Pedro Rafael Rondón Haaz
Magistrado de la Sala Constitucional
Compilador



CRITERIOS EN ESTRADOS 2006-2009

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
Colección Doctrina Judicial Nº 42
Caracas / Venezuela / 2010

KHW2921
C934
2009

Criterios en estrados 2006-2009 / Pedro Rafael Rondón Haaz, compilador -- Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2010.

600 p. - (Colección Doctrina Judicial, Nº 42)

1. Jurisprudencia constitucional - Venezuela. 2. Derecho constitucional - Venezuela. 3. Jurisdicción constitucional -Venezuela.

© República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Colección Doctrina Judicial, Nº 42
Fernando Parra Aranguren, Director
Depósito Legal lf:
ISBN:
Depósito Legal lf:
ISBN:

Pedro Rafael Rondón Haaz
Magistrado de la Sala Constitucional
Compilador

CRITERIOS EN ESTRADOS

2006-2009

Tribunal Supremo de Justicia
Colección Doctrina Judicial, Nº 42
Caracas/Venezuela/2010

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño
Presidenta del Tribunal
y Presidenta de la Sala
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López
Vicepresidente de la Sala
Dr. Jesús Eduardo Cabrera
Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz
Dr. Marcos Tulio Dugarte Padrón
Dra. Carmen Zuleta de Merchán
Dr. Arcadio Delgado Rosales

SALA POLITICOADMINISTRATIVA

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz
Presidenta de la Sala
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Levis Ignacio Zerpa
Dr. Hadel Mostafá Paolini
Dr. Emiro Antonio García Rosas

SALA ELECTORAL

Dr. Luis Alfredo Sucre Cuba
Segundo Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala
Dr. Luis Martínez Hernández
Vicepresidente de la Sala
Dr. Rafael Arístides Rengifo Camacaro
Dr. Juan José Núñez Calderón
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dra. Yris Armenia Peña Espinoza
Presidenta de la Sala
Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Antonio Ramírez Jiménez
Dr. Carlos Oberto Vélez
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz
Primer Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala
Dr. Juan Rafael Perdomo
Vicepresidente de la Sala
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa

SALA DE CASACIÓN PENAL

Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte
Presidente de la Sala
Dra. Deyanira Nieves Bastidas
Vicepresidenta de la Sala
Dra. Blanca Rosa Mármol de León
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores
Dra. Miriam del Valle Morandy Mijares



Palabras Preliminares

En el marco de las iniciativas de este Tribunal Supremo de Justicia, orientadas a la difusión de los valores científicos y culturales, debe destacarse la labor encomendada a la Fundación Gaceta Forense, consistente en su cotidiana labor de publicación y difusión de trabajos, ensayos y estudios, producto del intelecto de nuestra comunidad jurídica, enmarcados todos dentro de un sano espíritu de contribución académica y profesional de la ciencia del Derecho.

Es así como la Fundación Gaceta Forense ha venido desplegando un trabajo editorial publicando diversas colecciones y series que han obtenido un elevado prestigio y aceptación en nuestro foro, dentro de las que destacan: i) Colección Estudios Jurídicos; ii) Colección Nuevos Autores; iii) Colección Libros Homenaje; iv) Serie Eventos; v) Colección Doctrina Judicial; vi) Serie Normativa; vii) la Revista de Derecho; y viii) Varios.

Todas y cada una de tales colecciones y series se publican respetando los conceptos y expresiones usadas por sus autores, pero eximiendo, de igual forma, de toda solidaridad, responsabilidad o vinculación formal para con este digno Tribunal Supremo y a sus autoridades.

Con lo cual, es así como esperamos que esta nueva publicación –que por las presentes palabras preliminares se introduce en la ya extensa biblioteca de ediciones de nuestro digno Tribunal–, sea acogida con entusiasmo y beneplácito por nuestra comunidad jurídica, y logre enriquecer también su rigor científico y académico para el beneficio de nuestro foro.

Caracas, 3 de marzo de 2010

Luisa Estella Morales Lamuño

Contenido

Presentación 27
Índice Analítico 29

PONENCIAS

AÑO 2006

Sentencia n.°: 85
Demandante: Maikel Sánchez
Cálculo de la rebaja de la pena por circunstancias atenuantes 49

Sentencia n.°: 92
Demandante: Oscar Emil Salazar Calzadilla
No existe "conflicto de criterio" entre la Sala Político-Administrativa y la Sala Constitucional (caso de los actos administrativos de las Inspectorías del Trabajo) 50

Sentencia n.°: 93
Demandante: Bokshi Bibari Karaja Akachinanu (BOGSIVICA)
Integralidad de la jurisdicción contencioso-administrativa. Las pretensiones contencioso administrativas 52

Sentencia n.°: 511
Demandante: COVERPLAS C.A.
No basta la representación *ad litem* en el juicio originario para la interposición de un amparo 57

Sentencia n.°: 636
Demandante: Alida Teresa Pernalete Gásperi
Las consultas del JURIS 2000 no sustituyen el acceso físico al expediente 58

Sentencia n.°: 803
Demandante: Juan Luis González Taguaruco
Constitucionalidad del artículo 14.4 de la Ley de Beneficios en el Proceso Penal 60

Sentencia n.°: 810
Demandante: Víctor Sánchez Leal y otro
Confesión Ficta. Constitucionalidad de los artículos 131, 135 y 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo 62

Sentencia n.°: 877
Demandante: Nicola Scivetti
Alcance de la casación de oficio 70

Sentencia n.°: 972
Demandante: Fiscal General de la República
Nulidad del artículo 34 *in fine* y del precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3 y 32, cardinales 1 (en lo que se refiere al Juez de Paz), 3, 4 y 5 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia (G.O. n.° 36.576 del 6 de noviembre de 1998) 72

Sentencia n.°: 1156
Demandante: Asociación de Panaderías y Pastelerías del Estado Bolívar y otros
Admisibilidad del amparo vs. actos administrativos (cierres temporales).. 100

Sentencia n.°: 1383
Demandante: César Alberto Covarrubia Rador
Para el otorgamiento de una medida cautelar sustitutiva de la privativa de libertad, tienen que estar satisfechos los extremos de procedencia de la medida privativa de libertad. Artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal 101

Sentencia n.°: 1535
Demandante: Inversiones 25-11 C.A. y otros
Quién es *tercero poseedor de la finca hipotecada*. Artículo 661 del Código de Procedimiento Civil. Deber de su intimación 102

Sentencia n.°: 1632
Demandante: Julia M. Mariño de Ospina y otros (Lago de Valencia)
Estado Social del Derecho. Derechos y cometidos prestacionales. Derechos a la salud, calidad de vida, a vivienda y hábitat dignos ... 104

Sentencia n.°: 1729
Demandante: Fiscal Auxiliar Vigésimo Cuarto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas
El Ministerio Público no tiene cualidad para el ejercicio de la demanda de *habeas data* a favor de un ciudadano 115

Sentencia n.°: 2038
Demandante: Reinaldo Alberto Díaz
Legitimación para interponer la solicitud de Avocamiento 116

Sentencia n.°: 2052
Demandante: Homero Edmundo Andrade Briceño
Rendición de Cuentas. Artículo 673 del Código de Procedimiento Civil. Sociedades Mercantiles 117

AÑO 2007

Sentencia n.°: 74
Demandante: Omar Alberto Corredor
Constitucionalidad de la citación tácita. Constitucionalidad del artículo 317.4 del Código de Procedimiento Civil 120

Sentencia n.°: 815
Demandante: Luis Rostro
El demandado puede convalidar del poder que le confirió a su mandatario ante su impugnación, por igualdad procesal, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil 129

Sentencia n.°: 971
Demandante: Nelo De Jesús Ramos Vera
Aplicabilidad supletoria del lapso a que se refiere el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil para el pronunciamiento acerca de la admisión de la demanda de amparo. Criterio vinculante 130

Sentencia n.°: 1382
Demandante: Marilyn de Jesús Colmenares
Prescripción de la acción penal. Quebrantamiento de condena 130

Sentencia n.°: 1692
Demandante: Gladys Jiménez de González
Principio *pro actione.* Derecho a la defensa 133

Sentencia n.°: 1694
Demandante: Manufacturas Plásticas y Telefónicas Maplatex C.A.
Interpretación del artículo 948 del Código de Comercio. Quiebra 134

Sentencia n.°: 1710
Demandante: William Fernando Uribe Regalado
Derecho a la información. Sentido y alcance del artículo 143 Constitucional 137

Sentencia n.°: 1763
Demandante: José Francisco Hernández Osorio
Legitimación activa para la interposición de la demanda de privación de patria potestad. Artículo 353 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente 138

Sentencia n.°: 1814
Demandante: Efraín Antonio Duin De La Rosa y otros
Los intereses de la asamblea de una asociación civil no son intereses colectivos o difusos 140

Sentencia n.°: 1829
Demandante: Gritsko Gabriel Terán Mogollón
Artículo 17 de la Ley de Abogados. La defensa de oficio. Artículos 175 y siguientes del Código de Procedimiento Civil 143

Sentencia n.°: 1862
Demandante: Jesús Ramón Soto Méndez
Vías de Hecho. Derechos a la Propiedad y Principios de No Confiscación y de Legalidad Tributaria 145

Sentencia n.°: 1918
Demandante: Florángel Monasterio Moya
Participación de la ciudadanía en la administración de justicia. Los escabinos 147

Sentencia n.°: 2008
Demandante: Asociación de Parceleros de Lagunita Country Club (ASOPAR)
La convalidación de errores en las formalidades procesales y la consecuente declaratoria de reposición inútil es posible incluso en el marco de las demandas contra los entes públicos 151

Sentencia n.°: 1995
Demandante: José Esteban Puerta Parra
Carga del accionante de consignar actas procesales en Amparo contra omisión 153

Sentencia n.°: 2212
Demandante: Gran Boulevard 5 de Julio C.A.
Inconstitucionalidad de la extensión de la condenatoria a personas distintas a las que se demandaron y fueron condenadas 154

AÑO 2008

Sentencia n.°: 190
Demandante: Asociación Civil Unión Afirmativa de Venezuela
Derecho a la igualdad. Protección constitucional a las uniones de hecho. Uniones de hecho homosexuales 155

Sentencia n.°: 192
Demandante: Bernardo Weininger y otros
Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (G.O. n.° 37.9304 de 04.05.04). Constitucionalidad del arbitraje en los contratos de adhesión 163

Sentencia n.°: 198
Demandante: Miguel Uribe Henríquez
Citación por edictos de herederos desconocidos. Cuándo procede 168

Sentencia n.°: 291
Demandante: Elías Américo Kugler Schapira y otra
Prescripción del derecho al cobro de honorarios de abogado por su asistencia en solicitud de conversión de separación de cuerpos en divorcio 172

Sentencia n.°: 410
Demandante: Víctor Antonio Alezones Rivero y otro
Cómputo de la prescripción de la acción penal en el delito de homicidio culposo 176

Sentencia n.°: 432
Demandante: Inversiones Inmobiliarias 535-21 C.A.
Determinación de la forma de caución en la invalidación 178

Sentencia n.°: 755
Demandante: Martinho Fernandes Da Silva
Interpretación del artículo 296 del Código Orgánico Procesal Penal 181

Sentencia n.°: 795
Demandante: Salvador Ramírez Ramírez
El Defensor Público puede representar a todas las partes del proceso 182

Sentencia n.°: 881
Demandante: Carlos Antonio Capocci Jurado-Blanco y otra
La causal de inadmisibilidad del artículo 6.2 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el amparo contra norma 184

Sentencia n.°: 889
Demandante: Inversiones Hernández Borges C.A. (INHERBORCA)
Interdicción constitucional de nulidades y reposiciones inútiles 186

Sentencia n.°: 957
Demandante: Asiclo Antonio Godoy Valera
Seguridad jurídica. Lapso para solicitar la remisión del expediente en consulta con fundamento en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República 192

Sentencia n.°: 993 y 994
Demandante: Ramón Gómez Gómez
Tempestividad del escrito de formalización del recurso de casación: según la oportunidad en que sean consignados en el juzgado ante el cual se presentan para su autenticación. Artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil. Criterio contrario al de la Sala de Casación Civil 195

Sentencia n.°: 1045
Demandante: Van Raalte de Venezuela C.A.
Interdicción del uso de la acción por enriquecimiento sin causa como sucedáneo de otra acción prescrita 199

Sentencia n.°: 1157
Demandante: Consorcio Minero San Salvador C.A.
Notificación personal de los particulares que resulten directamente afectados por actos administrativos cuasijurisdiccionales, o de naturaleza trilateral 201

Sentencia n.°: 1178
Demandante: Martín Anderson
Alcance del control difuso 204

Sentencia n.°: 1180
Demandante: ACO Alquiler S.A.
Principio *pro actione;* defectos en la acreditación de la representación .. 212

Sentencia n.°: 1193
Demandante: Rubén Carrillo Romero y otros
Legitimación *ad causam*. Cobro de honorarios profesionales al vencido 215

Sentencia n.°: 1240
Demandante: Battin Jean Pierre Robert
Alcance del deber de información al imputado sobre las alternativas legales a la prosecución del proceso penal 217

Sentencia n.°: 1316
Demandante: Nancy Josefina Márquez de Albornoz
Inexistencia de consulta obligatoria de las sentencias que deciden las querellas funcionariales contra los Municipios 219

Sentencia n.°: 1365
Demandante: Del Sur, Entidad de Ahorro y Préstamo C.A.
Hipotecas de máxima. No hay colisión entre los artículos 1.877, 1.879 y 1.896 del Código Civil y 516 y 521 del Código de Comercio 221

Sentencia n.°: 1487
Demandante: MK Aviation S.A.
Existencia de actividades mercantiles que se rigen por la Ley de Aeronáutica Civil. Ley sustantiva aplicable 228

AÑO 2009

Sentencia n.°: 19
Demandante: Nicola Cicenia Belina
Alcance del control difuso: no abarca el Derecho Privado 232

Sentencia n.°: 31
Demandante: Alejandro Humberto Sosa
El ejercicio de la casación de oficio no puede omitir las denuncias y defensas de las partes sino anular un fallo por vicios que no hubieren sido delatados. Confianza legítima 233

Sentencia n.°: 55
Demandante: Inmobiliaria 200555 C.A.
Interpretación del artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, relativo al inicio del cómputo de quince días para la consignación del canon de arrendamiento ante un Tribunal de Municipio cuando el arrendador se niega a recibirlo 236

Sentencia n.°: 434
Demandante: Mairlen López Inojosa
Para la resolución de cualquier controversia, a falta de un juez especial, el competente es el juez de derecho común (con ocasión de la omisión de asignación de competencia en materia de tránsito, en primera instancia, a los tribunales del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar) 237

Sentencia n.°: 437
Demandante: Jesús Manuel Martos Rivas
Integralidad de la indemnización. Cuando se declara la nulidad de un acto que de alguna manera afecte la continuación de la prestación de trabajo público del demandante (funcionario), deberá computarse el tiempo del juicio no sólo para la condena del pago indemnizatorio de los salarios caídos, sino para el cálculo de la antigüedad y en caso de que, de la suma del tiempo del juicio a los años de edad y servicio previos al acto nulo, resulte que el demandante cumple con los requisitos para la jubilación, lo procedente será el otorgamiento de ésta 238

Sentencia n.°: 438
Demandante: Giancarlo Virtoli Billi
Sólo la obligación principal es susceptible de indexación; el monto resultante de la indexación no tiene ninguna influencia en la determinación de los daños y perjuicios que puedan atribuirse al retardo en el pago 242

Sentencia n.°: 544
Demandante: Omar Enrique Peña Luzardo
No hay antinomia entre la primera y la segunda parte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal. *Maximum* de rebaja de pena permisible, por admisión de los hechos, a delitos que involucren violencia contra las personas o aquéllos que tipifique la Ley contra la Corrupción o la Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y tengan asignadas penas privativas de libertad que excedan de ocho años 243

Sentencia n.°: 739
Demandante: William Jesús de León
La designación del Abogado que represente o asista en juicio al procesado es potestad primaria de éste 245

Sentencia n.°: 770
Demandante: Banco Mercantil C.A., Banco Universal
Interpretación conforme a la Constitución de los artículos 55 y 56 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda. Corresponde al BANAVIH (antes BANAP), la competencia para la determinación, en sede administrativa, y en cada caso concreto, de si se trata o no, un crédito hipotecario cuya ejecución se pretenda, de uno de aquellos a los que se contraen los artículos 55 y 56 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, lo cual certificará a través del "certificado de deuda" 246

Sentencia n.°: 830
Demandante: Leslie Corado
Desaplicación del artículo 615 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y aplicación, en su lugar, de una norma más favorable, el artículo 108.6 del Código Penal (Prescripción del delito de lesiones personales leves) 252

Sentencia n.°: 1068
Demandante: Luis Gerardo Pérez Mendoza
Alcance del artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal (ejecución inmediata del decreto judicial de sometimiento de los imputados a medida cautelar sustitutiva de la de privación de libertad personal) 253

Sentencia n.°: 1073
Demandante: José Manuel Argiz Riocabo
Garantía del derecho a la defensa en sede administrativa 254

Sentencia n.°: 1147
Demandante: Talleres Rootes C.A
La Administración Tributaria no puede pretender la conminación al pago de ningún tributo, pese al eventual carácter autoaplicativo de la norma que lo contenga, si antes no tramita un procedimiento administrativo que determine la obligación tributaria que se adeuda 255

Sentencia n.°: 1621
Demandante: Néstor Pereyra Figari
El artículo 582 Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes prevé la imposición de sólo *una* medida cautelar sustitutiva de la privación de libertad 258

Sentencia n.°: 1648
Demandante: Compañía Anónima Tabacalera Nacional (CATANA)
Alcance de la revisión constitucional. Resumen de la jurisprudencia de la Sala Constitucional. La solicitud de revisión es indisponible 260

VOTOS DISIDENTES

AÑO 2006

Sentencia n.°: 74
Demandante: Acción Democrática
Derecho al sufragio: personalización del voto y representación proporcional. Sistema de postulación por tarjetas "morochas" 263

Sentencia n.°: 78
Demandante: Alexis Enrique Huizee Rodríguez
Artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal. Oportunidad para la admisión de los hechos 286

Sentencia n.°: 162
Demandante: C.A.N.T.V.
Interpretación del artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo 290

Sentencia n.°: 268
Demandante: Luis Rafael García
Artículo 48 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Naturaleza jurídica de las sanciones disciplinarias en estrados 293

Sentencia n.°: 547
Demandante: Diego Antonio Rivero
¿Perención después de vistos? 296

Sentencia n.°: 1323
Demandante: Bancasa Capital Fund S.A.
Integralidad de la competencia contencioso-administrativa 297

Sentencia n.°: 1456
Demandante: Yamilex Coromoto Núñez de Godoy
Filiación de hijo producto de fertilización *in vitro* post-mortem. Establecimiento de la voluntad del padre. La "jurisdicción normativa". Ultra y extra petita. Internet como fuente de información y fundamento de argumentos de autoridad 298

Sentencia n.°: 1519
Demandante: Silverio González Plaza
Competencia de los jueces penales ordinarios para el enjuiciamiento de civiles a quienes se les imputen delitos que estén tipificados en las leyes militares 305

Sentencia n.°: 1590
Demandante: Telecomunicaciones Movilnet C.A.
Alcance del control difuso: el problema jurídico concreto 306

Sentencia n.°: 1594
Demandante: Promotora Inmobiliaria Campo Sol C.A.
Deslealtad y fraude procesal 308

Sentencia n.°: 1634
Demandante: Consejo Empresarial Venezolano de Auditoría
Naturaleza de las pretensiones de nulidad por inconstitucionalidad de leyes 310

Sentencia n.°: 1784
Demandante: Junior Arsenio García Arrieta
Apelabilidad de las decisiones de fondo en el auto de apertura a juicio 311

Sentencia n.°: 2087
Demandante: Pedro Colina y otros
Lapso para la solicitud de aclaratoria 313

Sentencia n.°: 2095
Demandante: Miguel Ángel Castro Corona
Competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo para el amparo 313

Sentencia n.°: 2133
Demandante: Gerardo Canino Andrade
Derecho a la asistencia legal 315

AÑO 2007

Sentencia n.°: 02
Demandante: Inversiones Garden Place 002 C.A.
Admisibilidad del amparo contra la actividad administrativa. Garantías y derechos del administrado 316

Sentencia n.°: 29
Solicitante: Tribunal Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar
Alcance de las interpretaciones que de las normas constitucionales hace la Sala Constitucional 319

Sentencia n.°: 130
Demandante: Jeovanis Enrique Escalante Martínez
La admisión de una prueba puede ocasionar gravamen irreparable 321

Sentencia n.°: 239
Demandante: Jorge Luis Suárez Mejías
Interés difuso en la pertenencia o no de Venezuela a la Comunidad Andina 322

Sentencia n.°: 279
Demandante: Guillermo Tadeo Borges Ortega
Intereses colectivos 323

Sentencia n.°: 390
Demandante: Carlos Alberto Peña Díaz y otros
Concepto de salario normal 324

Sentencia n.°: 626
Demandante: Marco Javier Hurtado y otros
Presunción de inocencia. Derecho a ser procesado en libertad 325

Sentencia n.°: 790
Demandante: Instituto Autónomo de Policía del Estado Cojedes
Valor de copia simple de la impresión de los fallos que se publican el sitio *web* del Tribunal Supremo de Justicia 330

Sentencia n.°: 800
Demandante: Nelson J. Mezerhane G.
Revisión constitucional; consulta obligatoria y solicitud de parte .. 331

Sentencia n.°: 891
Demandante: Aniceto Antonio Adrián Arcay y otros
Artículo 31.1 del Código Orgánico Procesal Penal. Incompetencia del Tribunal 333

Sentencia n.°: 940
Demandante: Asdrúbal Celestino Sevilla
Constitucionalidad de los artículos 13.3 y 22 del Código Penal. Penas accesorias 334

Sentencia n.°: 952
Demandante: Ricardo Justo y otros
Cosa juzgada. *Iura novit curia* 336

Sentencia n.°: 956
Demandante: Alexandra Stuparic y otros
Incongruencia. Alcance de las medidas cautelares. Caso RCTV 338

Sentencia n.°: 957
Demandante: José Félix Guerrero Peralta y otros
Incongruencia. Alcance de las medidas cautelares. Caso RCTV 340

Sentencia n.°: 1403
Demandante: C.A.N.T.V. y otro
Competencia tributaria en materia de telecomunicaciones 343

Sentencia n.°: 1415
Demandante: Luis Beltrán Aguilera
El Poder Ejecutivo no representa "la voluntad popular" 345

Sentencia n.°: 1496
Demandante: José Gregorio Venta
El artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no es aplicable en los procesos de amparo constitucional 346

Sentencia n.°: 1518
Demandante: Pedro Marcano Urriola
Concepto de ley más favorable 349

Sentencia n.°: 1676
Demandante: Francisco Rafael Croce Pisani y otros
Carácter autónomo de la acción penal 350

Sentencia n.°: 1745
Demandante: Fiscal General de la República
Inconstitucionalidad de normas derogadas. Con ocasión de demanda de nulidad de la Resolución n.° 001115-1979, del Consejo Nacional Electoral de 15.11.00 350

Sentencia n.°: 1986
Demandante: Juan Carlos Velásquez Abreu y otro
Constitucionalidad de las normas que regulan a las Academias Nacionales. Naturaleza jurídica de las Academias. Derecho a la Igualdad. Cooptación 351

Sentencia n.°: 1994
Demandante: Iván Stalin González y otros
Derechos políticos como intereses difusos 354

Sentencia n.°: 2042
Demandante: Néstor Luis Romero Méndez
Artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Legitimación para la defensa de la integridad del texto constitucional 355

Sentencia n.°: 2198
Demandante: Moisés Troconis Villarreal
Artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Legitimación para la defensa de la integridad del texto constitucional 357

Sentencia n.°: 2207
Demandante: Vicente Díaz Silva, Rector Electoral del Consejo Nacional Electoral
Artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Legitimación para la defensa de la integridad del texto constitucional 359

Sentencia n.°: 2087
Demandante: Vicente Díaz Silva y Julio Andrés Borges y otros
La reforma constitucional. Interpretación del artículo 344 de la Constitución. Principio de universalidad del control de los actos del Poder Público 362

Sentencia n.°: 2108
Demandante: Jorge Paz Nava y otros
La reforma constitucional. Interpretación del artículo 344 de la Constitución. Principio de universalidad de control de los actos del Poder Público. 367

Sentencia n.°: 2089
Demandante: José David Roa Gómez
Interpretación del artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario 370

Sentencia n.°: 2125
Demandante: Ismael Concepción García y otros
Artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Procedimiento para la reforma constitucional 373

Sentencia n.°: 2148
Demandante: Ignacio Orlando Contreras Pulido y otros
Artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Procedimiento para la reforma constitucional 381

Sentencia n.°: 2189
Demandante: Rafael Contreras Millán y otros
Artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Procedimiento para la reforma constitucional 386

Sentencia n.°: 2190
Demandante: Gonzalo Oliveros Navarro y otros
Artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Procedimiento para la reforma constitucional 387

Sentencia n.°: 2197
Demandante: Graells José Wettel Velásquez
Ausencia de criterios vinculantes en "*obiter dictum*" 389

Sentencia n.°: 2199
Demandante: Ángel Alfonso Pascuzzo Lander
Diferencia entre notificación y citación. Inexistencia del desistimiento fiscal "tácito" 390

AÑO 2008

Sentencia n.°: 11
Demandante: Juan Carlos Velásquez Abreu y otro
Alternatividad en el ejercicio del poder. Participación política. Control periódico de la gestión de los representantes por sus representados. Derecho al sufragio activo y pasivo. Hecho notorio comunicacional 395

Sentencia n.°: 54
Demandante: Laboratorios Gamma C.A.
Ejecución de un acto decisorio contra una persona jurídica distinta a la originariamente demandada y condenada 398

Sentencia n.°: 93
Demandante: Sindicato Agrícola 168 C.A.
Invalidación de sentencias de la Sala Constitucional 400

Sentencia n.°: 137
Demandante: Carlos Andrés Meneses Ruiz
Revisión administrativa de oficio. Derecho a la jubilación 401

Sentencia n.°: 163
Demandante: Ciro Ramón Araujo y otros
Alcance del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública 404

Sentencia n.°: 315
Demandante: Richard Varela Toro
Interpretación de las expresiones *"atentados contra los derechos humanos"* y *"delitos de lesa humanidad"*. Artículo 29 de la Constitución 405

Sentencia n.°: 316
Demandante: Promotora Diferca Prodiferca C.A.
Interpretación de los artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil 406

Sentencia n.°: 565
Demandante: Procuradora General de la República
Interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido a la *"(...) coordinación con el Ejecutivo Nacional de la competencia exclusiva atribuida a los estados para conservar, administrar y aprovechar las carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos (...)"*.... 410

Sentencia n.°: 652
Demandante: José María Nogueroles López
Comparecencia del imputado ante el Ministerio Público 414

Sentencia n.°: 709
Demandante: José Carrero Araujo
Alcance de los intereses difusos 416

Sentencia n.°: 1247
Demandante: Daniel Joseph Galvis Dellan
Ausencia de base legal para la exigencia de poder especial para la interposición de una solicitud de revisión 418

Sentencia n.°: 1265
Demandante: Ziomara Del Socorro Lucena Guédez
Inconstitucionalidad de las sanciones accesorias de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Las inhabilitaciones políticas 419

Sentencia n.°: 1270
Demandante: Myriam Ramírez Duarte y otros
Inconstitucionalidad de las sanciones accesorias de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Las inhabilitaciones políticas 450

Sentencia n.°: 1368
Demandante: Fiscal General de la República
Principio de universalidad del control judicial de los actos del Poder Público 462

Sentencia n.°: 1394
Demandante: Jairo Santeliz
Alcance de las medidas cautelares contra actos normativos 464

Sentencia n.°: 1578
Demandante: José Luis Parra Montilla
Ausencia de base legal para la exigencia de poder especial para la interposición de una demanda de amparo 466

Sentencia n.°: 1579
Demandante: Nerio José Romero Narváez
"Derogación" del último párrafo del artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal 466

Sentencia n.°: 1582
Demandante: Jorge Neher Álvarez
Interpretación de los artículos 10 y 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, encabezamiento del artículo 75 y artículo 76 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y artículos 10 y 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, encabezamiento del artículo 75 y artículo 76 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ejecución de sentencias contra los entes públicos 468

Sentencia n.°: 1684
Demandante: Carlos Eduardo Giménez Colmenárez
Interpretación del artículo 266.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Competencia para el enjuiciamiento de altos funcionarios (después de la declaratoria con lugar de un antejuicio de mérito) 473

Sentencia n.°: 1801
Demandante: Hernán José Medina Marval
Inconstitucionalidad de una orden de apertura de investigación penal del Ministro de la Defensa al Ministerio Público 479

Sentencia n.°: 1939
Fecha: 18-12-08
Demandante: República Bolivariana de Venezuela
Conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de agosto de 2008. Caso magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 486

AÑO 2009

Sentencias N^os^: 48; 50; 51; 52; 53
Demandantes: Andrés Martínez; Yanyna Farache; Anaís Vásquez; y otros.
Enmienda de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 496

Sentencia n.°: 49
Demandante: Fundación Verdad Venezuela
Reelección sucesiva permanente 502

Sentencia n.°: 817
Demandante: Team Cuatro C.A.
Suficiencia del poder general para la solicitud de revisión constitucional 514

Sentencia n.°: 527
Demandante: Evelio Antonio Méndez Artigas
Oportunidad para la imputación penal 517

Sentencia n.°: 617
Demandante: César Hernández
Controversia limítrofe entre los Estados Bolívar y Delta Amacuro ... 518

Sentencia n.°: 772
Demandante: Ángel Méndez
Impulso procesal para evitar el abandono del trámite. Cómputo 523

Sentencia n.°: 834
Demandante: Corpomedios GV Inversiones C.A.
Demanda de nulidad de los artículos 171.6, 183, parágrafo único, 208.1, 208.8, y 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (L.O.T.E.L.); del Reglamento de Radiocomunicaciones y el Reglamento parcial sobre Transmisiones de Televisión 524

Sentencia n.°: 835
Demandante: Asociación Civil Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores
Intervención de terceros en la revisión constitucional. Aplicación retroactiva de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda 537

Sentencia n.°: 853
Demandante: Alis Fariñas
El otorgamiento de libertad plena de los sujetos cuya extradición fue negada no equivale a absolución del delito que se le imputó 538

Sentencia n.°: 868
Demandante: Carlos Alberto Acevedo
Prohibición de extradición de venezolanos 540

Sentencia n.°: 1049
Demandante: Rafael Badell Madrid
Demanda de nulidad de los artículos 49, 50, 71, 72, numerales 5, 6 y 7 del 73 y 69 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios 541

Sentencia n.°: 1178
Demandante: Alfredo Travieso Passios
Demanda de nulidad de los cardinales 1, 2, 3, 7, 8, 10, 15 y 18 del artículo 185 y el artículo 187 del Decreto Nº 1.526, con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras 555

Sentencia n.°: 1184
Demandante: Yaritza Bonilla Jaimes
Demanda de nulidad parcial de los artículos 9, 10, 42, 44, 48, 73, 126, 135, 151, 170, 178 y 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo 561

Sentencia n.°: 1380
Demandante: José Martín Medina López
Desaplicación del artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo. Alcance del control difuso de constitucionalidad 565

Sentencia n.°: 1381
Demandante: Jairo Alberto Ojeda Briceño
Oportunidad para el acto de imputación 566

Sentencia n.°: 1528
Demandante: Ilis Gutiérrez de Escalona
Interpretación de las normas procesales sobre ejecución de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (artículos 180 y 185) 567

Sentencia n.°: 1659
Demandante: Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras
Colisión entre los artículos 12 y 20 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y el artículo 21 *eiusdem*. Medidas cautelares. Competencia para el conocimiento de amparos contra hechos, actos u omisiones de entes cuyo control judicial contencioso administrativo esté atribuido a las Cortes de lo Contencioso Administrativo 571

VOTOS DISIDENTES EN SALA PLENA

Sentencia n.°: 4/2003
Demandante: Fiscal General de la República
Habeas Corpus. Flagrancia. Antejuicio de mérito. Debido proceso 578

Sentencia n.°: 209/2007
Demandante: Globeground Venezuela C.A.
Competencia "excepcional" para la resolución de una causa 583

Sentencia n.°: 230/2007
Demandante: Banco Industrial de Venezuela C.A.
Fundamento de la competencia de la Sala Plena para la resolución de conflictos de competencia 584

Sentencia n.°: 5/2008
Demandante: Edgar Conde Meza
Competencia para el conocimiento de querellas funcionariales 585

Sentencia n.°: 23/2008
Demandante: Corena S.R.L.
En fase de ejecución, no es posible el planteamiento de diferendos sobre la competencia. La falta de notificación de la Procuraduría General de la República. La competencia como presupuesto procesal de la sentencia y no del proceso. El derecho al juez natural 587

Sentencia n.°: 24/2008
Demandante: Francisca Maldonado
El órgano jurisdiccional competente para el juzgamiento de las demandas de tercería voluntaria es el que se encuentre conociendo el pleito principal. La Ley de Tierras y Desarrollo Agrario no excluye la aplicación del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil. La naturaleza de los bienes que pudieran ser objeto de medidas preventivas o ejecutivas no afecta la calificación de la pretensión principal, que determina la competencia 589

Sentencia n.°: 90/2008
Demandante: Fiscal General de la República
Alcance de la Colisión de Leyes. El artículo 266.3 de la Constitución derogó al artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal. La competencia para el juzgamiento de delitos comunes por parte de los beneficiarios del privilegio del antejuicio de mérito es de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (Ver, en el mismo sentido, v.s. del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz a la sentencia n.° 1684 de 04.11.08 de la Sala Constitucional) 592

Sentencia n.°: 97/2008
Demandante: Rodaldo Roberto Rodríguez
La aplicación de la regla del *perpetuatio fori* no está excluida en todas las situaciones que involucren la materia de niños, niñas y adolescentes 593

Sentencia n.°:110/2008
Demandante: María Alejandra Pérez González
Cómputo del lapso que establece el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal (solicitud de desestimación de denuncia) 594

Sentencia n.°: 65/2009
Demandante: José Germán Rivas Gil
Corresponde únicamente a los Jueces Civiles la competencia para el conocimiento de cualquier solicitud de título supletorio, *ex* artículo 936 del Código de Procedimiento Civil 595

Addendum 597

Presentación

Con este segundo volumen de Criterios en Estrados, correspondiente a la colección Doctrina Judicial de las publicaciones del Tribunal Supremo de Justicia, pretendemos la difusión de los veredictos en los que actuamos como ponente, así como los votos salvados y concurrentes en relación con los fallos que fueron pronunciados en Sala Constitucional durante el lapso que comprende los años 2006 al 2009.

También se incluyen ponencias y votos nuestros que tuvieron espacio en la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, desde nuestro arribo a dicho Máximo Tribunal, hasta el año retropróximo, los cuales quedaron involuntariamente omitidos en Criterios en Estrados 2001-2005.

Queremos agradecer a la actual Junta Directiva de este altísimo Juzgado su decisión permisiva de esta publicación, así como al Dr. Fernando Parra Aranguren, quien, con sus insistentes estímulos, determinó en buena medida la aparición de esta obra.

Es indudable –y así lo reconocemos– que muchas de nuestras ponencias mutaron en actos jurisdiccionales por las acertadas sugerencias de quienes, como Magistrados de este Supremo Órgano Jurisdiccional, han compartido con nosotros labores de juzgamiento.

Tanto en los actos decisorios como en los votos que aparecen en estas páginas está materializado el inefable aporte laboral de todo el personal, de abogados, estudiantil y administrativo, conformante del Despa-

cho a nuestro cargo, quienes han entregado continuos y valiosísimos esfuerzos materiales e intelectuales. Entre ellos debemos mencionar a: Solangne Núñez, María Elena Calles, Jesús Colmenares, Alberto Chuqui, Simón Gómez, Alí Rafael González, María Luisa Herrera, Daniela Martínez, Domingo Salerno, Carlibeth Rondón, Isabel Sánchez, Jenny Abreu, Ada Uriola, Andrés Troconis y Daniela Urosa.

Un esfuerzo que debe ser relievado, lo concretaron María Elena Toro Dupouy, asistente, y Freddy J. Mayora H., adjunto a la asistente, quienes acometieron la ardua tarea de selección de las sentencias y los votos que acá aparecen. Por otra parte, Aldángelin Rondón F. se ocupó del duro trabajo de la uniformación formal de los textos que se publican.

Finalmente, debemos destacar la diligencia de la bachiller María Alda Rondón A., quien tuvo a su cargo la elaboración del índice general y del índice de materias, con el propósito de que el contenido de estas páginas sea más fácilmente manejable y aprovechable por el lector.

Con la impresión y difusión de este libro, además de que perseguimos el mayor acercamiento de todos los integrantes del Sistema de Justicia, y de la ciudadanía en general, a los resultados jurisdiccionales del Tribunal Supremo de Justicia, también buscamos revelar la coherencia de nuestro pensamiento y análisis sobre muy distintos temas que han ocupado a la Sala Constitucional durante el intervalo pertinente a este volumen.

Caracas, marzo de 2010.

Pedro Rafael Rondón Haaz

Índice Analítico

–A–

- Abandono
  - Del trámite. Cómputo (VS 772/2009)
- Abogado
  - Designación en el proceso penal (sent. 739/2009)

Acción
- Civil
  - Prescripción (ver *Prescripción*)
- Penal
  - Carácter autónomo y principal de la (VC 1676/2007)
  - Prescripción (ver *Prescripción*)
- Pública
  - Improcedencia del desistimiento (VS 2199/2007)
  - Acto fiscal de imputación (VC 652/2008, VS 527/2009, VS 1381/2009)

- Actos
  - Administrativos
    - Amparo contra
      - Admisibilidad (VS 02/2007)
    - Efectos
      - Su agotamiento no implica la pérdida del interés procesal (VS 1745/2007)
    - Cuasijurisdiccionales
      - Notificación personal (sent. 1157/2008)
    - De las Inspectorías del Trabajo
      - Impugnación
        - Tribunal competente (sent. 92/2006)

De gobierno
Universalidad de control. Principio (VC 1368/2008; VS 2108/2007, VS 2087/2007)
Procesales
Comunicación (VS 1184/2009)
- Acumulación
Revisión (ver *Revisión*)
- Ad litem (ver *Representación*)
- Admisión
De los hechos
Pena
Cálculo para la rebaja (sent. 85/2006, sent. 544/2009)
Oportunidad procesal (VS 78/2006)
- Aeronáutica Civil (Ley de)
No es excluida por la aplicación de la Ley Mercantil (sent. 1487/2008)
- Alternación
En el ejercicio del poder.
A propósito de la designación *ex officium* de la Directiva del Colegio de Abogados del Distrito Capital (VS 11/2008)
Reelección sucesiva permanente (VS 49/2009)
- Altos funcionarios
Competencia para su enjuiciamiento penal (ver *Competencia*)
- Amparo constitucional
Admisibilidad
Contra actos administrativos (sent. 1156/2006; VS 02/2007)
Contra vías de hecho (sent. 1862/2007)
Contra norma
Contra acto de aplicación de la norma; no, contra la norma misma
Artículo 6.2 LOAGC (sent. 881/2008)
Reforma constitucional (VS 2207/2007)
Contra omisión judicial
Deber de consignación de copia siquiera simple de la decisión que se impugne (sent. 1995/2007)
Asistencia legal
Necesidad (VS 2133/2006)
Competencia
Tribunales contencioso administrativos (ver *Competencia*)
Defensor *ad litem* (ver *Legitimación*)
Inadmisibilidad
Medio judicial preexistente
Apelación (sent. 971/2007)
Excepción (VS 891/2007)
Legitimación
Activa

Reforma constitucional (ver *Legitimación*)
Intereses difusos (ver *Legitimación*)
Juez (supuesto agraviante), para la apelación contra la declaración de procedencia del amparo (VS 1496/2007)
- Arbitraje
  Forzoso
    Nulidad. Artículo 87.4º de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (sent. 192/2008)
- Arrendamientos inmobiliarios (Ley de)
  Interpretación del art. 51 (sent. 55/2009)
- Asociación civil
  Asamblea
    Sus decisiones no expresan intereses colectivos ni difusos (sent. 1814/2007)
- Asistencia (ver *Representación*)
- Avocamiento
  Legitimación activa (ver *Legitimación*)

–C–

- Casación
  Admisibilidad
    Constitucionalidad del artículo 317.4º del Código de Procedimiento Civil (sent. 74/2007)
    Interpretación de los artículos 317 y 325 Código de Procedimiento Civil (VS 316/2008)
    Supuestos. Artículo 244 de la LTDA (VS 2089/2007)
  De oficio (sent. 31/2009)
    Procedimiento laboral (sent. 877/2006)
    Constitucionalidad del artículo 320, aparte cuarto, del Código de Procedimiento Civil (sent. 74/2007)
  Formalización
    Interpretación de los artículos 317 y 325 Código de Procedimiento Civil (sent. 993/2008, 994/2008; VS 316/2008)
  Procedibilidad
    Constitucionalidad del artículo 320, segundo aparte, del Código de Procedimiento Civil (sent. 74/2007)
  Utilidad de la reposición (sent. 889/2008)
- Circunstancias atenuantes
  Cálculo de la rebaja de la pena (ver *Pena*)
- Citación
    De entes públicos (sent. 2008/2007)
    De herederos desconocidos (sent. 198/2008)
    Tácita

Constitucionalidad del artículo 216, aparte único, del Código de Procedimiento Civil (sent. 74/2007).
Diferencias con la notificación (VS 2199/2007)
- Civiles
  Enjuiciamiento por delitos militares (ver *Competencia*)
- Competencia
  Administración pública
    BANAVIH
      Créditos hipotecarios (sent. 770/2009, sent. 1366/2009)
  Como presupuesto procesal de la sentencia (VS SP 23/2008)
  Estados
    Vías de comunicación (VS 565/2008)
  Excepcional (VS SP 209/2007)
  Ministerio Público
    Investigación penal
      Apertura (VS 1801/2008)
  Municipios
    Tributos en materia de telecomunicaciones (VS 1403/2007)
  Tercería voluntaria
    Es competente el que conozca la causa principal (VS SP 24/2008)
  Tribunal(es)
    Supremo de Justicia
      Sala Plena
        Conflictos (VC SP 230/2007)
        Altos funcionarios. Enjuiciamiento (VS 1684/2008)
    Civiles
      Solicitud de título supletorio (VS SP 65/2009)
    Contencioso-administrativos
      Amparo (sent. 92/2006; VS 2095/2006, VS 1659/2009)
      Nulidades (sent. 92/2006, VS SP 72/2007)
      Querellas funcionariales (VS SP 5/2008)
  Militares
      Enjuiciamiento de civiles (VS 1519/2006)
  Penales
      Unipersonal
        Delitos que excedan cuatro años de pena. Artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal (sent. 1918/2007)
- Condena
  Personas naturales o jurídicas distintas a las que fueron demandadas o condenadas (ver *Sentencia(s)*)
- Constitución
  Defensa
    Legitimación activa (VS 2198/2007, VS 2042/2007)
  Enmienda (VS 48/2009, 50/2009, 51/2009, 53/2009; VC 52/2009)

- Confesión ficta
  En el proceso laboral. Artículos 131, 135 y 151 LOPT (sent. 810/2006)
- Conflictos
  Medios alternativos de solución (sent. 192/2008)
- Consulta
  Privilegio de la República. Interpretación del artículo 70 del Decreto-Ley de la Procuraduría General de la República (sent. 957/2008)
  Privilegio no extensible al Municipio (sent. 1316/2008)
- Contratos
  De adhesión
    Nulidad del arbitraje forzoso. Constitucionalidad del artículo 87.4º de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (ver *Arbitraje*)
  Mutuo (VS 1178/2009)
- Control
  Sobre los actos de gobierno. Principio de universalidad (VC 1368/2008; VS2108/2007, VS 2087/2007)
  Difuso
    Alcance (sent. 1178/2008; VS 1590/2006, VC 1380/2009)
      No aplica en materia contractual (sent. 19/2009)
    Consulta ante la Sala Constitucional (sent. 1178/2008; VS 1590/2006)
    Motivación. Obligación (sent. 1178/2008)
    Procedencia
      Sólo por razón de contradicción al texto constitucional (VS 29/2007)
- Controversia
  Entre entes públicos (VS 617/2009)
- Copias certificadas
  Oportunidad de su consignación en el procedimiento de revisión (ver *Revisión*)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos
  Ejecutabilidad de sus sentencias (VS 1939/2008)
- Cosa juzgada
  Determinación (VS 952/2007)
  Invalidación de sentencias (VS 93/2008)
  Vulneración (sent. 2212/2007)
- Crédito hipotecario
  Corresponde al BANAVIH su determinación (sent. 770/2009, sent. 1366/2009)
- Crímenes
  De lesa humanidad (vid. *Lesa humanidad*)

–D–

- Deber(es)
  - Lealtad y probidad en el proceso (VS 1594/2006)
- Defensor
  - De oficio
    - Aceptación del cargo no es obligatoria (sent. 1829/2007)
  - Público
    - Derecho de todas las partes procesales (ver *Derecho(s)*)
- Delitos
  - Absolución
    - No equivale a la libertad plena (VC 853/2009)
  - Militares
    - Competencia
      - Enjuiciamiento a civiles (VS 1519/2006)
  - Denuncia
    - Delitos de acción pública
      - Deber de los funcionarios *públicos* (VS 1594/2006)
    - Desestimación. Cómputo del lapso. Art. 301 COPP (VS SP 110/2008)
  - Modificación del elemento subjetivo (VS 1178/2009)
- Depósito bancario
  - Dinero (VS 1178/2009)
- Derecho(s)
  - Debido proceso judicial
    - Defensa
      - Acceso al expediente al (sent. 636/2006)
      - Antejuicio de mérito (VS SP 4/2003, VS SP 90/2008)
      - Contestación de la demanda. No obligatoriedad de ratificación de cada uno de los alegatos sent. 1692/2007)
      - Contra actos de la Administración Tributaria (VS 02/2007)
      - Contra extensión de la decisión condenatoria a quien no fue demandado ni condenado (ver *Sentencia(s)*)
      - Defensor Público. Todas las partes procesales tienen derecho a ser asistidas por un (sent. 795/2008)
      - Imputación formal por el Ministerio Público. Su necesidad (VC 652/2008, VS 527/2009, VS 1581/2009)
      - Juez natural (VS 1519/2006)
      - Presunción de inocencia (VS 02/2007; VS 626/2007)
  - Debido proceso administrativo
    - Notificación (sent. 1073/2009)
    - Proceso previo (ver *Responsabilidad*)
    - Principio de tipicidad (*ibid*.)
    - Principio de *non bis in idem* (*ibid*.)

Difusos
De contenido político (VS 1994/2007, VS 2042/2007, VS 2198/2007, VS 2207/2007)
Igualdad (sent. 190/2008, sent. 1739/2008; VS 1986/2007)
Información (sent. 1710/2007)
Jubilación (sent. 437/2009; VS 137/2008)
Libertad económica (VC 1049/2009)
Juez natural (VS SP 23/2008)
Juicio en libertad (VS 626/2007)
Políticos
Alternación (VS 11/2008, VS 49/2009)
Participación ciudadana (VS 163/2008)
Sufragio
Personalización del voto y representación proporcional (VS 74/2006)
Propiedad [sobre el dinero] (VS 1178/2009)
Tutela judicial eficaz (sent. 2212/2007, sent. 437/2009)
Salud, calidad de vida, la vivienda y hábitat dignos (sent. 1632/2006)
• Desistimiento
Homologación. Efectos sólo a partir de su (VS 1594/2006)
Tácito
Acción penal pública. Inadmisibilidad (VS 2199/2007)

–E–

• Ejecución
Sentencia (ver *Sentencia(s)*)
• Enriquecimiento
Sin causa
Acción
Subsidiariedad (sent. 1045/2008)
Improcedencia (*ibid.)*
• Escabinos (ver *Tribunal(es)*)
• Estados
Vías de comunicación (ver *Competencia*)
• Excepciones
Fase intermedia
Desestimación. Oponibilidad en el Juicio Oral (VS 891/2007)
• Expediente
Acceso. Derecho de (ver *Derechos*)
• Extradición
De venezolanos. Prohibición (VS 868/2009)

–F–

- Familia
  Medidas de protección (ver *Medidas*)
- Fertilización
  In vitro post mortem
    Consentimiento del donante (VS 1456/2006)
    Filiación (*ibid.*)
    Inaplicabilidad de la Ley de Trasplantes (*ibid.*)

- Fraude procesal
  Prevención (VS 1594/2006)

–H–

- Hábeas data
  Ilegitimación activa
    Ministerio Público (sent. 1729/2006)
- Hecho notorio
  Comunicacional (VS 11/2008)
- Herederos desconocidos
Citación (ver *Citación*)
- Hipoteca
  Formalidades necesarias (sent. 1365/2008)
  Tercero poseedor
    Notificación (sent. 1535/2006)
- Hogar
  Inviolabilidad: art. 39.1 de la LVMF (sent. 972/2006)
- Homicidio
  Culposo
    Prescripción de la acción penal
      Cómputo (sent. 410/2008)
- Homosexuales
  Derecho fundamental a la igualdad
    Orientación sexual (ver *Derechos*)
    Uniones de hecho (*ibid.*)
- Honorarios profesionales
  Cobro
    Legitimación activa (sent. 1193/2008)
    Prescripción (sent. 291/2008)

–I–

- Igualdad
  Derecho (ver *Derechos*)
- Impuesto
  Sobre la renta
    Base imponible para su cálculo (VS 390/2007)
- Imputación fiscal
  Oportunidad procesal (VC 652/2008, VS 527/2009, VS 1381/2009)
- Imputado
  Notificación
    Admisión de la querella (Ver *Querellado*)
- Indemnización
  Integralidad (sent. 437/2009)
- Indexación
  Sólo la obligación principal es susceptible (sent. 438/2009)
- Información
  Deber en favor del imputado (sent. 1240/2008)
  Derecho (ver *Derechos*)
- Inhabilitación política
  Funcionario
    De elección popular (ver *Responsabilidad*)
- Inspectorías
  Del Trabajo (ver *Trabajo*)
- Interés legítimo
  Juez a quien se impute el agravio constitucional (ver *Legitimación*)
- Interés procesal
  Extensión en el tiempo (VS 1745/2007)
- Intereses colectivos y difusos
  Alcance (VS 709/2008, VS 1194/2007)
  Asociación civil (sent. 1814/2007)
  Derechos políticos (VS 1994/2007)
  Interés colectivo (VS 279/2007)
  Legitimación activa
    Protección (VS 956/2007, VS 957/2007)
    Amparo (ver *Amparo*)
- Internet
  Valoración de la información (VS 1456/2006)
- Interpretación
  Constitución
    Admisibilidad de solicitud (VS 2207/2007)
- Intimación
  Al tercero poseedor (sent. 1535/2006)

- Invalidación
  - Caución (sent. 432/2008)
  - Sentencias
    - Sala Constitucional (VS 93/2008)
- Investigación penal
  - Ministerio Público. Competencia exclusiva para la orden de apertura (ver *Competencia*)

–J–

- Juez
  - De derecho común. Competente para dirimir controversias a falta de juez especial (sent. 434/2009)
  - De Paz
    - Órganos jurisdiccionales, no judiciales (sent. 972/2006, sent. 1597/2006)
  - Potestad disciplinaria (VS 1184/2009)
- Juicio Oral
  - Auto de apertura
    - Apelación (VC 130/2007; VS 1784/2006)
- Juris 2000
  - Alcance y valoración (sent. 636/2006)
- Jurisdicción
  - Contencioso-administrativa
    - Tutela judicial. Garantía (sent. 93/2006)
    - Abstención o carencia. Recurso por (*ibid.*)
  - Normativa
    - Concepto (VS 1456/2006)
  - Voluntaria
    - Cómputo de la prescripción (sent. 291/2008)
- Justicia gratuita (sent. 1829/2007)

–L–

- Lapsos
  - Consulta de sentencia, cuando la República es parte (ver *Sentencia(s)*)
  - Solicitud de aclaración de sentencia (VS 2087/2006)
  - Quiebra
    - Caducidad que preceptúa el artículo 948 del Código de Comercio (sent. 1694/2007)
- Legitimación
  - Activa
    - Amparo
      - Intereses colectivos y difusos (VC, VC 239/2007, VS 956/2007, VS 957/2007)

Defensor *ad litem* (sent. 511/2006)
Defensa de la Constitución (VS 2198/2007, VS 2042/2007)
Juez a quien se impute el agravio constitucional (VS 1496/2007)
Reforma constitucional (VS 2042/2007, VS 2198/2007)
Avocamiento (sent. 2038/2006)
Ad causam
Cobro de honorarios profesionales (sent. 1193/2008)
Rendición de cuentas (sent. 2052/2006)
- Lesa humanidad
Concepto
Extensión y límites (VS 315/2008)
- Ley
Aeronáutica Civil (sent. 1487/2008)
Arrendamientos Inmobiliarios. Interpretación del art. 51 (sent. 55/2009).
Más favorable
Extensión a cualquier aspecto adjetivo o sustantivo del proceso (VS 1518/2007)
Mercantil. Su aplicación supletoria en las actividades que se rigen por la
Ley de
- Libertad
Personal
Competencia material: artículo 39.3 de la LVMF (sent. 972/2006, sent. 1597/2006).
Plena
No equivale a la absolución del delito (VC 853/2009)
- Litis consorcio
En materia laboral (VS 162/2006)

–M–

- Medidas cautelares
Amparo
Supuestos de procedencia (VS 956/2007, VS 957/2007)
Nulidad
Suspensión de vigencia de norma impugnada (VC 1394/2008)
Colisión de leyes (VS 1659/2009)
Penales
Privativa de libertad
Competencia material
Juez. Exclusiva, salvo caso de flagrancia sent. 972/2006
Sustitutivas de la privativa de libertad
Supuestos necesarios para su otorgamiento (sent. 1383/2006, sent. 1621/2009)
Ejecución inmediata. Alcance del art 439 COPP (sent. 1068/2009)

Protección
Mujer y familia
Órganos jurisdiccionales (sent. 972/2006, sent. 1597/2006)
Jueces de Paz (*ibid.*)
Prefecturas y Jefaturas Civiles (*ibid.*)
Órganos de Policía (*ibid.*)
Ministerio Público (*ibid.*)
• Medios
Alternativos a la prosecución del proceso
Información al imputado. Deber (sent. 1240/2008)

• Mercantil
Ley (ver *Ley*)
• Ministerio Público
Investigación penal
Competencia exclusiva para su apertura (VS 1801/2008)
Intervención necesaria
Patria potestad. Juicios de (sent. 1763/2007)
• Mujer
Medidas de protección (ver *Medidas*)
• Municipios
Potestad tributaria en materia de telecomunicaciones.
Inconstitucionalidad (ver *Competencia*)

–N–

• Notificación
Acto administrativo
Cuasijurisdiccional (sent. 1157/2008)
Sancionatorio (sent. 1073/2009)
Admisión de la querella (sent. 755/2008)
Sentencia que se expide fuera del lapso legal (VS 2087/2006)
Diferencias con la citación (ver *Citación*)
• Nulidad
Inconstitucionalidad de leyes (ver *Procedimiento*)
Admisibilidad de los terceros adhesivos (VS 1634/2006)

–O–

• *Obiter dictum*
Fuerza vinculante (VC 2197/2007)
• Obligación
Principal
Única susceptible de indexación (sent. 438/2009)

–P–

- Participación
  - Ciudadana
    - Administración de justicia (sent. 1918/2007; VC 1579/2008)
    - Reforma constitucional (ver *Reforma*)
  - Política (VS 11/2008, VS 163/2008, VS 49/2009)
- Patria potestad
  - Privación
    - Legitimación activa (sent. 1763/2007)
- Pena(s)
  - Accesorias
    - Constitucionalidad (VS 940/2007, VS 1178/2009)
  - Circunstancias atenuantes
    - Proporcionalidad (sent. 85/2006, sent. 544/2006)
  - Formas alternativas de cumplimiento
    - Constitucionalidad de las restricciones para su decreto (sent. 803/2006)
  - Prescripción
    - Quebrantamiento de condena (sent. 1382/2007)
- Perención de la instancia
  - Inconstitucionalidad de su declaración luego de *«Vistos»* (VS 547/2006)
- Poder
  - Deber judicial de verificación de su existencia en el expediente (sent. 1180/2008)
  - Facultad expresa
    - Revisión (VS 1247/2008, VS 817/2009)
    - Amparo (VS 1578/2008)
  - Impugnación del que otorga el demandado (sent. 815/2007)
- Poder Público
  - Nacional
    - Ejecutivo
      - No es equiparable al Poder Legislativo, como representante de la voluntad popular (VC 1415/2007)
  - Estadal
    - Competencia sobre vías de comunicación del (VS 565/2008)
  - Municipal
    - Potestad tributaria (VS 1403/2007)
- Prescripción
  - Acción laboral (sent. 1045/2008)
  - Acción penal
    - Cómputo (sent. 410/2008, sent. 830/2009)
  - Pena (sent. 1382/2007)

- Presunción de inocencia
  Ante la administración pública (VS 02/2007)
- Pretensiones
  Contencioso-administrativas
  Integralidad (ver *Principio*)
- Principio
  Confianza legítima (sent. 31/2009)
  Contradicción en los actos administrativos (VS 02/2007)
  In dubio pro reo (sent. 830/2009)
  Integralidad de la tutela judicial (sent. 93/2006, sent. 1862/2007; VC 1323/2006)
  Iura novit curia (VS 952/2007)
  Legalidad (VS 834/2009)
  Perpetuatio fori (VS SP 7/2008)
  Pro actione (sent. 1180/2008, 1692/2007; VS 790/2007, VS 1247/2008, VS 1578/2008)
  Universalidad de control (VC 1368/2008; VS 2207/2007, VS 2108/2007, VS 2087/2007)
- Privilegios procesales
  República (VS 1582/2008)
  Municipios y República. Diferencias (sent. 1316/2008)
- Procedimiento
  Nulidad
  Inconstitucionalidad de leyes
  Admisibilidad de los terceros adhesivos (VS 1634/2006)
  Reforma constitucional (VS 2125/2007, VS 2148/2007, VS 2189/2007, VS 2190/2007)
- Proceso
  Civil
  Oral
  Extinción (VS 11/2008)
  Suspensión
  Muerte de la parte (198/2008)
  Impulso para evitar el abandono de trámite (VS 772/2009)
  Laboral
  Confesión ficta (sent. 810/2006)
  Penal
  Alternativas a la prosecución del proceso
  Deber de información, por el Tribunal de Control, al imputado (sent. 1240/2008)
  Designación de abogado como potestad primaria del procesado (sent. 739/2009)

- Pruebas
  - Eficacia
    - De la copia simple de la sentencia (VS 790/2007)
    - De la copia simple que se obtiene de la página web del TSJ (*ibid.*)
  - Extemporáneas
    - Admisibilidad (VC 130/2007)

–Q–

- Querella
  - Admisión
    - Notificación. Deber de (sent. 755/2008)
- Quiebra
  - Caducidad
    - Acciones que preceptúan los artículos 945, 946 y 947 del Código de Comercio
      - Lapso según art. 948 *eiusdem.* Interpretación (sent. 1694/2007)

–R–

- Reforma constitucional
  - Procedimiento (VS 2125/2007, VS 2148/2007, VS 2189/2007, VS 2190/2007)
- Rendición de cuentas
  - Legitimación activa (sent. 2052/2006)
- Reposición
  - Inútil en juicios contra entes públicos (sent. 2008/2007)
  - Procedencia
    - Supuestos constitucionales y legales (sent. 889/2008)
- Representación
  - *Ad litem*
    - Exigencia de poder expreso para la interposición de un amparo (sent. 511/2006)
  - Legal
    - Necesaria para actuaciones ante cualquier órgano de administración de justicia (VS 2133/2006)
- República
  - Consulta de sentencia, cuando es parte (ver *Sentencia(s)*)
  - Privilegios procesales (sent.1316/2008; VS 1582/2008)
- Responsabilidad administrativa
  - Sanciones
    - Debido procedimiento administrativo previo (sent. 1147/2009; VS 1265/2008, VS 1270/2008, VC 1049/2009)
      - Notificación (sent. 1073/2009)

Principio de tipicidad (VS 1265/2008, VS 1270/2008, VS 834/2009)
Principio de *non bis in idem* (*ibid.*)
Inhabilitación política de funcionario de elección popular
Debido procedimiento judicial previo (*ibid.*)
• Revisión
Acumulación por consulta y a solicitud de partes (VS 800/2007)
Administrativa de oficio (VS 137/2008)
Alcance. Interpretación (sent. 1648/2009; VS 2089/2007)
Copias certificadas
Consignación. Oportunidad (VS 1247/2008)
Control difuso
Revisión obligatoria de las sentencias que lo declaren (VS 29/2007)
Facultad expresa
No es necesaria para intentarla (VS 1247/2008, VS 817/2009)
Inadmisibilidad
Sentencia no definitivamente firme (VS 1594/2006)
Indisponibilidad (sent. 1648/2009)
Intervención de terceros (VS 835/2009)

–S–

• Salario
Normal
Base para cálculo de impuesto sobre la renta (VS 390/2007)
• Sanciones administrativas
Garantía a derechos a la defensa y al debido proceso (VS 1265/2008 y VS 1270/2008)
• Sanciones disciplinarias
En estrados
Naturaleza jurídica (VS 268/2006)
• Seguridad jurídica
Juicio contra la República
Lapso para consulta de decisiones (ver *Sentencia(s)*)
• Sentencia(s)
Consulta, cuando la República es parte (sent. 957/2008)
Copia certificada
Consignación
Oportunidad procesal (VS 1247/2008)
Corte Interamericana de Derechos Humanos
Alcance y ejecutabilidad (VS 1939/2008)
Ejecución
Según la LOPT (VS 1528/2009)
Efectos sobre quienes no fueron condenados (sent. 2212/2007; VS 54/2008)

Publicación
Sitio web del Tribunal Supremo de Justicia (VS 790/2007, VS 453/2009)
Tribunal Supremo de Justicia (VS 1265/2008)
Sala Constitucional
Admisibilidad de su invalidación (VS 93/2008)
• Situación jurídica infringida
Restablecimiento pleno (VS 1412/2007).
• Sucesiones
Herederos desconocidos
Citación (ver *Citación*)

–T–

• Telecomunicaciones
Competencia municipal (ver *Competencia*)
• Tercero(s)
Deber de llamarlos al proceso para la defensa de sus derechos (VS 956/2007, VS 957/2007)
Intervención en la revisión (VS 835/2009)
Poseedor del bien hipotecado (sent. 1535/2006)
• Tipicidad
Infracciones administrativas (ver *Responsabilidad*)
• Trabajo
Inspectorías del
Actos administrativos
Impugnación
Tribunal competente (sent. 92/2006)
• Transacción
En materia laboral (sent. 1201/2009)
• Tratados y pactos internacionales
Deber de observancia por el Estado (VS 1939/2008)
• Tribunal(es)
Contencioso administrativos
Competencia
Amparo (ver *Competencia*)
Militares
Competencia para el enjuiciamiento de civiles por la comisión de delitos militares (ver *Competencia*)
Penales
Primera instancia
Mixto
Constitución (sent. 1918/2007; VC 1579/2008)
Escabinos (sent. 1918/2007; VC 1579/2008)

Unipersonal
Competencia. Artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal (sent. 1918/2007)

–V–

• Velo
Levantamiento de Teoría (VS 54/2008)
• Vías de comunicación
Competencia del Poder Público Estadal (VS 565/2008)
• Vías de hecho
Admisibilidad del amparo contra (sent. 1862/2007)
• Violencia
Contra la mujer y familia (sent. 972/2006, sent. 1597/2006)
• Voluntad popular
Representación (VC 1415/2007)

Sentencias 2006

Sentencia n.°: 85
Fecha: 01-02-06
Demandante: Maikel Sánchez
Materia: Cálculo de la rebaja de la pena por circunstancias atenuantes

(...) el argumento que se expresó en la decisión que se encuentra sometida a la revisión de autos, atinente a que el tercer párrafo del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal hace nugatorio el beneficio de la rebaja de pena que debe derivar de la admisión de los hechos, tiene, como base, la referida práctica viciada que, con frecuencia, se observa en la administración de justicia penal, de acordar la máxima rebaja de pena que permite el artículo 74 del Código Penal, por razón de la mera apreciación de sólo una circunstancia atenuante, lo cual trae, como consecuencia que, efectivamente, ante la concurrencia de otras, genéricas o específicas, no puedan acordarse las correspondientes rebajas de pena, porque ya ésta habría sido disminuida en el máximo legal permisible. Asimismo, por razones que, como en el presente caso, no quedan explicadas en sus decisiones, los Jueces penales decretan, sin razonamiento o fundamentación que lo sustente, la rebaja máxima de pena que permite el artículo 376, en su tercer párrafo, del Código Orgánico Procesal Penal. Esta práctica, la cual es viciada en tanto se obvia el imperativo legal de proporcionalidad cuya observancia se espera de un Juez ponderado y prudente, es lo que, como en la situación que se examina, ha dado origen a la limitación que denunció la predicha Jueza de Control, como fundamento de la desaplicación de la antes referida

norma legal. Las precedentes razones obligan a esta Sala a la expresión del exhorto que dirige a los Jueces penales, en el sentido de la necesidad de que, en la oportunidad del cálculo de la pena a la cual deban someter a quien resulte condenado, la cuantía de dicha sanción sea calculada entre los términos que establece la Ley (que, en el caso que se examina, serían los términos legales medio y mínimo) y mediante una prudente valoración de la cantidad y calidad de las circunstancias cuya apreciación la misma Ley autorice como modificativas de la responsabilidad penal.

Sentencia n.°: 92
Fecha: 01-02-06
Demandante: Oscar Emil Salazar Calzadilla
Materia: No existe "conflicto de criterio" entre la Sala Político-Administrativa y la Sala Constitucional (caso de los actos administrativos de las Inspectorías del Trabajo)

El actor demandó la nulidad de un acto administrativo que expidió la Inspectoría del Trabajo de la Zona del Hierro del Estado Bolívar, demanda que ha transitado por varios tribunales sin que ninguno de éstos haya asumido la competencia para el conocimiento del asunto que se planteó.

La Sala Político-Administrativa, que recibió la causa para la resolución de un conflicto de competencia entre un tribunal laboral y uno contencioso administrativo pero, en lugar de resolverlo, planteó, a su vez, ante la Sala Plena, "conflicto de criterio" con esta Sala Constitucional, ya que ésta había declarado, pacíficamente, que demandas como la de autos corresponden al conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos, en tanto que aquélla estimaba que correspondían a los jueces laborales.

Así, en primer lugar, la Sala debe precisar que no puede existir el llamado "conflicto de criterio" en los términos que planteó la Sala Político-Administrativa, puesto que los criterios de la Sala Constitucional acerca de principios, valores y normas constitucionales, o de normas legales a la luz de dichos principios, valores y normas, son vinculantes tanto para los demás tribunales de la República como para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)

(...)

A la luz de la norma que se transcribió, se hace evidente que las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia no pueden "rebelarse" o desconocer los criterios vinculantes de esta Sala y, con tal fundamento plantear, con supuesta legitimidad, un conflicto con esta última, ya que ello atenta directamente contra el dispositivo constitucional al que se ha hecho referencia.

En este sentido, y en cuanto al caso concreto, se debe puntualizar que la Sala Constitucional había declarado a quién correspondía la competencia para el conocimiento de las demandas contra las providencias administrativas de las Inspectorías del Trabajo, en sentencia n.° 2862 de 20 de noviembre de 2002, (...).

En consecuencia, esta Sala Constitucional estima inexistente el conflicto que le fue sometido a su conocimiento porque no cabe en el marco constitucional. Así se declara.

(...)

(...) respecto a la situación que, sin lugar a dudas, surgió en relación con los tribunales con competencia para el conocimiento de las demandas de nulidad contra los actos administrativos que emanan de las Inspectorías del Trabajo, en tanto que órganos administrativos, la Sala Plena de este Supremo Tribunal se pronunció el 5 de abril de 2005, de la siguiente forma:

> Para finalizar, en razón de la inexistencia en el ordenamiento jurídico venezolano de un basamento normativo que permita predicar que la competencia para conocer de los recursos contencioso administrativos interpuestos contra los actos emanados de las Inspectorías del Trabajo, los cuales son actos administrativos, corresponderá a los tribunales de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de tales asuntos, en virtud de la aplicación del principio de la universalidad de su control por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).
>
> Ahora bien, dilucidada como ha sido la jurisdicción competente para conocer y decidir casos como el presente, es necesario determinar y declarar cuál es el tribunal contencioso administrativo competente para conocer del mismo.
>
> A este respecto existen precedentes, como la sentencia número 1333, de fecha 25 de junio de 2002, proferida por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en la cual señaló:

> *"(...) 2. No existe un tribunal contencioso-administrativo especialmente competente para dilucidar conflictos suscitados con ocasión del ejercicio de las competencias de las inspectorías del trabajo; por ello, toca a la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa ver de estos casos (ver: sentencias núms. 207/2001, 1318/2001 y 2695/2001). Siendo, pues, que a la accionante le resulta más accesible un Juzgado del Estado Bolívar, corresponde tramitar la acción de amparo incoada al Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y Contencioso-Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar. Así se decide".*
>
> Conforme a la doctrina expuesta, en la que se considera el tribunal "*...que a la accionante le resulta más accesible"*, esto es, en garantía del derecho de acceso a la justicia de los particulares, esta Sala Plena declara que, tratándose de un asunto acaecido fuera de la Región Capital, específicamente la providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo del Estado Carabobo, mediante la cual se declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos de un trabajador de la recurrente, su conocimiento corresponde a un Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo Regional. Esta determinación de competencia se hace en aras al acceso a la justicia y a la celeridad de la misma, evitando así, que la persona afectada deba trasladarse a grandes distancias del sitio donde se concretó el asunto, a fin de obtener la tutela judicial efectiva. Así las cosas, y en beneficio del justiciable, esta Sala Plena declara que el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo competente es el de la Región Centro Norte del Estado Carabobo. Así se decide. (s. S.P. n.° 9).

Posteriormente, esta Sala Constitucional había mantenido su criterio según el cual los tribunales regionales con competencia en lo contencioso administrativo son los competentes para el conocimiento –en primera instancia– de las impugnaciones –vía amparo o nulidad– de las providencias administrativas que emitan las Inspectorías del Trabajo (Véase, entre otras, sentencia Nº 3093 del 18-10-05).

Sentencia n.°:	93
Fecha:	01-02-06
Demandante:	Bokshi Bibari Karaja Akachinanu (BOGSIVICA)
Materia:	Integralidad de la jurisdicción contencioso-administrativa. Las pretensiones contencioso-administrativas.

La constitucionalización de la justicia administrativa, a partir de la Constitución de 1961, implicó la adición de su función subjetiva o de tutela judicial de los administrados a su función tradicional u objetiva de control de la legalidad de la Administración Pública. De conformidad con esa premisa y la correcta lectura de las normas constitucionales que se transcribieron, la justicia contencioso-administrativa venezolana debe garantizar los atributos de integralidad y efectividad del derecho a la tutela judicial. De esa manera, y en lo que se refiere a la integralidad, *toda* pretensión fundada en Derecho Administrativo o que tenga como origen una relación jurídico-administrativa, debe ser atendida o amparada por los tribunales con competencia contencioso-administrativa, pues el artículo 259 constitucional no es, en modo alguno, taxativo, sino que, por el contrario, enumera algunas –las más comunes– de las pretensiones que proceden en este orden jurisdiccional (pretensión anulatoria y pretensión de condena a la reparación de daños) y enunciativamente permite, como modo de restablecimiento de las situaciones que sean lesionadas por la actividad o inactividad administrativa, la promoción de cuantas pretensiones sean necesarias para ello. Integralidad o universalidad de procedencia de pretensiones procesales administrativas que, además, son admisibles con independencia de que éstas encuadren o no dentro del marco de medios procesales tasados o tipificados en la Ley, pues, se insiste, es el Texto Constitucional el que garantiza la procedencia de todas ellas. Pero en atención a la cláusula constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 259), ésta no sólo ha de dar cabida a toda pretensión, sino que, además, debe garantizar la eficacia del tratamiento procesal de la misma y en consecuencia, atender al procedimiento que más se ajuste a las exigencias de la naturaleza y urgencia de dicha pretensión.

El enfoque del tratamiento y estudio del contencioso administrativo desde la óptica de la pretensión consigue, así, fundamento en el artículo 259 de la Constitución y es, además, consecuencia obligada de su función subjetiva y de su naturaleza jurídica: la de un orden jurisdiccional, inserto dentro del sistema de administración de justicia, cuya finalidad primordial es el restablecimiento de situaciones jurídico-subjetivas y que debe, por ende, informarse siempre con los principios generales del Derecho Procesal (*Cfr.* González Pérez, Jesús, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, tercera edición, Civitas, Madrid, 2001, pp. 70 y ss.). De allí el error cuando se entiende que es el acto administrativo –en vez de la pretensión procesal– el objeto del proceso contencioso administrativo y de allí también la tradicional imprecisión terminológica que ha caracterizado el tratamiento de nuestro sistema contencioso administrativo, denominando recursos a medios procesales tales como, entre otros, el "recurso por abstención o carencia", que mal puede considerarse "recurso" ni "medio de impugnación", cuando su objeto es la pretensión de condena a una obligación de hacer o de dar por parte de la Administración.

(...)

Se trata de un criterio que ha sostenido esta Sala en múltiples ocasiones, como lo demuestran también, y entre otras, las sentencias de 23 de octubre de 2002 (caso *María Valentina Sánchez* y otros); de 20 de febrero de 2003 (caso *Benedetto D'alto Carrano*); de 23 de abril de 2003 (caso *Edgar Parra Moreno*), de 6 de junio de 2003 (caso *José Ángel Rodríguez*); de 22 de octubre de 2003 (caso *Enrique Ramón Tigua Vélez*); de 24 de mayo de 2004, (caso *Leonilda Asunta Filomena Rattazzi Tuberosa*); de 20 de julio de 2005 (caso *Justo Javier Macuribana*); de 28 de julio de 2005 (caso *Zdenko Seligo*). De manera que se trata de una postura unánimemente sostenida y reiterada por la Sala, cuyo desconocimiento, en el caso de autos, abona a favor de esta solicitud de revisión y nulidad de la sentencia objeto de la misma.

Con fundamento en la postura que se ha sostenido en las decisiones que antes se citaron, esta Sala ha declarado la inadmisibilidad de pretensiones de amparo que se han ejercido contra actuaciones u omisiones de la Administración, precisamente porque los medios procesales contencioso-administrativos son medios ordinarios capaces, por imperativo constitucional, de dar cabida y respuesta a esas pretensiones procesales y a cualesquiera otras que se planteen contra los órganos del Poder Público en ejercicio de la función administrativa, por lo que no es admisible, salvo excepciones, acudir a la vía del amparo constitucional.

Esa procedencia en el contencioso administrativo de cuantas pretensiones se planteen frente a la Administración Pública se sostiene, según se dijo ya, en el principio de universalidad de control y de integralidad de la tutela judicial, incluso frente a actuaciones administrativas frente a las que el ordenamiento legal no regula medios procesales especiales. Caso paradigmático es el de las vías de hecho, a las que se referían los fallos cuya cita se transcribió, frente a las cuales los administrados pueden incoar pretensiones procesales que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa han de ventilar aunque no exista aún en nuestro ordenamiento un procedimiento especial para ello.

Un segundo ejemplo, en este mismo sentido, es precisamente, el que se planteó en la demanda de autos: el caso en el cual ciertos particulares se consideran lesionados a causa de una supuesta inactividad administrativa, como lo es la demora de la Administración Pública Nacional en dar cumplimiento a un deber constitucional de demarcación de los terrenos en los que se encuentran asentados los pueblos indígenas, cuyo control no es posible, al menos en criterio de la Sala Político-Administrativa, a través del "recurso por abstención o carencia". Ello trae como consecuencia que, frente a tales supuestas lesiones causadas por un incumplimiento administrativo, los particulares se vean abso-

lutamente indefensos en el marco de la justicia administrativa, pues –bajo ese criterio– tampoco existe un medio procesal especialmente regulado para dar cabida a las pretensiones en su contra.

En efecto, el criterio tradicional y pacífico que ha mantenido la jurisprudencia contencioso-administrativa, a partir del pronunciamiento de la Sala Político-Administrativa de 28 de mayo de 1985 (caso *Eusebio Igor Vizcaya Paz*) y que ha sido reiterado por décadas como lo demuestran, entre otras, las sentencias de Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 29 de octubre de 1987 (caso *Alfredo Yanucci Fuciardi*) y de 19 de febrero de 1987 (caso *Inmacolata Lambertini de De Pérgola*); y de la Sala Político-Administrativa de 13 de junio de 1991 (caso *Rangel Bourgoing y Elías José Sarquis Ramos*); de 10 de agosto de 1995 (caso *Sucesión Hernández Pacheco*); de 28 de septiembre de 1995 (caso *Androcelis Palenzuela Bravo*); de 14 de febrero de 1996 (caso *Héctor Antonio Díaz Vázquez*), así como las más recientes de esa misma Sala de 10 de abril de 2000 (caso *Instituto Educativo Henry Clay*); de 23 de mayo de 2000 (caso *Sucesión Aquiles Monagas Hernández*); de 29 de junio de 2000 (caso *Francisco Pérez De León* y otros) y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 23 de febrero de 2000 (caso *José Moisés Motato*), ha sido que el "recurso por abstención" es un medio procesal administrativo mediante el cual puede demandarse la pretensión de condena frente a determinada forma de inactividad administrativa, denominada abstención o carencia, que consiste en el incumplimiento, por parte de la Administración Pública, de una obligación específica de actuación que, como se estableció en la referida sentencia de 28 de febrero de 1985, se refiere a "*la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico"*.

En consecuencia, las únicas formas de inactividad que tradicionalmente han sido atacables a través de esta vía procesal son aquellas derivadas del incumplimiento de una obligación concreta o *específica*, vale decir *expresamente* establecida en una norma de rango *legal*, de carácter *reglado*, frente a la cual determinado particular tenga *derecho* a la actuación omisa.

Se trata de un criterio de la jurisprudencia contencioso-administrativa que no se adapta a los actuales cánones constitucionales que enmarcan al contencioso administrativo, y que persigue adaptarse a la letra de las normas legales que sirven de asidero a este medio procesal (artículo 5, cardinal 26, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, antiguo artículo 42, cardinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), sin tener en consideración que dichas normas legales no obstan, en modo alguno, para que sean judicialmente atacables otras formas de inactividad administrativa distinta a la abstención o carencia, incluso a través de demandas por abstención.

En efecto, el artículo 5, cardinal 26, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece como competencia de la Sala Político-Administrativa *"Conocer de la abstención o negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República y de los Ministros o Ministras del Ejecutivo Nacional, así como de las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional con autonomía funcional, financiera y administrativa y del Alcalde del Distrito Capital,* ***a cumplir específicos y concretos actos a que estén obligados por las Leyes***".

Tal competencia, según se dijo, se ha encauzado tradicionalmente a través del "recurso por abstención o carencia". No obstante, la norma no impide –mal podría hacerlo, pues violaría el artículo 259 constitucional– que a través de ese medio procesal, que ha sido delineado por la jurisprudencia –el "recurso por abstención"– se ventilen también las pretensiones de condena que se planteen para exigir el cumplimiento de obligaciones de hacer o dar que no consistan en "*específicos y concretos actos*" o cuya fuente no sea la Ley (*"que estén obligados por las Leyes*") sino una norma sublegal o, como en este caso, una norma constitucional. En todo caso, y aun en el supuesto de que la Sala Político-Administrativa no admitiese esa interpretación del artículo 5, cardinal 26, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, mal podría negar la procedencia de pretensiones de condena al cumplimiento de obligaciones que no encuadren dentro del concepto de abstención, bajo el argumento de que no puede plantearse un "recurso por abstención" en esos casos, pues en tal supuesto está en el deber, de conformidad con el artículo 19, párrafo 2, de establecer la vía procesal idónea para la tramitación de esa pretensión, desde que según prevé la norma: *"cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un procedimiento especial a seguir, se podrá aplicar el que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su fundamento jurídico legal"*.

(...)

En consecuencia, esta Sala ratifica, en esta oportunidad, los criterios antes expuestos, en el sentido de que los fundamentos constitucionales del contencioso administrativo venezolano exigen la observancia del principio de integralidad de la tutela judicial, en el sentido de que toda pretensión fundada en Derecho Administrativo que se plantee contra cualquier forma de actuación u omisión administrativa debe ser atendida por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que sea óbice la inexistencia de medios procesales especiales respecto de determinada forma de actuación.

Asimismo, la Sala ratifica que el criterio de la jurisprudencia contencioso-administrativa mediante el cual se excluyen del ámbito del "recurso por abstención" una serie de manifestaciones de inactividades y omisiones administrativas,

porque no calzan dentro del rígido concepto de abstención, es contraria a los postulados constitucionales que se señalaron y por ende supone su superación, pues de lo contrario se llega a la perversa situación de que determinadas formas de omisión administrativa –como es precisamente la que dio origen en el caso de autos a la demanda que se planteó ante la Sala Político-Administrativa– queden exentas de control contencioso administrativo porque no existe medio procesal tasado que le dé cabida. Incluso, esa rigidez de criterio lleva a una consecuencia más grave aún, y es que al impedirse en sede contencioso-administrativa el planteamiento de pretensiones contra formas de inactividad administrativa distintas de la clásica "abstención", se desemboca en una absoluta denegación de justicia, pues las mismas quedan, además, exentas –en principio– de control por la vía del amparo constitucional porque, de conformidad con el criterio reiterado de esta Sala, según se expuso anteriormente, la justicia administrativa cuenta con medios suficientes para el amparo de toda pretensión procesal frente a la actuación de la Administración Pública y, en consecuencia, el amparo constitucional sólo procede excepcionalmente por razones de urgencia, pero no por falta de vía procesal contencioso-administrativa. De allí pues, una razón adicional para esta revisión, pues la confrontación entre el criterio de esta Sala en materia de amparo constitucional y la postura de la Sala Político-Administrativa en relación con el "recurso por abstención" llevan a la perversa conclusión del desamparo absoluto de ciertas pretensiones procesales.

De manera que si la Sala Político-Administrativa hubiera dado correcta interpretación a los artículos 259, 26 y 51 de la Constitución de 1999, en acatamiento a la jurisprudencia de esta Sala que reiteradamente ha puesto énfasis en la importancia de la pretensión procesal como eje rector de las demandas contencioso-administrativas y no de la actuación u omisión administrativa en la que aquélla se sustenta, ni tampoco en la existencia de medios procesales tasados, habría debido admitir la demanda que ante ella se planteó.

Sentencia n.°: 511
Fecha: 10-03-06
Demandante: COVERPLAS C.A.
Materia: No basta la representación *ad litem* en el juicio originario para la interposición de un amparo

La institución del defensor *ad litem* se instituye como un medio de garantía del derecho a la defensa en un juicio determinado; por ello, para poder actuar en otro juicio, el defensor requiere de poder expreso. En consecuencia, la deman-

da que interpuso el abogado Alfredo Jesús Velásquez Flores no puede surtir efectos para Coverplas C.A., de conformidad con el artículo 1.691 del Código Civil, ya que aquél actuó con una representación que no ostentaba, así que no puede considerarse al abogado Alfredo Jesús Velásquez Flores como representante de la persona jurídica antes mencionada a los efectos de la interposición de esta demanda de amparo constitucional.

Sentencia n.°: 636
Fecha: 21-03-06
Demandante: Alida Teresa Pernalete Gásperi
Materia: Las consultas del JURIS 2000 no sustituyen el acceso físico al expediente

Si bien la parte actora denunció que no se le permitió la consulta de los expedientes de las causas en las que era parte, el Juzgado de primera instancia constitucional no fundamentó su sentencia en la ocurrencia o no de tales hechos sino que desestimó la demanda con el argumento de que a la parte se le permitió el acceso a las actas mediante consultas al sistema Juris 2000. Este argumento implica, tácitamente, que las consultas al Juris 2000 sustituyen el acceso físico al expediente. Al respecto la Sala considera propicio pronunciarse en relación con el alcance del derecho de las partes a la consulta de las actas procesales y si éste puede sustituirse por el uso de aquel sistema.

(...)

En el caso de autos, la utilización del Juris 2000 permite que las partes consignen actuaciones sin tener a la vista el expediente de la causa, ya que no se requiere que las diligencias se extiendan directamente en el expediente sino su presentación ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos; sin embargo, eso no significa que las partes no tengan derecho a la revisión de las actas procesales cuando así lo requieran, pues, tal como declaró esta Sala, el acceso directo a las actas procesales es indispensable para la obtención de certeza de lo que ocurre en el juicio y para que, en consecuencia, se defiendan con conocimiento de causa.

No puede equipararse el acceso físico a las actas con la consulta de actuaciones en el JURIS 2000, porque el expediente da fe de lo ocurrido en una causa particular, pero no puede afirmarse lo mismo respecto del sistema informático a que se ha hecho referencia, pues, en primer lugar, sus registros no cumplen con los requisitos que establecen los artículos 6, único aparte, y 8 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Por otro lado, la Dirección

Ejecutiva de la Magistratura de este Máximo Tribunal no otorga fe pública a los registros del sistema JURIS 2000, pues en el artículo 8 de la Resolución n.° 70 *mediante la cual se ordena crear progresivamente la estructura organizativa y funcional necesaria para implantar y desarrollar en todos los tribunales del País donde hasta el momento no haya sido implantado el Sistema Integral de Gestión, Decisión y Documentación JURIS 2000* (G.O. n.° 38.015 del 30.09.04) se estableció*:*

> Artículo 8. Los Jueces que integran los Circuitos Judiciales en cada Circunscripción Judicial individualmente llevarán un Libro Diario y un Copiador de Sentencia. En el Libro Diario se asentarán todas las actuaciones procesales, administrativas y de cualquier otra índole, realizadas diariamente por el Juez en dicha materia, durante el horario de labores. Del mismo modo, los asientos de las actuaciones del Libro Diario se realizarán a través de la actuación de la impresión de los archivos digitalizados, contenidos en JURIS 2000, que deberán compilarse en Tomos, bajo serie numérica, con la debida firma del Juez y del Secretario con el respectivo sello del Tribunal, el cual además deberá contener nota de apertura y cierre.
>
> **Parágrafo único:** Los reportes de los registros que suministra el Sistema JURIS 2000 no darán fe pública si no están refrendados con la firma del Juez, del secretario o de ambos, según los requerimientos de Ley.

El contenido del artículo 25 de la Resolución Nº 70 que se citó apoya el argumento de que el JURIS 2000 no reemplaza el acceso físico al expediente, pues en él se establece que el Archivo de la Sede (AS) es el encargado del manejo físico de los expedientes (asuntos), de la custodia de los mismos y del control sobre su ubicación dentro de la Sede y , además, **está encargado del trámite de las peticiones de los expedientes que hagan tanto los abogados como las partes y el público en general**. Resulta claro, entonces, que tanto las partes como el público en general tienen el derecho de consulta material del expediente, que el Archivo de la Sede está obligado a su tramitación y que esta consulta no puede negarse ante la existencia del JURIS 2000, pues este último no da fe de las actuaciones. Así se declara.

Lo anterior no debe entenderse como una descalificación al JURIS 2000, sistema artífice de la modernización de nuestros Tribunales de Justicia, sino como un llamado de atención sobre sus limitaciones, una de las cuales es, por ejemplo, que no puede sustituir la consulta del expediente, pues los registros informáticos aportan un **resumen** de las actuaciones pero no las transcriben y, en ese sentido, el acceso al expediente a través del sistema es limitado y, por ello, en ciertos casos su sola consulta no permite a las partes la toma de decisiones

sobre las estrategias procesales que consideren beneficiosas para el logro de sus objetivos. Si bien las partes y el público pueden conformarse con ese acceso restringido, no puede obligárseles a ello sin que se infrinjan sus derechos a la defensa y al debido proceso. Así se declara.

En razón del anterior análisis respecto del acceso a las actas procesales la Sala Constitucional exhorta a los Juzgados de la República a permitir el acceso a las actas del proceso en los términos y condiciones que establecen las normas procesales, sin que pueda negarse tal derecho a las partes con el argumento de que deben limitarse a la consulta del sistema Juris 2000.

Sentencia n.°: 803
Fecha: 07-04-06
Demandante: Juan Luis González Taguaruco
Materia: Constitucionalidad del artículo 14.4 de la Ley de Beneficios en el Proceso Penal

Ahora bien, esta Sala procederá a la revisión de la sentencia de alzada pero analizará la sentencia del Juzgado Segundo de Primera Instancia en función de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, toda vez que la Sala n.° 8 de la Corte de Apelación no realizó mayor análisis sino que hizo suya la argumentación que iniciara el Tribunal de Ejecución.

Así, dispone el artículo 14, cardinal 4, de la Ley de Beneficios en el Proceso Penal, lo siguiente:

> Para que el tribunal acuerde la suspensión condicional de la ejecución de la pena se requerirá:
>
> (...)
>
> 4. Que no hubiere sido condenado por la comisión de los delitos de violación, hurto agravado, hurto calificado, robo agravado o secuestro, tipificados en los Artículos 375, 454, 455, 460 y 462 del Código Penal.

La decisión en cuestión acordó la suspensión condicional de la pena al penado Eduardo José Mora Padrón, a pesar de la prohibición expresa de la Ley de otorgar dicha alternativa para aquellas personas que hayan sido condenadas por el delito de robo agravado.

El argumento principal para la fundamentación de la decisión, es la inconstitucionalidad, a su juicio, de la norma aplicable, pues la misma sería contraria a lo que preceptúa el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de

Venezuela, en cuanto a los fines del régimen penitenciario que la misma proclama y a la primacía de las penas no privativas de la libertad personal.

El artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente:

> El estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación; funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estadales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso, las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reinserción social del ex interno o ex interna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.

El artículo 272 de la Constitución que se citó da preferencia a la aplicación de las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad; sin embargo, es obvio que no excluyó la coexistencia de las sanciones reclusorias. La referida norma establece la existencia de dicho régimen para el cumplimiento de penas corporales privativas de libertad, con la exigencia o garantía de que, mediante la ejecución del mismo, se asegure la rehabilitación del penado y el respeto a los derechos humanos de este último.

Una de las fases en el cumplimiento de la pena es de carácter retributivo. Retribución, en sentido penal, significa *"finalidad de la pena, que trata de corresponder con el mal señalado en la ley al causado por el delincuente"* (Manuel Osorio: *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales,* Editorial Heliasta, 1999, p. 881). Si se admite que la pena está acompañada del carácter que se describe en este aparte, se debe concluir, entonces, que la retribución debe guardar proporción entre el daño o mal que deriva de la conducta delictiva y el que aflige legalmente al autor de tal conducta. Dicha proporcionalidad es la que dio origen a la limitación excepcional de la posibilidad de acceso a los beneficios postprocesales.

Hay que tener en cuenta que, además con excepción del derecho a la vida, los derechos no son absolutos, lo que quiere decir que pueden surgir limitaciones que respondan a razones legítimas, como lo sería, en este caso, el interés social

que puede sentir justo temor de que una persona reincida en la conducta delictiva. Esta limitación está en perfecta adecuación con el artículo 131 de la Constitución, de acuerdo con el cual toda persona tiene el deber de cumplir y acatar la Constitución y la Ley. Resulta lógico, en consecuencia, que ante la gravedad de la conducta delictiva, el legislador tuviera una duda razonable en cuanto a la disposición al acatamiento al ordenamiento jurídico por parte de tales personas, lo cual derivó en la limitación que se examina, que responde a un legítimo interés de salvaguarda del interés social.

Así, las restricciones que establece el legislador para la optación por las fórmulas alternativas de cumplimiento de las penas, no van en contra del principio de progresividad de los derechos humanos, sino que intentan el establecimiento de restricciones a objeto de que se mantenga un equilibrio entre los derechos individuales y los derechos colectivos.

Si bien es cierto que las penas no privativas de libertad se deben tener como preferentes por mandato constitucional, no es menos cierto que el Texto Constitucional no negó la posibilidad de la coexistencia del régimen penitenciario para el cumplimiento de las penas corporales privativas de libertad, que asegure la rehabilitación del penado como fin último, para que en definitiva alcance su reinserción a la sociedad. Además, la pena corporal privativa de libertad tiene entre sus objetivos crear en el colectivo un efecto preventivo y ejemplarizante.

Sentencia n.°:	810
Fecha:	18-04-06
Demandante:	Víctor Sánchez Leal y otro contra los artículos 131, 135 y 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo
Materia:	Confesión Ficta. Constitucionalidad de los artículos 131, 135 y 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

1. En primer lugar se alegó la violación al artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (...)

(...)

Considera la Sala que el silencio procesal produce diversos efectos, y uno de ellos es el de que una persona se tenga por confesa en una determinada materia. No es que exista una confesión como tal, como declaración expresa, desfavorable a quien la hace y favorable a su contraparte, sino que, con respecto a

quien guardó silencio, si no prueba algo que le favorezca, se le tendrá –por mandato legal– como si hubiere confesado unos hechos.

Los artículos 362 y 412 del Código de Procedimiento Civil parten de tal concepto "tenerse por confeso" y antes que se consoliden los resultados del silencio en la sentencia, el incompareciente puede demostrar algo que le favorezca o desvirtuar las posiciones estampadas con la comprobación de un error de hecho y, aun en el caso del juramento decisorio, el incompareciente podrá revertir los efectos de su incomparecencia, si demuestra impedimento legítimo (artículo 424 del Código de Procedimiento Civil). Luego, todo efecto probatorio proveniente del silencio formal puede ser reversible por las causas que señala la Ley.

No sucede así con el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual señala que ante la incomparecencia a la audiencia preliminar se presume la *"admisión de los hechos alegados por el demandante"* y, en consecuencia, *"el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión"*. Esa dicotomía de terminología –a juicio de esta Sala– no puede ser sino un error de lenguaje en la norma, porque son distintos los conceptos jurídicos de presunción de admisión de los hechos y de confesión. Tal incomparecencia, que no permite prueba en contrario que enerve sus efectos, no puede ser una confesión. A lo más cercano que se parece es a una admisión tácita, figura poco común, pero que, como toda admisión, da por ciertos los hechos de la pretensión y se hace irreversible el reconocimiento de los mismos, y quedará a criterio del juez la correcta calificación jurídica de la misma.

(...)

En relación con la constitucionalidad del artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya esta Sala, mediante sentencia Nº 771 de 6 de mayo de 2005, acogió el criterio de la Sala de Casación Social (específicamente recogido en sentencia de esa Sala Nº 1300, del 15 de octubre de 2004), mediante el cual se reconoce la conformidad a derecho de esa figura de la confesión ficta que estableció dicho artículo, su alcance y su justificación, no contraria al derecho a la defensa y debido proceso, como medio de eficacia del proceso laboral.

(...)

(...), considera esta Sala que la presunción de confesión del demandado, en los términos en que lo reguló el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no implica violación al derecho a la defensa y al debido proceso. Así, se trata, según se dijo, de la consecuencia jurídica que la Ley establece frente a la carga procesal de comparecencia del demandado a la audiencia preliminar en el proceso laboral, consecuencia jurídica que resulta ciertamente severa, pero

que no lesiona en su esencia el derecho a la defensa, pues la limitación que se impone a la posibilidad de alegar y probar depende directamente de la conducta procesal del demandado.

En efecto, lo que la norma castiga es la incomparecencia voluntaria y sin justa causa de la parte demandada, situación contra la cual sí podrá alegar y probar el contumaz en segunda instancia, a través del recurso de apelación que se oye, de conformidad con la norma que se transcribió, en ambos efectos. En tales casos, la parte confesa podrá justificar su incomparecencia en la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, circunstancias que conllevarían a la revocatoria del fallo y reposición de la causa al estado de celebración de nueva audiencia preliminar en la que, si comparece, ahora sí, oportunamente, tendrá plena posibilidad de defensa respecto del fondo del asunto.

La severidad –no inconstitucional– de esa previsión legal es la que ha llevado a la Sala de Casación Social a matizarla a la luz de los principios constitucionales y, precisamente por ello, se señaló en la sentencia que anteriormente se citó, que la confesión ficta sólo opera por la incomparecencia al "llamado primitivo" a la audiencia preliminar, no así a las prolongaciones de ésta. Así, en este último caso, la presunción de confesión será desvirtuable por prueba en contrario (*presunción juris tantum*), por lo que el juez deberá incorporar al expediente las pruebas que hubieran sido promovidas por las partes para su debida admisión y evacuación ante el juez de juicio (artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), el cual verificará, una vez concluido el lapso probatorio, si la petición del demandante es o no contraria a derecho y si el demandado probó o no en su favor. En otras palabras, en estos casos el proceso continúa su cauce normal, con inclusión de la fase de contestación de la demanda, sin que se aplique directamente la consecuencia jurídica del encabezado del artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En abundancia, considera la Sala que a dicho criterio de la Sala de Casación Social, el cual hace suyo y reitera en esta oportunidad, debe agregársele que, de conformidad con el principio *pro actione*, el cual no colide –ni puede colidir– con el principio *pro operario* (artículo 9 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), los jueces laborales han de procurar, en cada caso concreto, una interpretación laxa del concepto de caso fortuito y fuerza mayor, que abarque cualquier impedimento razonable que le dificultara o impidiera al demandado su oportuna comparecencia a la audiencia preliminar, para lo que tomará muy en consideración que ésta se efectúa en una oportunidad procesal concreta y no cuenta con un lapso de comparecencia.

La misma Sala de Casación Social se pronunció a favor de esta interpretación *in extenso* de las causas extrañas no imputables al demandado que lo eximirían de

las consecuencias jurídicas negativas frente a su incomparecencia a alguno de los actos procesales a que hace referencia la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

(...)

En consecuencia, se desestima el alegato de inconstitucionalidad del artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

(...)

2. En segundo lugar, se alegó la inconstitucionalidad del artículo 135 *in fine* de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, (...).

(...)

La norma preceptúa, (...), la confesión ficta del demandado ante la falta de oportuna contestación de la demanda, en cuyo caso se dispone la remisión de la causa al Tribunal de Juicio para que éste falle de inmediato, para lo que tomará en cuenta la confesión, si la pretensión del demandante no es contraria a derecho.

Del análisis de la norma que se impugnó, se refleja una regulación de la confesión ficta parcialmente diferente a la que regula el Código de Procedimiento Civil ante la falta de comparecencia a la contestación de la demanda en el proceso ordinario. Así, según ya se expuso en este mismo fallo, cuando en el ámbito civil se verifica la confesión del demandado, la confesión se presume *"si nada probare que lo favorezca"*, caso en el cual después del transcurso *"del lapso de promoción de pruebas sin que el demandado hubiese promovido alguna, el Tribunal procederá a sentenciar la causa, sin más dilación, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de aquel lapso, ateniéndose a la confesión del demandado"* (artículo 362 del Código de Procedimiento Civil). A diferencia de ese régimen, en el ámbito laboral la presunción de confesión en la contestación de la demanda conlleva siempre a la inmediata decisión del fondo de la causa por parte del Tribunal con competencia para ello, sin que se permita al contumaz probar a su favor en el lapso probatorio, de modo que se juzgará, para lo que tendrá en cuenta la confesión ficta *"en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandado"*.

Para la parte actora, la norma es inconstitucional porque "*aun habiendo asistido (...) a la audiencia preliminar y, (...) habiendo inclusive acompañado su caudal probatoria (sic), (...) si no presenta la contestación de la demanda en el plazo indicado, nuevamente surge la presunción de admisión –y consecuente confesión– de los hechos alegados por el demandante sin posibilidad alguna de que las pruebas presentadas sean analizadas o tomadas en cuenta, pues tal presunción tiene características de 'iure et de iure'"*.

Ya antes la Sala también señaló que se trata de dos momentos distintos –personación en el juicio y contestación de la demanda– respecto de las cuales el legislador puede disponer, indistintamente, la consecuencia jurídica de la confesión ficta. De manera que no es argumento suficiente para la sustentación de la violación al derecho a la defensa el que aun habiendo comparecido en la primera oportunidad –audiencia preliminar– ante la falta de contestación oportuna de la demanda, opere nuevamente la contumacia.

Asimismo, no comparte la Sala el argumento de que la confesión ficta, como consecuencia de la falta de contestación de la demanda, implica que las pruebas que se presenten en la audiencia preliminar no se puedan valorar por el juez en su decisión, pues –en su decir– *"tal presunción tiene características de 'iure et de iure'"*. Así, recuérdese, como antes se expuso, que la audiencia preliminar tiene una vocación eminentemente conciliatoria, y en ella las partes se limitan, por intermedio del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a la procura de una autocomposición procesal (artículo 133 Ley Orgánica Procesal del Trabajo). No obstante, si en dicha audiencia se consignan elementos de juicio relevantes respecto de los hechos que fundamentan la demanda, los mismos podrán valorarse al momento de la decisión, con independencia de que hubiere operado la confesión ficta por falta de contestación de la demanda.

Así, lo que el artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece es que el Tribunal de Juicio sentenciará sin más dilación, "*ateniéndose a la confesión* (rectius: ficta) *del demandado"*, pero en modo alguno dispuso –y en consecuencia mal podría interpretarse restrictivamente el precepto– que los argumentos y pruebas aportadas hasta el momento no pudieran valorarse para tomar esa decisión de fondo. Lo que la presunción *iure et de iure* de confesión implica es que la parte contumaz no podrá ya probar nada que le favorezca ni que desvirtúe esa condición, y de allí que se pase directamente a la decisión de fondo, mas no implica que los recaudos que hasta el momento consten en autos no puedan valorarse. En consecuencia, la atención a la confesión ficta del demandado ante la ausencia a la contestación de la demanda laboral debe interpretarse en el sentido de que se tenga en cuenta que, en esa oportunidad procesal, el demandado no compareció y, por ende, no contradijo expresa y extendidamente los argumentos del demandante, no así que los elementos de juicio que consten hasta el momento en autos, fundamentalmente los que hubieran sido expuestos en la audiencia preliminar, no puedan tomarse en consideración; de hecho, precisamente por ello, el artículo 135 de la Ley en cuestión establece que, una vez verificada la confesión ficta en la contestación de la demanda, *"el tribunal remitirá de inmediato el expediente al Tribunal de Juicio"* para que éste decida de inmediato, luego de su estudio detallado.

De manera que no considera la Sala que la norma en cuestión sea violatoria del derecho a la defensa. Así, que el legislador haya optado, en materia laboral, por el establecimiento de una regulación distinta y si se quiere más estricta que la ordinaria civil, no resulta contrario al derecho a la defensa, si se tiene en cuenta que la justificación de esta regulación es la necesidad de que se dé mayor celeridad al proceso laboral e informarlo del principio de oralidad. Además, recuérdese que es principio general del régimen probatorio que la prueba versa sobre hechos controvertidos y, si no los hay como consecuencia de la situación de contumacia, pierde relevancia la realización de la etapa probatoria, por lo que puede decidirse la causa de inmediato.

En todo caso, la rebeldía del demandado y la inmediata decisión de la causa con fundamento en ella, no merman las posibilidades de defensa de éste en vía de apelación. Así, de conformidad con el artículo 161 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: *"De la sentencia definitiva dictada por el Juez de Juicio, se admitirá apelación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso para la publicación del fallo en forma escrita. Esta apelación se propondrá en forma escrita ante el Juez de Juicio, quien remitirá de inmediato el expediente al Tribunal Superior del Trabajo competente. Negada la apelación o admitida en un solo efecto, la parte podrá recurrir de hecho, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, solicitando que se ordene oír la apelación o que se le admita en ambos efectos"*.

Por tanto, contra la sentencia que se dicte de conformidad con el artículo 135 de la Ley, como consecuencia de la confesión ficta en la contestación de la demanda, podrá apelarse siempre, apelación que se oirá en ambos efectos, salvo que el juez que la oiga disponga lo contrario, caso en el cual incluso, podrá recurrirse de hecho para que se oiga con efecto suspensivo. En esa segunda instancia la parte apelante podrá exponer todos los alegatos y pruebas que considere pertinentes, esto es, podrá ejercer plenamente su derecho a la defensa contra la sentencia, en atención a los principios procesales generales en esta materia.

En consecuencia, la Sala desestima el alegato de inconstitucionalidad que se planteó contra la parte final del artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

3. En tercer lugar, se alegó la nulidad parcial del artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (...).

(...)

Preceptúa así la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, una tercera sanción procesal frente a la negligencia del demandado, nuevamente de confesión ficta, ante

la falta de comparecencia de éste a la audiencia de juicio. En tales casos, se dispone que el Juez deberá sentenciar en la misma audiencia, en forma oral, teniendo en cuenta la confesión ficta y la procedencia en derecho o no de la petición del demandante.

En criterio de la parte actora en este proceso, viola el derecho a la defensa el hecho de que *"el juez, aun posiblemente teniendo en el expediente elementos de juicio suficientes que le permitan concluir que las peticiones del demandante pudieran estar desvirtuadas, deberá darle la razón a dicho demandante pues la norma le ordena sentenciar '...con base a dicha confesión...', sin que pueda analizar el resto de los elementos probatorios que constan en el expediente".* En otras palabras, interpretan los hoy demandantes que, ante la confesión ficta del demandado a causa de su incomparecencia a la audiencia de juicio, el tribunal deberá dar la razón al demandante porque deberá decidir "*con base en dicha confesión* (rectius: ficta)" y porque no podrá apreciar los elementos probatorios que constaren ya en autos.

Ahora bien, no considera la Sala que exista violación al derecho a la defensa y al debido proceso, al menos en los términos en que lo alegó la parte actora, pues no comparte la interpretación que la misma hace del artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Así, en primer lugar, no es cierto que si opera la confesión ficta del demandado en la audiencia de juicio haya que dar la razón al demandante porque habrá de decidirse la causa con base en dicha confesión. En efecto, *teniendo en cuenta la confesión ficta del demandado,* quiere decir que no se ignore que a esa audiencia de juicio, la cual es ciertamente el "*elemento central del proceso laboral*" –tal como expresa la Exposición de Motivos de la Ley– y en la que se recogen oralmente los argumentos de las partes y se evacuan las pruebas a que haya lugar, no compareció la parte demandada, quien, por tanto, no evacuó prueba alguna ni se opuso a las que hubiera evacuado la contraparte. Esa ausencia de pruebas equivale, en la mayoría de los casos, a la admisión tácita de los hechos, pues recuérdese que, de conformidad con los artículos 72 y 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la ausencia de rechazo expreso y motivado de los argumentos de la demanda, así como la ausencia de pruebas de los hechos que se contradicen, equivalen a la admisión de los mismos.

Por tanto, la decisión de la causa teniendo en cuenta la contumacia del demandado que no compareció a la audiencia de juicio implica, en definitiva, que el juez falle, sin más, conforme a lo que se alegó y probó en el proceso hasta ese momento y en consideración a las consecuencias jurídicas de la falta de pruebas en perjuicio de quien soporta la carga probatoria.

A ello ha de agregarse que la propia norma (artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo) dispone que el Tribunal de Juicio decidirá de inmediato teniendo en cuenta la confesión ficta "*en cuanto sea procedente en derecho la petición del demandante",* esto es, siempre que a la pretensión objeto de la demanda la Ley efectivamente otorgue las consecuencias jurídicas que la parte actora solicita sean declaradas por el Juez y siempre que, además, los hechos alegados se hayan comprobado como verdaderos, bien mediante las pruebas que hubieran sido aportadas por la demandante, bien como consecuencia de la ausencia de pruebas de la demandada, según a quien corresponda la carga probatoria. De manera que la decisión según la procedencia en derecho de la petición de la actora impide que, ante la contumacia del demandado haya que estimar, de pleno derecho, la demanda; antes por el contrario, si dicha pretensión no es conforme a derecho, no podrá estimarse con independencia de que haya operado o no la confesión ficta. En consecuencia, mal puede interpretarse la norma en el sentido de que sentenciar teniendo en consideración la confesión ficta del demandado en la audiencia de juicio equivale a que se juzgue a favor de la parte demandante, quien en modo alguno queda relevada de su carga de adecuada alegación y prueba.

En segundo lugar, tampoco es cierto que la presunción de confesión del demandado en la audiencia de juicio impida al juez que aprecie, cuando sentencie el fondo, los elementos probatorios que hasta el momento consten en autos. En efecto, lo que la norma preceptúa es que si opera la confesión ficta en la audiencia de juicio la causa se decidirá *de inmediato*, teniendo en cuenta que se trata de la última fase del proceso y que, además, se informa de los principios de oralidad e inmediación. No obstante, esa decisión inmediata no implica que, en su sentencia, el juez no pueda tomar en cuenta los elementos de juicio que consten en autos, que hayan sido plasmados en cada una de las etapas procesales anteriores por ambas partes; antes por el contrario, el juez deberá, sin perjuicio de la rapidez con que se debe emitir la decisión, tener en cuenta todos los argumentos y pruebas que hasta el momento consten en autos.

Evidentemente, el carácter oral de esa oportunidad procesal y la necesidad de que la sentencia definitiva se pronuncie de inmediato en la misma audiencia, exigirá del juez de la causa el estudio exhaustivo del expediente antes del inicio de la audiencia de juicio, precisamente para que, cuando ésta se sustancie, si comparecen ambas partes, o bien cuando opere la confesión ficta por ausencia de la demandada, pueda fallar de inmediato, bajo la consideración de los elementos de juicio del expediente y las resultas de la audiencia.

En todo caso, y de conformidad con el propio artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el demandado que no comparezca a la audiencia de juicio

tendrá siempre la posibilidad de alegar y probar la verificación de alguna causa justificativa de su incomparecencia, como el caso fortuito o fuerza mayor, de interpretación *in extenso* y a criterio del Tribunal, tal como ya antes se expuso.

En consecuencia, se desestima también el alegato de inconstitucionalidad del artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

Sentencia n.°: 877
Fecha: 05-05-06
Demandante: Nicola Scivetti
Materia: Alcance de la casación de oficio

En el caso *sub iudice*, el peticionario requirió la revisión del acta del 2 de julio de 2004 y de la decisión n.° 728 del 12 de julio de 2004 de la Sala de Casación Social y, para ello fundamentó su solicitud en que dicha Sala descendió, mediante la casación de oficio, a las actas del expediente y rechazó la naturaleza laboral que los jueces de instancia habían dado a la relación jurídica que unía a las partes, ya que consideró que se trataba de una relación mercantil; que su análisis no abarcó todas las cláusulas de los contratos que habían suscrito las partes y que omitió la justificación o señalamiento de cuáles eran las infracciones de orden público o constitucionales que le permitían el ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

(...)

Como se observa, el ejercicio de la casación de oficio requiere de la iniciativa de la parte afectada (anuncio) para su aplicación; sin embargo, la Sala respectiva no se encuentra vinculada por las delaciones que haga el recurrente en su formalización. Ello es así, por cuanto la casación de oficio no tiene como finalidad la tutela de los derechos subjetivos de las partes (aun cuando éstos se vean favorecidos), sino el resguardo de las normas constitucionales y el orden público, es decir, situaciones que están reguladas por normas de interés público que exijan observancia incondicional, razón por la cual esta Sala Constitucional afirmó, en el fallo que se transcribió que, en esos casos (casación de oficio), no se produce la vulneración del derecho a la defensa de las partes, por el hecho de que no se les permita alegaciones y defensas.

Por otro lado, si bien es cierto que, en los casos en que procede la casación de oficio, la Sala de Casación en cuestión no se encuentra atada a los señalamientos y denuncias de las partes, también es verdad que la Sala no puede ejercer la facultad de casar de oficio sobre la base de las apreciaciones y valoraciones

que hubiese hecho el Juzgado Superior para la solución del caso concreto, dentro de los límites de éste pero que no hubieren sido delatadas por la parte que resulte afectada y que en nada contribuyan a la verificación y solución de una vulneración constitucional o de orden público, pues tales pronunciamientos, ajenos al interés colectivo, podrían alterar el equilibrio procesal en perjuicio de una de las partes contendientes, a pesar de su inercia al respecto.

Ahora bien, se observa en la decisión objeto de revisión que la Sala de Casación Social descendió a las actas del proceso para la determinación de que la naturaleza de la relación jurídica que unía a las partes era mercantil y casó de oficio la decisión que había sido recurrida sin fundamentar dicha Sala que ello se hacía para la protección del orden público o constitucional, que en definitiva, son los únicos dos supuestos que justifican el ejercicio de esa atribución, tal y como lo acoge el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Es decir, el orden público no es en sí mismo un concepto rígido sino un parámetro, que varía de acuerdo con la época, para la determinación de cuándo una norma o una institución requiere de una protección especial, con fundamento en la cual ciertos principios procesales se relajan. En el caso de la casación de oficio, toda vez que implica el ejercicio de una facultad extraordinaria, su empleo debe justificarse cabalmente a través de una motivación suficiente, en obligado obsequio a la seguridad jurídica y a los límites naturales de esa potestad, a la luz de los principios que se señalaron *supra*.

Ahora bien, cuando la calificación de orden público proviene de la propia ley, como sucede en el caso del artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el cual señala que *"los derechos y garantías de los niños y adolescentes reconocidos y consagrados en esta Ley son inherentes a la persona humana, en consecuencia son: a) de orden público..."*, la simple mención sería suficiente para justificar que se llenó el extremo que exige la ley, a menos que, como sucedió en el presente asunto, se ejerza la casación de oficio, no para la protección del débil jurídico sino para destruir la calificación de relación laboral que habían dado los tribunales que conocieron de ese asunto en primero y segundo grado de conocimiento, pues en ese caso se destruyó el supuesto bajo el cual se podría considerar que la relación jurídica ameritaba esa protección.

En consecuencia, es especialmente cuando la relevancia del asunto de que se trate no trascienda de la esfera jurídica subjetiva de las partes, ni se refiera a derechos irrenunciables, que debe la Sala de Casación Social exponer de qué manera se vulneró el orden público o constitucional para justificar así, la necesidad de la casación de oficio del fallo contra el que se haya recurrido, máxime cuando la apreciación y valoración de las pruebas forman parte esencial de la

autonomía e independencia de la que gozan los jueces en su actividad procesal de juzgamiento, (...).

Sentencia n.°:	972
Fecha:	09-05-06
Demandante:	Fiscal General de la República
Materia:	Nulidad del artículo 34 *in fine* y del precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3 y 32, cardinales 1 (en lo que se refiere al Juez de Paz), 3, 4 y 5 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia (G.O. n.° 36.576 del 6 de noviembre de 1998)

Las normas jurídicas en cuestión disponen la posibilidad de que los órganos receptores de denuncias de sucesos que podrían constituir la comisión de delitos o faltas tipificadas en la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, puedan acordar diversas medidas cautelares, las cuales, en criterio de la parte denunciante, son inconstitucionales. (...)

(...)

(...) debe partirse de la premisa de que la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia es una Ley que regula una materia especial y que preceptúa un régimen específicamente dirigido a la protección de situaciones concretas y, asimismo, especiales. Así, su finalidad, como lo indica el artículo 1° de la Ley, es *"prevenir, controlar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la familia, así como asistir a las víctimas de los hechos de violencia previstos en esta Ley"*. En este sentido, y para lograr ese fin, la Ley estableció el ámbito orgánico de protección contra la violencia doméstica, a través de la regulación de los órganos administrativos que están encargados de la ejecución de las políticas y programas de prevención y asistencia de casos de tales formas de violencia; el ámbito sustantivo de la prevención y control de dichos modos de violencia, a través de la tipificación de las conductas violentas que se consideren delitos y faltas; y, por último, el ámbito procedimental, que abarca los trámites o pautas mediante los cuales pueden realizarse denuncias de comisión de tales conductas, que persiguen la conciliación entre las partes y que, probablemente, den lugar al inicio de procesos penales en los que se juzguen tales conductas.

Dentro de ese procedimiento previo a la acción penal, la Ley regula (artículos 31 y siguientes) los sujetos con legitimación para denunciar, los órganos re-

ceptores de denuncias, la gestión conciliatoria y las medidas cautelares que podrán dictarse de inmediato y de forma anticipada al inicio de dicha acción. Por último, la Ley hace remisión al Código Orgánico Procesal Penal –específicamente al procedimiento abreviado y al que establece el título VI, Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal–, para el juzgamiento de los delitos o faltas que tipifica la Ley.

De manera que se trata de una Ley que desarrolla, a través de un régimen especial, los mecanismos de protección de varios derechos fundamentales específicos que son, según su artículo 2, el derecho a la integridad física, psíquica y moral de la persona, el derecho a la igualdad por razones de sexo y el derecho a la protección de la familia y cada uno de sus miembros, derechos que son reconocidos en los artículos 46, 21 y 75 de la Constitución.

Asimismo, se trata de una Ley que no sólo responde al desarrollo de derechos que reconoce el Texto Fundamental, sino, además, a las obligaciones que fueron contraídas por la República en atención a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y entró en vigencia el 3 de septiembre de 1981, así como a su condición de Estado Parte de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará" (...) .

(...)

(...) los alegatos que se plantearon en este proceso se refieren todos, de manera directa, a la supuesta inconstitucionalidad de las medidas cautelares que preceptúa el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, pues son éstas las que, en definitiva, supuestamente agravian los derechos fundamentales que se invocaron, mientras que los artículos 3 y 32 *eiusdem* –que también se impugnaron– no serían, *per se*, inconstitucionales, al menos de conformidad con tales denuncias.

Así, el artículo 3 de la referida Ley, únicamente expresa, como principio general, la procedencia de medidas cautelares en el marco de protección de la violencia contra la mujer y la familia, cuando señala que *"Los órganos receptores de denuncia podrán dictar inmediatamente las medidas cautelares indicadas en el artículo 39 de esta Ley*". La posibilidad de que se dicten medidas cautelares no es más que una garantía de eficacia de la prevención y control de actos de violencia contra la mujer y la familia, que es, precisamente y como se indicó, el objeto de la Ley; y, por vía de consecuencia, persigue *el aseguramiento de la eficacia de la tutela judicial*, en este caso penal, que la misma regula. Ante los posibles perjuicios y daños irreparables que la violencia implicaría sobre

los derechos de las víctimas, la adopción preventiva de medidas cautelares por parte de los órganos receptores de denuncias es, si no la única, la más importante garantía frente al riesgo que supone el inevitable transcurso del tiempo. De manera que la norma no es inconstitucional, sino que, por el contrario, consigue perfecto anclaje constitucional en el artículo 26 del Texto Fundamental, y lo que, en todo caso, podría implicar una violación constitucional sería su interpretación y aplicación conjunta con el artículo 39 de la Ley, esto es, en tanto el contenido y alcance de las medidas cautelares que preceptúa el artículo 39 fueran contrarias a la Constitución.

De otro lado, tampoco resulta contraria a la Constitución la norma que establece el artículo 32, la cual se limita a enumerar los órganos que pueden fungir como receptores de denuncias. (...)

(...)

De conformidad con esa norma jurídica, los sujetos con legitimación activa según el artículo 31 *eiusdem* –que son la víctima, sus parientes consanguíneos o afines y los órganos públicos y no gubernamentales allí establecidos– pueden denunciar la supuesta comisión de alguna de las conductas violentas que la Ley tipifica como delitos o faltas, ante cualquiera de dichos órganos. El análisis del precepto revela que los órganos receptores de denuncias se agrupan en dos categorías jurídicas:

De una parte, órganos jurisdiccionales, como lo serían los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal y los Juzgados con competencia en materia de Familia. Incluso, en esta categoría están los Juzgados de Paz, los cuales, según ha expuesto esta Sala reiteradamente, son "*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 todas, *Vid*. s. Sala Constitucional n.° 3098 de 14-12-04). De manera que son órganos jurisdiccionales mas no judiciales.

De otra parte, órganos administrativos en ejercicio de funciones de auxilio a la justicia, como lo serían las Prefecturas y Jefaturas Civiles, órganos de policía y el Ministerio Público.

Que unos u otros órganos puedan recibir denuncias de conductas supuestamente ilegales no es, en modo alguno, una disposición inconstitucional; antes por el contrario, y según se señalaba, la urgencia que envuelve el régimen de prevención y control de los casos de violencia doméstica amerita mecanismos eficaces que respondan al principio de inmediación, sin que sea contrario a las funciones de policía administrativa de los órganos de la Administración Públi-

ca ni a la función jurisdiccional el que éstos conozcan tales denuncias. Asimismo, tampoco es inconstitucional que dichos órganos acuerden medidas cautelares, pues es atributo inherente a la eficacia del derecho fundamental a la tutela judicial que los órganos jurisdiccionales tengan potestades cautelares, las cuales ejercen directamente o mediante la colaboración de otros órganos del Poder Público, incluso órganos administrativos y auxiliares a la justicia, lo que, en el caso concreto de la prevención y sanción de la violencia doméstica, luce especialmente relevante pues, como se dijo, existe el compromiso internacional de la República de lograr esa eficacia.

En consecuencia, la eventual inconstitucionalidad de estas normas sólo procedería si se determinase la contrariedad a derecho de las medidas cautelares que dichos órganos pueden dictar, esto es, la inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia y siempre como consecuencia de su análisis conjunto. Por ello, esta Sala debe proceder, de inmediato, al análisis de constitucionalidad del artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia y, sólo luego, determinar su incidencia respecto del resto de las normas que se impugnaron. Así se decide.

(...)

(...) al Ministerio Público corresponde la instrucción y dirección de las diligencias conducentes para la determinación de la supuesta comisión de hechos punibles y de todas las circunstancias que incumban a la calificación penal de los hechos, así como a la identificación y responsabilidad de los autores y demás participantes, diligencias que servirán de base a la acusación fiscal y a la defensa del imputado. De esta manera, el Constituyente otorgó especial importancia a la investigación penal, como fase preparatoria de la acción penal.

Ahora bien, la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, Ley que, como se dijo, es preconstitucional, omite esta fase de investigación previa al inicio de la acción penal. Así, de conformidad con los artículos 31 y siguientes de dicha Ley, el procedimiento que se deberá seguir para el planteamiento de una denuncia es el siguiente:

La supuesta víctima presenta la denuncia ante alguno de los órganos receptores que establece el artículo 32 de la Ley, los cuales podrán dictar medidas cautelares de inmediato (artículo 39) y procurarán la conciliación de las partes a través de una audiencia de conciliación dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la recepción de la denuncia (artículo 34 *eiusdem*). Luego de ello, sea porque no hubo conciliación, no hubo audiencia o hubo reincidencia, *"si el receptor de la denuncia no es el tribunal que conocerá de la causa, el*

órgano receptor le enviará las actuaciones dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes" (artículo 34, *in fine eiusdem*).

De esta manera, lo que la Ley regula es una fase prejudicial, fundamentalmente conciliatoria, que sirve de mecanismo de autocomposición y de prevención respecto de la acción penal, pero no hay, no se preceptuó, una fase de investigación penal en la que se lleven a cabo las diligencias necesarias y se califiquen los hechos que supuestamente implicaron la comisión de alguno de los delitos que tipifica la ley.

En ausencia de esa regulación, considera la Sala –tal como lo alegaron las partes intervinientes en este proceso– que la adaptación del procedimiento de denuncia que establece la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia respecto de la norma constitucional, exige la aplicación concatenada de las normas de aquélla con los preceptos del Código Orgánico Procesal Penal, específicamente sus artículos 283 y siguientes, y en esa medida, una vez que los órganos a que se refiere el artículo 32 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia reciban una denuncia que se funde en las conductas que tipifica esa Ley especial, deberán actuar –salvo, evidentemente, para el caso en que el receptor de la denuncia sea el propio Ministerio Público– de conformidad con el artículo 284 del Código Orgánico Procesal Penal y, en consecuencia, deberán comunicarla al Ministerio Público dentro de las doce (12) horas siguientes *"y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes"*, diligencias que según dispone la misma norma *"estarán dirigidas a identificar y ubicar a los autores y demás partícipes del hecho punible, y al aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración"*, lo que incluye, según se verá, el acordamiento de medidas cautelares.

De esta manera, será el Ministerio Público el que, una vez se sustancie la investigación penal de conformidad con las normas del Código Orgánico Procesal Penal, determine si procede la solicitud de desestimación de la denuncia ante el juez (artículo 301 de dicho Código), el archivo fiscal de la denuncia (artículo 315 *eiusdem*), la solicitud de sobreseimiento (artículo 320 *eiusdem*) o bien la acusación (artículo 326 *eiusdem*), esta última cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado.

Tal adecuación de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia al nuevo marco constitucional, en lo que se refiere a la garantía de la fase de investigación penal ante el Ministerio Público, obliga a declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 34 *in fine* de dicha Ley, cuando señala que, luego de la recepción de la denuncia y si no hubo conciliación de las partes, "*el órgano receptor de la denuncia le enviará las actuaciones dentro de las cuarenta y*

ocho (48) horas siguientes" al *"tribunal de la causa"*, y, en consecuencia, deben aplicarse los artículos 283 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal en los términos que antes se señaló, por ende, será el Ministerio Público el que remita, si fuera el caso, las actuaciones al Juez. Así se decide.

En todo caso, aclara la Sala que la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de ese precepto no merma el resto de las facultades que la Ley confiere al órgano receptor de la denuncia y, en consecuencia, aunque debe comunicar la denuncia al Ministerio Público dentro de las doce (12) horas siguientes para que éste inicie la investigación penal, el órgano receptor de la denuncia deberá, paralelamente, cumplir con las normas relativas a la gestión conciliatoria de las partes (artículo 34, primera parte) y, según se dijo, comunicar posteriormente al Ministerio Público acerca de las resultas de esa gestión, como parte de los hechos y pruebas que se recaben durante la investigación penal. Así se decide.

4. Son tres de las medidas cautelares que dispone el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, las que, en este juicio, se denunciaron como inconstitucionales. Tales cautelas tienen contenidos y alcances distintos e implican, además, una limitación a derechos fundamentales también diferentes:

En primer lugar, el artículo 39, cardinal 1, dispone, como medida preventiva, *"Emitir una orden de salida de la parte agresora de la residencia común, independientemente de su titularidad sobre la misma"*.

En segundo lugar, el artículo 39, cardinal 3, establece, como medida cautelar, "*Arresto transitorio hasta por setenta y dos (72) horas, que se cumplirá en la jefatura civil respectiva"*.

Y en tercer lugar, el mismo artículo 39, cardinal 5, preceptúa que el órgano receptor de la denuncia podrá, de manera cautelar, *"Prohibir el acercamiento del agresor al lugar de trabajo o estudio de la víctima"*.

Cada una de tales medidas cautelares supone, ciertamente, una limitación legal de diferentes derechos fundamentales, derechos que no son absolutos y que, por ende, admiten restricciones mediante norma de rango de Ley. No obstante, ha de analizarse si, en este caso, tales limitaciones se ajustan o no al Texto Constitucional. (...)

(...)

4.1 Violación al derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia.

La parte demandante en este juicio argumentó que el artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia viola el derecho a la libertad personal que recogió el artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de 1999.

En este sentido, se alegó que mal puede permitirse a órganos administrativos la imposición de medidas restrictivas de libertad, específicamente de arresto transitorio, por un lapso de 72 horas, cuando el artículo 44, cardinal 1, reserva esa posibilidad a órganos jurisdiccionales, sin que pueda excederse la medida de cuarenta y ocho (48) horas.

Al respecto se observa:

El artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de 1999 dispone:

> La libertad personal es inviolable, en consecuencia:
>
> 1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida *in fraganti.* En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.

La norma constitucional que se transcribió recoge expresamente el derecho fundamental a la libertad personal y contiene los aspectos más relevantes que garantizan el ejercicio y respeto de ese derecho. Así, de su lectura e interpretación literal se deriva, en primer lugar, que la libertad es la regla. Incluso las personas que sean juzgadas por la comisión de delitos o faltas deben, en principio, serlo en libertad. En segundo lugar, y en lo que especialmente incumbe al caso de autos, sólo se permiten arrestos o detenciones –incluso aquellos preventivos– si existe orden judicial, salvo que la persona sea sorprendida *in fraganti*. En este último caso de flagrancia, sí se permite detención preventiva sin orden judicial, pero sólo temporal, para que en un plazo muy breve, no más de cuarenta y ocho (48) horas, se conduzca a la persona ante la autoridad judicial.

De manera que la norma, tal como expuso esta Sala en anteriores oportunidades (entre otras, en reciente sentencia Nº 130 de 1-2-06), impone como garantía del derecho fundamental a la libertad personal e, incluso, como garantía del juez natural, la reserva obligada de la medida excepcional de privación de libertad a la autoridad judicial. Tal intervención implica que estén proscritas constitucionalmente, salvo que medie el supuesto de flagrancia, las limitaciones a la libertad personal por parte de órganos de naturaleza administrativa, los cuales deben colaborar como órganos auxiliares de justicia, mas no pueden sustituirse en ciertas potestades exclusivas del órgano jurisdiccional, entre otras para la imposición de limitaciones a la libertad personal. (...)

(...)

En síntesis, y como se expuso, a partir de la Constitución de 1999 la regla constitucional es que la privación de libertad requiere siempre de previa orden judicial y que, sólo como excepción, los órganos policiales pueden efectuar detenciones preventivas si el sujeto infractor es sorprendido *in franganti* o bien si han sido autorizados por un juez, y siempre que esa medida no se extienda por más de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de autos se impugnó la constitucionalidad del artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, que establece la posibilidad de que los órganos receptores de denuncia acuerden, como medida cautelar, "*Arresto transitorio hasta por setenta y dos (72) horas, que se cumplirá en la jefatura civil respectiva"*.

Si bien se trata de una detención preventiva, que se impone cautelarmente para evitar la perpetración o consecución de la conducta de violencia supuestamente delictiva que denunció la víctima, es evidente que la aplicación de dicha norma, de origen preconstitucional, colide con el nuevo Texto Fundamental.

Así, recuérdese que, de conformidad con el artículo 32 de la misma Ley, los órganos receptores de denuncias pueden ser de naturaleza jurisdiccional, como lo serían el Juez de Primera Instancia Penal, el Juez con competencia en materia de Familia y el Juez de Paz, o bien de naturaleza administrativa, como lo serían las Prefecturas y Jefaturas Civiles, los órganos de Policía y el Ministerio Público.

De manera que, salvo el supuesto en el que el órgano receptor de la denuncia fuese el Juez de Primera Instancia Penal o el Juez con competencia en materia de Familia, para el resto de los casos de recepción de denuncias la aplicación del artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia implicaría, a partir de la Constitución de 1999, una abierta violación al derecho a la libertad personal, pues dicho precepto permite una medida de privación de libertad, por parte de órganos administrativos, sin la exigencia, siquiera, de que se esté en el supuesto de flagrancia. Incluso, la aplicación del artículo 39, cardinal 3, es contraria a la Constitución cuando el receptor de la denuncia es un Juez de Paz, el cual, según se dijo *supra* en este fallo, ejerce función jurisdiccional pero no es un órgano judicial, y de allí que no cumpliría con el requerimiento orgánico del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de 1999.

Asimismo, tal como lo alegó la parte actora, y en ello coincidieron algunos de los terceros intervinientes, la simple lectura del precepto que se cuestionó revela una segunda colisión con la norma constitucional, en este caso *ratione temporis*, pues el artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia establece un plazo máximo de setenta y dos (72) horas de

arresto, aun cuando la norma constitucional (artículo 44, cardinal 1) limita las detenciones preventivas *in fraganti* a no más de cuarenta y ocho (48) horas.

En consecuencia, considera la Sala que el artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia se encuentra parcialmente viciado de inconstitucionalidad sobrevenida desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, pues a diferencia del Texto Fundamental de 1961 (artículo 60, cardinal 1), el Constituyente exige, ahora, orden judicial para que se impongan medidas de privación de libertad, por no más de cuarenta y ocho (48) horas. Esa inconstitucionalidad parcial ha de declararse respecto de los siguientes aspectos:

En primer lugar, se anula el artículo 39 *in fine* en lo que se refiere al lapso máximo de setenta y dos (72) horas del arresto, porque colide con la letra del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de 1999 en atención a las razones que se expusieron.

En segundo lugar, se declara la inconstitucionalidad del precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3 y 32, cardinales 1 (en lo que se refiere al Juez de Paz), 3, 4 y 5, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia. En este sentido, y por los argumentos que se expusieron, son contrarias al artículo 44, cardinal 1, las medidas privativas de libertad, aunque sean preventivas o cautelares, que dicten órganos no judiciales. Así se decide.

En tercer lugar, y en consecuencia, esta Sala considera acorde con la Constitución el precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3 y 32, cardinales 1 y 2, de la referida Ley, esto es, la facultad de dictar medidas de arresto por parte del Juez de Primera Instancia Penal o del Juez con competencia en materia de Familia cuando sea uno de éstos el órgano receptor de la denuncia, siempre que se tenga en cuenta que el plazo máximo de duración de esa medida es el que establece la Constitución, esto es, cuarenta y ocho (48) horas. Así se decide.

En cuarto lugar, y tal como se sostuvo en el fallo de esta Sala Nº 1204, de 22-6-04, se advierte que esta declaratoria de inconstitucionalidad no merma la facultad de los órganos receptores de denuncias y del Ministerio Público para que soliciten medidas preventivas de privación de libertad en contra del supuesto agresor, las cuales deberán realizarse previo cumplimiento de las normas y principios que preceptúa el Código Orgánico Procesal Penal (artículos 243 y siguientes). En consecuencia, la detención de los supuestos agresores requerirá que los receptores de denuncia, a que se refieren los cardinales 1, 3, 4 y 5 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, soliciten una orden judicial de detención por ante el juez de control competente según el lugar de la última residencia del sujeto agresor.

En quinto lugar, se dejan a salvo los supuestos en que opere la flagrancia, caso en el cual la autoridad policial podrá actuar sin previa orden judicial, pero siempre bajo el estricto cumplimiento de las normas ordinarias que contiene el Código Orgánico Procesal Penal y en atención a la interpretación restrictiva de las mismas, tal como lo expuso esta Sala en sentencia Nº 1577 de 18-12-00. Así se decide.

4.2 Violación al derecho a la inviolabilidad del hogar.

La parte demandante alegó, también, que las medidas cautelares que se impugnaron son inconstitucionales pues limitan el derecho a la inviolabilidad del hogar. Debe analizarse entonces, de seguidas, si tales medidas, excepto la que establece el artículo 39, cardinal 3, que parcialmente se anuló, limitan inconstitucionalmente ese derecho. Al respecto se observa:

El artículo 47 de la Constitución establece:

> El hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables. No podrán ser allanados, sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano.

Por su parte, el artículo 39, cardinales 1 y 5, de la Ley que se impugnó disponen, como medidas cautelares que puede acordar el órgano receptor de la denuncia, las siguientes:

> 1. Emitir una orden de salida de la parte agresora de la residencia común, independientemente de su titularidad sobre la misma;
>
> (...)
>
> 5. Prohibir el acercamiento del agresor al lugar de trabajo o estudio de la víctima.

De la lectura de ambos preceptos legales se observa que sólo la primera de tales medidas podría implicar una afectación al derecho a la inviolabilidad del hogar pues, de conformidad con esa medida cautelar, el órgano receptor de la denuncia puede ordenar que la parte supuestamente agresora, esto es, aquella contra la cual se presentó la denuncia de comisión de alguno de los delitos y faltas a que hace referencia la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, salga de la residencia común con la víctima. En cambio, la segunda de esas medidas no alude al hogar doméstico sino que, en todo caso, se trataría de una limitación legal al derecho al libre tránsito del supuesto agresor, como impedimento para que se acerque al lugar de trabajo o estudio de la víctima.

Ahora bien, se debe analizar si, efectivamente, la medida cautelar que permite el artículo 39, cardinal 1, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia implica una limitación inconstitucional al derecho a la inviolabilidad del hogar, especialmente cuando el órgano que la acuerda es un órgano no judicial pues, según se indicó, la norma exige de tal orden para el allanamiento del hogar doméstico o recinto privado.

En este sentido, se observa que la correcta lectura de la norma constitucional que se transcribió (artículo 47) es que ésta garantiza la inviolabilidad del hogar doméstico –*lato sensu*– lo que abarca el domicilio, la residencia y el recinto privado de las personas. (...)

(...)

Ahora bien, esa *inviolabilidad* se traduce en que no puede haber *allanamiento*, esto es, *no puede haber entrada forzosa por parte de autoridades públicas o de particulares que no habiten en ese recinto sino en los supuestos que establezca la norma constitucional y con las condiciones que, conforme a tales supuestos, disponga la Ley*, tal como lo corrobora, además, el criterio de esta Sala que antes se citó. De manera que esa garantía de inviolabilidad lo que proscribe es la *entrada forzosa al hogar*, no así la prohibición de limitaciones relativas al acercamiento, entrada o salida de éste por parte de quienes lo habitan, limitaciones que podrían, en principio, conseguir anclaje legal.

Precisamente es ese el caso que se plantea en esta oportunidad: se trata de una orden de *salida de la parte agresora de la residencia común*, lo que no implica necesariamente el allanamiento de la morada, salvo el supuesto de que fuera necesaria la ejecución forzosa de la medida. En consecuencia, considera la Sala que el precepto que recoge el artículo 39, cardinal 1, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia no viola el artículo 47 de la Constitución de 1999, en tanto que no implica una orden de allanamiento al hogar doméstico. Incluso, resulta acorde con el Texto Constitucional el caso en que dicha medida cautelar sea ordenada por alguno de los órganos administrativos a que se refiere el artículo 32 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, medida que, en esos casos, se expide a través de providencias que son, orgánicamente, actos administrativos, y que, como tales, son de obligatorio e inmediato cumplimiento para la parte agresora, una vez que adquieran eficacia.

Se insiste, lo que eventualmente podría constituir violación a ese precepto constitucional sería la necesidad de ejecución forzosa de la medida cautelar que se dicte de conformidad con el artículo 39, cardinal 1, de la referida Ley por parte de órganos no judiciales, en los casos en que el supuesto agresor no la

cumpla voluntariamente. De manera que debe la Sala analizar en qué términos habría de realizarse esa ejecución forzosa.

Según la letra del artículo 47 constitucional, el allanamiento de la morada doméstica sólo procede mediante orden judicial, y en los casos allí determinados, uno de los cuales es cuando sea necesario evitar la perpetración de un delito. En tales casos, según entendió esta Sala en la sentencia que antes se citó, se justifica el allanamiento en la ponderación que ha de hacer el legislador, en cada supuesto de hecho, respecto de la prevalencia de otros derechos fundamentales frente a la inviolabilidad del hogar –y viceversa–, derechos que pueden ser individuales o bien colectivos, y cuya protección haga necesario que se ceda frente a esa inviolabilidad.

Ahora bien, tal limitación legal debe ser siempre de interpretación restrictiva, bajo pena de que se lesione uno u otro derecho fundamental. Por ello, la Sala interpreta que en resguardo del precepto del artículo 47 constitucional, en concordancia con el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando la cautela a que se refiere el artículo 39, cardinal 1, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia sea alguno de los órganos administrativos que regula el artículo 32, cardinales 3, 4 y 5 *eiusdem*, para su ejecución forzosa se requerirá de autorización judicial previa. Así se decide.

5. Violación al derecho a la defensa y debido proceso.

Luego del análisis de las impugnaciones relativas al contenido y alcance de las distintas medidas cautelares cuya constitucionalidad se debate en este juicio, pasa la Sala al análisis relativo a la conformidad a derecho del procedimiento que se sigue para acordarlas. La parte actora alegó, como fundamentación de la nulidad de los cardinales 1, 3 y 5 del artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, que las referidas medidas cautelares violan el derecho a la defensa y al debido proceso del supuesto agresor, porque se dictan sin previo procedimiento y sin que se permita el derecho a la defensa del supuesto infractor y, además, sin que sea indispensable la previa gestión conciliatoria de las partes a que hace referencia el artículo 34 de la referida Ley.

En este sentido, se observa:

De conformidad con el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, el órgano receptor de denuncias deberá, una vez que ésta se reciba, *"ordenar de inmediato el examen médico de la víctima y podrá además tomar las medidas cautelares siguientes..."* entre las que se encuentran las tres medidas cuya nulidad se solicitó. De manera pues, que será potestativo para los órganos receptores de denuncias la adopción de medidas cautelares, en consi-

deración a las circunstancias del caso y, evidentemente, los resultados de ese examen médico inmediato de la víctima. En otras palabras, los órganos receptores de denuncias podrán acordar inmediatamente medidas cautelares, una vez se inicie el procedimiento por denuncia, las cuales se acordarán, incluso, sin audiencia de la parte supuestamente agraviante, tal como se deriva de la lectura del artículo 39 de la Ley.

Ahora bien, no considera la Sala contrario a la Constitución la posibilidad de que los órganos receptores de denuncias, sean éstos jurisdiccionales o administrativos, puedan acordar medidas cautelares de manera inmediata y sin previa audiencia de aquel contra quien obre, medidas cuya finalidad es prevenir la perpetración o continuación de conductas que podrían constituir alguno de los delitos y faltas a que se refiere la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia.

En efecto, según ya antes se expuso, tales órganos pueden ser de naturaleza jurisdiccional o administrativa. Así, la denuncia puede recibirla el propio Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, un Juzgado de Paz, órganos de policía, el Ministerio Público, las Prefecturas y Jefaturas Civiles o *cualquier otro al que se le atribuya tal competencia*.

De manera que el órgano receptor de la denuncia no es, salvo excepciones, el órgano que conocerá y decidirá el proceso penal al que probablemente la misma dé lugar. En tales casos, la finalidad del artículo 39 es que, en atención a la urgencia que exige la prevención y control de los delitos y faltas de violencia doméstica y en atención a los principios que establece el artículo 3 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, los órganos receptores de denuncias puedan acordar, de inmediato, medidas preventivas, con el fin de garantizar, según se dijo ya, la eficacia de la tutela judicial, medidas que implican una actuación de colaboración con el Juez Penal al que corresponderá el conocimiento y decisión del proceso.

En efecto, tales cautelas son medidas de colaboración, pues los órganos receptores de denuncia colaboran con el tribunal al que corresponderá, de conformidad con el artículo 36 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, el juzgamiento de los delitos que tipifica esa Ley, colaboración que se logra mediante el otorgamiento de medidas preventivas o asegurativas del objeto litigioso, que eviten la continuación de la comisión de la falta o delito que se denuncia o bien la perpetración de otros nuevos por parte del supuesto agresor en contra de la víctima denunciante y que puedan constituir un daño irreparable o de difícil reparación para ésta.

Asimismo, y según su naturaleza, se trata de medidas anticipadas pues son dictadas antes del inicio del proceso penal, y no de medidas autónomas o autosatisfactivas pues, aunque se acuerden antes del inicio del juicio, son instrumentales de ese posterior proceso, en el cual se revisarán y consecuentemente se ratificarán o revocarán, y porque, si éste no se inicia oportunamente, decaerá la medida, tal como se desprende del artículo 40 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, que establece la facultad del juez penal de revisar, confirmar e incluso dictar las medidas cautelares que preceptúa el artículo 39 *eiusdem*. Ese decaimiento se desprende implícitamente también del artículo 34 de la Ley y, en consecuencia, si no se inicia oportunamente el proceso penal, decaerá la medida que se haya acordado en contra del supuesto agresor.

(...)

El carácter anticipado y de colaboración de estas medidas se justifica con la urgencia de protección que de común presentan los casos que se pretenden proteger a través de la Ley que se impugnó. Evidentemente, ese carácter urgente de la tutela cautelar no es condición suficiente para acordarla; antes por el contrario, es indispensable el cumplimiento concurrente de los requisitos de toda medida cautelar, como lo son la presunción grave del peligro en la mora y la presunción grave del derecho que se reclama. Es por ello, precisamente, que el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia preceptúa que "*una vez formulada la denuncia correspondiente, el receptor de la misma* ***deberá ordenar de inmediato el examen médico de la víctima****..."* y, según las resultas de ese examen, el receptor de la denuncia podrá dictar alguna de las medidas cautelares que permite la norma. De ese modo, el examen médico inmediato constituiría un medio de prueba de la veracidad de los hechos que hayan sido denunciados –esto es, del buen derecho– y de la necesidad de evitar mayores e irreparables lesiones de la víctima como consecuencia del transcurso del tiempo, hasta tanto se decida la causa penal que habrá de iniciarse –peligro en la mora– inminentemente.

Ahora bien, estas medidas anticipadas no lesionan el derecho a la defensa de aquel contra quien se dicten, ni aun siquiera por el hecho de que hayan de dictarse *inaudita parte*, pues la Ley garantiza la existencia de varios procedimientos posteriores paralelos en el que el supuesto agresor se podrá defender. Así, tal como se expuso en la sentencia que anteriormente se citó, las medidas cautelares anticipadas no implican *per se* violación al derecho a la defensa, el cual se garantiza con la existencia de un procedimiento administrativo o proceso judicial posterior que, de inmediato, ha de iniciarse, bajo riesgo, como se dijo, de decaimiento de la medida cautelar.

En el caso concreto, si bien la cautela se acuerda sin previa audiencia, la Ley garantiza la existencia de un procedimiento posterior que debe tramitar el propio órgano receptor de la denuncia con fines conciliatorios y en el que las partes podrán defenderse. Así, de conformidad con el artículo 34 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, *"Según la naturaleza de los hechos el receptor de la denuncia procurará la conciliación de las partes, para lo cual convocará a una audiencia de conciliación dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la recepción de la denuncia"*.

La parte demandante alegó que esa audiencia conciliatoria no es obligatoria, desde que la Ley establece, de una parte, que dependerá de *"la naturaleza de los hechos"* y porque, según el parágrafo único de ese mismo artículo, si *"no se realizare la audiencia conciliatoria"* se enviarán las actuaciones al juez competente.

Ahora bien, no comparte la Sala la interpretación que realizó la parte actora. Así, la gestión conciliatoria a que hace referencia la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia sí es obligatoria; de hecho, es esa la finalidad de ese procedimiento previo ante el órgano receptor de la denuncia, pues el control de la conducta violenta, a través de su enjuiciamiento, será objeto del proceso penal y no de esta etapa previa.

De manera que cuando la norma señala que el órgano receptor de la denuncia procurará la conciliación de las partes *"según la naturaleza de los hechos",* lo que ha de entenderse es que la mediación del receptor de la denuncia, durante la gestión conciliatoria, se realizará teniendo en cuenta los hechos que ocurran en cada caso concreto, y no que según la naturaleza de los hechos habrá o no mediación para la conciliación.

Asimismo, cuando el parágrafo único dice que *"de no haber conciliación, no realizarse la audiencia, o en caso de reincidencia..."* se enviarán las actuaciones al tribunal de la causa, debe entenderse –sin perjuicio de que, además, la norma fue anulada anteriormente en esta misma sentencia– que si los resultados de la gestión conciliatoria fueron infructuosos, hubo reincidencia *o bien no hubo audiencia porque las partes no comparecieron*, se dará por concluida esta fase previa al proceso penal.

Evidentemente, durante esa audiencia conciliatoria que es de obligatoria celebración dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la recepción de la denuncia, el supuesto agresor podrá defenderse de inmediato contra ésta y podrá hacer valer los argumentos y pruebas que considere pertinentes en contra de la medida que sea acordada y, con fundamento en ellas, el órgano receptor de la denuncia podría, incluso en esa misma audiencia, revocar o, por el

contrario, ratificar, la medida cautelar que haya sido previamente acordada, de lo que dará cuenta al fiscal del Ministerio Público que esté llevando a cabo la investigación penal.

Además, y paralelamente a la tramitación de ese procedimiento conciliatorio, ya antes se señaló en este fallo que dentro de las doce (12) horas siguientes a la recepción de la denuncia, el órgano receptor deberá comunicar de su existencia al Ministerio Público, el cual dará inicio, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal, a la fase de investigación de la acción penal, la cual posteriormente se seguirá, según los artículos 36 y 37 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, por el procedimiento abreviado que regula el Título II, Libro Tercero del Código Orgánico Procesal Penal (si se trata de delitos) o bien por el procedimiento que recoge el Título VI, Libro Tercero del mismo Código (en caso de faltas).

Evidentemente, durante ese proceso la parte supuestamente agresora también podrá defenderse frente a la medida cautelar que se hubiere acordado en su contra, tal como se desprende, según se dijo ya, del artículo 40 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, que faculta al juez de la causa para que dicte o revoque las medidas que acordó el receptor de la denuncia, de acuerdo con el artículo 39 *eiusdem*. De manera que allí también la parte contra quien obre la medida puede defenderse de tales medidas en todo estado y grado de la causa pues, como toda cautela, éstas no gozan del carácter de cosa juzgada material sino sólo formal y pueden revocarse o acordarse tardíamente, si se modifican las circunstancias de hecho que las motivaron.

En abundancia, ha de tenerse en cuenta que proceden los diferentes mecanismos de protección jurisdiccional que establece el ordenamiento jurídico frente a tales providencias cautelares, bien como actos administrativos, bien como actos jurisdiccionales, según la naturaleza del órgano que los dictó.

En consecuencia, la posibilidad de que se acuerden medidas cautelares anticipadas al proceso penal a que se refieren los artículos 32 y siguientes de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia no implica violación al derecho a la defensa y el debido proceso. Así se decide.

6. Violación al derecho al juzgamiento por el juez natural.

La parte demandante alegó también que las medidas cautelares que recoge el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia violan el derecho al juez natural. En este sentido, se alegó que mal pueden los órganos administrativos receptores de denuncias acordar medidas cautelares, pues *"...es al Poder Judicial a quien corresponde adoptar las medidas de carácter judi-*

cial, autorizadas por la Ley, tendentes a restringir el disfrute de derechos constitucionales".

(...)

(...) la garantía constitucional del juez natural implica que, formalmente, sea un juez con competencia predeterminada en la Ley el que administre justicia en cada caso concreto, y sustancialmente, que ese juez sea idóneo, independiente e imparcial para que asegure que será justa y conforme a derecho la decisión judicial. Por tanto, se trata de una garantía jurisdiccional, es decir, inherente al ejercicio de la función de administración de justicia.

Ahora bien, observa la Sala que las medidas cautelares no implican juzgamiento, pues con ellas no se administra justicia, sino que son medios instrumentales cuya finalidad es servir de garantía de eficacia de una decisión posterior, que, en principio, será judicial en el marco de un procedimiento jurisdiccional, pero que, también, podría ser administrativa, en el marco de un procedimiento administrativo. Pero, se insiste, incluso cuando tales poderes cautelares son ejercidos como instrumento de la función jurisdiccional, bien que sea el mismo juez quien la dicte, bien la Administración por colaboración con aquél, siempre conforme a la Ley, no implican juzgamiento alguno, aunque, evidentemente, se solicitan para garantizar una posible decisión y para ello debe el juez o la autoridad administrativa hacer cierto discernimiento. Así, tal como expresa Piero CALAMANDREI *"La tutela cautelar (...) más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia"* (*Providencias Cautelares*, *Cit.,* p. 45), y, por tanto, en sede cautelar no corresponde a la Administración o al juez que dicta la medida cautelar la solución de un conflicto a través de la aplicación y declaración del derecho, sino aportar un medio de garantía que asegure una oportuna administración de justicia ulterior.

Precisamente porque con las potestades cautelares no se administra justicia, y según se expuso con anterioridad, no sólo los órganos jurisdiccionales, sino incluso los órganos de la Administración Pública ostentan, por Ley, tales potestades como instrumento de eficacia y para el aseguramiento de las resultas del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y administrativas e, incluso, por colaboración entre unas y otras.

En el asunto bajo estudio, y según ya se expuso, las medidas que preceptúa la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia son medidas anticipadas que pronuncian los órganos receptores de la denuncia en colaboración con la causa penal que eventualmente habrá de iniciarse. De este modo, los órganos receptores de denuncias no ejercen, en modo alguno, función judicial, sino que tienen, en virtud de la ley, la potestad de procurar la eficacia de la función de

prevención y control de la violencia doméstica que, a través de la administración de justicia, realizará en definitiva el juez de la causa penal que se iniciará como consecuencia de dicha denuncia. Por tanto, al no administrar justicia mal pueden violar el derecho a juzgamiento por parte del juez natural. Así se decide.

7. Por último, la parte demandante alegó la violación al principio constitucional de separación de poderes y la verificación del vicio de usurpación de funciones, como consecuencia de que la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia *"autoriza a órganos que carecen de exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional (...) a que emanen órdenes de privación de libertad"*.

Al respecto, observa la Sala que en su sentencia n.° 3098 del 14-12-04, que antes se citó, se analizaron los términos y alcance con los cuales nuestra Constitución de 1999 recoge el principio de separación de poderes como pilar fundamental de nuestro Estado de Derecho. En esa oportunidad, y se reitera en ésta, se estableció que no se trata, en modo alguno, de una división rígida de poderes, sino, por el contrario, de una colaboración y control mutuo entre las distintas ramas del Poder Público, lo que implica que, en circunstancias excepcionales, siempre que lo establezca la Ley y que no colida con alguna norma constitucional, cada una de las ramas puede ejercer funciones de las otras:

(...)

En el caso de autos, según se estableció anteriormente, el artículo 44 de la Constitución de 1999 fue explícito y claro cuando reservó a los órganos judiciales la posibilidad de dictar medidas privativas de libertad, incluso aquellas preventivas y temporales, salvo, por supuesto, los casos de flagrancia. En atención a esa disposición, la Sala anuló el precepto que se deriva de la aplicación conjunta del artículo 39, cardinal 3, y 32, cardinales 1 (en lo que se refiere al juez de Paz), 3, 4 y 5 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, pues éste supone el otorgamiento a órganos administrativos de funciones que, por imperativo constitucional, son exclusivas del Poder Judicial.

De manera que, por cuanto existe una norma constitucional (artículo 44) que expresamente reserva a órganos judiciales el ejercicio de determinada potestad, mal puede una norma con rango de Ley, bajo pena de violación al principio de separación de poderes, disponer que sea otra rama del Poder Público la que la ejerza, argumento que refuerza la declaratoria de inconstitucionalidad de ese precepto. Así se decide.

Por el contrario, no considera la Sala que dichas normas de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, ni siquiera los órganos del Poder Público que las ejecutasen, incurran en el vicio de usurpación de funciones. Así, la

usurpación de funciones es un vicio de incompetencia constitucional, que se verifica cuando un órgano de una de las ramas del Poder Público ejerce funciones que no le han sido asignadas y que, *ex Constitutione*, corresponden a otra de las ramas del Poder Público. No obstante, para que se verifique ese vicio de inconstitucionalidad, atribuible evidentemente a las actuaciones del órgano usurpador, es necesario el contraste y antagonismo directo entre estas actuaciones y la norma constitucional, y de allí que se verifique como un vicio de incompetencia manifiesta, en conculcación directa a la norma constitucional.

Ahora bien, no sería ese el caso de autos, pues no existiría aquí una violación constitucional directa, sino precisamente indirecta, por parte de las actuaciones de los órganos públicos que, en atención al precepto que se anuló, pudieran ejecutarse. Así, en el caso de autos media una norma legal que atribuye a tales órganos jurisdiccionales y administrativos una competencia que no les confiere la Constitución de 1999, de manera que es la Ley la que directamente colide con la Constitución –y de allí la violación por parte de ésta del principio de separación de poderes–, mientras que, en aplicación de la Ley, los órganos del Poder Público sólo violarían indirectamente el Texto Constitucional. Por tanto, no existe el vicio de usurpación de funciones en sus actuaciones, pues no son ellos directamente, sino la Ley que ejecutan la que colide con la Constitución. Así se decide.

8. En consecuencia, la Sala considera que procede la declaración parcial de la pretensión de nulidad que se planteó en el asunto *sub examine*, concretamente en lo que se refiere al precepto legal que surge de la aplicación conjunta del artículo 39, cardinal 3, y 32, cardinales 1, 3, 4 y 5, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, así como del artículo 34 *in fine eiusdem*, no así en lo que respecta al resto de las normas cuya nulidad se requirió, las cuales se ajustan al Texto Fundamental de 1999 en atención a su correcta interpretación y ejecución que, en síntesis, ha dispuesto esta Sala en esta decisión, de la manera siguiente:

8.1 La Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia es una Ley que desarrolla, a través de un régimen especial, los mecanismos de prevención, control, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer y la familia, cuya finalidad última es la protección de los derechos fundamentales a la integridad física, psíquica y moral de la persona, el derecho a la igualdad por razones de sexo y el derecho a la protección de la familia y cada uno de sus miembros, que son reconocidos en los artículos 46, 21 y 75 de la Constitución.

8.2 La existencia de ese régimen especial responde a los compromisos contraídos por la República como Estado Parte de la Convención sobre la Eliminación

de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará", que imponen a los Estados, entre otras obligaciones, el establecimiento de *"procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos"*.

8.3 Para el cumplimiento de sus finalidades, la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia regula, entre otros aspectos, un procedimiento previo al inicio de la acción penal, el cual es de naturaleza conciliatoria, cuyo objeto es la recepción de denuncias de conductas que, conforme a la Ley, pueden traducirse en la comisión de delitos o faltas, y la búsqueda de la autocomposición del conflicto a través de la conciliación. Asimismo, y en aras de la eficacia de ese procedimiento y de la acción penal que eventualmente se sustanciará con motivo de esa denuncia, la referida Ley dispone la posibilidad de que los órganos receptores de denuncias acuerden diversas medidas cautelares que, *per se*, no son contrarias al Texto Constitucional, sino, por el contrario, abogan por la eficacia de la tutela judicial.

8.4 A raíz de la iniciación de la vigencia de la Constitución de 1999, se hace necesaria la adaptación del procedimiento de denuncia que establece la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia respecto del artículo 285, cardinal 3, del Texto Fundamental, el cual otorgó la exclusividad de la investigación penal al Ministerio Público, lo que obliga a la anulación del parágrafo único *in fine* del artículo 34 de dicha Ley. En consecuencia, es necesaria la aplicación concatenada de las normas de dicha Ley con los preceptos del Código Orgánico Procesal Penal, y en esa medida, una vez que los órganos receptores de denuncias reciban una denuncia que se funde en las conductas que tipifica la Ley que se impugnó, deberán comunicarla al Ministerio Público dentro de las doce (12) horas siguientes *"y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes",* lo que incluye el otorgamiento de medidas cautelares.

8.5 En consecuencia, será el Ministerio Público el que, una vez sea sustanciada la investigación penal de conformidad con las normas del Código Orgánico Procesal Penal, quien determinará si procede la solicitud de desestimación de la denuncia ante el juez, el archivo fiscal de la misma, la solicitud de sobreseimiento o bien la acusación, esta última cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado.

8.6 La referida comunicación de la denuncia al Ministerio Público no merma las facultades conciliatorias y cautelares del órgano receptor, el cual deberá, paralelamente, cumplir con las normas relativas a la gestión conciliatoria de las

partes y comunicar posteriormente, al Ministerio Público, acerca de las resultas de esa gestión.

8.7 Desde la Constitución de 1999, la regla constitucional es que la privación de libertad requiere siempre de previa orden judicial y que sólo como excepción los órganos policiales pueden efectuar detenciones preventivas si el sujeto infractor es sorprendido *in franganti* o bien si han sido autorizados por un juez, y siempre que esa medida no se extienda por más de cuarenta y ocho (48) horas. En consecuencia, considera la Sala que la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia se encuentra parcialmente viciada de inconstitucionalidad sobrevenida en los siguientes aspectos: (i) en lo que se refiere al lapso máximo de setenta y dos (72) horas del arresto que establece el artículo 39, cardinal 3, de dicha Ley; y (ii) en lo que se refiere al precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3, y 32, cardinales 1 (en lo que se refiere al Juez de Paz), 3, 4 y 5, de dicha Ley, y de allí que son contrarias al artículo 44, cardinal 1 de la Constitución las medidas privativas de libertad, aunque sean preventivas o cautelares, que dicten órganos no judiciales, salvo que medie el supuesto de flagrancia.

8.8 Tal declaratoria no merma la facultad de los órganos receptores de denuncias y del Ministerio Público de solicitar al juez de control competente según el lugar de la última residencia del sujeto agresor, que dicte medidas preventivas de privación de libertad. Asimismo, en los supuestos en que opere la flagrancia, la autoridad policial podrá actuar sin previa orden judicial, pero siempre bajo el estricto cumplimiento de las normas ordinarias que establece el Código Orgánico Procesal Penal y en atención a la interpretación restrictiva de las mismas.

8.9 La Sala declara acorde con la Constitución el precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3, y 32, cardinales 1 y 2, de la referida Ley, esto es, la facultad para dictar medidas de arresto por parte del Juez de Primera Instancia Penal y el Juez de Familia, cuando sea uno de éstos el órgano receptor de la denuncia, siempre que se tenga en cuenta que el plazo máximo de duración de esa medida es el que establece la Constitución, esto es, cuarenta y ocho (48) horas.

8.10 La Sala declara que el precepto que establece el artículo 39, cardinal 1 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia no viola el artículo 47 de la Constitución de 1999, en tanto no implica una orden de allanamiento al hogar doméstico, incluso cuando la medida cautelar sea acordada por alguno de los órganos administrativos a que se refiere la Ley. No obstante, en resguardo de la garantía constitucional del artículo 47 constitucional, en concordancia con

el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando la medida cautelar sea dictada por órganos administrativos, su ejecución forzosa requerirá de previa autorización judicial.

8.11 Las medidas cautelares que regula el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia son medidas de colaboración, asegurativas y de naturaleza anticipada, pues son dictadas antes del inicio del proceso penal. En consecuencia, son instrumentales de ese posterior proceso, en el cual se revisarán y consecuentemente se ratificarán o revocarán y, si el mismo no se inicia oportunamente, decaerá la medida, tal como se desprende del artículo 40 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia.

8.12 Tales medidas no lesionan el derecho a la defensa y debido proceso de aquél contra quien se dicten, ni siquiera por el hecho de que hayan de dictarse *inaudita parte*, pues la Ley garantiza la existencia de varios procedimientos posteriores paralelos en el que el supuesto agresor se podrá defender. Concretamente, las partes podrán defenderse durante la gestión conciliatoria que obligatoriamente debe tramitar el órgano receptor de la denuncia, según el artículo 34 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, y, asimismo, podrá defenderse durante el curso del proceso penal, de conformidad con el artículo 40 *eiusdem*, en concordancia con las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal. En abundancia, proceden los diferentes mecanismos de protección jurisdiccional que establece el ordenamiento jurídico frente a tales providencias cautelares, bien como actos administrativos, bien como actos jurisdiccionales, según la naturaleza del órgano que las dicte.

8.13 Las medidas cautelares que permite el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia no violan el derecho al juzgamiento por el juez natural, porque cuando se dictan, al igual que cuando se acuerda cualquier providencia cautelar, los órganos receptores de denuncias no ejercen función judicial, sino que tienen, en virtud de la Ley, la potestad de procurar la eficacia de la función de prevención y control de la violencia doméstica que, a través de la administración de justicia, realizará en definitiva el juez de la causa penal que se iniciará como consecuencia de dicha denuncia.

8.14 El precepto que se deriva de la aplicación conjunta del artículo 39, cardinal 3, y 32, cardinales 1, 3, 4 y 5, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, cuya declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida se establece en este fallo, viola, además, el principio de separación de poderes, pues la norma legal otorga atribuciones que constitucionalmente son exclusivas del Poder Judicial a órganos pertenecientes a otras ramas del Poder Público. No obstante, no se verifica el vicio de usurpación de funciones en las

actuaciones de dichos órganos, pues no son ellos directamente, sino la Ley que ejecutan y que les otorga esa atribución, la que colide con la Constitución en la forma en que se declaró *supra*. Así se decide.

8.1 Sentencia aclaratoria (n.° 1597 de 10-08-2006):

El acto decisorio n.° 972, de 9 de mayo de 2006, declaró ***parcialmente con lugar*** la demanda de nulidad que intentó el Fiscal General de la República, ciudadano doctor Julián Isaías Rodríguez Díaz, contra los artículos 3, cardinal 4, 32 y 39, cardinales 1, 3 y 5, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia; en el referido acto jurisdiccional ***únicamente se anuló*** el artículo 34 *in fine* y el precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3, y 32, cardinales 1 (en lo que se refiere al Juez de Paz), 3, 4, 5, de dicha Ley.

(...)

En consecuencia, el mencionado acto de juzgamiento **declaró la constitucionalidad** –y, por ende, la **plena aplicabilidad**– de ***todas*** las medidas cautelares con las que cuentan los órganos receptores de denuncias en el marco de esa Ley, ***menos una*****,** cual es el arresto transitorio, por parte de ***algunos*** de dichos receptores de denuncias, concretamente, de conformidad con el artículo 44 de l: la Constitución, por parte de los que ***no son órganos judiciales***: el Juez de Paz, las Prefecturas y Jefaturas Civiles, los Órganos de Policía y el Ministerio Público, ***salvo cuando haya flagrancia***, porque, en este último caso, resulta innegable la competencia de todos los órganos receptores de denuncias, incluso los no judiciales, para la aprehensión del supuesto agresor, de acuerdo con el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, en armonía con la precitada norma constitucional.

De manera que, ***salvo la medida de arresto transitorio*** (parcialmente anulada), ***todas las medidas que menciona el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia tienen plena eficacia y pueden ser acordadas por cualquiera de los órganos receptores de denuncia que menciona el artículo 32 de esa Ley,*** a saber:

(1) Emisión de una orden de salida de la parte agresora de la residencia común; (2) Remisión de la víctima a uno de los refugios que incluye el artículo 15 de la Ley; (3) Orden de restitución de la víctima al hogar del cual hubiere sido alejada con violencia; (4) Prohibición, al agresor, de acercamiento al lugar de trabajo o estudio de la víctima; (5) Asesoramiento de la víctima sobre la importancia de la preservación de las evidencias; y (6) Provisión, a la víctima, de información sobre los derechos que la Ley le confiere.

Si se trata de la medida de arresto transitorio que permite el artículo 39, cardinal 3, de la misma Ley, ésta puede ser ordenada por el órgano receptor de denuncia, siempre que éste sea un órgano ***judicial***, esto es, el Juez de Familia o el Juez de Primera Instancia Penal (artículo 32, cardinales 1 y 2). Ahora bien, en el caso de ***flagrancia***, se ratifica que ***los órganos no judiciales receptores de denuncia***, esto es, el Juez de Paz, las Prefecturas y Jefaturas Civiles, los Órganos de Policía y el Ministerio Público ***continúan legitimados para la práctica de la aprehensión del presunto agresor***, de conformidad con el ya citado artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal. De modo que el veredicto dejó incólume la competencia de los referidos órganos no judiciales para la aprehensión del sospechoso de agresión, eso sí, en caso de flagrancia. Tanto en uno como en otro caso, el arresto deberá adecuarse al plazo de 48 horas que exige el artículo 44 de la Constitución de 1999.

(...)

3. En cuanto a los planteamientos de la parte que solicitó aclaratoria, se observa:

3.1 El primero de ellos se refiere a que la Sala se pronuncie acerca de *"si esa flagrancia que reclamamos para los delitos recogidos en la Ley especial y de la cual esta Sala ya hizo interpretación en su sentencia número 2580/2001, puede servir de justificación para que el órgano receptor de la denuncia* (...) *pueda aplicar las medidas cautelares previstas en los ordinales 1, 3 y 5 del artículo 39 de la Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia*". En este sentido, y según se expuso *supra*, la parte solicitante planteó que los casos de violencia contra las mujeres *"se consuma(n) en el ámbito privado o doméstico y que presupone una relación de cercanía o acceso del sujeto agente a la víctima, lo que apareja un especial estado de vulnerabilidad de la mujer-víctima con respecto al sujeto-agente de los delitos (...) por lo que la flagrancia en tales casos (...) toma características atípicas* (...)".

(...) en el marco de la aclaratoria que se solicitó, la Sala debe señalar que, evidentemente, si se da cualquiera de los supuestos que establece el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal y que desarrolló dicho acto jurisdiccional n.° 2580/01, puede hablarse de flagrancia y, en consecuencia, *los órganos administrativos receptores de denuncia pueden, sin necesidad de orden judicial, arrestar contra los supuestos agresores, en el marco de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia.* Así lo estableció reiteradamente la sentencia n.° 972/06 objeto de esta aclaratoria, cuando dispuso que "*se dejan a salvo los* ***supuestos en que opere la flagrancia, caso en el cual la autoridad policial podrá actuar sin previa orden judicial****",* en aplicación de lo que establece el Código Orgánico Procesal Penal.

De manera que, se insiste, si se hace presente cualquiera de los supuestos del artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, *cualquier órgano receptor de denuncias, incluidas las autoridades no judiciales, deberá*, y, como dice esa norma, *"cualquier particular podrá"*, *aprehender al sospechoso* y privarlo de su libertad, dentro de los límites constitucionales y legales al respecto. Ahora bien, lo que no puede entenderse ni presumirse es que en todos los casos de denuncia de violencia de género se presuponga, de entrada, hay flagrancia.

(...)

Las afirmaciones de las páginas precedentes resultan suficientes para que se deje claro que el criterio que esta Sala sostuvo en la decisión n.° 972/2006 es el de que el régimen de protección frente a la violencia contra la mujer y la familia consiste en un procedimiento previo a la acción penal, en el que pueden acordarse medidas cautelares como medios de prevención y control, medidas cautelares que son las que enumera la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia pero que tienen asidero constitucional y, más aún, como dice el propio veredicto, tienen asidero en las Convenciones Internacionales que han sido suscritas por la República en esta materia y, por eso, dicho acto jurisdiccional afirmó que ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las víctimas de la violencia contra la mujer y la familia ***"responde a la necesidad de que se cumpla con el compromiso internacional de adopción de mecanismos legales eficaces de protección frente a la violencia contra la mujer y la familia, así como el fácil acceso a tales procedimientos y medidas"***.

(...)

3.5 Se planteó, asimismo, a la Sala que "*aclare y amplíe (...) si considera que en lo que atiende al PROCEDIMIENTO que deberá seguirse para el planteamiento de una denuncia de violencia contra la mujer y la familia, que la gestión conciliatoria prevista en el artículo 34 de la Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia, debe cumplirse en todos los casos. Y si fuera así: ¿no contraviene ello la misma disposición del artículo 34 de la ley citada?*".

En su sentencia n.° 972/2006 esta Sala interpretó que, efectivamente, la gestión conciliatoria a que se refiere el artículo 34 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia es obligatoria: (...)

(...)

(...) en la sentencia objeto de aclaratoria esta Sala consideró que la naturaleza conciliatoria del procedimiento y su consecuente carácter obligatorio es la interpretación más acorde con el Texto Constitucional y con los derechos fun-

damentales, tanto de la víctima como del agresor pues, como se dijo en el fallo, *"lo que la Ley regula es una fase prejudicial, fundamentalmente conciliatoria, que sirve de mecanismo de autocomposición y de prevención respecto de la acción penal"* (p.38). Sin (*rectius:* Su) obligatoriedad incluye los casos en que la conducta que sea denunciada revista carácter penal, como garantía de los derechos de las víctimas, pues puede dictar de inmediato, medidas cautelares sin que tenga que esperar que éstas se dicten durante el proceso penal. Evidentemente, y en eso insistió la Sala cuando juzgó que la finalidad conciliatoria del procedimiento *no merma, ni mucho menos, la potestad del órgano receptor de la denuncia de dictar medidas cautelares de inmediato,* en los términos del artículo 39 de la Ley.

(...)

4. En atención a la importancia social y jurídica que atañe a la prevención y sanción de las actuaciones relativas a la violencia contra la mujer y la familia y la protección de las víctimas de esta perversa situación de violencia, la Sala considera necesario aclarar, también, varios puntos concretos del fallo n.° 972, que, según se demuestra de los escritos que se han presentado luego de la publicación de ese fallo, parecen no estar claros.

4.1 En el escrito que introdujo la representación del Instituto Merideño de la Mujer y la Familia se afirmó (p.2) que los Jueces de Paz, en tanto órganos receptores de denuncia, *"quedaron anulados por la Sentencia n.° 972 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia"*.

En este sentido, aclara la Sala que no es cierta esa afirmación. De los términos del acto jurisdiccional se desprende que los Juzgados de Paz siguen manteniendo su condición de órganos receptores de denuncias, tal como lo dispone el artículo 32 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia y siguen manteniendo potestad para que dicten las medidas a que se refiere el artículo 39 *eiusdem*. Ahora bien, como se expuso en la sentencia objeto de aclaratoria, el criterio reiterado de la Sala es que el Juez de Paz forma parte del sistema de justicia, pero no está inserto en el Poder Judicial. Por tanto, lo que la Sala declaró contrario a la Constitución fue, únicamente, la posibilidad de que los Juzgados de Paz puedan expedir la medida cautelar de arresto a que se contrae el artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, *cuando no haya flagrancia,* pero, se insiste, puede emitir cualesquiera de las otras medidas cautelares que recoge el artículo 39 de la Ley, y pueden aprehender al agresor cuando opere alguno de los supuestos de flagrancia a que hace referencia el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal.

4.2 En el mismo escrito (p.6), se afirma que *"es cierto que la medida del artículo 39, ordinal 3 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, establecía un arresto transitorio de 72 horas, en contravención con las 48 horas establecidas en el artículo 4 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, al respecto comprendemos la contradicción, sin embargo, dadas las condiciones geográficas de nuestro Estado se complica la transmisión de información desde el órgano receptor administrativo ante la Fiscalía, según lo establecido en la Sentencia en cuanto a las 12 horas que se dan como plazo para informar sobre casos recepcionados (sic) en la materia que nos ocupa, la inquietud se acrecienta por la necesidad de la implementación oportuna y diligente de las medidas cautelares por parte de órganos competentes para ello"*.

Para la Sala es imperativa la debida aclaración de la grave confusión que subyace tras esa afirmación y, en consecuencia, aclara que, en efecto, los órganos receptores deben comunicar la existencia de la denuncia al Ministerio Público dentro de las doce horas siguientes a su recibo, *pero ello* ***no obsta para que, de inmediato, puedan acordar alguna de las medidas cautelares*** *a que hace referencia el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia*. Así lo estableció la sentencia objeto de esta aclaratoria (p.66):

> 8.4 A raíz de la iniciación de la vigencia de la Constitución de 1999, se hace necesaria la adaptación del procedimiento de denuncia que establece la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia respecto del artículo 285, cardinal 3, del Texto Fundamental, el cual otorgó la exclusividad de la investigación penal al Ministerio Público, lo que obliga a la anulación del parágrafo único *in fine* del artículo 34 de dicha Ley. En consecuencia, es necesaria la aplicación concatenada de las normas de dicha Ley con los preceptos del Código Orgánico Procesal Penal, y en esa medida, **una vez que los órganos receptores de denuncias reciban una denuncia que se funde en las conductas que tipifica la Ley que se impugnó, deberán comunicarla al Ministerio Público dentro de las doce (12) horas siguientes "*y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes*", lo que incluye el otorgamiento de medidas cautelares** (destacado añadido).

En consecuencia, la comunicación al Ministerio Público tiene por finalidad que éste ejerza su exclusiva facultad de investigación penal (artículo 285, cardinal 3, de la Constitución), pero ello en nada obsta ni merma las facultades conciliatorias y cautelares de los órganos receptores de denuncias, las cuales han de ejercerse paralelamente a esa investigación penal del Ministerio Público, es decir, **no tienen que esperar a que aquélla –la investigación penal– concluya, pues se trata de facultades distintas con finalidades también diferentes.** (...)

(...)

(...) huelga insistir en que la sentencia de 9 de mayo de 2006 declaró parcialmente con lugar la demanda ***y lo único que anuló fue la posibilidad de que los órganos no judiciales receptores de denuncias*** *(Jueces de Paz, Prefecturas y Jefaturas Civiles, Órganos de Policía y Ministerio Público)* ***pudieran dictar medidas de arresto cuando no medien supuestos de flagrancia*** *en los términos en que ésta procede según el Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto tal facultad era abiertamente contraria al artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. ***El resto de las medidas cautelares que dispone el artículo 39*** *de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia,* ***con inclusión del arresto por parte de órganos receptores judiciales, mantienen plena vigencia,*** pues son conformes con el Texto Constitucional, de modo que no están incursas en las denuncias de inconstitucionalidad que contra ellas sí alegó la parte demandante.

En consecuencia, por cuanto están vigentes ***todas*** las medidas cautelares que preceptúa el artículo 39 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia –salvo el específico supuesto que se anuló– mal puede afirmarse que el pronunciamiento judicial objeto de aclaratoria haya dejado en estado de indefensión a las víctimas de violencia, y si tal indefensión existe es posible que tenga origen en razones prácticas, como lo son ausencia de órganos suficientes para la ejecución de la Ley, exceso de cautela de los órganos receptores de denuncias que derivan en la negativa o falta de otorgamiento de medidas cautelares y desinformación de las víctimas respecto de los mecanismos para su protección, razones que esta Sala lamenta, rechaza y aboga por su superación, pero que no derivan de su sentencia.

La Sala deplora profundamente que un sector de la opinión pública y, particularmente, órganos del Poder Público aparentemente no hayan leído dicho fallo o hayan malinterpretado los términos del mismo, cuya finalidad fue, en todo momento, la compatibilización del régimen especial de control de la violencia doméstica que dispone la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia –texto previo a la actual Constitución y al Código Orgánico Procesal Penal vigente–, con las normas y principios de la Constitución de 1999, sin que, en ningún caso, ello implicase desmedro de los derechos fundamentales de las víctimas de esa indeseable forma de violencia, para lo que se tuvo en cuenta, como la propia decisión expresó y se recalcó *supra* en esta aclaratoria, la importancia de ese régimen especial *"cuya finalidad última es la protección de los derechos fundamentales a la integridad física, psíquica y moral de la persona, el derecho a la igualdad por razones de sexo y el derecho a la protección de la familia y cada uno de sus miembros*" en aten-

ción a *"los compromisos contraídos por la República como Estado Parte de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 'Convención de Belem Do Pará'"* (p.65 de la sentencia).

Asimismo, deplora que esa mala interpretación tenga como gravísima consecuencia social la errónea información y confusión de los sectores vulnerables destinatarios de esta protección, esto es, las mujeres y familias del país, quienes a causa de esa confusión consideran que, ahora, están "absolutamente desprotegidas", que no es posible ya el arresto del agresor y, peor aún, que no hay medida cautelar alguna que las proteja. Esa situación de confusión por parte de las actuales o potenciales víctimas de violencia contra la mujer y la familia debe ser corregida a la mayor brevedad por los mismos sectores –opinión pública y órganos del Poder Público– que la causaron, para evitar que, como consecuencia de ella, dejen de utilizarse los mecanismos de protección que dispone la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia y que esta Sala declaró acordes con la Constitución.

Sentencia n.°:	1156
Fecha:	08-06-06
Demandante:	Asociación de Panaderías y Pastelerías del Estado Bolívar y otros
Materia:	Admisibilidad del amparo *vs* actos administrativos (cierres temporales)

(...) el amparo debe proponerse sólo a falta de los medios judiciales idóneos que el ordenamiento jurídico brinda para la obtención de la tutela judicial que a través del amparo se pretende, ya sea por inexistencia de aquéllos o por su agotamiento ineficaz. Se trata de encausar la tutela frente a las lesiones que pudieran sufrir los justiciables por las vías judiciales ordinarias, en las cuales existirá, incluso, la posibilidad de anticipar la satisfacción de la pretensión con el otorgamiento de un pronunciamiento cautelar.

Sin embargo, no obstante la existencia de medios judiciales idóneos y preexistentes para el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales que se denuncien como infringidos, en un caso concreto la Sala ha reconocido la posibilidad de que, aquéllos, en determinadas circunstancias, resulten idóneos para la garantía de la tutela judicial efectiva de derechos

constitucionales, casos en los cuales, entonces, el amparo sí constituiría la vía judicial apropiada para la tutela de esos derechos en ese caso en particular.

En el caso *sub examine*, se observa que no es cierto que la tutela de derechos constitucionales que resulten vulnerados porque una medida de clausura del establecimiento donde un determinado contribuyente ejecute su actividad no pueda ser, por principio, obtenida a través del amparo constitucional. En ese supuesto, si la orden de cierre no se enmarca en ningún procedimiento administrativo o, como lo denunció la parte actora, la misma no encuentra ningún sustento legal, podría ser la vía del amparo, además del recurso contencioso tributario, la opción legal del justiciable para el restablecimiento de la situación lesiva, si este último, en un caso concreto, resultase ineficaz para proporcionar protección apropiada a esa situación.

En este caso particular de medidas de cierre por corto tiempo (48 horas) que impone la Administración, en ejecución de su potestad de policía que, incluso, son impuestas, algunas veces, un día viernes, el amparo constitucional surge como la única opción válida para la eventual satisfacción de la pretensión de protección.

En efecto, la inadmisión de este medio judicial, que por ley es proponible los trescientos sesenta y cinco días del año –pues, según el artículo 13 de la ley que lo regula, "todo el tiempo es hábil"–, con fundamento en que el administrado cuenta con otro medio judicial idóneo, el recurso contencioso de nulidad o contencioso tributario, entre otros, no es una decisión razonable y podría conducir a una denegación de justicia ya que, por el transcurso del tiempo, la lesión podría tornarse irreparable.

Sentencia n.°:	1383
Fecha:	12-07-06
Demandante:	César Alberto Covarrubia Rador
Materia:	Para el otorgamiento de una medida cautelar sustitutiva de la privativa de libertad, tienen que estar satisfechos los extremos de procedencia de la medida privativa de libertad. Artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal.

Observa esta Juzgadora que los jueces de alzada obviaron el artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal, que preceptúa que siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razona-

blemente satisfechos con la aplicación de otra medida gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución que sea debidamente motivada, algunas de las medidas cautelares sustitutivas que establece la referida disposición legal.

Así las cosas, para que proceda la aplicación de una medida cautelar sustitutiva de la privativa de libertad, antes tienen que estar satisfechos los extremos de procedencia de la medida privativa de libertad, tal como claramente deriva del artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal. Esto es que, en aquellos casos en los cuales sea procedente la medida privativa de libertad, porque estén satisfechos los requisitos del artículo 250 *eiusdem*, si el juez estimara que las finalidades del proceso –que son al fin y al cabo la única razón de ser de las medidas cautelares de coerción personal, según el artículo 243 *ibídem*– pueden ser garantizadas a través de una medida menos gravosa o menos aflictiva que la privativa de libertad, deberá dictarla. De allí que resulte obvio que las medidas cautelares sustitutivas tienen como requisito previo de procedencia, que estén satisfechas las exigencias legales para el decreto de la medida privativa. El legislador habla claramente de medidas sustitutivas de la privativa de libertad, de modo que sólo puede concebirse la posibilidad de una medida sustitutiva cuando es procedente la principal que habrá de ser sustituida. Así se declara.

Sentencia n.°:	1535
Fecha:	08-08-06
Demandante:	Inversiones 25-11 C.A. y otros
Materia:	Quién es *tercero poseedor de la finca hipotecada*. Artículo 661 del Código de Procedimiento Civil. Deber de su intimación.

3. En el caso bajo análisis, los quejosos afincaron las denuncias de violaciones a sus derechos constitucionales –a la propiedad, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad– en el hecho de que el juzgado que conoce del juicio de ejecución de hipoteca, en primera instancia, omitió ordenar su intimación a pesar de que son propietarios de algunos inmuebles que serían sacados a remate, con lo cual se les habría impedido oponerse a la ejecución de hipoteca, el pago de sus respectivas cuotas de crédito hipotecario y el ejercicio de recursos contra las decisiones que se expidieron en el ámbito de ese juicio. Esta Sala Constitucional considera necesario, ante la insistencia en el foro de situacio-

nes como la presente, la formulación de algunas consideraciones respecto de la obligación que supuestamente correspondía al Juzgado supuesto agraviante, de intimar, en el trámite de ejecución de hipoteca, a las legitimadas activas de este procedimiento; para ello, los quejosos adujeron que son propietarios de los inmuebles que señalaron en la demanda de amparo, derecho de propiedad que, afirmaron, consta en documentos notariados (autenticados, no registrados) que mencionaron allí, los cuales contienen, según adujeron, los negocios jurídicos de compra venta por los cuales les fueron transferidos los derechos de propiedad que invocaron.

No parece baladí que se insista en que, en nuestra legislación (*ex* artículos 1.920, ordinal 1º, y 1924 del Código Civil), la publicidad registral, si bien no constituye una formalidad *ad sustantiam actus* respecto de la compraventa de bienes inmuebles, es decir, esencial para la existencia del acto traslativo, sí es un requisito de oponibilidad frente a terceros; de modo que los contratos o actos de adquisición de la propiedad inmobiliaria que no hayan sido registrados, no se pueden hacer valer ante terceros.

En el procedimiento de ejecución de hipoteca (*ex* artículo 661 del Código de Procedimiento Civil), el juez no sólo debe ordenar la intimación del deudor hipotecario, sino la de quien aparezca como *"tercero poseedor de la finca hipotecada"*. Ese *"tercero poseedor"* es quien tenga el derecho real de propiedad sobre el inmueble hipotecado, como sucede con el tercero dador de hipoteca para garantizar una obligación ajena, y con el que adquiere un inmueble sobre el cual existía el gravamen antes del acto traslativo. Debe mantenerse la atención sobre el punto consistente en que, en la ejecución forzada, el remate versa sobre la propiedad, lo cual impone que se llame al juicio a quien aparezca como titular del derecho que será objeto de la ejecución expropiativa. Sin embargo, tal como se insistió respecto del dominio inmobiliario, debe tratarse de quien aparezca como propietario con título registrado y, por ende, oponible a terceros, incluido el acreedor hipotecario, pues de lo contrario, aunque el contrato de compraventa deba considerarse perfecto entre las partes, no podrá hacérselo valer frente a quien no haya intervenido en su celebración.

En el presente caso, los documentos en los que las quejosas pretenden fundamentar su derecho de propiedad, no cumplieron con la formalidad del registro, y sólo fueron suscritos por la deudora hipotecaria (legitimada pasiva en la causa originaria) y las quejosas, y no por el acreedor hipotecario (Corp Banca C.A. Banco Universal); ello se desprende de la constancia que dejó la notaria interina en dicho documento (folios 22 al 31, pieza Nº 1 del cuaderno principal), lo que significa que dicha negociación jurídica no le es oponible al acreedor hipotecario, ni el juzgador tenía el deber de intimar a las quejosas, porque no

son terceros poseedores con título registrados; máxime si se considera que el acreedor hipotecario acompañó su demanda con certificación de registro de gravamen y enajenaciones, expedida por el registrador competente, de todos los inmuebles objeto de su pretensión (folios 99 al 461 –anexo Nº 1–). Se insiste, los actos según los cuales adquirieron los inmuebles, no constan en documentos que hayan sido registrados (*ex* artículo 1924 del C.C.).

Sentencia n.°: 1632
Fecha: 11-08-06
Demandante: Julia M. Mariño de Ospina y otros (Lago de Valencia)
Materia: Estado Social del Derecho. Derechos y cometidos prestacionales. Derechos a la salud, calidad de vida, a vivienda y hábitat dignos.

(...) la Sala debe analizar si los mismos constituyen o no lesión a los derechos fundamentales que los demandantes invocaron, específicamente al derecho a la salud, propiedad, protección de la familia y al desarrollo físico, moral y social de la persona que recogían los artículos 76, 99, 73 y 43 de la Constitución de 1961, vigente cuando se interpuso la demanda, y que se corresponden con los artículos 83, 115, 75 y 19 de la Constitución de 1999. Asimismo, en la oportunidad de la audiencia pública, la parte demandante invocó también la violación a los derechos a vivienda digna y al medio ambiente sano que recogieron los artículos 82 y 127 de la Constitución de 1999, cuya apreciación puede hacer esta Sala en virtud del carácter de orden público que impregna este proceso.

Para ello y de manera previa, la Sala debe analizar hasta qué punto es judicialmente exigible la tutela de estos derechos alegados. Así, en el marco de la situación jurídica concreta, y salvo el derecho de propiedad, los derechos cuya lesión se invocó son derechos cuya satisfacción requiere, necesariamente, de prestaciones desplegadas por los Poderes Públicos, es decir, derechos sociales o, más específicamente, derechos prestacionales cuya garantía es exigible a los órganos del Poder Público y, especialmente, a la Administración Pública.

En efecto, la existencia de todo Estado Social de Derecho, fiel reflejo del cual es el artículo 2 de la Constitución de 1999, se caracteriza por la incorporación de una cláusula de contenido económico, social y cultural al catálogo tradicional de derechos fundamentales, entre los cuales se insertan los derechos que se invocaron en este juicio. Tal aparición no es sino consecuencia del cometido primario de todo Estado Social de Derecho de alcanzar –siguiendo a Forsthoff (*Sociedad industrial y Administración Pública*, Estudios Administrativos,

Madrid, 1967)– cual es la *procura existencial* de las necesidades básicas del individuo para que éste pueda insertarse plena y dignamente en la sociedad, esto es, la garantía de las condiciones mínimas necesarias para que los ciudadanos gocen de una vida digna, lo que es presupuesto de un desarrollo social armónico y, en definitiva, redunda en el proceso de subsistencia y desarrollo del Estado mismo. Esa procura de la justicia social lleva al Estado a que intervenga en el ámbito económico y social, como Estado prestacional.

Ya esta Sala en anteriores oportunidades se ha pronunciado en este sentido. Así, mediante sentencia n.° 85 de 24 de enero de 2002 se hizo expresa mención a esta idea:

> *(...) Estado Social de Derecho es el Estado de la procura existencial, su meta es satisfacer las necesidades básicas de los individuos distribuyendo bienes y servicios que permitan el logro de un standard de vida elevado, colocando en permanente realización y perfeccionamiento el desenvolvimiento económico y social de sus ciudadanos.*

En el marco de la Constitución de 1999, la satisfacción de la procura existencial se asocia con la garantía de la ***calidad de vida***, que abarca, como señaló la Sala en la decisión que antes se citó, *"el logro de un standard de vida elevado"*. Así, la Exposición de Motivos de la Constitución expresa que Venezuela se constituye como un *"Estado Social y democrático de derecho comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de estado de Justicia"*.

Sobre este valor constitucional se ha pronunciado esta Sala en anteriores oportunidades. Así, en fallo n.° 656 de 30-6-00 se estableció:

> Desde un punto de vista estricto, que es el que interesa a esta Sala, la calidad de vida es el producto de la satisfacción progresiva y concreta de los derechos y garantías constitucionales que protegen a la sociedad como ente colectivo, como cuerpo que trata de convivir en paz y armonía, sin estar sometida a manipulaciones o acciones que generen violencia o malestar colectivo, por lo que ella, en sentido estricto, no es el producto de derechos individuales como los contenidos puntualmente en el Capítulo de los Derechos Humanos, sino del desenvolvimiento de disposiciones constitucionales referidas a la sociedad en general, como lo son –sólo a título enunciativo– los artículos 83 y 84 que garantizan el derecho a la salud; el 89, que garantiza el trabajo como hecho social; los derechos culturales y educativos contenidos en los artículos 99, 101, 102, 108, 111, 112 y

113 de la Carta Fundamental; los derechos ambientales (artículos 127 y 128 *eiusdem*); la protección del consumidor y el usuario (artículos 112 y 114), el derecho a la información adecuada y no engañosa (artículo 117) y, los derechos políticos, en general.

La calidad de vida, como principio vinculante de la Constitución, se relaciona con las condiciones vitales mínimas que el Estado debe aportar para la satisfacción de la procura existencial. Estado prestacional en el cual, por su naturaleza, es la Administración la llamada a la gestión directa de las actividades que se dirijan a esa procura existencial y de allí que se entienda que el aparato administrativo se conforma como una Administración prestacional, a la cual *"corresponde asegurar las bases materiales de la existencia individual y colectiva y proporcionar a los ciudadanos los medios apropiados que, siendo estrictamente necesarios para subsistir dignamente, se encuentran fuera de su propio abastecimiento*" (Cortiñas Peláez, León, "Estado democrático y Administración prestacional", *Revista de Administración Pública* n.° 67, Madrid, 1972, p. 97).

La actividad propia de la Administración prestacional no se limita, *stricto sensu*, a la actividad de prestación de servicios públicos, sino que abarca también cualquier actividad cuyo propósito sea la consecución de los cometidos propios del Estado Social y la garantía de la eficacia de los derechos fundamentales, esto es, cualquier actividad prestacional que, normalmente, esté traducida en actuaciones de hacer o dar (WOLFF, Hans-Julius, "Fundamentos del Derecho Administrativo de Prestaciones", *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagues-Laso, Tomo V,* Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969).

La existencia del Estado Social de Derecho exigió la adaptación de los Poderes Públicos a sus cometidos prestacionales y de allí surgió esa Administración prestacional a la que se ha hecho referencia. Pero ello no es suficiente para que se garantice eficazmente la consecución de sus cometidos, y de allí que, en general, todas sus instituciones se moldean a favor de esta óptica prestacional, incluso el Poder Judicial, por lo que el control judicial de los órganos del Poder Público y, en concreto, de esa Administración prestacional no puede limitarse al control formal de la legalidad sino, también, al control de la legalidad material, lo que abarca el cumplimiento con sus debidas actuaciones prestacionales. En efecto, como bien dispone el artículo 141 de la Constitución, la Administración prestacional se configura como una Administración que actúa con subordinación plena a la Ley y al Derecho, que está sometida, por ello, al control integral del Poder Judicial.

En consecuencia, tanto al juez contencioso administrativo como al juez constitucional, según la medida de sus competencias, compete el control de la debida actuación administrativa en lo concerniente con el cumplimiento de los cometidos que le impone la cláusula del Estado Social (González-Varas Ibáñez, Santiago, *Problemas procesales actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Consejo Judicial del Poder Judicial, Madrid, 1993), cometidos que se reflejan, claro está, en el marco de los deberes y obligaciones que aparecen expresamente prefijas en el ordenamiento jurídico e, incluso, en ciertos casos, en el marco de sus competencias implícitas. No en vano el artículo 19 de la Constitución postula el principio conforme al cual la Administración, en tanto órgano del Poder Público, se vincula con los derechos constitucionales, incluso con los derechos prestacionales.

De allí pues que, no sólo por exceso sino también por defecto de actuación, la Administración puede incurrir en conductas –u omisiones– ilegales o inconstitucionales que ameriten, del juez con competencia para controlarla en cada caso concreto, una sentencia condenatoria al efectivo cumplimiento de las obligaciones inobservadas en detrimento de los cometidos prestacionales y, en definitiva, en detrimento de los derechos sociales.

Ahora bien, descendiendo al plano concreto de la exigibilidad judicial de la actividad de prestación, se observa que ya la Sala ha expresado (sentencia n.° 1002 de 26-5-04) que no es posible exigir judicialmente el cumplimiento *in abstracto* de la cláusula del Estado Social de Derecho, ni el cumplimiento genérico del alcance de la procura existencial, sino sólo en la medida en que la tutela judicial, bien mediante la demanda de amparo constitucional, bien mediante otras vías, se procure respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, en el plano individual o colectivo.

(...)

La cláusula del Estado Social de Derecho puede imponer mandatos en cabeza de los Poderes Públicos, que no generan, sin embargo, derechos constitucionales. Además, esa cláusula puede otorgar, directamente, derechos constitucionales a favor de particulares, los cuales sí serán directamente tutelables en sede judicial.

En aplicación de las anteriores consideraciones al caso de autos se observa que lo que se pretende en esta oportunidad no es un cumplimiento abstracto de la cláusula del Estado Social, ni la petición genérica del cumplimiento de la procura existencial respecto de determinados bienes y servicios de primera necesidad, en especial, referidos a mandatos impuestos en cabeza de los Poderes Públicos. Por el contrario, se alegó y probó la existencia de una situación

jurídica concreta que está vinculada con derechos constitucionales, como lo es la situación en la que se encuentran los habitantes de las urbanizaciones "La Punta" y "Mata Redonda", aledañas al Lago de Valencia al sur de Maracay, Municipio Girardot del Estado Aragua, los cuales se encuentran en una especial relación jurídica frente a la Administración Pública, tanto así que las zonas donde viven son objeto de especial tratamiento y atención por parte de las autoridades, por lo que han sido declaradas en estado de emergencia en reiteradas oportunidades en las últimas décadas; asimismo, han planteado solicitudes administrativas y han requerido atención particularizada e indemnizaciones que los hacen estar en una especial situación jurídica o, como ha exigido esta Sala, en presencia de una *"relación jurídica perfectamente definida donde la lesión jurídica provenga de una modificación en su esfera jurídica",* sobre todo si se toma en cuenta que las condiciones de salubridad no eran éstas cuando comenzaron a vivir allí. No es, en consecuencia, la exigencia abstracta al Estado de que asuma políticas en materia ambiental, de descontaminación de aguas, mejoras en la prestación del servicio de salud, etc.; es la exigencia concreta de un grupo determinado frente a una situación jurídica por demás concretada: la lesión de los derechos a la salud y a una vivienda digna de los habitantes de los sectores especialmente afectados por el aumento de la cota y la contaminación del Lago de Valencia.

De manera que es necesaria la determinación de si existe la lesión constitucional que se invocó y, además, si hay un incumplimiento administrativo causante de esa lesión, incumplimiento que, si existiera en el caso concreto, sería un incumplimiento por omisión de las actuaciones debidas. Si se determina que, ciertamente, hay una lesión y que, efectivamente, son imputables a la Administración por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones jurídicamente establecidas, habría que estimar la pretensión de protección de tales derechos.

Según antes se expuso, ha quedado demostrado que, al menos desde el año 1999, las urbanizaciones "La Punta" y "Mata Redonda" se han visto afectadas como consecuencia de la subida del nivel del Lago de Valencia, en atención a la proximidad geográfica de esas urbanizaciones a las riberas del Lago. Las distintas partes del proceso han coincidido y es, además, un hecho notorio, en el aumento paulatino del nivel de las aguas del Lago de Valencia y, asimismo, en que dichas urbanizaciones están en una cota sobre el nivel del mar inferior a la que, al menos desde el año 1999 hasta el presente, ha tenido el lago. También existe amenaza de que ocurran nuevos siniestros naturales, como sería el posible desbordamiento del lago.

Así, la situación de riesgo de aumento del lago fue admitida por ambas partes en la audiencia que se celebró el 19 de julio de 2006. (...)

(...)

Planteada en estos términos la presente controversia corresponde el análisis de las denuncias concretas de violación a derechos constitucionales.

3.1 En cuanto al derecho a la salud, la Sala observa:

(...) el derecho a la salud puede entenderse como derecho individual y como derecho colectivo, según sea la perspectiva y el caso concreto en el que se mire. Así, si a un particular concreto se le niega el acceso a la prestación del servicio de salud (*v.gr*. se le niega la entrada a un centro hospitalario, no se le atiende con la debida diligencia, se le niega un tratamiento médico, etc.) sería la violación a un derecho individual. Pero cuando se trata de la existencia de una situación que implica una merma del servicio en general (*v.gr*. ausencia de recursos en un hospital, condiciones precarias de un centro asistencial) o cuando existan condiciones ambientales negativas que impliquen detrimento de la salud, se tratará entonces de un derecho individual o bien colectivo, según que su ámbito de incidencia se refleje en una comunidad organizada o no.

Ahora bien, como todo derecho prestacional o social, el derecho a la salud no puede exigirse de manera general, sino que requiere de ciertos supuestos. Así se estableció en sentencia de esta Sala n.° 1286 de 12-6-02, (...)

(...)

Es precisamente ese el caso de autos, en el que se ha denunciado la existencia de una situación jurídica concreta, como lo es la presencia de graves y avanzadas condiciones de insalubridad en el hábitat de las urbanizaciones "La Punta" y "Mata Redonda", que han incidido negativamente en la salud de muchos de los vecinos.

Observa la Sala que, según antes se estableció, consta en autos que los habitantes de esas urbanizaciones padecen, al menos desde 1999, de precarias condiciones de salubridad y alta contaminación, como se desprende de los medios de pruebas que antes se reseñaron y analizaron, que demuestran que hay habitantes enfermos y en alto estado de riesgo de nuevas enfermedades. Tal situación evidencia ciertamente, a juicio de esta Sala, la existencia de lesiones graves al derecho colectivo a la salud de los habitantes de las urbanizaciones "La Punta" y "Mata Redonda". Así se decide.

Asimismo, considera la Sala que la lesión al derecho a la salud como consecuencia de la situación de insalubridad en la que vivan los habitantes de determinado sector, implica, además y por vía de consecuencia, lesiones graves a la calidad de vida de los habitantes y amenaza de lesión al derecho fundamental a la vida, que está recogido en el artículo 43 de la Constitución.

En efecto, ya antes se señaló que el derecho a la salud se considera como una extensión del derecho a la vida, ello conforme las más modernas tendencias del sistema de protección de derechos humanos, pues su tutela tiene como propósito fundamental hacer efectivo este derecho primario, no sólo en su acepción biológica, sino también en los demás aspectos –moral, psicológico– que de ella derivan. Cualquier atentado al derecho a la salud redunda, en definitiva, en un atentado contra la vida del ser humano, que no se limita a la condición de estar vivo, sino que incluye, además, un mínimo de condiciones de calidad de vida. En definitiva, determina la Sala que la situación de hecho verificada en el caso de autos implicó la lesión al derecho a la salud y amenaza grave de lesión del derecho a la vida. Así se decide.

3.2 En segundo lugar, en la oportunidad de la audiencia pública, se alegó la violación al derecho a vivienda digna, como consecuencia del estado de deterioro en que se encuentran las viviendas de los habitantes de las urbanizaciones "La Punta" y "Mata Redonda".

(...)

Al efecto, comprueba esta Sala que dentro del Capítulo de los Derechos Sociales de la vigente Constitución se encuentra el artículo 82, que dispone:

> Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos. El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.

El precepto en cuestión reconoce como derecho fundamental el derecho a una vivienda digna, esto es, de condiciones mínimas que aseguren la calidad de vida de los habitantes. Se trata, así, de un derecho típicamente prestacional, en tanto implica como correlativo la exigencia de actuaciones positivas en cabeza del Estado y, también, de los ciudadanos, tendentes a la consecución del derecho. Derecho a vivienda digna como derecho fundamental característico de un Estado Social de Derecho, como enfatizó esta Sala en su sentencia n.° 85, de 24-2-02, que antes se citó.

Ahora bien, ese contenido prestacional no puede ser mal entendido, es decir, no puede concluirse que el derecho a la vivienda digna implique que el Estado deba otorgar a todos los ciudadanos cualquier vivienda que éstos consideren

digna para su calidad de vida. A lo que se refiere la norma constitucional es a la garantía de aquellos sujetos cuya especial situación de hecho les impide acceder en condiciones normales (*v.gr.* a través de créditos hipotecarios) a la adquisición de la vivienda que servirá de hogar o bien de aquellos sujetos que también se encuentran en una especial situación de hecho porque, aunque tienen vivienda, ésta no cumple, sobrevenidamente, con los estándares mínimos necesarios para que se dé cobertura a la procura existencial frente a lo cual el Estado –a través de la Administración Pública– también debe desplegar su actuación prestacional en aras de la salvaguarda de esos estándares mínimos amenazados o lamentablemente perdidos.

No debe apartarse de la vista que, como todos los derechos prestacionales, la atención del derecho a la vivienda digna por parte del Estado se orienta al aseguramiento de la existencia de condiciones reales o materiales de igualdad, tal y como señala el artículo 21.2 de la Constitución. Por consiguiente, la protección al derecho a la vivienda digna alcanza a la tutela judicial de las relaciones de desigualdad que puedan plantearse en un caso concreto, frente a la deficiente ejecución del sistema prestacional que el Estado se encuentra obligado a desarrollar (Osuna Patiño, Néstor, "El derecho fundamental a la vivienda, seña del Estado Social de Derecho", *Revista Derecho del Estado n.° 14*, Bogotá, 2003).

En el caso de autos, los demandantes alegaron que sus viviendas se encuentran en estado deplorable, que se inundan durante los períodos de lluvia, que no cuentan con los servicios públicos esenciales de manera permanente y continua como el servicio de agua, luz eléctrica, alcantarillado, transporte, y que frente a ello el Ministerio del Ambiente no ha desplegado las actuaciones necesarias para su restablecimiento.

En criterio de la Sala existe, ciertamente, una lesión al derecho de los demandantes a una vivienda digna, pues, en efecto, se encuentran en una especial situación de hecho en la cual, pese a que hace tiempo que adquirieron tales inmuebles para que sirvieran como vivienda familiar, se han deteriorado de tal manera las condiciones ambientales y urbanísticas del sector que dichas viviendas perdieron, con creces, la condición del estándar mínimo requerido para considerarse como hábitat digno, con lo que se evidencia una clara situación de desigualdad real que debe ser atendida por el Estado. Así se decide.

3.3 En tercer lugar, se alegó la violación al derecho a un medio ambiente sano o, mejor aún, al derecho a la protección y conservación del ambiente. En este sentido se observa que el artículo 127 de la Constitución dispone:

> Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.
>
> Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.

En el caso concreto, el derecho al ambiente sano se vincula estrechamente con el derecho al hábitat digno que es corolario del derecho que recogió el artículo 82 de la Constitución, que antes fue analizado. En efecto, para que la vivienda sea digna no sólo debe contar con los servicios básicos esenciales que sean requeridos; además, debe estar emplazada en un hábitat que asegure, también, el derecho a un ambiente sano respecto de toda la colectividad afectada en el presente caso. Por ello, considera esta Sala que no sólo se han violado las condiciones mínimas necesarias para la materialización del derecho a la vivienda digna, sino que, además, se han violado también las condiciones mínimas que concretan un hábitat digno ante las precarias condiciones existentes en las poblaciones de "La Punta" y "Mata Redonda", todo lo cual demuestra la violación al artículo 127 de la Constitución. Así se decide.

(...)

3.5 En quinto lugar, se alegó la violación al derecho a la protección de la familia, derecho que se invocó de conformidad con el artículo 73 de la Constitución de 1961, vigente cuando se interpuso la demanda y que recoge ahora el artículo 75 del Texto Fundamental de 1999 (...)

(...)

La parte actora alegó, como basamento de esta denuncia de violación, que *"esas viviendas que están siendo objeto de inundaciones, representan para nuestros mandantes el asiento principal de sus familias, por lo que tienen el derecho exclusivo de permanecer juntos, conviviendo bajo un mismo techo, sin limitaciones, ni temores y el hecho de que se encuentren amenazadas de inundaciones y que representen un peligro para su salud e incluso para sus vidas, significa que la familia se encuentra en un estado de tensión, de zozo-*

bra y lo que es peor aún, tal situación favorece a la disgregación y dispersión, al tener incluso que emigrar del lugar, distribuirse y desmembrarse en sitios distintos, hasta que las amenazas cesen y puedan regresar nuevamente a su asiento común y principal".

Ahora bien, considera la Sala que el precepto constitucional que se invocó (artículo 75) contiene un mandato de orden social que la Constitución impone a los Poderes Públicos, mandato que, como tal, no implica el reconocimiento de un derecho fundamental, sino la orden del desarrollo de normas jurídicas y actuaciones por parte del Legislador y de la Administración que, cuando se traduzcan en obligaciones de dar o hacer, sean de rango legal o sublegal, configurarán, ahora sí, derechos públicos subjetivos judicialmente exigibles, en el mismo sentido del criterio que expuso esta Sala en la sentencia del 26-5-04 que antes se citó. No existe, pues, derecho fundamental alguno derivado de esa norma constitucional, sino una obligación de actuación impuesta en cabeza de los Poderes Públicos que podrá dar lugar a derechos subjetivos de rango legal.

En consecuencia, mal podría la Sala procurar la tutela judicial del artículo 75 de la Constitución de manera abstracta, frente a un hecho generador no directamente relacionado con el deber de protección de la familia, como lo es la supuesta omisión del Ministerio del Ambiente frente a la situación crítica del aumento de nivel y de contaminación de las aguas del Lago de Valencia. Así se decide.

3.6 Se alegó, finalmente, la violación al artículo 43 de la Constitución de 1961, que equivale al artículo 20 de la Constitución de 1999, en cuanto al *"desarrollo físico, moral y social de la persona".*

Observa la Sala que el referido artículo 20 reconoce, en realidad, un principio rector de la Constitución, cual es la libertad general del ciudadano, la cual está sujeta a las limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley por razones de interés social; libertad general de la cual se derivan manifestaciones muy específicas que son también reconocidas por la Constitución: la libertad económica o la libertad de expresión, por ejemplo.

En este sentido, la libertad ciudadana se concibe como el fin del Estado, y ella se relaciona con la dignidad de la persona, como cometido propio del Estado Social. Como expresa Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, el Estado Social debe *"fomentar el pleno desarrollo personal solidario de los ciudadanos",* referido al principio de "*libertad igual"* o "*libertad solidaria de los ciudadanos de Sociedad*", con lo cual la protección de la libertad se erige como instrumento de consecución del Estado Social ("Los derechos fundamentales en el Estado Social y el Derecho Administrativo Constitucional", *Revista de Derecho Público n.° 101,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, pp. 43 y ss.). Por

ello, la deficiente acción del Estado en la dotación de las condiciones mínimas vitales frustra la libertad del ciudadano.

Sin embargo, la libertad, en los términos del artículo 20 de la Constitución, no es un derecho subjetivo directamente tutelable, pues en realidad, esa norma constitucional erige a la libertad como principio rector del Estado Social de Derecho y, en especial, como principio rector del orden socioeconómico. Falta, aquí, la concreción de la relación jurídica necesaria para la tutela judicial de derechos fundamentales, por lo que son las distintas manifestaciones específicas de ese principio general de libertad (libertad de expresión, libertad personal, libertad económica, entre otras) las que serán plenamente tutelables, pues ellas parten de la existencia de una relación jurídica concreta. Por ello, se desestima esta denuncia de violación constitucional. Así se decide.

4. Ahora bien, retomando la idea inicial de este punto, en el marco de las competencias propias de la Administración prestacional y verificada la lesión de los referidos derechos fundamentales, ¿existió omisión administrativa lesiva de tales derechos o puede afirmarse que la Administración ha actuado suficiente y diligentemente para evitar esa lesión? Ello requiere comenzar por la determinación de cuál sería la actitud omisa para luego precisar cuál es el órgano que, según el ordenamiento jurídico, debió cumplirla.

(...)

Cabe aquí el recuerdo de que el Estado Social es, esencialmente, un Estado finalista: lo relevante es que existan condiciones reales de igualdad al darse satisfacción a la procura existencial. Si ese fin no se alcanza, no hay debida tutela de los derechos prestacionales. De allí que pueda afirmarse que las obligaciones de los Poderes Públicos que se desprenden derivadas de la cláusula del Estado Social son, propiamente, obligaciones de resultado y no meras obligaciones de medio.

Por ello, y sin negación de las actuaciones que ha llevado a cabo la Administración Pública Central Nacional se aprecia que, en el caso de autos, las viviendas de los sectores de "La Punta" y "Mata Redonda" no satisfacen los requerimientos mínimos constitucionales que se derivan del derecho a la salud, a la vivienda digna y al medio ambiente sano. Por tanto, esas numerosas actuaciones de la Administración Pública Central Nacional, si se quiere dirigidas a una solución a mediano y largo plazo del problema ambiental y con ello a la protección de los derechos difusos, han de acompañarse con acciones a corto plazo que eviten la lesión y amenaza de los derechos fundamentales de los residentes y vecinos de los sectores "La Punta" y "Mata Redonda" frente a la inminencia de catástrofe natural que, como consecuencia de la temporada de lluvia,

pueda ocurrir, como consecuencia de la subida del nivel del Lago, situación que reconocieron tanto la parte demandante como la demandada. Tales acciones, en el caso concreto, sólo parecen lograrse a través del desalojo de la zona, –como ya se hizo con un grupo de viviendas y familias– en virtud de las precarias condiciones de salubridad, su inundación parcial y el inminente desbordamiento del Lago hacia las urbanizaciones.

El problema del nivel del agua y de la contaminación del Lago de Valencia incide directamente en dos valores fundamentales, concurrentes pero diferentes: de una parte, la preservación medioambiental y, de otra, la vida de los habitantes de los sectores aledaños. Así las cosas, las actuaciones de la Administración Pública deben necesariamente dirigirse a garantizar ambos valores superiores, lo que posiblemente implique que hayan de dirigirse actuaciones paralelas de corto plazo que satisfagan uno y otro.

Sentencia n.°:	1729
Fecha:	06-10-06
Demandante:	Fiscal Auxiliar Vigésimo Cuarto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas
Materia:	El Ministerio Público no tiene cualidad para el ejercicio de la demanda de *habeas data* a favor de un ciudadano

Ahora bien, observa la Sala que, en el caso de autos, el Ministerio Público pretendió actuar como legitimado activo en la demanda de *habeas data* bajo examen, cuando en realidad el interés jurídico objeto de tutela no les es propio, por tanto no tiene cualidad para hacerlo valer en juicio, ya que lo que se procura es la eliminación de una información de carácter policial que refiere a la ciudadana (...) como persona solicitada.

Así, los datos cuya exclusión se requirió corresponden a la quejosa, y la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales sólo afecta directamente su esfera jurídica.

(...)

(...) el Ministerio Público es el órgano que se encarga de la investigación penal, en virtud de que ordena la apertura de la investigación, la dirige y la supervisa hasta su conclusión. Asimismo, se evidencia que los órganos de policía de investigación se encuentran bajo subordinación funcional del Mi-

nisterio Público y deben darle cumplimiento a las órdenes que éste les dé en el curso de una investigación, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual estén sometidos. (*Vid.* artículo 114 del Código Orgánico Procesal Penal sobre la subordinación).

Es evidente para esta Sala que es el Ministerio Público quien tiene la facultad para ordenar la eliminación de la reseña policial de la ciudadana Luz Judith Correa Ramírez, luego de que comprobó que dicha reseña fue un error del órgano policial que llevó a cabo la investigación y como efecto de que éste está bajo su dirección. Así, el Ministerio Público, como supervisor de la investigación, fue negligente cuando no corrigió el error por parte del órgano policial bajo su dirección, porque una vez que verificó que la reseña no había sido ordenada por ningún Fiscal del Ministerio Público, sino que lo había hecho el órgano policial *motu proprio* debió ordenar la inmediata exclusión del dato errado del Sistema de Información Policial, para el restablecimiento, de ese modo, de la situación jurídica a la quejosa.

En este orden de ideas, se insiste, la Fiscal Vigésimo Cuarto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, como garante de la legalidad y parte de buena fe, debió ordenar, por sí misma y de inmediato, la exclusión del registro policial cuando comprobó el error en que incurrió el Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, como órgano policial subordinado en cuanto a la investigación penal; y no pretender, a través de la vía judicial, la subsanación de dicha situación, subsanación que está dentro de sus facultades de dirección de la investigación.

Sentencia n.°: 2038
Fecha: 27-11-06
Demandante: Reinaldo Alberto Díaz
Materia: Legitimación para interponer la solicitud de Avocamiento

De conformidad con el artículo 5.48 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, es de la competencia de este Máximo Tribunal *"solicitar de oficio o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente"*. De allí que, aparte de la actuación *ex officium* del Tribunal, el avocamiento sólo podrá plantearlo alguna de las partes intervinientes en el proceso que se pretenda pase al conocimiento de la Sala. En este caso, quien presentó dicha pretensión es un tercero

y carece, por tanto, de legitimación para la interposición de la solicitud de avocamiento. Así se declara.

Sentencia n.°: 2052
Fecha: 27-11-06
Demandante: Homero Edmundo Andrade Briceño
Materia: Rendición de Cuentas. Artículo 673 del Código de Procedimiento Civil. Sociedades Mercantiles.

El proceso ejecutivo de rendición de cuentas ha sido entendido como la tutela jurídica que la ley confiere a toda persona a la que le hayan administrado bienes o gestionado negocios en general o negocios determinados en particular, para que el encargado del negocio cumpla con su obligación de hacer mediante la presentación de un estado contable, en forma cronológica, del deber y del haber de los bienes manejados por el obligado, a menos que la ley o el contrato lo eximan expresamente de hacerlo (*Cfr*. en este sentido. Dubuc, Enrique: Colección Libros Homenajes n.° 6 del Tribunal Supremo de Justicia sobre Estudios de Derecho Procesal Civil, Anotaciones sobre el Proceso Ejecutivo de Rendición de Cuentas, página 293 y siguientes.)

Al respecto, cabe el señalamiento de que esa posibilidad de exigencia de rendición de cuentas sobre la gestión de negocios existe en nuestra legislación, sólo en el artículo 673 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

> Cuando se demanden cuentas al tutor, curador, socio, administrador, apoderado o encargado de intereses ajenos, y el demandante acredite de un modo auténtico la obligación que tiene el demandado de rendirlas, así como el período y el negocio o los negocios determinados que deben comprender, el Juez ordenará la intimación del demandado para que las presente en el plazo de veinte días, siguientes a la intimación. Si dentro de este mismo plazo el demandado se opone a la demanda alegando haber rendido ya las cuentas o que éstas correspondan a un período distinto o a negocios diferentes a los indicados en la demanda; y estas circunstancias aparecieren apoyadas con prueba escrita, se suspenderá el juicio de cuentas, y se entenderán citadas las partes, para la contestación de la demanda, la cual tendrá lugar dentro de los cinco días siguientes a cualquier hora de las indicadas en la tablilla a que se refiere el Artículo 192, sin necesidad de la presencia del demandante, continuando el proceso por los trámites del procedimiento ordinario.

Este especial procedimiento se instauró para la regulación de la exigencia a personas responsables de rendir cuenta de los actos que impliquen percepción de intereses, rentas, frutos, etc., como producto de la administración, enajenación, gravamen o cualesquiera otros actos que fueran cumplidos sobre los bienes o derechos objeto de la gestión que, o bien le ha sido encomendada mediante contrato expreso, o cuya administración, gestión o disposición ejerce en virtud de una disposición legal, en caso de que el gestor, administrador o mandatario se negare a la rendición de las cuentas de sus actos de manera voluntaria, o que las rinda de manera insatisfactoria.

Cabe destacar que, en materia de sociedades mercantiles, el artículo 310 del Código de Comercio establece que los administradores están obligados a la rendición de cuentas de su gestión ante la asamblea de accionistas de la sociedad y no ante un socio o accionista en particular.

Ahora bien, la cualidad para el requerimiento de dichas cuentas o para la exigencia de la responsabilidad de las gestiones que hayan sido cumplidas en perjuicio de la sociedad, corresponde a la asamblea de conformidad con lo que preceptúa el artículo 310 del Código de Comercio. En consecuencia, el ejercicio de la referida pretensión por un socio sería inadmisible, por cuanto carecería de cualidad para la interposición de la demanda.

Los accionistas pueden ejercer sus derechos de resguardo de sus intereses de una manera indirecta, mediante la denuncia ante los comisarios de las irregularidades que tengan conocimiento que han sido cometidas por los administradores y aquéllos, si encontraran fundadas las denuncias y siempre que se den los demás requisitos que son exigidos por la ley, acordarán la convocatoria de la asamblea y activarán los distintos mecanismos que les proporciona el ordenamiento jurídico para tales casos.

En razón de lo que antecede, debe concluir esta Sala que, contrariamente a lo que se señaló en la decisión objeto de la presente revisión constitucional, por cuanto la tutela jurisdiccional de la institución de la rendición de cuentas no se encuentra normada en el Código de Comercio, normativa especial para la regulación de las relaciones mercantiles, debe aplicarse, como se ha venido aplicando, lo que dispone al respecto el Código de Procedimiento Civil de conformidad con el artículo 1.119 del Código de Comercio, previo cumplimiento de las formalidades que dispone el referido código para el ejercicio de tal pretensión.

(...)

No obstante el anterior pronunciamiento, esta Sala debe aclarar que la situación jurídica del requirente de la revisión se mantiene incólume, debido a que,

tal como quedó evidenciado de la revisión de las actas que conforman el expediente y, además, declarado por los tribunales de instancia que el aquí peticionario no tenía cualidad para la interposición de la pretensión de rendición de cuentas contra los administradores de Minerales Lobatera S.A., como socio accionista, toda vez que es la Asamblea la legitimada para el ejercicio de la misma contra los administradores, a través de sus comisarios o de personas que nombre especialmente para tales fines, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 310 del Código de Comercio. Así se declara.

Sentencias 2007

Sentencia n.°: 74
Fecha: 30-01-07
Demandante: Omar Alberto Corredor
Materia: Constitucionalidad de la citación tácita. Constitucionalidad del artículo 317.4 del Código de Procedimiento Civil.

Esta Sala observa que la constitucionalidad de la norma que se impugnó ya fue objeto de debate y de pronunciamiento del juez constitucional mediante sentencia de la Sala Plena del 29 de junio de 1999, en la que se decidió una pretensión de nulidad que, por razones de inconstitucionalidad, también planteó quien hoy actúa como demandante, conjuntamente con la abogada Nancy Gutiérrez Doreste, bajo el alegato de la violación al derecho a la defensa que reconocía la Constitución de 1961 en su artículo 68.

Para la confrontación de dichas normas con la garantía constitucional de la defensa procesal, la Sala Plena puso énfasis en el supremo valor y jerarquía que le corresponde a dicho derecho en el ordenamiento positivo de todo moderno y genuino Estado Democrático de Derecho.

Dicha Sala hizo mención a la dogmática constitucional-procesal foránea que vincula esta garantía con principios tales como el del contradictorio y la necesidad de oír a todas las partes que actúan en el proceso; de ahí que la exigencia al legislador va dirigida a la creación de un régimen legal "*que le asegure al demandado la posibilidad de alcanzar un conocimiento suficiente, y, por*

ende efectivo, de la pretensión deducida en su contra y de la específica oportunidad en la cual, so pena de preclusión, le corresponde aducir su correlativa asistencia". Lo que significa, *contrario sensu,* que si el régimen legal para la *"puesta a derecho"* no asegura al demandado la posibilidad de alcanzar el conocimiento suficiente de la pretensión que ha sido deducida en su contra y de la específica oportunidad para aducir su correlativa resistencia, se configurará un supuesto de inconstitucionalidad.

Así, para la realización del análisis de la inconstitucionalidad del artículo 216 en su aparte único del Código de Procedimiento Civil, la Sala Plena contrastó esta norma con los principios que están relacionados con la "garantía constitucional de la defensa procesal" y que hoy recoge la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dentro de su artículo 49, como el derecho al debido proceso, el cual está conformado, entre otros, por el derecho a la defensa, a la asistencia jurídica en todo estado y grado de la investigación y del proceso, el derecho a tener conocimiento de las actas procesales y el derecho de toda persona a ser oída en juicio.

Con respecto a esa solicitud de nulidad, la Sala Plena declaró sin lugar la demanda de nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil. En lo que respecta al aparte único de dicha norma, la Sala Plena explicó que en el mismo existen dos reglas: una que la doctrina patria denomina la "intervención activa del reo en el proceso", y la otra, que hace referencia a la "intervención pasiva del reo en el proceso" (Henríquez La Roche, Ricardo; Código de Procedimiento Civil, Tomo II, Caracas, 1995, p. 151).

En esa oportunidad la Sala Plena concluyó que no resulta lesiva, a la garantía constitucional de la defensa procesal que está contenida en el aparte único del artículo 68 de la Constitución, la exención de formalidades, para la puesta a derecho del demandado, que contiene el primer aparte del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, en su primer supuesto, es decir, cuando *"resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso",* pues *"resulta claro que el demandado ha comparecido a la sede del órgano jurisdiccional, que conoce del proceso respectivo, para estampar directamente, por escrito, su actuación en el expediente (...) Esta última circunstancia implica que el demandado ha tomado conocimiento directo, voluntario, deliberado y –principalmente– con necesaria 'asistencia letrada' de las actuaciones integrantes del expediente"*.

Con respecto al segundo supuesto de citación tácita del aparte único del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la citación tácita por intervención pasiva del reo o demandado en el proceso, la Sala Plena, en su

sentencia del 29 de junio de 1999, señaló que *"si no es rectamente interpretada sí vendría a resultar incompatible con el anteriormente explicitado 'contenido esencial' del 'derecho subjetivo fundamental' en que estriba 'la garantía constitucional de la defensa procesal' del único aparte del artículo 68 de la Constitución*". Por ello la Sala Plena, por aplicación del "*principio de la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico",* pronunció una sentencia interpretativa respecto de la citación tácita del demandado, cuyo supuesto estriba en la sola circunstancia de que se haya estado presente en un acto del proceso, y descartó cualquier otra construcción interpretativa. De modo que *"con relación a ese específico texto legal resultaría flagrantemente inconstitucional por lesión al 'contenido esencial' del derecho subjetivo fundamental que para el justiciable representa la garantía constitucional de la defensa procesal contemplada en el único aparte del artículo 68 de la Constitución, una interpretación que sostuviera como incluidos en el ámbito de aplicación de su respectivo supuesto de hecho, aquellos singulares casos en que el demandado en forma involuntaria –provocada– y –de ordinario– no deliberada, intempestiva e incluso en ocasiones sin la debida 'asistencia de letrado' ha resultado pasible de una actuación procesal"*.

En la presente oportunidad, para la realización del análisis de las denuncias de inconstitucionalidad en relación con el aparte único del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil conforme a la demanda que presentó el abogado Omar Alberto Corredor, pasa la Sala a la confrontación de las normas que están contenidas en el mismo, a la luz del nuevo texto Constitucional, específicamente con relación a los cardinales 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (…) .

(…)

En sentido procesal, la citación es el acto judicial mediante el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado. Su consecuencia jurídica inmediata es poner a la parte demandada a derecho, de manera que pueda comparecer y contestar la demanda en la oportunidad correspondiente.

Es evidente la importancia de la citación dentro del proceso, pues ella garantiza el derecho a la defensa del demandado, en tanto que fija el inicio del plazo o del término, según el caso, para la contestación de la demanda, ocasión en la cual el demandado podrá promover sus excepciones o defensas, tal como dispone el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil. De manera que, como expresamente regula el artículo 215 de ese mismo Código, la citación del

demandado para la contestación de la demanda *"es formalidad necesaria para la validez del juicio"*, al punto que la falta de la misma trae, como consecuencia inmediata, la nulidad de todo lo que haya sido actuado sin la previa observancia de ese requisito.

Ahora bien, que se trate de una formalidad necesaria, no quiere decir que sea una formalidad esencial, esto es, una condición *ad solemnitatem*. (…) .

Además de ello, aprecia esta Sala que es una necesidad del proceso el considerar que todo aquel que actúa en una causa debidamente asistido está a derecho; lo contrario conduciría al absurdo de que se imponga la carga de la citación de quien tanto conoce la existencia del proceso que está actuando en el mismo. Por otro lado, ello sería contrario a los principios de economía y celeridad procesales, así como también sería contrario a la lealtad y probidad que se deben las partes en un juicio, especialmente bajo la consideración de que cuando se interprete la norma debe existir una ponderación entre todos los principios que han sido aceptados como rectores de nuestro proceso y que puedan verse involucrados, para, de esa manera, delimitar el ámbito de las facultades de las partes y la consecuencia de sus actos procesales. (…) .

En lo que respecta a la "citación tácita", ésta debe considerarse como no contraria a la Constitución, en el entendido de que lo esencial es la puesta a derecho del demandado y no el acto de la citación como tal; lo fundamental es el conocimiento que tenga el demandado, en primer término, de la existencia del proceso; y, en segundo término, de la consecuencia de esta circunstancia; es por ello que la sola ejecución de un acto procesal, tal como la práctica de una medida cautelar en su presencia y sin su apoderado, no podrá tener como efecto procesal su "puesta a derecho".

En consecuencia, esta Sala comparte y reitera el criterio que sostuvo la Sala Plena en la referida sentencia de 29 de junio de 1999, para la desestimación de la pretensión de nulidad del artículo 216, aparte único, del Código de Procedimiento Civil, pues, en definitiva, considera que bajo el imperio de la nueva Constitución mantienen plena vigencia las consideraciones que allí fueron establecidas en lo que se refiere al alcance del derecho fundamental a la defensa y, especialmente, al contenido esencial de este derecho.

Así, sin perjuicio de las diferencias de estilo en relación con los términos en que la Constitución de 1961 y la Constitución de 1999 reconocen dicho derecho –o "garantía constitucional de la defensa procesal"– como derecho fundamental, es lo cierto que su contenido esencial se mantiene incólume: *"la existencia de un régimen legal que le asegure al demandado la posibilidad de alcanzar un conocimiento suficiente y, por ende, efectivo, de la pretensión*

deducida en su contra y de la específica oportunidad en la cual, so pena de preclusión, le corresponde aducir su correlativa resistencia". Así se estableció en la mencionada sentencia de la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia de 29 de junio de 1999.

En consecuencia, se desestima la denuncia de inconstitucionalidad del aparte único del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil. Así se declara.

2. Nulidad del ordinal cuarto del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil. (…).

La Sala Constitucional aprecia que el libre acceso a dos grados de jurisdicción y la obtención de una plena decisión no son las únicas garantías procesales que ofrece el ordenamiento jurídico venezolano, aunque ellas satisfacen en sí mismas los extremos o requerimientos del derecho constitucional. A ellos se agrega la casación, la cual ejerce, en principio, las funciones de un tribunal de derecho en Venezuela por medio del control de la actividad judicial que despliegan los tribunales de instancia, que son tribunales de juicio para la tramitación de las causas, el establecimiento y valoración de las pruebas, la fijación de los hechos y la selección y aplicación del derecho al caso concreto. De suerte que la casación es una garantía procesal adicional, la cual funciona como un medio de impugnación a través del que se busca la anulación del fallo que viola la ley para que, de esta manera, no alcance la autoridad de la cosa juzgada. Explica Humberto Cuenca que: *"(...) el recurso de casación es una garantía judicial que contribuye a hacer efectivo el derecho de igualdad de los ciudadanos ante la ley, pues su función es hacer que se aplique uniformemente la ley a todas las personas: Mediante él, la casación vigila y mantiene la integración sustantiva y formal de las leyes"*. (Curso de Casación Civil, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1962).

En cuanto a su naturaleza jurídica Cuenca explica, siguiendo a Calamandrei, que: "*Mientras el medio de gravamen (cuyo prototipo es la apelación) otorga 'el derecho a obtener en una nueva instancia el reexamen de la misma controversia, examinada en la instancia precedente', en el medio de impugnación, en cambio ese nuevo examen está condicionado a la anulación de la sentencia precedente como ocurre en casación. En la apelación, el juez conoce de la causa en los mismos términos planteados por las partes; en Casación se somete a su examen un problema distinto, cual es el de revisar si la sentencia está o no afectada por los vicios anunciados por el recurrente"*.

Así, con el recurso de casación civil no se busca la revisión de todo el proceso, pues no se trata de una tercera instancia; técnicamente, este medio persigue la nulidad del fallo como consecuencia de un agravio particular, el cual se ha

causado por un error de juzgamiento, motivo por el que el formalizante tiene la carga de que denuncie la existencia de un dispositivo que es el aplicable a la controversia, así como tiene la carga de la alegación demostrativa de que ese error se refleja en el dispositivo del veredicto, todo ello como consecuencia del carácter extraordinario del recurso de casación, que es lo que, en definitiva, distingue esta etapa del proceso de una nueva instancia. De ahí que se exija en la formalización del recurso que antes se mencionó una técnica que, más que complejidad o el uso de fórmulas sacramentales, lo que exige es cierta precisión en las delaciones.

En relación con esta institución de la casación, la Sala Constitucional precisa que la misma no supone una dilación indebida en la tramitación y decisión final de la causa. Aunque se rige por una serie de reglas especiales de técnica para la formulación, tramitación y estudio de las denuncias de acuerdo con las regulaciones del Código de Procedimiento Civil, las mismas no son meras formas prescindibles dentro de un procedimiento judicial, como la parte actora sostuvo, sino presupuestos necesarios para la impugnación y el análisis del acto conclusivo de ese procedimiento judicial, esto es, de la sentencia.

Después del establecimiento de que la técnica de formalización del recurso de casación no es contraria a los principios y valores constitucionales, la Sala Constitucional hará seguidamente, a propósito del planteamiento de la parte actora, un análisis del contenido concreto y las consecuencias jurídicas que se deducen del ordinal 4° del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que el escrito de formalización del recurso de casación contendrá, entre otros, el siguiente requisito:

> 4° La especificación de las normas jurídicas que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó, para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas.

De acuerdo con esta disposición, si el escrito de formalización del recurso de casación no indica o yerra en la indicación de la norma jurídica que debió ser aplicada en el caso concreto por el tribunal de alzada, ésta sería razón suficiente para la aplicación de la sanción de perecimiento del recurso de casación que preceptúa el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, el cual, a su vez, ordena lo siguiente:

> Se declarará perecido el recurso, sin entrar a decidirlo, cuando la formalización no se presente en el lapso señalado en el artículo 317, o no llene los requisitos exigidos en el mismo artículo.

Así, la idea sobre la oportunidad y conveniencia de la impugnación de la sentencia definitiva y sobre las denuncias de forma y fondo pertinentes, que se cumplirán en el escrito de formalización del recurso de casación, es tarea inicial a cargo de la parte actora de acuerdo con el principio dispositivo, y el mismo debe estar fundado en los motivos o causales taxativamente determinados por la ley; pues, como se ha dicho, en casación, el juzgador no examinará y decidirá *ex novo* la controversia, sino que su conocimiento estará circunscrito a la validez o nulidad del acto jurisdiccional que se impugne, con base en los vicios que hubiesen sido delatados, salvo que la ley lo autorice a obrar de oficio, como sucede en la casación de oficio que reconoce el cuarto aparte del artículo 320 de la ley procesal civil, facultad que se otorga en defensa del orden público y constitucional.

La exigencia de la especificación de la norma que en su decisión el Juez debió aplicar y no aplicó para la composición del conflicto forma parte de la técnica de formalización de los recursos de casación cuyo fundamento se encuentra en otro principio rector del proceso civil, cual es, el principio de la legalidad de las formas procesales, según el cual se exige el apego a ciertas formas que se encuentran establecidas en el orden jurídico y en la medida en que esas formas no sean inútiles, la justicia no se verá sacrificada. A esto hace referencia el artículo 257 del texto constitucional y no a la falta de significación de las formas procesales, ya que el acceso a la jurisdicción no tiene carácter absoluto y una de sus limitantes es el apego a las formas bajo las cuales los procesos han sido diseñados.

Así, la exigencia de la denuncia concreta de las normas que ha debido aplicar el juez en su decisión, ya se ha dicho, es consecuencia de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, el cual abre un conocimiento que está limitado al fallo que se impugna y a la denuncia que se formula y su justificación radica en que, de esa manera, no sólo se facilita la tarea del juzgador sino que se centra el ataque al veredicto en un agravio específico que surge del error en la interpretación o valoración de la ley que se refleja en el dispositivo del acto de juzgamiento que se cuestionó.

La Sala considera que la exigencia de la especificación de las normas jurídicas que el Juez debió aplicar y no aplicó, con la expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dicha regla, tal y como lo exige el ordinal cuarto del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, no contradice los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que proclaman la tutela judicial efectiva, la concepción del proceso como un instrumento de realización de la justicia y la exclusión de los formalismos inútiles.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional desestima la denuncia de inconstitucionalidad del ordinal 4° del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil. Así se declara.

3. Nulidad del segundo aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. (…) .

Esta Sala considera que, muy al contrario de lo que el denunciante alegó como fundamentación de la nulidad del segundo aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, esta norma no lesiona el principio de la economía procesal, en virtud de que aligera la labor del juez en casación cuando no le exige el pronunciamiento sobre las denuncias de fondo cuando casa la decisión por errores de actividad, pues, como consecuencia de la subsanación del vicio, es posible que la situación con base en la cual deba el juez pronunciarse quede modificada, y es muy probable entonces que la doctrina que se establezca en la sentencia sobre las denuncias de fondo no sea aplicable al nuevo acto de juzgamiento.

De acuerdo con el principio finalista que está incorporado y desarrollado en los artículos 206 al 214 del Código de Procedimiento Civil, y que fue elevado a precepto constitucional en los artículos 26 y 257 de la Constitución, la reposición de la causa por defectos de actividad del órgano jurisdiccional podría ser decretada estrictamente en aquellas causas donde se quebranten u omitan formas *"esenciales"* de los actos del proceso, si tales quebrantamientos menoscaban o lesionan el derecho de defensa de alguna de las partes. Igualmente la reposición de la causa procedería en aquellos casos en los que el acto decisorio de alzada carezca de motivación (juzgamiento) o es indeterminado.

En este sentido, la Sala Constitucional estima, de conformidad con los artículos 26 y 257 de la Constitución, en concordancia con los artículos 206, 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil, que la nulidad del acto procesal no debía ser decretada (ni ordenada entonces la reposición de la causa) si ese acto alcanzó su fin o sentido procesal, si su realización no es determinante para la decisión de la causa, o si los errores, vicios o deficiencias que se encontraren en la sentencia que fue expedida por el tribunal de alzada pueden ser enmendados o corregidos por la Sala de Casación.

A diferencia de lo que fue expuesto por el recurrente, la Sala Constitucional estima, además, que la rectitud del derecho que hubiese sido aplicado por los tribunales de instancia no debería ser juzgado por la Sala de Casación, sin que se haga previamente un análisis acerca de los posibles quebrantamientos en las formas esenciales, o sin que se haga previamente un análisis acerca de las motivaciones de hecho y los juicios de valor que el veredicto de alzada realizó,

habida consideración de que, como consecuencia de la reposición de la causa por un defecto de actividad, o por falta de motivación o indeterminación absoluta, la controversia podrá ser planteada en forma diferente, nuevos hechos podrían ser traídos al proceso o una nueva calificación jurídica de los hechos podría ser dada eventualmente. En tales supuestos, lógicamente, el derecho deberá ser interpretado y aplicado en forma diferente. (…) .

En este orden de ideas, la Sala Constitucional desestima la denuncia de inconstitucionalidad del aparte segundo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, porque el orden de prelación que preceptúa, según el cual la Sala de Casación conocerá primero las denuncias por defecto de actividad, y luego, en segundo lugar, conocerá las denuncias por infracción de ley, no resulta contrario al principio finalista que adquirió rango constitucional en los artículos 26 y 257 de la Constitución. Así se declara.

4. Nulidad del cuarto aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. (…) .

En sentencia n.° 116 del 29 de enero de 2002, caso: *"José Gabriel Sarmiento Núñez y otros, contra el artículo 320, aparte cuarto del Código de Procedimiento Civil"*, esta Sala Constitucional declaró sin lugar la demanda de nulidad que se incoó contra la potestad de las Salas de Casación para la casación de oficio, por infracciones de orden público y constitucionales de las sentencias de alzada.

Estableció la Sala Constitucional en ese fallo, que la casación no es una instancia más sino un tribunal de derecho, ya que el objeto del recurso de casación es el veredicto definitivo que fue expedido por el tribunal en último grado de jurisdicción. De manera que las partes no acuden ante la Sala de Casación para el planteamiento de nuevos alegatos y la promoción de nuevos hechos, sino para la impugnación de un acto judicial (la decisión de alzada) que puso fin al proceso. Asimismo, ese pronunciamiento estableció que el objeto de la Casación es el control de la actividad jurisdiccional de instancia y la uniformidad de la jurisprudencia. (…) .

A mayor abundamiento, la Sala Constitucional precisa que el ejercicio de esta potestad de la casación de oficio no podría ser lesiva al derecho a la defensa, al principio dispositivo o a la prohibición de la *reformatio in peius*, como la parte actora afirmó, ya que si la anulación de aquellos actos decisorios de última instancia que infrinjan normas jurídicas de orden público se hace para el restablecimiento del goce y ejercicio de los derechos constitucionales de una de las partes, se garantiza una justicia imparcial, idónea, transparente y responsable, en los términos de los artículos 2 y 26 de la Constitución.

Como se observa, se trata en este supuesto de un conflicto que se presenta entre valores que están reconocidos constitucionalmente, a saber, en concreto: la cosa juzgada *versus* la protección de las partes en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales; y la relegación del ordenamiento jurídico de aquellas normas jurídicas (individualizadas) que sean inconstitucionales, para la preservación de la integridad del texto constitucional.

En efecto, un veredicto de última instancia que lesione el goce y ejercicio de un derecho fundamental puede ser casada por infracciones de orden público, para lo cual la Sala de Casación corregiría o los defectos de actividad de los tribunales de instancia, o la falsa, errónea o indebida aplicación del derecho positivo, o bien la falta del tribunal de última instancia en el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes que sean contrarias al texto constitucional.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional desestima la denuncia de inconstitucionalidad del aparte cuarto del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Por el contrario, se reitera que la casación de oficio constituye una manera eficaz para el aseguramiento de *"la integridad de la Constitución"*. Así se declara.

Sentencia n.°:	815
Fecha:	04-05-07
Demandante:	Luis Rostro
Materia:	El demandado puede convalidar del poder que le confirió a su mandatario ante su impugnación, por igualdad procesal, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil.

… el Código de Procedimiento Civil no contiene normativa alguna que regule la impugnación del poder a quien actúa como apoderado del demandado, en virtud de lo cual, por igualdad procesal y en beneficio del derecho de defensa del demandado, así como el demandante puede convalidar el poder que le hubiere sido cuestionado mediante la cuestión previa correspondiente, el demandado podría igualmente hacerlo ante la impugnación del poder que le fue conferido a su mandatario, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la decisión sobre la impugnación del poder otorgado por el demandado, de acuerdo con lo que dispone el referido artículo 357 del Código de Procedimiento Civil no tiene apelación.

Sentencia n.°: 971
Fecha: 28-05-07
Demandante: Nelo De Jesús Ramos Vera
Materia: Aplicabilidad supletoria del lapso a que se refiere el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil para el pronunciamiento acerca de la admisión de la demanda de amparo. Criterio vinculante.

…la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no establece, expresamente, el lapso dentro del cual debe pronunciarse el juzgador sobre la admisibilidad de la pretensión de amparo; sin embargo, le es aplicable supletoriamente, por remisión del artículo 48 de ese instrumento normativo, lo que dispone el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, el cual consagra el principio de celeridad procesal. En razón de ello, el juzgador debe pronunciarse a ese respecto dentro de los tres días hábiles siguientes a aquél en que se haya propuesto la pretensión. (…) .

La declaratoria de aplicabilidad supletoria del lapso a que se refiere el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil para el pronunciamiento acerca de la admisión de la demanda de amparo, a falta de disposición expresa al respecto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se establece en acatamiento al derecho al debido proceso de los justiciables que exige la mayor certeza posible acerca de la oportunidad en que deben producirse todos los actos procesales. Se fija así interpretación conforme a la Constitución que, como tal, tendrá carácter vinculante desde la publicación de este fallo, razón por la cual se publicará su texto en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* y que se informe a su respecto en el sitio web de este Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia n.°: 1382
Fecha: 29-06-07
Demandante: Marilyn de Jesús Colmenares
Materia: Prescripción de la acción penal. Quebrantamiento de condena.

4.3 La prescripción que establece el artículo 112 del Código Penal concurre con otros supuestos que indica dicho texto legal, como formas de extinción de la pena, tales como el cumplimiento con la misma (artículo 105), a través de la ejecución directa de la sanción o mediante las formas alternativas de cumplimien-

to con la misma, el perdón del ofendido –cuando el mismo fuere legalmente eficaz para hacer cesar dicha ejecución– (artículo 106), el indulto (artículo 104).

4.4 En el caso específico de las penas de presidio, éstas prescriben por el transcurso de un lapso equivalente al término de la condena, más la mitad del mismo (artículo 112.1º del Código Penal, antes de su reforma parcial en 2006);

4.5 En la situación que se examina, el Juez Décimo (Suplente) de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas declaró la prescripción de la pena de presidio, por un término de ocho años, a cuyo cumplimiento, junto con las correspondientes accesorias, quedó sujeto definitivamente (por sentencia de 04 de octubre de 1995) el ciudadano Lucio Enrique Machado Suárez, quien fue declarado responsable penalmente como autor del delito de robo que tipificaba el artículo 457 del Código Penal vigente cuando fue cometido el hecho punible, en concurrencia con la circunstancia agravante específica que describía el artículo 460 *eiusdem*. Como consecuencia de su pronunciamiento de prescripción de la referida penal principal, declaró igualmente prescrita la accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad que ordena el artículo 13.3º del mismo código;

4.6 Para la expedición de dicho pronunciamiento, el referido jurisdicente concluyó que la ejecución de la pena había sido interrumpida por un quebrantamiento de condena que, según supuso, ocurrió el 23 de noviembre de 1999, luego de que hubiera permanecido detenido desde el 04 de enero de 1994, cuando fue sometido a medida cautelar de privación de libertad. Asimismo, el Juez estimó: a) que el tiempo computable para la declaración de la prescripción de la pena era el de: *"dos años, un mes y once días",* porque era el que resultaba de la resta, al término de la condena (ocho años), del lapso durante el cual el penado en referencia se había encontrado privado de su libertad (*"cinco años, diez meses diecinueve días"*); b) que, por aplicación del artículo 112.1º del Código Penal, el término de prescripción de la pena principal resultante era de *"tres años, dos meses, un día y doce horas"* y como quiera que, al momento de pronunciarse el veredicto que se sometió a la presente revisión habían transcurrido *"seis (06) años, cinco (05) meses y diez (10) díaz* (sic), *se evidencia que en el presente caso ha transcurrido más del tiempo requerido para que opere la prescripción de la pena. Por consiguiente, este Tribunal declara prescrita la pena a la cual fuera condenado a cumplir el ciudadano Lucio Enrique Machado Suárez, titular de la cédula de identidad n.° V-10.694.133. Y así se declara"*.

4.7 Ahora bien, luego del análisis del precedente fundamento, la Sala concluye que el mismo fue contrario a derecho. En efecto,

4.7.1 El término de prescripción de pena que sentenció el Juez fue el equivalente al remanente de pena cuyo cumplimiento se encontraba en estado de pendencia desde que el penado obtuvo el beneficio de conmutación del presidio por el confinamiento: tal criterio es manifiestamente contrario al artículo 112 del Código Penal, pues el mismo debe ser interpretado, primariamente, en el sentido de que la pena prescribirá por un tiempo igual al de la pena que haya sido decretada, más la mitad del mismo.

4.7.2 Sólo en el supuesto de que comience a correr una nueva prescripción (esto es, cuando, luego del quebrantamiento de la condena y el penado haya sido aprehendido o se haya presentado ante la autoridad competente, se produzca un nuevo quebrantamiento) es cuando el legislador permite que se deduzca de la misma el período de pena que hubiera sido cumplido por el reo, tal como lo preceptúa el penúltimo párrafo de la antes referida disposición legal. De allí que, en el supuesto que se niega –según será expuesto luego– de que se hubiera iniciado el curso del lapso de prescripción de la pena, éste debía ser calculado con base en la que fue decretada y no en la porción pendiente de cumplimiento, tal como, con razón, lo recordó la Sala de Casación Penal, en su fallo n.° 164, de 18 de abril de 2007.

4.7.3 Como fecha de inicio del lapso de prescripción, el predicho Juez de Ejecución partió de un quebrantamiento de condena que atribuyó al antes señalado penado. Tal afirmación de comisión de un delito de acción pública constituye un arbitrario pronunciamiento de culpabilidad que, en primer lugar, no se encontraba dentro de la competencia del jurisdicente en cuestión sino, en sus casos, de la de los Jueces de Control y de Juicio; por añadidura, fue declarada con omisión de las más elementales normas de procedimiento: entre otras, la apertura de la correspondiente investigación, por parte del Ministerio Público y la notificación de ello al imputado, así como la realización de actos fundamentales como la Audiencia Preliminar y el Juicio Oral, en los cuales los legitimados pudieran haber alegado y promovido las defensa que hubieran juzgado pertinentes, así como la interposición de los recursos que la Ley dispone en su favor; sin respeto, por consiguiente, a fundamentales derechos de las partes; en particular, de aquélla a quien fue imputada la referida conducta punible.

4.7.4 Por último, el ilegal pronunciamiento de comisión del delito de quebrantamiento que el Juez de ejecución atribuyó al antes referido penado significa el registro, en perjuicio de éste, de un supuesto delito cuya existencia no fue acreditada de acuerdo con la Ley, como tampoco lo fue la autoría y, en definitiva, la responsabilidad penal sancionada en cuestión, cuando lo que debió determinarse era el tiempo transcurrido desde la conmutación de la pena de presidio por la de confinamiento, cuyo quebrantamiento afirmó –pero no acre-

ditó– el Juez Décimo (Suplente) de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para la conclusión definitiva sobre la posible extinción de las penas principal y accesorias, por efecto del cumplimiento con las mismas, según debe presumirse, si de los autos no apareciera acreditado lo contrario.

Sentencia n.°: 1692
Fecha: 07-08-07
Demandante: Gladys Jiménez de González
Materia: Principio *pro actione.* Derecho a la defensa.

…no existe una norma adjetiva que regule la forma mediante la cual deban ratificarse, en juicio, las actuaciones que presenten los abogados que actúan por la parte demandada sin poder, tal y como lo permite el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, corresponde al Juez la realización de dicha interpretación en atención a los principios que la Carta Fundamental ha establecido. Es cierto que cuando la ley adjetiva hace referencia a la contestación de la demanda, puede estarse refiriendo al acto como tal, a las defensas que la fundamentan o al escrito y, en este último caso, se puede entender como la globalidad de las actuaciones que lo conforman.

En tal sentido, la interpretación teleológica de las cargas y de las prerrogativas procesales en el marco de los recursos, acciones o defensas que deben ejercer las partes en el proceso, para la protección de sus derechos o intereses, debe comportar un análisis *pro actione* que resulte favorable a la eficacia del derecho fundamental a la tutela judicial.

Ello encuentra su fundamento en reglas tales como la del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (…) .

(…)

La Sala observa que sería distinto el caso ante la existencia de una norma que, de manera expresa, exigiera la ratificación individualizada de todas y cada una de las defensas que se opusieron en el acto de contestación de la demanda.

Es por ello que, ante la ausencia de tal disposición adjetiva, los jueces de la instancia actuaron de manera contraria a la intención de la regulación que anteriormente se transcribió, pues, ante la posibilidad de la escogencia entre si la confirmación de la contestación de la demanda implicaba la ratificación de

todas las actuaciones que contenía el escrito que se presentó originariamente por las abogadas que actuaron sin poder y la del entendimiento de la ratificación que se refería sólo a las defensas que estaban contenidas en el capítulo de la contestación al fondo de la demanda, con exclusión de las cuestiones previas y la reconvención, los jueces han debido acoger la primera de las posibilidades a las que se ha hecho referencia, pues es la manera de que se le confiera a la parte demandada la mejor defensa de sus derechos e intereses, sin que ello pueda considerarse como violatorio al principio de igualdad que debe imperar en todo proceso.

Sentencia n.°:	1694
Fecha:	07-08-07
Demandante:	Manufacturas Plásticas y Telefónicas Maplatex C.A.
Materia:	Interpretación del artículo 948 del Código de Comercio. Quiebra.

…la correcta interpretación sobre los lapsos procesales, entre ellos el de caducidad, ha sido considerada por esta Sala como esencial del juicio en tanto que *"son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho de defensa de las partes que por ellos se guían (debido proceso y seguridad jurídica)"*. (s. S.C. Nº 208 del 04.04.00. En el mismo sentido, entre otras, s. S.C. Nº 160 del 09.02.01).

En virtud de los anteriores precedentes y de que el fundamento de la solicitud se contrae a la interpretación de una norma que guarda relación con la caducidad de la pretensión de anulación a que se refiere el artículo 946 del Código Mercantil, la Sala considera necesario su análisis a la luz de los principios y derechos constitucionales, estudio donde se determinará si resulta adecuada la interpretación que realizó la Sala Político-Administrativa sobre el artículo 948 del Código de Comercio, para lo cual, en primer lugar, se revisará la finalidad del proceso de quiebra y cómo se insertan en éste las acciones que están sujetas al fenecimiento según el artículo 948 que se citó *supra*.

El proceso de quiebra es:

> …una vía de ejecución colectiva que permite al conjunto de acreedores del comerciante que ha cesado en sus pagos realizar el activo del deudor para obtener un pago en debida concurrencia, o tomar las medidas más apropiadas para salvaguardar sus intereses sin llegar a

> la realización inmediata de los bienes. (Pierre Tapia, Oscar R.: *La quiebra según el Código de Comercio Venezolano*, Caracas, Ediciones Libra, 2 ed, S/f, p. 22).

En tanto que procedimiento colectivo, resulta primordial en su trámite el establecimiento de la parte en cuyo favor se ha dispuesto este proceso, a saber, el universo de acreedores que conformarán la masa de la quiebra quienes, en definitiva, deciden la suerte del juicio. La importancia de ese aspecto es de tal magnitud que, una vez que se ha declarado la quiebra, uno de los pasos primordiales es la citación a los acreedores del fallido (Artículo 937, ordinales 5º y 6º del Código de Comercio), cuya cualidad se determinará mediante el procedimiento de calificación de créditos que tiene su inicio en la primera junta general (Artículo 960 *eiusdem*).

En criterio de la Sala, la nulidad, anulación y devolución de los pagos y otros actos a título oneroso que regulan los artículos 945, 946 y 947 del Código de Comercio, tienen incidencia en la conformación de la masa de la quiebra, pues, producto de la reversión del pago, se establecerán deudas que pasarán a formar parte del pasivo del fallido y, por otro lado, se incrementará el activo sujeto a liquidación; por ello, la Sala considera que el artículo 948 del Código de Comercio debe interpretarse en relación con la necesidad de proporcionar el máximo de certeza en la conformación de la masa de acreedores y la determinación del activo.

El artículo 948 del Código de Comercio dispone que:

> Las acciones que acuerdan los tres artículos anteriores no podrán intentarse sino dentro del término de un año, **contado desde que aparezca que no hay convenio** (Destacado añadido).

En criterio del peticionario, la frase que se resaltó debe interpretarse en el sentido de que ese lapso de caducidad inicia cuando no existe posibilidad alguna de que haya convenio y dicha imposibilidad sólo ocurre cuando el proceso de quiebra ha terminado por completo o cuando se condene al fallido mediante quiebra fraudulenta, esto último en virtud de la prohibición que incorpora el artículo 1.017 de la ley mercantil. Sostiene el solicitante que la frase bajo análisis se refiere a la factibilidad, aunque sea remota, de que el convenio pueda tener lugar y no a la decisión que debe tener lugar en el caso a que se refiere el artículo 1.008 del Código de Comercio cuando expresa:

> Si (en el proceso de calificación) hubiere controversia pendiente sobre la legitimidad de alguno de los créditos, el Juez resolverá, según las circunstancias, si se procede o no a la convocación de la junta para deliberar o no sobre el convenio. Pero no se acordará la convo-

> cación cuando supuesta la prueba de los hechos en que se funda la tacha, la quiebra aparezca fraudulenta.
>
> Si el Juez ordenare la convocación, podrá acordarse la admisión provisional, en las deliberaciones que ocurran y por la cantidad que determinará, de los acreedores cuyos créditos estén controvertidos.
>
> No podrá ser admitido provisionalmente un acreedor cuyo crédito sea materia de un procedimiento criminal.
>
> La resolución del Juez en este caso es apelable ante el Tribunal Superior.

La decisión de que no ha lugar al convenio marca un hito importante en el proceso de quiebra, pues, luego de esa determinación, los síndicos continuarán representando a la masa de acreedores (Artículo 1.039 del Código de Comercio) y dirigirán las acciones a la liquidación, con lo cual puede afirmarse, sin duda, que es desde ese momento cuando resultaría necesario tener el máximo de seguridad sobre los bienes que conforman el activo y cómo está conformado el universo de acreedores entre quienes se dividirá aquél, de allí que el artículo 1040 *eiusdem* preceptúe:

> Dentro de cinco días **después de resuelto que no hay convenio**, el juez, con informe de los síndicos, **formará el estado de los acreedores**, aplicando las disposiciones especiales del presente Código y las generales del Código Civil para establecer la prelación con que deben ser pagados.
>
> **Los Síndicos y los acreedores** podrán oponerse al predicho estado, dentro de los ochos días siguientes a su formación; y si el Juez no pudiere conciliar las diferencias, sentenciará con las formalidades legales. (Destacado añadido).

El artículo anterior, además de que pone en claro la importancia de la manifestación de que no ha lugar al convenio, demuestra que, contrario a lo que fue alegado por el requirente, la expresión del artículo 946 del Código de Comercio respecto a que *"aparezca que no hay convenio"* se refiere a la firmeza de la resolución judicial que determine la imposibilidad de que se delibere sobre un arreglo y no a la imposibilidad material de que éste pueda lograrse, pues lo que se pretende con la caducidad es que haya la mayor certidumbre jurídica sobre la conformación de la masa de acreedores y del activo del fallido lo cual no se lograría si, tal como afirma el peticionario, existiese la posibilidad de que se anulen pagos durante todo el proceso de quiebra.

Sentencia n.°: 1710
Fecha: 07-08-07
Demandante: William Fernando Uribe Regalado
Materia: Derecho a la información. Sentido y alcance del artículo 143 Constitucional.

> Artículo 143. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

De la norma que precede no se observa, como lo interpretó la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que para su violación deba existir *"necesariamente, la instauración de un procedimiento administrativo"*. Así, el hecho de que se supedite la vulneración al derecho a la información a la sustanciación de un procedimiento administrativo, equivale a la imposición de una limitación, de manera infundada, a un derecho constitucional, toda vez que la regla no circunscribe el derecho sólo para los casos en que la información que se requiera provenga, necesariamente, de las actas que conforman el expediente que recoge el trámite administrativo. Por el contrario, expresamente hace referencia al acceso a los archivos y registros administrativos y dispone las limitaciones aceptables en casos que preceptúa.

La norma constitucional no debe ser interpretada restrictivamente, sino, por el contrario, ampliamente, más aún, cuando se trate de derechos constitucionales, como lo es el derecho a la información, el cual, como lo indica el encabezado de la disposición, corresponde a todos los ciudadanos, sin distinción, de la relación jurídica concreta que pueda existir entre el solicitante y la Administración.

En el asunto de autos, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo concluyó que, pese a que estaba comprobada la negativa de la Universidad Central de Venezuela a permitirle al demandante el acceso a su expediente académico, no existía ninguna violación al derecho a la información, por cuanto el requirente no estaba vinculado con el ente requerido con ningún procedimien-

to administrativo, circunstancia que, en su criterio, constituía una situación indispensable para que se pudiera juzgar sobre la violación al derecho a la información a que se contrae el artículo 143 constitucional.

La precedente interpretación restrictiva del derecho constitucional a la información es contraria a la Constitución, lo que conduce a esta Alzada a la revocatoria de la decisión objeto de apelación y a la reafirmación, en aras del mantenimiento de la supremacía constitucional, del criterio amplio que anteriormente esta Sala Constitucional estableció. Así se decide.

Sentencia n.°: 1763
Fecha: 14-08-07
Demandante: José Francisco Hernández Osorio
Materia: Legitimación activa para la interposición de la demanda de privación de patria potestad. Artículo 353 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Dispone el artículo 353 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente lo siguiente:

> **Declaración judicial de la privación de la patria potestad**. La privación de la patria potestad debe ser declarada por el juez a solicitud de parte interesada. Se considera parte interesada para interponer la correspondiente acción: el otro padre respecto al cual la filiación esté legalmente establecida, aun cuando no ejerza la patria potestad y el Ministerio Público, actuando de oficio o a solicitud del hijo a partir de los doce años, de los ascendientes y demás parientes del hijo dentro del cuarto grado en cualquier línea, de la persona que ejerza la guarda, y del Consejo de Protección.
>
> En todos los casos, la decisión judicial debe estar fundada en la prueba de una o más de las causales previstas en el artículo anterior. (Subrayado añadido).

Dicha norma preceptúa que la privación de la patria potestad debe pronunciarse judicialmente a petición de la parte interesada y luego precisa quiénes son las personas interesadas en solicitarla. La norma considera parte interesada al otro padre respecto a quien la filiación esté legalmente establecida, y al Ministerio Público de oficio o a solicitud del hijo desde los doce años, de los ascendientes y demás parientes del hijo dentro del cuarto grado en cualquier línea, de la persona que ejerza la guarda, y del Consejo de Protección.

Respecto a este último punto fue donde el Juzgado Superior desaplicó el artículo en referencia, toda vez que los ciudadanos Francis Hymwant Mahase y Bhugmatie Ranne Mathura de Mahase, en su condición de abuelos paternos, demandaron directamente ante la Juez Unipersonal n.° 1 de la Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar la privación de la patria potestad de su nieto.

El Juzgado Superior estimó que la declaratoria de improcedencia *in limine litis* de la demanda de privación de patria potestad por parte del Juez *a quo,* limitaba el derecho al acceso a la justicia y la tutela judicial eficaz porque, pese a tal declaratoria, ordenaba al Ministerio Público, que de oficio, demandara la privación de patria potestad, lo cual se convertía en una reposición inútil, para darle cumplimiento a una formalidad no esencial en el caso concreto, en perjuicio del interés superior del niño, con lo cual no le dio primacía al contenido de los artículos 26 y 257 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (…) .

Observa esta Sala que el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar hizo un acertado control de la constitucionalidad, ya que apreció que, en el caso bajo examen, el Juez Unipersonal n.° 1 de la Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar sacrificó la justicia por el cumplimiento con una forma, que trajo como consecuencia directa una reposición inútil.

Ahora bien, la experiencia jurídica ha enseñado que existen formalismos que se constituyen en un verdadero sacrificio de la justicia real, y que hacen que se aleje de ella por la aplicación rígida de formas procesales. No obstante, existen formas que son una garantía de racionalidad, que son necesarias para el completo ejercicio de la función jurisdiccional, siempre que las mismas no sean excesivas, por cuanto la tutela judicial debe responder a unos patrones mínimos de eficacia.

Así, es evidente para esta Sala que los jueces deben ceñirse a la legalidad en todas sus actuaciones; por tanto, deben respetar las formalidades que las leyes procesales disponen, pero cuando aquéllas no sean esenciales podrán omitirse como garantía de la justicia. (…) .

En virtud de las consideraciones que se expusieron, concluye esta Sala que la decisión que se sometió a la presente revisión, se encuentra debidamente motivada; asimismo que, mediante un razonable y lógico estudio comparativo de las normas que contienen los artículos 26, 78 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 8 y 353 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el Juez del Juzgado Superior en

lo Civil, Mercantil, Tránsito, Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar estimó que, debía aplicar preferentemente, en resguardo de la primacía de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los artículos 26 y 257 del texto constitucional y el principio del interés superior del niño en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad que preceptúa el artículo 334 de la Ley Fundamental, y abstenerse, por tanto, de la aplicación del artículo 353 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en lo que concierne a la legitimación exclusiva del Ministerio Público para la interposición de la demanda de privación de patria potestad, cuando no sea el otro progenitor el demandante. (…) .

No obstante lo anterior, esta Sala estima necesaria la aclaración de que, bajo ningún respecto se pretende obviar la intervención necesaria del Ministerio Público en los juicios de privación de patria potestad, la cual está concebida, según la propia exposición de motivos de la ley especial, como una forma de mayor protección a los niños y adolescentes: *"[a]corde con el compromiso de brindar una mayor protección a los niños y adolescentes, se faculta al Ministerio Público para interponer la acción de privación de patria potestad, no sólo de oficio sino también a petición del hijo cuando tenga doce años o más, a la persona que ejerza la guarda y al Consejo de Protección".* (Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente). Así, igualmente, se declara.

Sentencia n.°:	1814
Fecha:	08-10-07
Demandante:	Efraín Antonio Duin De La Rosa y otros
Materia:	Los intereses de la asamblea de una asociación civil no son intereses colectivos o difusos

En la hipótesis *sub iudice*, los peticionarios persiguen la revisión del acto decisorio que expidió el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, con la pretensión de que a través de este mecanismo de protección constitucional se revise el criterio que se utilizó para el juzgamiento del amparo, concretamente por la negativa de protección constitucional con fundamento en que no podía objetarse la decisión de la Asamblea debido a su condición de máxima autoridad dentro de la Asociación, en actuación concordada con el Tribunal Disciplinario. El Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas decidió, además, que como se trataba de

un pronunciamiento que recayó en Asamblea, esto es, por decisión mayoritaria, tal disposición involucra derechos e intereses colectivos, derechos éstos que deben prevalecer sobre los individuales de cada uno de los socios. (…) .

Para la decisión la Sala observa:

La improcedencia que declaró el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas tuvo como fundamento la preeminencia del derecho o interés colectivo de la Asociación a la exclusión de sus asociados sobre el derecho individual de cada uno de los socios a la permanencia.

Las asociaciones civiles, así como las sociedades mercantiles, son personas jurídicas usualmente constituidas en virtud de la voluntad de una multiplicidad de personas. Dichos entes expresan su voluntad mediante la deliberación de un órgano que recibe el nombre de asamblea en la cual intervienen con voz y voto los socios.

No obstante el carácter colectivo de las decisiones de la asamblea, en tanto que son tomadas por un grupo de individuos, ello no implica que tales decisiones sean la expresión de un derecho o interés difuso o colectivo, en los términos que esta Sala ha conceptualizado la expresión que está contenida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Los derechos o intereses difusos han sido definidos como aquellos que guardan relación con:

> (…) un bien que atañe a todo el mundo, a personas que en principio no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, sino que es un bien asumido por los ciudadanos (pluralidad de sujetos), que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Ellos 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. Los daños al ambiente o a los consumidores, por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores (s. SC. 656 del 30.06.00, caso: *Dilia Parra Guillén*).

En contraposición, los derechos e intereses colectivos se refieren a los que atañen:

> …a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc. (s S.C *Ídem*). (…) .

Lo anterior evidencia que el Juzgado constitucional erró en su calificación cuando estableció que cuando la Asociación, en asamblea general, decidió la exclusión de algunos de sus miembros, lo habría hecho en ejercicio de *"un derecho general o colectivo, el cual priva sobre los derechos individuales"*, en tanto que consideró:

> …que la desincorporación de dichos ciudadanos fue avalada por la Asamblea celebrada en la fecha *supra* señalada, en razón de lo cual (…) observa, que la Constitución de 1999 conceptualiza los 'derechos e intereses, colectivos o difusos' los cuales adquieren un reconocimiento expreso, en tal sentido si esa decisión fue aprobada por la Asamblea de esa Asociación, eso significa que fue tomada por la mayoría de los miembros de dicha asociación, lo que significa la contraposición de los intereses generales versus los intereses individuales lo que quiere decir es un criterio delimitador, de nuestro ordenamiento jurídico el cual reconoce el carácter de derecho subjetivo a los intereses generales en contraposición a los intereses particulares, (…).

En efecto, en criterio de la Sala el asunto de autos es ajeno a la noción de intereses colectivos como fueron explicados *supra*, puesto que la controversia se presentó entre los miembros de una persona jurídica, en el marco del ejercicio del derecho individual a la libre asociación, cuya violación o no es lo que correspondía determinar al juez constitucional.

El hecho de que una persona jurídica esté conformada por una pluralidad de personas naturales entre las cuales, cuando hay divergencias de opinión, se pueden conformar grupos mayoritarios y minoritarios con intereses distintos, no guarda relación alguna con los derechos prestacionales de algún colectivo sobre bienes no susceptibles de apropiación individual.

Sentencia n.°: 1829
Fecha: 10-10-07
Demandante: Gritsko Gabriel Terán Mogollón
Materia: Artículo 17 de la Ley de Abogados. La defensa de oficio. Artículos 175 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En criterio de la Sala, la demanda se fundamenta en el riesgo probable de verse privado de asistencia jurídica para los actos y fases subsiguientes del proceso por partición, en razón del incumplimiento con sus deberes por quien fue designado para que cumpliera con tal función. La posibilidad de la lesión se sustentó con la ausencia del abogado Víctor Amaro Piña a diversos actos procesales, tanto en primera como en segunda instancia. En ese sentido, la Sala difiere de la apreciación del Juzgado de primera instancia constitucional en cuanto a que existen dos pretensiones, la primera contra la ausencia del abogado a los actos pasados; y, la segunda, para la prevención de la ocurrencia de esos hechos. De tal manera que, la Sala se limitará a determinar, en primer término, la consumación de los hechos que fundamentan la pretensión, para que luego establezca si éstos son suficientes para que el demandante considere que existe un riesgo de que pudiera carecer de asesoría en algún acto del proceso.

El abogado demandado reconoció la producción de los hechos que sustentan la interposición del amparo, circunstancia que esta Sala verificó las copias certificadas del expediente de la causa originaria. El supuesto agraviante justificó sus ausencias con el argumento de que tenía a su cargo múltiples defensas; sin embargo, no consignó prueba alguna al respecto. Adicionalmente, argumentó que su designación estaba viciada de nulidad, pues debió seguirse el procedimiento de Justicia Gratuita.

En criterio de la Sala la designación que realizó el Juzgado de la causa tiene su sustento en los artículos 4, primer aparte, y 16 de la Ley de Abogados (…) .

(…)

Esas normas preceptúan, por un lado, el deber de las autoridades judiciales de que aseguren que cada una de las partes cuente con la asesoría de un profesional del Derecho cuando no tenga uno a su disposición. En segundo lugar, instituye como obligatoria la aceptación del cargo, salvo que exista causa que justifique su negativa. No obstante, dicha obligatoriedad sólo se refiere a las causas criminales, según el artículo 17 del Reglamento de la Ley de Abogados,

de manera que, fuera de las causas penales, la designación como defensor de oficio no es de forzosa aceptación y puede ser rechazada por el abogado sin que deba justificarse tal negativa.

En el asunto bajo análisis, el demandado fue designado como *"defensor ad litem"* del ciudadano Gritzko Gabriel Terán, cargo que juró cumplir fielmente, con lo cual se obligó a *"ofrecer al cliente el concurso de la cultura y de la técnica que posee; aplicarlas con rectitud de conciencia y* ***esmero*** *en la defensa; ser prudente en el consejo, sereno en la acción, y proceder con lealtad"*. No obstante, no asistió a su demandante en actos claves para su caso como la evacuación de testigos o la presentación de informes, ausencia que, en criterio de la Sala, es suficiente para la afirmación de que existe de un riesgo inmediato, posible y realizable de que el abogado Víctor José Amaro Piña, de alguna manera, falte a los deberes que prometió cumplir cuando aceptó el cargo. Así se declara.

Por otra parte, la Sala aprecia que la parte actora pidió que mediante amparo se obligue al demandado a asistirle durante todo el proceso, en los términos que dispone el artículo 17 de la Ley de Abogados. Al respecto la Sala observa que, tal como se estableció *supra,* la asistencia jurídica no es de obligatoria aceptación por el abogado, de tal manera que no puede esta instancia obligar al profesional a que preste su asesoría durante todo el proceso, pues sus obligaciones y derechos son los mismos que tendría cualquier profesional del Derecho respecto de su cliente, de manera que sería perfectamente posible que el abogado Víctor Amaro Piña renunciase a la asistencia que está prestando; sin embargo, debe asegurarse que dicha renuncia sea del conocimiento de su asistido y de la autoridad judicial, de modo tal que la situación de su defendido no resulte menoscabada. Así se declara. (…) .

La Sala no puede ignorar el hecho de que el abogado demandado, si bien asistió al demandante en los actos procesales posteriores a la declaratoria con lugar del amparo, entre otros para el anuncio del recurso de casación, aparentemente no tomó las previsiones necesarias para su renuncia, la cual fue notificada tanto al asistido como al Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con apenas dos días de anticipación al vencimiento del lapso para la formalización del recurso de casación, situación que podría haber sido la causa de la declaratoria de perención de ese recurso extraordinario. Esta circunstancia, si bien no constituye desacato a la sentencia de amparo, puede resultar censurable, razón por la cual esta Sala ordena la remisión de copia certificada de este fallo al Colegio de Abogados del Estado Lara para que determine la materialización o no de una falta disciplinaria por parte del abogado Víctor Amaro Piña, en

virtud de su renuncia a la defensa del ciudadano Gritzko Gabriel Terán y sus omisiones en ese proceso.

Por otro lado, la Sala no puede dejar de notar la actitud del ciudadano Gritzko Gabriel Terán Mogollón, quien ha insistido en la obtención de asesoría jurídica, con la pretensión de que ésta se le preste sin el debido pago de honorarios a que tiene derecho todo abogado, de conformidad con el artículo 22 de su Ley especial. La Sala censura la actitud del demandante y, más aún, la de los funcionarios judiciales quienes han designado defensores de oficio, sin explicar suficientemente al demandante la naturaleza de tal designación que, como se ha dicho, tiene su fundamento en el artículo 4 *eiusdem*. Al respecto, la Sala se siente en la obligación de informar al agraviado que la gratuidad de la asistencia jurídica que prestan los profesionales del Derecho sólo puede exigirse cuando, en el juicio de que se trate, se hubiese cumplido con el procedimiento que pautan los artículos 175 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Sentencia n.°: 1862
Fecha: 15-10-07
Demandante: Jesús Ramón Soto Méndez
Materia: Vías de Hecho. Derechos a la Propiedad y Principios de no Confiscación y de Legalidad Tributaria.

Esta Sala reitera que los fundamentos constitucionales del contencioso administrativo venezolano exigen la observancia del principio de integralidad de la tutela judicial, en el sentido de que toda pretensión fundada en Derecho Administrativo que se plantee contra cualquier forma de actuación u omisión administrativa, debe ser atendida por los tribunales con competencia contencioso-administrativa, sin que sea óbice la inexistencia de medios procesales específicos que estén expresamente establecidos en la Ley respecto de determinada forma de actuación. Asimismo, por ejemplo, el criterio de la jurisprudencia contencioso-administrativa, mediante el cual se excluían del ámbito de la pretensión por abstención una serie de manifestaciones de inactividades y omisiones administrativas si no calzan dentro del rígido concepto de abstención, es contraria a los anteriores postulados constitucionales y, por ende, ha sido superado, pues de lo contrario se llegaba a la perversa situación de que determinadas formas de omisión administrativa quedaban exentas de control contencioso administrativo porque no existe medio procesal tasado que le dé cabida y, lo que es más grave aún, quedaban, incluso, exentas de control por la vía del amparo constitucional, porque, de conformidad con el criterio reiterado de esta Sala, la justicia administrativa cuenta con medios suficientes para el

amparo de toda pretensión procesal frente a la actuación de la Administración Pública y, en consecuencia, el amparo constitucional sólo procedería, en un caso concreto, excepcionalmente, pero no por falta de vía procesal contencioso-administrativa, que se supone siempre disponible y siempre eficaz, en principio, para la protección de las situaciones jurídicas de los justiciables e, incluso, de sus derechos constitucionales.

En ese sentido, la Sala considera, coherente con su posición de integralidad de las pretensiones procesales que se pueden deducir, en el contencioso administrativo, que sí es posible la proposición de tutela constitucional contra una vía de hecho cuando así lo justifique el caso concreto. (…) .

…el amparo de autos está fundado en derecho y que es contrario al derecho de propiedad y al principio de legalidad tributaria la exigencia de pago de un tributo que no esté predeterminado en la ley.

Asimismo, resulta claro que el amparo, en estos casos específicos, no debe ser declarado inadmisible, so pretexto de que existe una vía judicial idónea (demanda contencioso-tributaria), pues ante el decurso que ordinariamente tienen ambas opciones judiciales, se encuentra que la solución que brinda la demanda contencioso-tributaria, pese a los amplios poderes del juez *ex* artículo 259 constitucional, es mucho más lenta y lejana de que la que se obtiene vía amparo, en casos en que la urgencia es prácticamente inmanente por la intensa movilidad de los precios en el mercado inmobiliario actual; de modo que la imposibilidad de registro oportuno de un negocio que esté sometido a la formalidad registral, puede causar graves perjuicios de los contratantes, quienes están sujetos, en una gran mayoría de los casos, a condiciones resolutorias, cláusulas penales y lapsos máximos en relación con préstamos hipotecarios, en forma imposible o, a lo menos, de muy difícil reparación posterior.

En este sentido, la Sala comprueba que los cuatro veredictos que emitió la Sala Politicoadministrativa de este Tribunal Supremo de Justicia que se citaron anteriormente (se refiere a las decisiones N^{os} 01573/03, 00644/04, 01751/04 y 00645/04), decidieron amparos cautelares (uno en el año 2003 y los demás en el 2004), pero el fondo de la demanda principal aun no ha sido resuelto, lo cual implica que, si bien los demandantes han estado temporalmente protegidos, persiste la incertidumbre acerca del resultado definitivo de los juicios. En cambio, en principio, los tiempos para la decisión de un amparo constitucional no se igualan al de una demanda de nulidad o de una demanda por abstención o carencia, sino, por el contrario, es mucho más rápida la respuesta del operador de justicia que, en todo momento, debe proteger la integridad de la Constitución, esto es que los derechos, garantías, valores y principios que recoge ese *pacto político*, sean, efectiva y eficazmente, aplicados y protegidos.

Esta Sala muchas veces ha hecho referencia al principio de la seguridad jurídica en el marco del Estado de Derecho. En procura de ese bien jurídico, se exige que la Administración actúe ceñida al principio de legalidad y, de lo contrario, los tribunales estén alertas y vigilantes del respeto de la ley, para el restablecimiento del orden jurídico que se ha contrariado.

En el caso de autos, la Sala no puede dejar de observar que la conducta de la Oficina Subalterna de Registro del Municipio El Hatillo del Estado Miranda, que consiste en la exigencia del pago de un "impuesto" que no tenía fundamento legal en el Decreto n.° 1.554 con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado, por la inscripción de un documento de propiedad, vulnera el derecho constitucional de propiedad del demandante de autos. Esta omisión fue subsanada en la vigente Ley de Registro Público y del Notariado, publicada en la *Gaceta Oficial* n.° 5.833 extraordinario, del 22 de diciembre de 2006.

Sentencia n.°: 1918
Fecha: 19-10-07
Demandante: Florángel Monasterio Moya
Materia: Participación de la ciudadanía en la administración de justicia. Los escabinos.

…, la Juez del Juzgado de Primera Instancia, en función de Juicio de la Sección Responsabilidad del Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, decretó la desaplicación del último aparte del artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal –aplicable supletoriamente conforme con lo que dispone el artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente– y, en consecuencia, asumió el poder jurisdiccional unipersonal para el desarrollo del juicio oral que se le sigue a los adolescentes cuyos nombres se omiten por disposición de la Ley especial. (…) .

…esta Sala ha analizado el artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal en diferentes oportunidades. Hizo una primera interpretación en la sentencia n.° 3744 del 22 de diciembre de 2003 (caso: *Raúl Mathison*), la cual fue abandonada posteriormente, con la única excepción del contenido del fallo n.° 2598 del 16 de noviembre de 2004 (caso: *Luis Arias*), que señaló que *"cuando el tribunal con escabinos no puede constituirse después de dos convocatorias correspondientes y que, ante esa situación, el juez profesional que dirigirá el juicio, debe asumir totalmente el poder jurisdiccional sobre la causa, por lo que deberá llevar adelante el juicio prescindiendo de los escabinos"*. El referido cambio de criterio operó mediante decisiones números 397 de 19 de marzo

de 2004 (caso: *Abel Rodney Alvarado Rodríguez y otros*), 1284 de 9 de julio de 2004 (caso: *José Alfonso Osorio*); 1116 de 6 de octubre de 2004 (caso: *Douglas José Narváez Bernal*), donde se estableció:

Resuelto lo anterior, considera la Sala que en el único aparte del artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal está contemplada una vía idónea para que todo acusado, a objeto de evitar dilaciones o retardos en el proceso lesivo a sus derechos y garantías constitucionales, solicite al Tribunal de la causa ser juzgado por el Juez profesional que hubiera presidido el Tribunal mixto, cuando luego de realizadas efectivamente cinco (5) convocatorias no se haya podido constituir el Tribunal mixto por excusa o inasistencia de escabinos; en el caso de autos, el apoderado judicial del ciudadano Douglas José Narváez Bernal señaló en el escrito de amparo constitucional presentado que se han producido siete (7) convocatorias fallidas para la constitución del Tribunal mixto, las cuales tuvieron lugar los días 28 de noviembre y 18 de diciembre de 2001, 15 de enero, 4 de febrero, 21 de febrero, 12 de marzo y 21 de mayo de 2002, y en todas esas oportunidades fue diferida la oportunidad para la constitución del Tribunal mixto.

Siendo ello así, ante la ausencia de elementos que permitan considerar por qué no resultaba procedente el empleo en el caso bajo examen de la vía establecida en el único aparte del artículo 164 de la Ley Adjetiva Penal, visto que no consta que la misma haya sido instada por la parte accionante, esta Sala considera que la petición de amparo resulta inadmisible, en atención a lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara igualmente. (Subrayado de la Sala) (…).

De las decisiones que fueron parcialmente transcritas y de la propia letra del artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal se deriva que, luego de que fueron realizadas efectivamente las convocatorias correspondientes sin que hubiera sido posible la constitución del Tribunal mixto, el imputado tiene el derecho de solicitar se le juzgue por el Juez profesional que hubiere presidido el Tribunal mixto y sólo a él está atribuida legalmente la potestad para el impulso del cambio de la naturaleza del Tribunal de Juicio que tendrá el conocimiento de la causa, de Mixto a Unipersonal. En este orden de ideas, estima la Sala que respecto de la posibilidad de que el procesado solicite que su causa sea tramitada ante tribunal unipersonal, debe observarse que, primero: este es un derecho del procesado, no un deber; segundo: que el ejercicio de tal potestad supone el sacrificio del derecho al juzgamiento por el tribunal que, en principio, era el natural para el conocimiento de la causa; tercero: que la participación ciudadana no sólo interesa al procesado, sino que corresponde a un interés colectivo y a una necesidad social y debe ser, por tanto, considerada como

cuestión de orden público, como lo reconoció el proyectista del Código Orgánico Procesal Penal, en la Exposición de Motivos del mismo (véase Capítulo IV: Participación ciudadana; asimismo: V. Estructura del proyecto, 2. El Libro Primero); sobre todo, en virtud de la entidad de los delitos cuya competencia está asignada al Tribunal Mixto, lleva a la conclusión de que éste es el Juez natural para la decisión sobre los mismos, de suerte que la excepción a la cual se refiere el artículo 164 *in fine* del Código Orgánico Procesal Penal debe ser interpretada en sentido restrictivo.

Ante estas variantes situaciones, esta Sala estima necesario hacer un recuento histórico sobre la participación de la ciudadanía en la administración de justicia, por cuanto ésta no surge por primera vez con el advenimiento de la Constitución de 1999 y del Código Orgánico Procesal Penal de 1998, ya que la Constitución Federal de 1811 preceptuaba la participación de la sociedad en el artículo 117 que señalaba: *"Todos **los juicios criminales** ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Representantes por parágrafo cuarenta y cuatro, se terminarán **por jurados** luego que se establezca en Venezuela este sistema de legislación criminal, cuya actuación se hará en la misma Provincia que se hubiese cometido el delito, pero cuando el crimen sea fuera de los límites de la Confederación contra el derecho de gentes, determinará el Congreso por una ley particular el lugar en que haya de seguirse el juicio. (...) Artículo 161.- El Congreso con la brevedad posible establecerá por una Ley detalladamente **el juicio por jurados para los casos criminales y civiles** a que comúnmente se aplica en otras naciones con todas las formas propias de este procedimiento, y harán entonces las declaraciones que aquí correspondan a favor de la libertad y seguridad personal, para que sean parte de ésta, y se observen en todo el Estado".* (Negrillas añadidas).

Por su parte la Constitución de 1819 estableció en el artículo 11 que: *"Mientras no se establecieren los **jurados** habrá en cada parroquia para los casos criminales en que puede y debe procederse de oficio, **un comisionado del juez departamental nombrado por el mismo entre los electores o sufragantes parroquiales**. Su funciones están ceñidas a la iniciativa y sustanciación de los casos mencionados, hasta el estado de sentencia en que remitirá el proceso como queda prevenido en el artículo 9".* (Negrillas añadidas). En la Constitución del Estado de Venezuela del 24 de marzo de 1830, se estableció en el artículo 142 que: *"En las causas criminales, **la justicia se administrará por jurados**, conforme lo disponga la ley. Artículo. 143.- Los Congresos constitucionales acordarán el tiempo y modo de ir introduciendo el **juicio por jurados** en las otras causas".* Así mismo, en la Constitución de 1858 preceptuó, en el artículo 14, que *"Todos los venezolanos tienen el derecho de expresar sus*

pensamientos y opiniones, por medio de la imprenta, sin necesidad de previa censura, y también de palabra o de cualquier otro modo; pero bajo la responsabilidad que determine la Ley para los casos en que se ofenda la moral pública, o se ataque la vida privada. ***El juicio en materias de imprenta será por jurados****".* Y en el artículo 107 señalaba que *"****En las causas criminales la justicia se administrará por Jurados*** *cuando y conforme los dispongan los futuros Congresos constitucionales".*

De tal modo que esta forma de participación de la sociedad surgió desde los inicios de la independencia, pero se perdió con el transcurso del tiempo; hoy en día, sin embargo, está expresamente dispuesta en el Código Orgánico Procesal Penal a través de la figura del escabino y tiene su respaldo en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que reconoce que la potestad de administración de justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley.

En este mismo sentido, esta Sala observa que el artículo 1° *eiusdem* preceptúa que: *"La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador".* Ante tal principio, conviene el recuerdo del discurso del Padre de la Patria, que pronunció el 15 de febrero de 1819, con ocasión de la instalación del segundo Congreso Constituyente de la República de Venezuela en San Tomé de Angostura, en cual expresó: *"Que los tribunales sean reforzados por la estabilidad, y la independencia de los jueces; por el establecimiento de jurados;…".*

Advierte esta Sala que no se pretende una confusión entre la figura del jurado y el escabino, lo que se intenta es la aclaratoria de que la participación de los ciudadanos en la administración de justicia es conveniente para que se ejerza una contraloría social eficaz.

Luego de la breve reflexión sobre la participación ciudadana, esta Sala observa que, en el caso concreto, el Tribunal de Juicio erró cuando desaplicó el último aparte del artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que no señaló por qué fue infructuosa la constitución del tribunal mixto y obvió la opinión de uno de los adolescentes imputados, que solicitó el enjuiciamiento con un tribunal mixto, ya que el otro se encuentra evadido del proceso. Además, la Juez de Juicio no debió asumir la competencia unipersonal en el proceso penal, en contra de la voluntad del adolescente imputado, situación que se traduce en una violación a los derechos de éste a la defensa, al debido proceso y al juzgamiento por su juez natural.

De modo que, bajo ningún respecto el Juez de Juicio, unilateralmente, puede decidir sobre el enjuiciamiento del procesado a través de un tribunal unipersonal. Así las cosas, considera esta Sala que a los imputados de autos se les lesionaron sus derechos al juez natural y al debido proceso, cuando la Juez de Juicio de la Sección de Responsabilidad del Adolescente del Circuito Judicial Penal del Estado Lara decidió, en contra de la voluntad expresa de uno de ellos, juzgarlo sin la asistencia del escabinado.

Sentencia n.°:	2008
Fecha:	26-10-07
Demandante:	Asociación de Parceleros de Lagunita Country Club (ASOPAR)
Materia:	La convalidación de errores en las formalidades procesales y la consecuente declaratoria de reposición inútil es posible incluso en el marco de las demandas contra los entes públicos.

La representación judicial de la Alcaldía del Municipio El Hatillo del Estado Miranda alegó que el emplazamiento del Síndico Procurador Municipal de dicho Municipio no cumplió con todas las formalidades que exige el artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, específicamente, que no se anexó a la boleta de notificación copia certificada de todos los recaudos que acompañaron la demanda sino, únicamente, copia del escrito de demanda y de la sentencia de admisión de 21 de marzo de 2006. En consecuencia, requirió la declaratoria de invalidez de esa actuación procesal y la consecuente reposición de la causa al estado de nueva citación. (…).

De conformidad con la norma que se transcribió (se refiere al artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal), cuando se demande al Municipio, será necesaria la citación del Síndico Procurador Municipal, funcionario al cual corresponde, según el artículo 121 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, la representación y defensa judicial de los intereses de esa entidad local. Dicha citación, según expresa exigencia de la Ley, *"se hará por oficio y se acompañará de copias certificadas de la demanda y de todos sus anexos*". La norma dispone, ciertamente, una serie de formalidades respecto de la citación del demandado más exigentes que las del régimen procesal ordinario que dispone el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, en aras a la salvaguarda de los intereses generales que representa la entidad municipal.

Ahora bien, el mismo artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal preceptúa la consecuencia jurídica de la falta de citación o de la errónea citación, cuando preceptúa que *"La falta de citación o la citación practicada sin las formalidades aquí previstas, será causal de anulación y, en consecuencia, se repondrá la causa"*. En criterio de la Sala esa consecuencia jurídica no es, en sí misma, una prerrogativa procesal del ente público, pues de conformidad con la legislación adjetiva ordinaria, la citación del demandado para la contestación de la demanda es formalidad necesaria para la validez del juicio (artículo 215 del Código de Procedimiento Civil) y, en consecuencia, la ausencia de debida citación da lugar a la nulidad de ese acto procesal e implica la reposición de la causa al estado de nueva citación, de manera que la Ley Orgánica del Poder Público Municipal simplemente recogió el principio general procesal para su aplicación al especial ámbito de las demandas contra el Municipio.

En el caso de autos, observa la Sala que consta en autos boleta de notificación n.° 06-0128 de 18 de abril de 2006, en la que se hace saber al Síndico Procurador Municipal del Municipio El Hatillo de la admisión de esta demanda y se le informa el plazo que, de conformidad con el 152 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, tiene para la contestación de la demanda. Asimismo, se desprende de esa boleta que la misma se acompañó con copia de la decisión de admisión y del escrito de demanda.

Reconoce, por tanto, la Sala que la citación del Síndico Procurador no cumplió, a cabalidad, con las formalidades que exige el artículo 152 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, específicamente, porque se realizó mediante boleta y no mediante oficio y porque se acompañó de copia certificada de la demanda y de la sentencia de admisión, con omisión del envío del resto de recaudos que están contenidos en el expediente, todo lo cual se traduce en un error procedimental indeseable, cuya corrección para casos futuros deberá procurar la Secretaría de la Sala.

No obstante, también se desprende de autos que esas insuficiencias formales no implicaron, en modo alguno, indefensión para la parte demandada quien, si bien el 22 de junio de 2006 solicitó la reposición de la causa, compareció nuevamente el día 26 del mismo mes y año y dio contestación a la demanda, oportunidad en la que pudo objetar todos los argumentos y pruebas de la contraparte.

En consecuencia, considera la Sala que cualquier reposición en este juicio sería una reposición inútil pues, pese a las faltas formales que fueron verificadas en la citación, no se produjo menoscabo alguno en el derecho a la defensa de la parte demandada. Esa convalidación de errores en las formalidades proce-

sales y la consecuente declaratoria de reposición inútil es posible incluso en el marco de las demandas contra los entes públicos, en aras de la igualdad procesal en juicio y del derecho a la tutela judicial eficaz de ambas partes, y en aras, también, de los principios fundamentales de economía, antiformalismo y celeridad procesal, en atención a los cuales ha de ser excepcional la nulidad de los actos procesales por razones de forma y que *"en ningún caso se declarará" "si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado"* (Artículo 206 del Código de Procedimiento Civil).

Sentencia n.°: 1995
Fecha: 25-10-07
Demandante: José Esteban Puerta Parra
Materia: Carga del accionante de consignar actas procesales en Amparo contra omisión.

1.3 El demandante sólo consignó el escrito mediante el cual formalizó su demanda de amparo. A pesar de que el hecho que denunció, como causa del agravio constitucional, fue de naturaleza omisiva o negativa y, consiguientemente, no es, *per se*, demostrable, de acuerdo con los principios generales del Derecho, lo cierto es que, en los casos de demandas de amparo contra omisiones judiciales, es carga del accionante la consignación, aunque sea en copia simple, de las actas procesales correspondientes, de las cuales pueda el juzgador extraer principios de convicción indispensables para la conclusión sobre la existencia de alguno de los hechos o circunstancias que, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, obstan a la admisión de la pretensión de amparo; ello, además, por la necesidad de que se dé cumplimiento al imperativo constitucional y legal de que el amparo a los derechos fundamentales sea provisto con inmediatez por los órganos jurisdiccionales. Así, sólo será cuando para el demandado sea imposible la obtención de dichos recaudos, que el Tribunal de amparo deberá ordenar, incluso *ex officium*, al Juez a quien se le hubiere imputado la omisión en referencia, que remita a aquél el expediente de la respectiva causa.

2. En armonía con el razonamiento que precede, concluye la Sala que la falta de consignación de los antes señalados recaudos procesales, por parte del demandante de amparo, debe producir el mismo efecto jurídico de inadmisibilidad con el que esta Sala ha sancionado la omisión o falta de consignación de copias, aun simples, del acto u acto decisorios objeto de impugnación; (…).

Sentencia n.°:	2212
Fecha:	29-11-07
Demandante:	Gran Boulevard 5 de Julio C.A.
Materia:	Inconstitucionalidad de la extensión de la condenatoria a personas distintas a las que se demandaron y fueron condenadas

En razón de la protección a la cosa juzgada, esta Sala niega la petición de la parte actora en cuanto a la *"(...) ampliación de la ejecución de la sentencia definitivamente firme y ejecutoriada a las personas naturales y jurídicas integrantes del grupo económico condenado..."*, las cuales señaló en su demanda de amparo, quienes no fueron objeto de condena en el juicio de daños y perjuicios.

Al respecto, la Sala observa que la extensión de la condenatoria a personas, bien sea naturales o jurídicas, distintas a las que se demandaron y fueron condenadas, las cuales ni siquiera fueron mencionadas en el curso de la causa –mucho menos fueron citadas o tuvieron participación alguna en el proceso– sin fórmula de juicio alguno, y sin que se hubiere alegado ni probado que formaban parte del grupo económico cuya conformación determinó el acto jurisdiccional definitivo, vaciaría de contenido el derecho a la tutela judicial eficaz de ellos (artículo 26 de la Constitución), así como sus derechos a ser oídos y a la defensa, componentes esenciales del debido proceso que reconoce el artículo 49 *eiusdem*.

Sentencias 2008

Sentencia n.°:	190
Fecha:	28-02-08
Demandante:	Asociación Civil Unión Afirmativa de Venezuela
Materia:	Derecho a la igualdad. Protección constitucional a las uniones de hecho. Uniones de hecho homosexuales.

En el caso de autos se incoó solicitud de interpretación constitucional en relación con dos aspectos en concreto: de una parte, se peticionó la interpretación del artículo 21, cardinal 1, de la Constitución, en conexión con los artículos 19, 20 y 22 *eiusdem*, *"...con respecto a si el principio de no discriminación abarca a la no discriminación por orientación sexual"*. De otra, se planteó a la Sala la posible colisión entre los preceptos que recogen los artículos 21, cardinal 1, y 77 de la Constitución desde la perspectiva del principio de la no discriminación por orientación sexual, en el sentido de que el artículo 77 constitucional equipara las uniones de hecho entre hombre y mujer al matrimonio, y no así las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, lo que implicaría un tratamiento discriminatorio.

1. En relación con la interpretación del artículo 21, cardinal 1, de la Constitución, la Sala considera necesaria la transcripción del texto de dicha norma:

> Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

> 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. (…)

La comparación del texto del artículo 21 de la Constitución vigente respecto del artículo 61 de la Constitución de 1961 revela que el Constituyente de 1999 pretendió reforzar este derecho, precisamente mediante la inclusión de una cláusula abierta que proscriba cualquier forma arbitraria de discriminación, en adición a las que expresamente señala la norma, esto es, raza, sexo, credo o condición social.

(…)

(…) la sola lectura del artículo 21 de la Constitución de 1999, su contraste respecto de la norma análoga que contenía la Constitución de 1961 y la revisión de las expresiones que quedaron plasmadas en la Exposición de Motivos del Texto Fundamental vigente –consideraciones aparte acerca de su validez como tal–, demuestran que el artículo 21 de la Constitución no es, en modo alguno, una norma taxativa, sino que reconoce el derecho a la igualdad y a no ser discriminado por cualquier factor arbitrario que pudiere anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de toda persona *en condiciones de igualdad,* esto es, que la Constitución proscribe los tratamientos desiguales respecto de quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, con independencia de que el motivo discriminante sea alguno de los que fueron enunciativamente recogidos en ese precepto constitucional.

Cuando lleva tales consideraciones al plano del caso concreto, encuentra la Sala que, con fundamento en el artículo 21 de la Constitución, un individuo no puede ser discriminado en razón de su orientación sexual, cuando tal condición implique colocarlo en un plano de desigualdad respecto de aquellos aspectos en los que, por su condición de ser humano, es igual frente al resto de los individuos de la colectividad. Así, en su condición de trabajador, en su condición de ciudadano y, en general, respecto del ejercicio de sus derechos individuales (civiles, políticos, sociales, culturales, educativos y económicos) que le otorga la condición de persona es, ante la Ley, igual al resto de la colectividad.

En consecuencia, resulta claro que el artículo 21 de la Constitución de 1999, en atención a su carácter enunciativo, incluye dentro de los supuestos de prohibición de discriminación, el relativo a la orientación sexual del individuo; en otras palabras, que el Constituyente dispuso que no puede existir discriminación entre los individuos de la sociedad que se encuentren en análogas o

similares situaciones de hecho, con fundamento en su orientación sexual. Así se decide.

2. En relación con el segundo de los planteamientos interpretativos que se peticionó a esta Sala, se observa:

La parte actora alegó una suerte de colisión entre los preceptos que recogen los artículos 21, cardinal 1, y 77 de la Constitución a la luz del principio de la no discriminación por orientación sexual. En este sentido, se argumentó que el artículo 77 constitucional otorga a las uniones de hecho entre hombre y mujer los mismos efectos que el matrimonio, no así a las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, lo que, a su parecer, implicaría un tratamiento discriminatorio, pues *"una unión de hecho homosexual en la actualidad no disfruta a cabalidad de sus derechos sociales porque en la Constitución no se le reconoce efectos patrimoniales a este tipo de unión, que posee las mismas características de un concubinato entre hombre y mujer, y más bien se ven expuestas a cualquier tipo de vejamen social si esta unión llega a conocerse públicamente*".

El artículo 77 de la Constitución de 1999 establece:

> Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

La norma recoge así, dos preceptos concretos: en primer lugar, dispone una protección reforzada de la institución matrimonial, en las condiciones que fueron establecidas: que sea entre un hombre y una mujer –lo que implica la existencia de una relación monogámica entre personas de diverso sexo–, y que esté fundada en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges; y, en segundo lugar, equipara jurídicamente las uniones estables entre un hombre y una mujer al matrimonio, siempre que cumplan con los requisitos de Ley.

La realidad social que demandó la incorporación de ese precepto constitucional fue la voluntad de otorgamiento de garantía institucional de rango constitucional a la existencia del concubinato, para la atribución de consecuencias jurídicas patrimoniales, la equiparación de los hijos fruto de estas uniones y, en definitiva, su igualación con los efectos civiles del matrimonio. Recuérdese que la existencia de la institución concubinaria es, a su vez, fruto de la adaptación de la legislación civil a esa realidad social. Así, la comunidad concubinaria fue, en nuestro ordenamiento jurídico, una creación del Código Civil de 1942,

para dar reconocimiento, como señaló la Exposición de Motivos del Proyecto de ese Código, *"a una situación que es frecuente en el país, principalmente en las poblaciones, caseríos y campos alejados de centros densamente poblados. En aquellos lugares, los matrimonios podría decirse son excepción y abundan las uniones ilegítimas. Sucede que el hombre y la mujer viviendo en esa unión públicamente y por muchos años y aun por toda la vida, forman una familia, a veces numerosa, a la cual atienden con verdadera solicitud de padres ejemplares y, al mismo tiempo, con el esfuerzo y trabajo de ambos, forman un patrimonio que, pequeño o grande, es base y recurso de vida para el hombre, la mujer y los hijos..."*. Esa institución evolucionó también con la reforma del Código Civil de 1982, la cual reforzó la igualdad del hombre y la mujer frente a la unión concubinaria, las consecuencias patrimoniales de la comunidad concubinaria y la equiparación de los hijos fruto de esa unión a los matrimoniales (*Cfr.* López Herrera, Francisco, *Derecho de Familia*, Tomo II, UCAB, segunda edición, Caracas, 2005, pp. 141 y ss.).

(…)

Por cuanto se trata de una novedad del Texto Constitucional de 1999, cabe indagar cuál fue el propósito del Constituyente cuando la estableció y, más concretamente, hasta qué punto fue intención del Constituyente la atribución de una protección reforzada a ciertas uniones estables de hecho frente a otras.

Así, en el *Diario de Debates* de la Asamblea Nacional Constituyente, que se publicó en la *Gaceta Constituyente,* se observa que la letra del artículo 81 –ahora artículo 77– que fue aprobado en primera discusión en sesión ordinaria n.° 29, de 25 de octubre de 1999, fue el que correspondió al constituyente Elio Gómez Grillo, cuyo texto era el siguiente: *"se protege el matrimonio. Las uniones estables de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la Ley, producirán los mismos efectos que el matrimonio"*. Frente a esa decisión el constituyente Brewer-Carías salvó su voto y expuso: *"salvo mi voto por considerar que no debió eliminarse, al protegerse el matrimonio, la referencia al 'hombre y la mujer' que traía la redacción original, pues ya no parece ser obvio, en el mundo moderno, que los matrimonios sólo deban existir entre hombre y mujer"*. No obstante, con el contraste del texto de ese proyecto de norma que fue aprobado en primera discusión respecto del actual artículo 77, es evidente que, durante la segunda discusión, la mayoría de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente acogió esta última postura, modificó la que originalmente fue votada y optó por la redacción actual, que especifica que tanto el matrimonio como las uniones estables de hecho serán entre un hombre y una mujer (*Cfr. Diario de Debates Asamblea Nacional Constituyente, Gace-*

ta Constituyente, imprenta del Congreso de la República, Caracas, noviembre 1999-2000, pp. 15 y ss. de la sesión ordinaria n.° 29).

De manera que esa especificidad expresa una escogencia deliberada del Constituyente del 1999, actitud que obedece al arbitrio del Constituyente como máxima expresión de producción jurídica, que se plasmó en un precepto cuya claridad no permite a esta Sala una interpretación distinta de la que imponen los métodos de interpretación literal y teleológica y que no implica, en su criterio, colisión alguna con el artículo 21 de la Constitución.

Así, recuérdese, tal como antes se expuso, que la jurisprudencia de la Sala ha entendido que el derecho a la igualdad implica tratamiento igual a los iguales y desigual a los desiguales, y que esa desigualdad dependerá de determinadas circunstancias diferenciables de hecho que existan entre diversas situaciones, que el legislador o, como sucede en este caso, el Constituyente considere relevantes, y que el juez deberá respetar porque es el ámbito de opcionalidad o arbitrio del Legislador o del Constituyente, siempre que no conculque o vacíe de contenido algún derecho fundamental del individuo.

En el supuesto de autos, el constituyente optó, como se dijo, por la atribución de una protección reforzada a una institución jurídica en concreto, como lo es el matrimonio entre un hombre y una mujer, y su equiparación con las uniones de hecho que le son iguales, esto es, entre un hombre y una mujer. Las razones de esa protección reforzada las asoma la Exposición de Motivos de la Constitución cuando, en relación con el Capítulo V "de los derechos sociales y de las familias" –Capítulo que incluye al artículo 77– señala que *"los derechos sociales contenidos en la Constitución consolidan las demandas sociales, jurídicas, políticas, económicas y culturales de la sociedad en un momento histórico en que los venezolanos y venezolanas se redescubren como actores de la construcción de un nuevo país, inspirado en los saberes populares que le dan una nueva significación al conocimiento sociopolítico y jurídico del nuevo tiempo*".

Asimismo, se lee en la Exposición de Motivos que tales derechos *"constituyen la base fundamental del nuevo ordenamiento jurídico en el que la vida, la ética, la moral, la libertad, la justicia, la dignidad, la igualdad, la solidaridad, el compromiso, los deberes ciudadanos y la seguridad jurídica, son valores que concurren en la acción transformadora del Estado, la Nación, el gobierno y la sociedad..."*. De manera que, para el Constituyente de 1999, la protección del matrimonio entre un hombre y una mujer y la equiparación a éste con las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer son *base fundamental del nuevo ordenamiento jurídico* y responden a *las demandas*

sociales, jurídicas, políticas, económicas y culturales de la sociedad venezolana en este momento histórico.

Por tanto, a la Sala le interesa destacar que la protección reforzada que, por vía de consecuencia, el Constituyente atribuyó a las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer no implica, en sí misma, un trato discriminatorio respecto de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo. En efecto, la equiparación de las uniones estables entre un hombre y una mujer a los matrimonios entre un hombre y una mujer, busca, como se dijo, igualar jurídicamente dos situaciones sustancialmente similares aunque formalmente distintas; similitud que no existe respecto de uniones entre personas con impedimento para contraer matrimonio (uniones adulterinas) –por ejemplo– o entre personas de un mismo sexo. Debe, así, diferenciarse entre las condiciones individuales de las personas que las distinguen de otras, y su no discriminación en razón de su orientación sexual y la condición de pareja, porque no cabe la concepción de que en el trato desigual a situaciones jurídicas también desiguales, exista colisión constitucional ni discriminación alguna.

Tal como se expuso en páginas anteriores, el derecho a la igualdad implica, según reiteradamente ha sostenido esta Sala, que se dé igual trato a quienes estén en un plano de igualdad jurídica, lo que se determina según criterios valorativos o de razonabilidad que lleven a determinar, en cada caso concreto, si se justifica o no el trato igual o bien el trato desigual. / (…).

En criterio de la Sala, si lo que la Constitución protegió en forma reforzada fue el matrimonio entre personas de diferente sexo, la posibilidad de extensión de los efectos de esta institución requiere de la misma exigencia respecto de las uniones de hecho para que se logre la asimilación sustancial entre ambas instituciones y, por tanto, a lo único que aquél podría equipararse –bajo pena de violación al derecho a la igualdad– es a las uniones estables también entre un hombre y una mujer. En otros términos, la extensión o aplicación analógica de los efectos de una institución jurídica como es el matrimonio, a otra como es la unión estable o el concubinato, requiere evidentemente que esta última cumpla con los mismos requisitos sustanciales –que no formales– de aquél.

En consecuencia, si el Constituyente de 1999 optó por proteger al matrimonio monogámico entre un hombre y una mujer –como núcleo esencial que da origen a la familia, en el contexto histórico y cultural venezolano– la extensión de sus efectos a las uniones de hecho –que histórica y sociológicamente también ha sido "núcleo esencial que da origen a la familia"– debe exigir, al menos, que estas últimas cumplan con los mismos requisitos esenciales, esto es, que se trate de uniones estables y monogámicas entre un hombre y una mujer, que

éstos no tengan impedimento para casarse, tal como dispuso esta Sala en su fallo 1682/05 que antes se citó y, se insiste en esta oportunidad, que se trate de una unión que se funde en el libre consentimiento de las partes. En consecuencia, mal podría pretenderse la equiparación de uniones estables entre personas de un mismo sexo respecto del matrimonio entre un hombre y una mujer, cuando la Constitución no incluyó al matrimonio entre personas del mismo sexo en los términos del artículo 77 de su texto.

La Sala quiere destacar que la norma constitucional no prohíbe ni condena las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, que encuentran cobertura constitucional en el derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad; simplemente no les otorga protección reforzada, lo cual no constituye un acto discriminatorio en razón de la orientación sexual de la persona, como se explicó. Así, es pertinente poner de relieve que la Constitución no niega ningún derecho a la unión de personas de igual sexo; cosa distinta es, se insiste, que no les garantice ninguna protección especial o extra que haya de vincular al legislador, como tampoco lo hace respecto de uniones de hecho entre heterosexuales que no sean equiparables al matrimonio –el cual sí se define como unión entre hombre y mujer–. De hecho, el disfrute de los derechos sociales y, especialmente, de los económicos, es perfectamente posible en el caso de uniones entre personas del mismo sexo, no a través de la comunidad concubinaria, la cual no se generaría porque aquéllas no cumplen con los requisitos para ello, pero sí a través de una comunidad ordinaria de bienes, en los términos en que la legislación civil lo permite, siempre que no haya fraude a la ley y dentro de los límites que impone el orden público (por ejemplo, que no se burle con la comunidad ordinaria entre una persona casada y otra distinta de su cónyuge, la comunidad de gananciales entre esposos). Lo mismo sucede con otras uniones de hecho que no alcanzan los requisitos legales para que sean consideradas concubinatos como –en el ejemplo que ya se mencionó–, en el supuesto de uniones de hecho en las que uno de los conformantes de la pareja esté casado –uniones de hecho "adulterinas"–, caso en el cual esa unión se ve impedida de ser calificada como una relación concubinaria y, por tanto, no es equiparable al matrimonio.

Así, salvo los límites que se expresaron que imponen el orden público y la prohibición de fraude a la ley, nada obsta para la admisión de la existencia, entre dos personas del mismo o de distinto sexo, de una comunidad ordinaria o una sociedad cuya causa sea el aporte común de bienes o esfuerzos, que está dirigida al logro de un fin, también común; como afirma la doctrina: *"lo contrario ciertamente conllevaría a situaciones injustas y que rozarían el límite del enriquecimiento sin causa si alguien ha unido esfuerzos persona-*

les y económicos en una comunidad". (*Vid.* al respecto, Domínguez Guillén, María Candelaria, "Las uniones concubinarias en la Constitución de 1999", *Revista de Derecho n.*° 17, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005, pp. 230-231).

En consecuencia, la Sala declara que el derecho a la igualdad que recoge el artículo 21 de la Constitución es enunciativo y como tal proscribe cualquier forma de discriminación, incluso por razones de orientación sexual del individuo. Asimismo, declara que ese precepto constitucional no colide con el artículo 77 *eiusdem* en lo que se refiere a la protección especial o reforzada que éste establece a favor de determinada categoría de uniones de hecho, pues lo que esta última norma recoge es una discriminación positiva, protección o mejora que implica una distinción de una situación jurídica frente a otras a la que no son iguales, que fue la opción que eligió el Constituyente, sin que ello constituya, *per se*, una discriminación de las que proscribe el artículo 21 constitucional, ni comporta una prohibición, desconocimiento o condena de otras formas de uniones de hecho entre personas –de distinto o igual sexo– cuya regulación, en todo caso, corresponde al legislador. Así se declara. / (…).

Por los razonamientos que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, **INTERPRETA**, en los términos que fueron expuestos, el artículo 21 de la Constitución, en el sentido de que no es posible, dentro del marco constitucional venezolano, la discriminación individual en razón de la orientación sexual de la persona, y asimismo **DECLARA** que no existe colisión alguna, también en lo que se refiere a los términos de esta solicitud de interpretación, entre el artículo 21 y el artículo 77 de la Constitución de 1999.

1.1 Sentencia aclaratoria (n.° 1739 de 12-11-08).

De los términos en que se plantea, ahora, la aclaratoria, se observa que el solicitante no tiene dudas acerca del contenido del fallo, sino que lo que pretende es que la Sala amplíe su decisión y se pronuncie, como se dijo, acerca de si las parejas del mismo sexo tienen la posibilidad de reconocimiento de los derechos económicos y sociales que enumeró, los cuales considera *"fundamentales para el cabal cumplimiento del principio de no discriminación por orientación sexual"*.

Ahora bien, considera la Sala que no es procedente tal solicitud de ampliación; en primer lugar, porque los pronunciamientos que ahora se solicitan no fueron objeto de la solicitud de interpretación inicial ni habrían podido serlo; y en segundo lugar, no corresponde a esta Sala, a través del medio procesal de interpretación constitucional, el pronunciamiento acerca del alcance de dere-

chos patrimoniales y civiles de las parejas del mismo sexo, cuestión que es de la estricta competencia del legislador nacional, de acuerdo con el artículo 156, cardinal 32, de la Constitución. / (…).

Ahora bien, como dejó sentado el mismo fallo, el hecho de que no se le dé una protección constitucional reforzada a las parejas de igual sexo no quiere decir que el legislador no pueda establecer cuál es su régimen jurídico. Por el contrario, es competencia del legislador nacional, según se dijo, de acuerdo con el artículo 156, cardinal 32, la legislación civil y, en esa medida, es a la Asamblea Nacional a la que le compete, según su prudente arbitrio, el reconocimiento y desarrollo legislativo de los derechos patrimoniales y sociales que surjan como consecuencia de relaciones propias del Derecho Civil, entre ellas las de parejas de igual sexo. / (…).

Por tanto, mal podría la Sala excederse de los términos de la solicitud de interpretación que se planteó y, además, pronunciarse sobre la materia cuya ampliación se pidió –el reconocimiento y desarrollo de derechos económicos y sociales de parejas de igual sexo– sin que con ello invadiera competencias propias del legislador nacional, pues tal pronunciamiento apriorístico de este juzgador significaría una indebida cortapisa a la potestad legislativa en la materia. Asunto distinto sería el control posterior de constitucionalidad que podría la Sala ejercer frente a la eventual legislación que se dictase en esta materia, si así se le plantease a través de un recurso de nulidad. Así se decide.

En ejercicio de sus funciones esta Sala debe ser, ante todo, prudente, y ejercer sus competencias anulatorias e interpretativas como máxima instancia en sede constitucional en estricto apego al alcance de esas atribuciones, sin la invasión de potestades propias de otros tribunales y de otros órganos del Poder Público.

Sentencia n.°:	192
Fecha:	28-02-08
Demandante:	Bernardo Weininger y otros
Materia:	Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (G.O. n.° 37.9304 de 04.05.04). Constitucionalidad del arbitraje en los contratos de adhesión.

Los artículos 253, parágrafo tercero, y el artículo 258, parágrafo segundo, de la Constitución de 1999 (…) revelan la importancia que el constituyente de 1999 dio a los medios alternativos para la solución de conflictos, como parte inte-

grante del sistema de justicia; de allí que exhortó a que la Ley promueva el arbitraje y los demás medios alternativos de resolución de conflictos, promoción que implica, para esta Sala, que el legislador ha de ejercer su iniciativa legislativa en esta materia y ha de procurar, a través de dicha iniciativa, el desarrollo y eficacia del arbitraje, la conciliación, la mediación y demás medios alternativos de solución de conflictos. (…).

De esta manera, la Constitución amplió el sistema de justicia para la inclusión de modos alternos al de la justicia ordinaria que ejerce el poder judicial, entre los que se encuentra el arbitraje. Esa ampliación implica, a no dudarlo, un desahogo de esa justicia ordinaria que está sobrecargada de asuntos pendientes de decisión, y propende al logro de una tutela jurisdiccional verdaderamente eficaz, célere y ajena a formalidades innecesarias.

Así, a través de mecanismos alternos al del proceso judicial, se logra el fin del Derecho, como lo es la paz social, en perfecta conjunción con el Poder Judicial, que es el que mantiene el monopolio de la tutela coactiva de los derechos y, por ende, de la ejecución forzosa de la sentencia.

A esa óptica objetiva de los medios alternativos de solución de conflictos, ha de añadírsele su óptica subjetiva, en el sentido de que dichos medios con inclusión del arbitraje, en tanto integran el sistema de justicia, se vinculan con el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz que recoge el artículo 26 de la Constitución. En otras palabras, puede decirse que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional eficaz entraña un derecho fundamental a la posibilidad de empleo de los medios alternativos de resolución de conflictos, entre ellos, evidentemente, el arbitraje. / (…).

De lo anterior se desprende, entonces, que el análisis de constitucionalidad de la norma que se impugnó en el caso de autos –el artículo 87, ordinal 4°, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario– ha de tener en cuenta dos premisas fundamentales: el imperativo constitucional de que la Ley promoverá el arbitraje (artículo 258) y la existencia de un derecho fundamental al arbitraje que está inserto en el derecho a la tutela jurisdiccional eficaz, lo que lleva a la Sala a la interpretación de la norma legal conforme al principio *pro actione* que, si se traduce al ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, se concreta en el principio *pro arbitraje*. (…).

El texto del artículo 87, ordinal 4°, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario es el siguiente:

> Artículo 87: Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que: (...)

> 4° Impongan la utilización obligatoria de arbitraje.

La norma se inserta dentro del Título III, Capítulo I, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, que regula, a los efectos de esa Ley, ciertos aspectos de los contratos por adhesión que sean celebrados entre proveedores de bienes y servicios y los usuarios o consumidores, cuya finalidad es la protección contractual de estos últimos, que son considerados como débiles jurídicos en ese marco contractual.

El texto de la norma jurídica que se cuestionó puede interpretarse, a criterio de la Sala, de dos maneras: una primera interpretación sería aquella conforme a la cual de ella se deduce una prohibición absoluta de inclusión de cláusulas arbitrales dentro de las estipulaciones de los contratos por adhesión; esto es, la imposibilidad absoluta de que se incorpore la cláusula compromisoria a los contratos por adhesión de manera que, en ningún caso, podrían resolverse las controversias que, con ocasión del mismo, se susciten a través de este mecanismo alternativo de solución de conflictos. Esa es la interpretación que sostienen los demandantes y que, cuando la analizan a la luz de las normas y principios constitucionales que antes se señalaron, les lleva a la conclusión de la contrariedad con la Constitución del precepto en cuestión.

Una segunda interpretación, que surge del análisis integral del marco legal del arbitraje en Venezuela, lleva al entendimiento de que no se proscribe, de manera absoluta, la previsión de cláusulas arbitrales en contratos por adhesión; sólo que esa previsión exigiría ciertas formalidades adicionales. Es esa la postura que sostuvo la representación de la Asamblea Nacional en este juicio y que esta Sala comparte porque es la más adecuada al Texto Constitucional y al principio de conservación de la ley.

Esta segunda postura surge, además, de la interpretación gramatical del verbo "imponer" que contiene el precepto que se cuestionó, según el cual, la cláusula será nula cuando se inserte dentro del conjunto de disposiciones a las cuales se somete el consumidor o usuario sin posibilidad de negociación o alternativa alguna; por interpretación en contrario, será válida siempre que se presente como una opción que acepte libremente el consumidor o usuario.

Así la interpretación del artículo 87, ordinal 4°, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario debe realizarse de manera concatenada con la Ley especial en materia de arbitraje, como lo es la Ley de Arbitraje Comercial. Esta Ley incluye una disposición específica respecto de las cláusulas arbitrales que se establezcan mediante contratos por adhesión, de la manera siguiente:

> Artículo 6. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia

> de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.
>
> **En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente**. (Destacado de la Sala)

De esta manera, la Ley de Arbitraje Comercial condiciona la procedencia de acuerdos arbitrales en contratos por adhesión al supuesto de que tales acuerdos estén contenidos en cláusulas accesorias o independientes, con la finalidad de que ambas partes expresen, de manera indubitada, su libre voluntad de sometimiento a arbitramento en caso de conflicto, de modo que esa voluntad no sea más que una consecuencia forzosa de la que los lleva a suscribir el resto de las cláusulas del contrato por adhesión.

En efecto, el contrato por adhesión es aquel acuerdo de voluntades que se caracteriza por el hecho de que su contenido o cláusulas son fijadas por una sola de las partes sin que la otra tenga posibilidad de modificación sino, simplemente, de suscripción o rechazo en su totalidad; en otras palabras, una de las partes se adhiere a la propuesta contractual de la otra sin posibilidad de negociación o modificación de las cláusulas.

Esta modalidad contractual, producto de la realidad que impone el orden económico y la celeridad de las negociaciones mercantiles, no supone anomalía alguna para el Derecho Privado, pues la teoría general del contrato no exige, como requisito esencial de validez de la formación de la voluntad contractual, la igualdad en la negociación de las estipulaciones o cláusulas contractuales, de manera que nada obsta para que una de las partes, en ejercicio de su libertad contractual, acepte y suscriba las condiciones que le ofrece la otra.

A través de esa propuesta unilateral, los contratos por adhesión persiguen la eliminación de las dificultades que pueden presentarse en la determinación de la voluntad contractual, principalmente en los casos de contrataciones que se realizan en masa en el marco de determinadas actividades económicas, por lo general de prestación de servicios, en las que la eficiencia y, como ya se dijo, la celeridad, son factores fundamentales. Pero además de la eficiencia que persigue incrementar el contrato por adhesión, la existencia de estipulaciones uniformes y generales para todos los cocontratantes asegura la igualdad de trato y condiciones que se otorga a éstos, lo que redunda en una mejor situación de los consumidores y usuarios de esa actividad de prestación.

En el caso que la ocupa, observa: la Sala que el artículo 87, ordinal 4°, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario exige, en aras de la salvaguarda a ese "débil jurídico" que sería el cocontratante "adhesivo", la suscripción aparte del acuerdo arbitral, de manera que el consentimiento al arbitraje se manifieste de forma expresa e independiente. Por tanto, el acuerdo de arbitraje que se estipule en contratos por adhesión deberá constar en un documento diferente del que recoge las demás estipulaciones contractuales, de manera que ambas partes suscriban el acuerdo arbitral con pleno conocimiento de causa y pleno consentimiento; no obstante, ese documento independiente no es un nuevo contrato, sino que es una cláusula accesoria al contrato por adhesión en cuestión, que el suscriptor podría elegir no aceptar. (…).

Recuérdese que el arbitraje, como medio alternativo de solución de conflictos, descansa sobre un pilar fundamental que es condición de fondo para la validez del acuerdo de arbitraje: el principio de autonomía de la voluntad. Así, no es posible que un sujeto de derecho sea sometido a un proceso arbitral si no ha expresado su consentimiento para ello, por lo que es siempre indispensable la previa manifestación expresa y por escrito de la voluntad de sometimiento a arbitraje, como lo exige el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, que antes se invocó.

En criterio de esta Sala, esa norma (artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial) es plenamente compatible con la que aquí se impugnó y, ambas, con el Texto Constitucional: así, cuando el artículo 87, ordinal 4°, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario dispone que *se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que impongan la utilización obligatoria de arbitraje,* ha de entenderse que la norma se refiere a las cláusulas *principales* del contrato por adhesión, no así a las cláusulas que sean documentadas separadas e independientes de dicha convención, las cuales, según el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, pueden establecer válidamente cláusulas arbitrales.

Es esa la debida interpretación de la norma cuya nulidad se solicitó, acorde con el régimen jurídico venezolano del arbitraje comercial y, más importante aún, es la interpretación que, a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha de dársele a ese artículo, de manera que su contenido sea acorde con los preceptos que dan asidero constitucional al arbitraje, como son los artículos 253, 258, 26 y 29 del Texto Magno, interpretación que parte, como se dijo anteriormente, del principio *pro arbitraje*, tributario del principio *pro actione* en el ámbito de los sistemas alternativos de solución de conflictos.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, estima la Sala que el otorgamiento de la debida interpretación al artículo 87, ordinal 4°, de la Ley de

Protección al Consumidor y al Usuario en el marco constitucional y legal vigente conduce, necesariamente, a la desestimación de la pretensión de nulidad por inconstitucionalidad, pues con su interpretación la Sala determina que ese precepto, en concordancia con el artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, no es contrario a los artículos 253, 258, 26 y 29 de la Constitución; por el contrario, la norma delimita los supuestos de procedencia del arbitraje en el marco especial de los contratos por adhesión, para el reforzamiento del pilar fundamental del mecanismo de arbitraje, como lo es el principio de autonomía de la voluntad. Así se decide.

Sentencia n.°: 198
Fecha: 28-02-08
Demandante: Miguel Uribe Henríquez
Materia: Citación por edictos de herederos desconocidos. Cuándo procede.

El artículo 144 del Código de Procedimiento Civil dispone que: *"La muerte de la parte desde que se haga constar en el expediente, suspenderá el curso de la causa mientras se cite a los herederos"*.

El artículo 231 *eiusdem* prevé que:

> Cuando se compruebe que son desconocidos los sucesores de una persona determinada que ha fallecido, y esté comprobado o reconocido un derecho de ésta referente a una herencia u otra cosa común, la citación que debe hacerse a tales sucesores desconocidos, en relación con las acciones que afecten dicho derecho, se verificará por un edicto en que se llame a quienes se crean asistidos de aquel derecho para que comparezcan a darse por citados en un término no menor de sesenta días continuos, ni mayor de ciento veinte, a juicio del Tribunal, según las circunstancias.
>
> El edicto deberá contener el nombre y apellido del demandante y los del causante de los sucesores desconocidos, el último domicilio del causante, el objeto de la demanda y el día y la hora de la comparecencia.
>
> El edicto se fijará en la puerta del Tribunal y se publicará en dos periódicos de los de mayor circulación en la localidad o en la más inmediata, que indicará el Juez por lo menos durante sesenta días, dos veces por semana.

Observa la Sala que el Juez peticionario de la revisión, en relación con el hecho de la muerte de la parte actora en el curso de un proceso, citó la doctrina de la

Sala de Casación Social que fue establecida en sentencia Nº 46 de 15 de marzo de 2000 (caso *Francisco Dávila Álvarez contra la sociedad mercantil C.A. Venezolana de Seguros)*, que expresó lo siguiente:

En el caso bajo decisión, se produjo la muerte del trabajador, parte actora del juicio, hecho que produce la suspensión de la causa hasta que se cite a los herederos. Sin embargo, en el mismo acto en que se consignó la partida de defunción, se hizo presente el apoderado de los herederos que aparecen como tales en dicho documento público.

A juicio de esta Sala, en tal situación no consta la existencia de herederos desconocidos, supuesto de aplicación del artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, arriba transcrito, por lo cual no existe ninguna razón legal para imponerle a las partes la carga de publicarlo, tal como ha sido hasta el presente el uso procesal de nuestros tribunales. Distinto es el caso cuando en autos consta la existencia de herederos conocidos y se haya pedido su citación. En tal supuesto deberán ser llamados a juicio por los otros medios de citación o emplazamiento previstos en el Código de Procedimiento Civil, distintos al edicto, pues de no ser así, se alteraría el debido proceso.

Por tanto, citados los herederos mencionados en la partida de defunción, el proceso de casación debe continuar.

El Juez Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en el acto decisorio bajo examen, se separó expresamente de este criterio judicial y estimó que era prudente la citación de eventuales sucesores desconocidos, bajo los parámetros que, al respecto, ha fijado la Sala de Casación Civil; no obstante, consideró que el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, que sirvió de fundamento al auto objeto de apelación, no era aplicable –en los términos en que lo plasmó el legislador– en el proceso laboral, porque es contrario al principio de celeridad que, entre otros, reconoce el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 26 de la Constitución.

Decidió, por tanto, como se recogió *supra*, que:

> (…) existe una laguna jurídica en lo referente al lapso que, dentro de los procedimientos laborales, debe darse a los herederos del de cujus (sic) para darse por citados, una vez dictado el edicto (…), y dada la falta de norma expresa en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que regule el procedimiento en caso de muerte de alguna de las partes, no existiendo en el ordenamiento jurídico otra norma que regule dicha situación sino la contenida en el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil (…) esta Alzada, haciendo uso del control difuso de la constitucionalidad que tiene atribuido ex artículo 334 constitucional,

> establece que en el presente caso donde debe citarse a los herederos desconocidos de una parte fallecida en el transcurso de un laboral (sic), al considerarse necesario librar edicto para citar a los herederos, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, **el lapso que dicho edicto establecerá para que los herederos se den por citados**, **no podrá ser menor de diez (10) días de despacho ni mayor de veinte (20) días de despacho**, librándose al efecto un solo edicto, a publicar en dos diarios de amplia circulación en el Estado Zulia. Así se declara. (Resaltado añadido).

De acuerdo con la decisión que fue transcrita, el Juez *ad quem* ordenó que la citación de los supuestos sucesores o herederos desconocidos del demandante *"se realizará en la forma que dispone el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, pero con reducción del término de comparecencia de los interesados"*, es decir, que en vez del término *"no menor de sesenta días continuos ni mayor de ciento veinte días",* que dispone la norma, el mencionado Juez, fijó *"un lapso de diez (10) días de despacho para que comparezcan a darse por citados (y) una vez finalizado dicho lapso, los herederos tendrán un lapso de diez (10) días de despacho para ejercer las defensas que juzguen convenientes"*.

Se trata así, en el caso que se analiza, de la desaplicación del artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, porque el Juez *ad quem* consideró excesivo el término *"no menor de sesenta días ni mayor de ciento veinte días continuos",* que fue concedido en dicha norma para que los sucesores desconocidos, que deben ser llamados a través de edictos, comparezcan a darse por citados, porque dicho término resulta incompatible con los principios de brevedad y celeridad que, entre otros, rigen el proceso laboral, en concordancia con el artículo 26 de Constitución, y, por otra parte, porque estimó contraria a la gratuidad del proceso laboral la excesiva onerosidad de las publicaciones correspondientes.

La desaplicación se hizo necesaria, en criterio del Juez que consultó su fallo, cuando surgió la necesidad de llamamiento a *los presuntos herederos del demandante,* problema que –a falta de disposición *ad hoc* en la legislación especial– había de ser resuelto a través de una norma general que consideró incompatible con la naturaleza célere y gratuita del proceso laboral. Ello produjo una laguna jurídica que aquél llenó a través de la reducción del término de comparecencia y el número y frecuencia en la publicación de los edictos que dispone el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil.

3. Ahora bien, es necesaria la determinación de si, en efecto, existía un supuesto de hecho en el proceso laboral que no podía ser resuelto a través de la ley respectiva, ni mediante la remisión a otra norma por la vía de la supletoriedad. El Juez consideró, al respecto, que existía *una laguna legal.*

Sobre este particular, la Sala observa:

Consta en autos que, en el transcurso del juicio murió el demandante, Eric José Contreras Ferrebús, y de ello tuvo noticia oportuna el Tribunal. Asimismo, consta que el Tribunal fue informado de que los únicos sucesores o herederos del demandante eran su viuda, Sandra Revilla, y sus hijas, Verónica Contreras Revilla y Erilin Contreras González, condición que fue demostrada fehacientemente.

Conforme a las disposiciones de derecho sucesoral (artículos 822 y 824 del Código Civil) –que el juez debió haber aplicado con fundamento en el principio *iura novit curia*– los hijos *excluyen* de la herencia a cualquier otro pariente del de *cuius* y *concurren* en los derechos de herencia con la viuda del causante quien tendrá una cuota hereditaria igual a la de los hijos (orden de suceder que dispone de manera similar el artículo 568 de la Ley Orgánica del Trabajo y aunque en el caso bajo examen no se discute un accidente o enfermedad de trabajo, el juez debió considerar como marco de referencia, porque pone de manifiesto la intención del legislador de que sean protegidos los intereses de los herederos dependientes del trabajador en una reclamación por derechos laborales que en vida no pudo hacerlos efectivos), por lo que, ante la demostración de la existencia de tales herederos, como los únicos del causante, debió haber ordenado la continuación del curso de la causa laboral por fallecimiento del demandante, una vez que se produjo la citación de estos herederos, lo cual concuerda con la doctrina de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia (sentencia Nº 46 de 15 de marzo de 2000), que fue citada por el Juez *ad quem*, para apartarse de ella pero que esta Sala Constitucional, por el contrario, comparte.

Por tanto, en criterio de esta Sala, no sería necesaria la citación por edictos que ordena el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, porque hay certeza en el expediente de quiénes son los parientes que podrían actuar como beneficiarios del trabajador que falleció, en virtud de que se incorporaron al proceso, por tanto, no tendría ninguna utilidad o no haría falta otra notificación, en razón de que quiénes se presentaron como únicas herederas del trabajador excluyen a cualquier otro pariente, a menos que se compruebe la existencia de otros hijos, lo cual no es el caso.

Entonces, no mencionó el Juez, en su sentencia, las razones para que presumiera, y mucho menos para que considerara, que había sido demostrada la existencia de *otros sucesores, herederos* o *beneficiarios desconocidos* que justificara su llamamiento a juicio mediante edictos, de conformidad con el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, cuyo supuesto de hecho es que *"se compruebe que son desconocidos los sucesores de una persona determinada"* (Subraya-

do añadido). En este caso, no existe, en criterio de la Sala, tal demostración y, ni siquiera, una presunción que justificara la imposición, a los sucesores comparecientes al juicio, de una carga procesal innecesaria y, con ella, una suspensión del proceso y un aumento de sus costos, aun con la reducción que, respecto a los términos de la norma adjetiva general, acordó el juez del trabajo.

En todo caso, en el supuesto hipotético de existencia de herederos desconocidos (que sólo podrían ser otros hijos del causante, por efecto de la exclusión de cualquier otro presunto heredero) siempre tendrían éstos la posibilidad de satisfacción de sus pretensiones por vía jurisdiccional, ya que las declaraciones de únicos y universales herederos dejan a salvo los derechos de terceros.

La Sala estima que, en ausencia de una norma especial laboral, el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, resolvía, en el caso, la situación fáctica de la muerte de la parte demandante y, por tanto, no era aplicable el artículo 231 *eiusdem* –en ausencia del supuesto de hecho que habría determinado lo contrario–, por lo que se debió reanudar el curso de la causa que fue suspendida por la muerte del demandante, ciudadano Eric José Contreras Ferrebús, cuando se hicieron parte en el proceso su viuda y sus hijas en su condición de herederas legitimarias, condición ésta que fue certificada por los medios jurisdiccionales que fueron dispuestos para tal fin por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Por tanto, la Sala concluye que la solución que ofreció el Juez Superior, para el caso bajo examen constituyó un errado, por innecesario, control constitucional, lo cual debe conducir a la anulación del fallo en cuestión y a la continuación de la causa en el estado en que se encuentre, con prescindencia de la publicación y consignación del edicto para la citación de herederos desconocidos. Así se declara.

Sentencia n.°:	291
Fecha:	28-02-08
Demandante:	Elías Américo Kugler Schapira y otra
Materia:	Prescripción del derecho al cobro de honorarios de abogado por su asistencia en solicitud de conversión de separación de cuerpos en divorcio

Observa la Sala que el problema que fue planteado en este caso se circunscribe a la supuesta equivocación en la que habría incurrido la Sala de Casación Civil en la determinación del momento cuando se inició el cómputo del lapso de prescripción del derecho del abogado estimante al cobro de honorarios profe-

sionales por la actividad procesal que desplegó en el procedimiento de separación de cuerpos por mutuo consentimiento, por cuanto, en criterio de los peticionarios de autos, se confundió la naturaleza de ese procedimiento de jurisdicción voluntaria cuando se le equiparó con uno contencioso. (…).

El procedimiento de separación de cuerpos por mutuo consentimiento es de jurisdicción voluntaria, es decir, de naturaleza no contenciosa; tiene la particularidad de que está compuesto por específicos actos procesales no sujetos a lapsos de preclusión, a diferencia de los procesos contenciosos, los cuales están conformados por una serie de sucesivos actos y etapas procesales de carácter preclusivo. Por el contrario, este específico trámite de jurisdicción voluntaria sólo preceptúa un plazo mínimo para la solicitud de la conversión de separación de cuerpos en divorcio, la cual puede hacerse después de al menos un año luego de la declaración de dicha separación, sin que exista un lapso preclusivo para ello. De modo que, después de esa oportunidad, puede hacerse en cualquier momento.

El procedimiento que se analiza no persigue, al menos directa o inmediatamente, la ruptura de la relación jurídica matrimonial (tanto es así, que la disposición que establece el plazo cuyo transcurso permite la solicitud de conversión se encuentra en un texto jurídico distinto de los que establece el procedimiento –Art. 185 del Código Civil–), pues se desprende de su propia regulación que su finalidad inmediata es la separación (de cuerpos y de bienes) de los cónyuges para el caso en que no sea posible la convivencia entre ellos, la cual no siempre desemboca en la separación definitiva o jurídica (divorcio), debido a que es perfectamente posible la reconciliación; por ese motivo, el legislador estableció el plazo de al menos un año para que los esposos puedan solicitar la conversión en divorcio, durante el cual éstos tengan tiempo suficiente para la decisión de ruptura definitiva, la cual es de suprema importancia, en virtud de la relevancia social de la institución conyugal.

En razón de lo anterior, puede afirmarse que el procedimiento de separación de cuerpos no contencioso presenta dos fases perfectamente diferenciadas que encierran su finalidad: la primera, que comienza con la pretensión o solicitud de separación de cuerpos y que culmina con el decreto que homologa esa declaración de voluntad (sin menoscabo de la facultad que tiene el juzgador para que acuerde las disposiciones que preceptúa el artículo 191 del Código Civil, *ex* artículo 763 del Código de Procedimiento Civil) y, la otra, que comienza con la petición de conversión de la separación de cuerpos en divorcio (o de la alegación de la reconciliación), sin perjuicio de que pudiese presentarse una incidencia en caso de que exista disidencia en la proposición de esa solicitud, caso

en el cual, según criterio de la Sala de Casación Civil, ese procedimiento se transforma en contencioso.

Ahora bien, en cuanto a la prescripción en general, debe señalarse que el comienzo del cómputo de ese lapso determina la oportunidad cuando puede ejercerse un derecho o exigirse el cumplimiento con una obligación; por ello, es necesaria la determinación precisa de esa ocasión para que se tenga certeza del nacimiento de la exigibilidad del derecho. Para el caso específico del procedimiento no contencioso de separación de cuerpos, la disposición normativa que fue parcialmente reproducida (1982 Código Civil) establece los supuestos desde los cuales comienza el cómputo de ese lapso breve de prescripción (dos años): i) una vez concluido el proceso, bien por sentencia o conciliación de las partes; ii) desde la cesación de los poderes del abogado; y iii) desde que éste haya cesado en su ministerio.

Así, en virtud de que, como se dijo, este trámite de jurisdicción voluntaria no está conformado por una serie preclusiva de actos procesales como carga de los solicitantes (proposición de demanda, contestación, pruebas, informes, etc.), junto a la circunstancia de que la solicitud o pretensión deben proponerla personalmente los cónyuges (no se admite la representación), no puede pensarse que el lapso de prescripción comience con la cesación del poder del abogado (de nuevo, el trámite no puede hacerse a través de abogado) o con la conclusión del procedimiento por sentencia, pues, en este último supuesto, se sometería al profesional del Derecho a una espera indeterminada (dependiente de la voluntad de las partes) para el nacimiento de su derecho al cobro de sus honorarios profesionales, por cuanto dicha decisión está sujeta a la solicitud de conclusión de ese procedimiento que deben hacer las partes, para lo cual no cuentan con un lapso preclusivo (pueden hacerlo, después del año del decreto de separación, en cualquier tiempo).

Por el contrario, por el hecho de que las actuaciones de las partes en ese procedimiento de jurisdicción voluntaria son específicas, perfectamente determinadas y diferenciadas: por una parte, solicitud de separación de cuerpos y, por la otra, eventualmente, de conversión en divorcio (sin menoscabo de que pudiesen hacerse otras peticiones, como, por ejemplo, el requerimiento de copias –que no están establecidas expresamente por la ley adjetiva, pero tampoco aparecen negadas por ella–), el supuesto que marca el inicio del cómputo del lapso de prescripción es, necesariamente, la cesación del abogado en su ministerio respecto de cada una de las decisiones judiciales que puede gestionar para su cliente; primero, la homologación de la voluntad de éste de separación (concordante con la de su cónyuge) y, luego, si fuera el caso, el decreto de conversión de tal separación en divorcio; de lo contrario –si se acepta el crite-

rio de la Sala de Casación Civil–, el profesional del Derecho que hubiese asistido a los esposos en la obtención de la homologación de su decisión inicial, para el ejercicio de su derecho a la obtención de sus honorarios tendría que esperar, *sine die,* y sujeto a la libérrima decisión de aquéllos de divorciarse o reconciliarse, hasta la eventual conclusión del trámite por sentencia. Por su parte, el obligado estaría sujeto, con evidente incertidumbre, a una obligación sin determinación en el tiempo ya que la solicitud de conversión no tiene lapso de preclusión; por tanto, podrían pasar años sin que el abogado pudiese exigir el cumplimiento de la obligación o sin que su deudor le pagara, por la supuesta falta de finalización de un trámite, que en realidad, son dos, si bien íntimamente coligados, perfectamente escindibles a los efectos de la actividad profesional del abogado, como se explicó *supra*.

Por otro lado, nada obsta para que los cónyuges requieran la conversión con la asistencia de otro abogado; en ese supuesto, cabría preguntarse ¿cuándo comienza el lapso de prescripción para el primero? No hay que olvidar –se insiste–, que esa solicitud puede hacerse en cualquier tiempo (luego del año del decreto de separación de cuerpos); si se hace después de cinco años, por ejemplo, ¿habría prescrito el derecho del profesional del Derecho que los asistió en la petición de separación de cuerpos?, ¿comienza el lapso de prescripción para él desde la actuación de otro abogado? Lo absurdo de una respuesta positiva a estas interrogantes refuerza la conclusión que ya se expresó, en el sentido de que, como se dijo, en virtud de que no existe una secuencia preclusiva de actos procesales en ese procedimiento de jurisdicción voluntaria, unido a que dichos actos son específicos y perfectamente diferenciados, en los procedimientos de separación de cuerpos por mutuo consentimiento el lapso de prescripción debe computarse desde la oportunidad cuando se produzca el acto procesal de solicitud, pues, es, en esa oportunidad, cuando el abogado cesa en su ministerio.

En virtud de los señalamientos anteriores, se hace evidente que no encuentra cobertura constitucional el criterio de la Sala de Casación Civil según el cual el cómputo del lapso de prescripción extintiva debe iniciarse, en estos casos, desde cuando adquiera carácter definitivamente firme el acto de juzgamiento mediante el cual se declare la conversión en divorcio (ni siquiera desde el acto jurisdiccional que decretó la separación de cuerpos), con lo cual se desnaturalizaría el procedimiento de separación de cuerpos no contencioso mediante su equiparación a un proceso judicial que sí lo fuese.

Por otra parte, como permite apreciar el examen de los hechos de esta solicitud de revisión en particular, el criterio interpretativo a que se ha hecho referencia, eventualmente desconocería o vaciaría de contenido, los derechos constitu-

cionales al debido proceso y a la defensa del mandante, porque se impediría que la excepción de prescripción correspondiente fuese juzgada mediante una correcta y ajustada interpretación de los supuestos que recoge el artículo 1982 del Código Civil.

Como la opinión que la Sala estima contraria a derecho fue formulada en términos generales y abstractos y no sólo para el caso concreto, existe el riesgo de su aplicación, como doctrina general, a futuras y similares situaciones, lo cual le imprime trascendencia más allá del plano jurídico subjetivo de las partes que intervinieron en el proceso originario de estimación de honorarios profesionales, y justifica jurídicamente el ejercicio de la potestad extraordinaria, excepcional y restringida de revisión que ostenta esta Sala Constitucional sobre la sentencia que dictó la Sala de Casación Civil el 13 de abril de 2005.

En efecto, de lo que antecede se desprende que la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante el acto decisorio objeto de revisión, se apartó de la doctrina que estableció esta Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de los derechos constitucionales a la tutela judicial eficaz, a la defensa y al debido proceso, pues obvió la interpretación de los artículos 26 y 49 constitucional cuando emitió el acto jurisdiccional en cuestión, en forma que afecta, potencialmente, tanto a los abogados, que asistan a ciudadanos en el planteamiento de solicitudes de separación de cuerpos y/o bienes, como a dichos ciudadanos en cuanto eventuales deudores de honorarios a esos abogados.

Sentencia n.°:	410
Fecha:	14-03-08
Demandante:	Víctor Antonio Alezones Rivero y otro
Materia:	Cómputo de la prescripción de la acción penal en el delito de homicidio culposo

2. La regla de proporcionalidad que contenía el referido artículo 37 del Código Penal (se refiere al aplicable, *rationae temporis* al caso concreto) se estableció para cualquier delito, en el sentido de que el legislador preceptuó para cada delito un término de pena que tiene dos extremos: uno mínimo y uno máximo; y ha sido doctrina pacífica y consistente en la jurisdicción penal venezolana, que la prescripción que disponía el artículo 108 del código adjetivo penal debe ser calculada con base en el término medio de pena, que resulte de conformidad con el 37 *eiusdem*.

3. En el caso particular del homicidio culposo se observa que el intérprete dispone de todos los elementos que, de conformidad con las disposiciones legales antes transcritas, deben ser ponderados para el cálculo de la prescripción aplicable desde el término medio de la sanción que señala la ley.

Para la aplicación del criterio que se acaba de referir, no obsta que el legislador haya exigido que, para el cálculo de la pena aplicable en un caso de homicidio culposo, deba apreciarse la culpabilidad del agente; en primer término, porque, aunque no lo diga la ley, es deber del administrador de justicia penal la valoración cualitativa y cuantitativa de la culpabilidad como elemento esencial concurrente a la existencia de cualquier delito; y, en segundo lugar, porque el juez, una vez que aprecie el grado de culpabilidad del agente, no debe hacer otra cosa que la graduación de la pena, a partir del término medio de la misma y hacia el mínimo o hacia el máximo, dependiendo de la valoración de la conducta del sujeto activo, tal y como debe hacerse al momento del cálculo de la sanción de cualquier delito. No puede entenderse, entonces, cómo, en el caso del homicidio culposo, el deber legal de apreciación del grado de culpabilidad es incompatible con la aplicabilidad de las normas penales sustantivas sobre extinción, por prescripción, de la acción penal; errado criterio éste en el cual fundamentó la Sala de Casación Penal el acto jurisdiccional que es objeto de la presente revisión.

4. En cuanto a la declaratoria sin lugar –por parte de la Sala de Casación Penal– de los recursos de casación que interpusieron los defensores de los ciudadanos Víctor Antonio Alezones Rivero, Isaac Ignacio Van Praag Combellas y Roberto Mario Guaiti Grizzi, *"por no haber operado ninguna de las formas de prescripción de la acción penal previstas en los artículos 108.4 y 110, ambos del Código Penal"*, observa esta Sala Constitucional que no encuentra explicación alguna al diferente tratamiento que dispensó la Sala de Casación Penal, para el cómputo del término de la prescripción de la acción penal en el caso de homicidio culposo, en virtud de que para la situación que se valora no se aprecia diferencia alguna entre el delito en cuestión y la generalidad del resto de los tipos legales en el ordenamiento jurídico venezolano; de manera que fue manifiestamente errado el criterio que se mantuvo en dicho fallo, en el sentido de la no aplicabilidad de la norma que contiene el artículo 37 del Código Penal, lo que constituye un errado control constitucional, que derivó en lesión a los derechos fundamentales de los solicitantes, tales como la igualdad, la tutela judicial eficaz y el derecho a la defensa. Así se declara.

Sentencia n.°: 432
Fecha: 25-03-08
Demandante: Inversiones Inmobiliarias 535-21 C.A.
Materia: Determinación de la forma de caución en la invalidación

El amparo de autos se intentó contra el veredicto que expidió el Juzgado Sexto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, supuesto agraviante, el 16 de febrero de 2007, que ordenó a la parte actora en el juicio de invalidación a que se ha hecho amplia referencia, la consignación de una cantidad de dinero (hoy Bsf. 400.000,00), para la apertura de veinte cuentas de ahorro a nombre de los veinte trabajadores demandantes, con el propósito de suspender la ejecución (en fase de remate de un inmueble propiedad de Inversiones Inmobiliarias 535-21 C.A.) de una sentencia definitivamente firme que declaró con lugar la demanda por cobro de prestaciones sociales que interpusieron los ciudadanos Saraly Puente, Ana Villegas y otros contra Serenos Rex, C.A., Zeus Vigilancia Privada, C.A., Corporación 38-S Express C.A., Inversiones Inmobiliarias 535-21, C.A., Aeroambulancia 2000 LTU, C.A. y Automóviles Leasing 986, C.A., el 16 de diciembre de 2005.

La solicitante de amparo consideró que el Tribunal de ejecución, cuando fijó una caución real dineraria, le vulneró su derecho a que ofreciera, *a su voluntad,* la especie de caución asegurativa para garantizarle a los trabajadores –parte actora y vencedora en el juicio principal– el monto de la ejecución, el resarcimiento de los daños correspondientes y el perjuicio por el retardo que la suspensión de la ejecución pudiera ocasionarle. Alegó, igualmente, que el Juez de ejecución lesionó sus derechos constitucionales a la defensa, a la tutela judicial eficaz, a la igualdad y al debido proceso que establecen los artículos 26 y 49.1 del Texto Fundamental.

(…)

3. La invalidación, que ha sido considerada por un sector importante de la doctrina como un proceso autónomo, está incluida en nuestra legislación procesal civil dentro del sistema de los medios de impugnación. Se trata, en efecto, de un medio impugnativo extraordinario que tiene como finalidad el cuestionamiento de un acto jurisdiccional definitivamente firme –o de cualquier otro acto que tenga la fuerza de tal– y cuyo trámite se realiza de acuerdo con el procedimiento ordinario por disposición del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil.

4. El artículo 333 *eiusdem* dispone que: *"(el) recurso de invalidación no impide la ejecución de la sentencia, a menos que el recurrente diere caución de las previstas en el artículo 590 de este Código para responder del monto de la ejecución y del perjuicio por el retardo caso de no invalidarse el juicio"* (…).

(…)

El artículo que se transcribió (se refiere al 590 C.P.C.) menciona, en forma taxativa, las garantías que el juez puede admitir para que acuerde una medida cautelar cuando no haya alegación y demostración de la presunción grave del derecho que se reclama *(fumus boni iuris)* y la existencia de riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo *(periculum in mora)*.

Esta regla general, que, como ha sido indicado, se aplica a las medidas preventivas (nominadas o innominadas), desde la perspectiva del juicio de invalidación, es la norma que permite establecer cuáles son las garantías que son admisibles para que sea posible la suspensión de la ejecución de la sentencia definitivamente firme que haya sido impugnada a través de dicho medio extraordinario.

Ahora bien, ninguna de las normas que se transcribieron confiere a la parte que solicita la suspensión de la ejecución el derecho a la imposición de la caución o garantía que otorgará, pero tampoco le impide la elección de la que ofrecerá, ausencia de impedimento que, por regla general, debe interpretarse a favor del derecho de acceso a la justicia de quien pretende la suspensión, en el sentido de que, una vez que el juez determine el monto cuyo pago debe ser garantizado a quien ya se ha visto favorecido por la cosa juzgada, debe permitírsele al recurrente en revisión el ofrecimiento de aquella de las cuatro cauciones a que se refiere el precepto aplicable que estime más conveniente, de modo que, efectivamente, le sea factible el logro de la suspensión de la ejecución que estima injusta. (…).

Por otra parte, si bien es cierto que el solicitante puede *ofrecer* el tipo de caución o garantía que estime conveniente, tal facultad, por supuesto, no excluye el poder discrecional del juez de juzgar acerca de su suficiencia, que es el requisito que fija el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil para su aceptación. Ese poder, como toda potestad discrecional, debe ser ejercido dentro de los límites de la proporcionalidad y de la racionalidad y, por supuesto, en resguardo del *equilibrio entre las dos exigencias discordantes* –en palabras de Calamandrei– (vid. s*upra*): la de la parte vencedora en el juicio principal de que se ejecute el fallo a su favor y la del pretensor en invalidación de que ello no ocurra hasta cuando no haya decisión acerca de su pretensión.

Corresponde, además, también por principio, a los interesados (ejecutante y ejecutado, en caso de invalidación), el derecho a la contradicción de la decisión que, sobre la caución que hubiere ofrecido el demandante, tome el juzgador; como, en efecto, ocurrió en la hipótesis de autos, en el que se le planteó al juez competente para el conocimiento del proceso de invalidación la discrepancia de la parte actora respecto de la caución que fijó sin haberle otorgado oportunidad de ofrecer alguna a su elección.

Sin embargo, el artículo 333 del Código de Procedimiento Civil sólo remite al artículo 590 de dicho Código para la precisión de cuáles garantías son admisibles para la suspensión de la ejecución de la sentencia, pero no alude a algún procedimiento para que se discutan los desacuerdos acerca de la garantía que haya sido ofrecida o solicitada. Luego, si se toma en cuenta, en primer lugar, la imposibilidad de apelación de las decisiones que se dictan con ocasión de una demanda de invalidación; la omisión de regulación *ad hoc* a que se hizo referencia y, finalmente, la remisión que hace la Ley Orgánica Procesal del Trabajo a las normas del Código de Procedimiento Civil en materia de ejecución, no puede concluirse sino que cualquier discusión que guarde relación con la suspensión de la ejecución de una sentencia laboral, con ocasión de la interposición de un juicio de invalidación, debe ser discutida en una incidencia que siga las reglas del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que, cuando un demandante de invalidación peticione la fijación de una de las formas de caución a que se contrae el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, el juez de la causa deberá fijar, en primer lugar, la cantidad de dinero con base en la cual se constituirá la garantía, luego de lo cual el interesado estará en libertad de ofrecer cualquiera de las cauciones de ley y el juzgador, para la determinación de la suficiencia de la misma, tendrá la potestad de aceptar, rechazar u ordenar su modificación. Posteriormente, en caso de que el oferente alegue que el juez acordó la constitución de una caución o garantía sin permitirle primero, la oferta de la que aquél estime conveniente, o una exorbitante, o sin posibilidad material de cumplimiento, o que podía, sin perjuicio del ejecutante del juicio cuya invalidación se pretenda, haberse aceptado una caución o garantía distinta de la que se fijó, debe darse curso a ese planteamiento a través de la articulación que está dispuesta genéricamente, para *cuando por alguna necesidad de procedimiento alguna parte reclamare alguna providencia* (artículo 607 del CPC). La misma incidencia debería ser abierta para la resolución de las eventuales objeciones de la parte actora del juicio principal respecto de la suficiencia de la caución que se ofrezca o se le acepte a su contraparte. Así se declara.

5. En el marco del caso concreto, todo lo anterior pone de relieve que, cuando el juez de la invalidación exigió la constitución de una caución real sin que se hiciera consideración alguna acerca del ofrecimiento de la accionante –parte actora de autos– de la caución que ella estimó más viable o conveniente de entre las que establece el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil (fianza), se infringió su derecho al debido proceso y a la tutela judicial eficaz –en su especial manifestación de acceso a la justicia–; violación que se repitió, luego, cuando aquélla objetó la caución que se le fijó sin que el juez de la causa tramitase la incidencia correspondiente para la resolución de dicha objeción. Asimismo, hubo violación al derecho a la defensa de la actora cuando se le impidió la eficaz exposición de sus alegaciones y pruebas a través de un medio que ha preceptuado la Ley (artículo 607 del Código de Procedimiento Civil); omisión que sólo le dejó abierta la posibilidad de interposición del amparo de autos, el cual, como se ha visto, ha debido ser declarado con lugar. Así, igualmente, se declara.

Sentencia n.°: 755
Fecha: 08-05-08
Demandante: Martinho Fernandes Da Silva
Materia: Interpretación del artículo 296 del Código Orgánico Procesal Penal

(…), considera esta Sala que, según lo establece el artículo 294 del Código Orgánico Procesal Penal (…), el Juez de Control, una vez que recibe el escrito de querella, lo que debe hacer es una mera valoración de los elementos de forma que preceptúa dicha norma. Por su parte, el artículo 296 *eiusdem*, ordena que el Juez de Control, una vez que sean cumplidos los requisitos del artículo 294, admitirá o rechazará la querella y notificará de su decisión al Ministerio Público y al imputado.

En este orden de ideas, estima la Sala que el empleo del término *imputado* constituye una imprecisión legislativa porque, para la oportunidad procesal que se examina, no existe aún un imputado, como tal, de acuerdo con la definición que contiene el artículo 124 de la ley penal adjetiva. Por consiguiente, aprecia esta Sala que el mentado artículo 296 debe ser interpretado en el sentido de que la admisión o rechazo de la querella deberán ser notificados al Ministerio Público y al querellado –como, en efecto, ocurrió en el caso de autos–; ello, en interpretación armonizada de dicha disposición legal con el artículo 294 del Código Orgánico Procesal Penal; de modo que, en el asunto que nos ocupa, el Juez *a quo* actuó conforme a derecho y no lesionó los derechos constitucio-

nales del ahora quejoso cuando emitió el acto jurisdiccional que fue impugnado mediante amparo. Así se declara.

Por otra parte, el penúltimo párrafo del artículo 296 antes mencionado, que dispone que las partes se podrán oponer a la admisión del querellante, mediante las excepciones correspondientes, hay que interpretarlo en armonía con el artículo 29 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que, una vez que haya sido notificado por el Juez de Control de la existencia de una querella, es el Ministerio Público quien inicia la investigación y es éste quien decidirá si va a incorporar imputados y, en el evento de que así sea, es cuando nacerá la obligación de notificarlos para que primero, y de acuerdo con el artículo 130 del Código Orgánico Procesal Penal, declaren ante el Ministerio Público y, si éste decidiera que hay elementos suficientes para presentar acusación, procedan a la oposición de las excepciones que crean pertinentes. Así se declara.

Sentencia n.°: 795
Fecha: 12-05-08
Demandante: Salvador Ramírez Ramírez
Materia: El Defensor Público puede representar a todas las partes del proceso

1. Previamente a la valoración del fondo del recurso, la Sala expedirá pronunciamiento sobre la solicitud que presentó el ciudadano (…) –quien, como víctima, participa en el referido proceso penal que se le sigue al actual accionante–, de que se le designe Defensor que lo asista en este proceso. La Sala decidirá, respecto de la presente incidencia, con base en las consideraciones que sigue:

1.1 En lo que concierne a la provisión de un Defensor Público que, en la presente causa, asista al prenombrado ciudadano (…), se observa que, de dicha pretensión, esta Sala tuvo conocimiento formal a través de la petición de pronunciamiento, por parte de la misma, sobre la procedencia de tal requerimiento, que interpuso la abogada Marisela Castro Gilly, Defensora Pública (E) ante esta Sala Constitucional.

1.2 El artículo 88 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública preceptúa:

> **Para los demás procesos** administrativos, disciplinarios y **judiciales no previstos en esta Ley**, cuando las personas requieran de la asistencia o representación en virtud de un procedimiento en que sean parte, el funcionario o funcionaria público que dirige el procedimiento deberá, con la celeridad del caso, solicitar al Coordinador Regional o Coordina-

> dora Regional de la Defensoría Pública, la designación de un Defensor Público o Defensora Pública (resaltado actual, por la Sala).

La disposición cuya reproducción antecede es aplicable en el juicio de amparo porque éste no fue objeto de regulación específica por parte de la Ley Orgánica de la Defensa Pública. De acuerdo con dicha norma, las partes (vale decir, no sólo aquélla contra quien curse el proceso) tienen el derecho de requerir les sea designado un Defensor Público.

1.3 La convicción de que, en general, la predicha ley orgánica extiende a todas las partes procesales el derecho al nombramiento de Defensor deriva no sólo de la norma que se reprodujo sino que, igualmente, se deduce de otras como son las que contienen sus artículos 65, 67 (en particular, su cardinal 2), 71, 81, 85, 88 –este último, aplicable, sin duda, en el amparo–, de suerte que, incluso en el enjuiciamiento penal, aun cuando la Ley no lo regule expresamente, la garantía de igualdad que reconoce el artículo 21 de la Constitución obliga a la extensión hasta la víctima, del derecho a la asistencia o representación, por Defensor Público, que dicho instrumento legal otorga al titular de la acción en esos otros procedimientos.

1.4 Del razonamiento que antecede se concluye que, en efecto, sin esa concepción ampliada de la competencia del Defensor Público, no se podría entender cómo, por ejemplo, dentro del procedimiento de responsabilidad penal del adolescente, dicho funcionario tenga competencia para la prestación de asistencia jurídica a niños, en circunstancias de que éstos son extraños, como imputados, a dicho procedimiento; tampoco, cómo, por ejemplo, en las materias civil, mercantil y tránsito, se prohíba al Defensor Público el desistimiento. La verdad es que tal prohibición sería innecesaria si no fuera porque, dentro de la competencia legal de dicho Defensor, se incluye la representación del titular de la acción que es la única parte a quien la Ley otorga la potestad de desistimiento de aquélla (artículo 263 del Código de Procedimiento Civil).

1.5 Las anteriores valoraciones conducen a la conclusión, como respuesta al requerimiento de la Defensora, de que, ciertamente y salvo lo que se expondrá en el próximo aparte, no existe impedimento legal a la asunción, por dicha funcionaria, en la presente causa, de la representación de quien, en la misma, participa como tercero con interés legítimo. Así se declara.

1.6 Ahora bien, sin perjuicio del pronunciamiento que precede, se advierte que, de conformidad con el artículo 88 de la precitada Ley Orgánica, la designación de Defensor Público requiere la instancia de la parte interesada ante el funcionario que sea el director del proceso, quien –en lo posible, de inmediato– requerirá el respectivo nombramiento ante la Coordinación Regional de la De-

fensa Pública correspondiente. De lo anteriormente expresado se colige que, en esta causa, dicho nombramiento tendría que haber sido precedido, como acto inicial de la incidencia, por la solicitud que, en tal sentido, hubiera presentado dicha parte, ante la Sala, formalidad ésta que, en la situación particular *sub examine*, no fue satisfecha por el interesado, quien habría planteado su pretensión ante otro órgano del Poder Público Nacional (Fiscalía General de la República), razón por la cual, sobre dicha pretensión, esta Sala no tiene materia alguna sobre la cual decidir y así se declara.

Sentencia n.°: 881
Fecha: 30-05-08
Demandante: Carlos Antonio Capocci Jurado-Blanco y otra
Materia: La causal de inadmisibilidad del artículo 6.2 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el amparo contra norma.

En el caso de autos, los abogados Carlos Antonio Capocci Jurado-Blanco y María José Mata Cariacedo incoaron demanda de amparo constitucional contra la amenaza de aplicación de la norma que contiene el artículo 458 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por cuanto estimaron que, cuando inicie la vigencia de dicha disposición, la misma será violatoria de los derechos al debido proceso y a la defensa, de aquellos a quienes les sea aplicable.

> La regla contra la que se interpuso la demanda de amparo dispone la notificación por boleta en el procedimiento ordinario en la materia especial de Protección del Niño y del Adolescente (…).

Se trata de una norma jurídica que preceptúa el tipo de notificación de la parte demandada para su comparecencia al inicio de la fase de mediación de la audiencia preliminar en el procedimiento ordinario en materia de niños y adolescentes, por lo que resulta evidente que requiere de un acto posterior para su ejecución o aplicación, como es la notificación que realizarán los jueces en las causas.

Ahora bien, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece una de las modalidades de amparo constitucional contra los Poderes Públicos entre los cuales se encuentra el que se conoce como *"amparo contra norma"*, de la manera siguiente:

> También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Cons-

> titución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.
>
> La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad. (Subrayado añadido)

La norma que se transcribió fue objeto de cuidadosa interpretación por parte de la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia (*Vid.,* s.S.P-A-C.S.J. de 12.08.92, caso *Colegio de Abogados* y s. S.P-C.S.J. de 14-5-98, caso *Hotel Alta Baviera*) y esta Sala ha acogido dichos criterios interpretativos en múltiples oportunidades, tal es el caso de las sentencias N^{os} 1302/2000, 864/2000, 267/2001 y 802/2002, entre otras.

Así, ha quedado pacíficamente definido que el amparo a que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales procede contra el acto de aplicación de una norma y no contra ella en sí misma, toda vez que no le es posible la incidencia en la esfera jurídica de los sujetos de derecho por su carácter general y abstracto, sino que requiere de un acto de aplicación que produzca el vínculo entre el precepto (general y abstracto) y la situación jurídica concreta de algún sujeto de derecho.

Así, las normas, como tales, no tienen capacidad de vulneración directa de situaciones jurídicas concretas, ni siquiera como amenaza, la cual no sería, por su naturaleza –en los términos del artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales– inminente –puesto que para alterar la esfera jurídica de alguien precisa del acto de aplicación– y no sería, tampoco, realizable por el imputado, puesto que el legislador (aun cuando ese "legislador" sea por excepción, la Administración) no tiene a su cargo la ejecución de los actos normativos que dicta (al menos no a través del mismo órgano, en el caso de la Administración). En efecto, se insiste, las normas jurídicas requieren, por su carácter general, abstracto y de aplicación indefinida, de un acto de ejecución que las relacione con la situación jurídica concreta de un justiciable en particular, para la aplicación de la consecuencia jurídica que preceptúe al supuesto de hecho que describa, ante la comprobación de la existencia de éste en un caso concreto. Así, en definitiva, será aquel último y no la propia disposición normativa, el que podría ocasionar una lesión particular a

los derechos y garantías constitucionales de una persona determinada. Por ello, se ha concluido que, en los casos de amparo contra actos normativos, éstos no son el objeto del amparo –que sería siempre inadmisible con fundamento en el artículo 6.2 de la Ley Especial– sino la causa o motivo en razón de la cual los actos que la apliquen o ejecuten resultan lesivos de derechos o garantías constitucionales.

Ello así, observa esta Sala que, en el caso bajo examen, no existe acto de aplicación del precepto legal que se cuestiona, por cuanto el mismo no ha iniciado su vigencia; en consecuencia, no existe una situación jurídica concreta en la esfera de los accionantes que los legitime para la defensa de los derechos y garantías constitucionales que se delataron como amenazados de violación, puesto que no existe ningún vínculo entre la norma y sus esferas jurídicas particulares.

En todo caso, es pertinente la precisión de que, en el supuesto fáctico que se planteó, el eventual agente del daño que se teme será, siempre, un juez, quien no precisa de la figura del "amparo contra norma" para la inaplicación, en un caso concreto, de un precepto normativo que estime inconstitucional, ya que, como tal juez, tiene el monopolio del control difuso de la constitucionalidad (*ex* artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el cual puede y debe ejercer de oficio o a instancia de parte. Así se declara.

Sentencia n.°:	889
Fecha:	30-05-08
Demandante:	Inversiones Hernández Borges C.A. (INHERBORCA)
Materia:	Interdicción constitucional de nulidades y reposiciones inútiles

(…) la motivación del fallo debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que expresan los jueces como fundamento de su dispositivo; las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestran; y, las segundas, por la aplicación a éstos de los preceptos y los principios doctrinarios atinentes; por tanto, el vicio de inmotivación en el acto jurisdiccional consiste en la falta absoluta de afincamientos, que es distinto de que los mismos sean escasos o exiguos, lo cual no debe confundirse con la falta absoluta de motivación, que puede asumir varias modalidades: a) que la sentencia no presente materialmente ningún razonamiento; b) que las razones que haya dado el sentenciador no guarden relación alguna con la pretensión o la excepción, de modo que deben

tenerse por inexistentes jurídicamente; c) que los motivos se destruyan los unos a los otros por contradicciones graves e irreconciliables; y d) que todos los motivos sean falsos.

Existe así el llamado vicio de motivación contradictoria, el cual constituye una de las modalidades o hipótesis de inmotivación del juzgamiento, que se consuma cuando la contradicción está entre los motivos del fallo, de tal modo que se desvirtúan, se desnaturalizan o se destruyen en igual intensidad y fuerza, lo que hace a una decisión carente de motivos y, por ende, nula.

(…)

Ahora bien, con la lectura del acto decisorio cuya revisión se peticionó, esta Sala Constitucional observa que la Sala de Casación Civil no evidenció que la sentencia que fue sometida a su examen incurrió en el vicio de tener una motivación contradictoria que la hubiese dejado sin base alguna; por el contrario, esa Sala, para la fundamentación de la declaratoria con lugar del recurso de casación con base en el artículo 313, ordinal 1°, del Código de Procedimiento Civil, consideró *"que la afirmación de la recurrida anteriormente transcrita constituye falta de motivación en razón de contradecirse cuando en la valoración de las pruebas realizadas,* ***por una parte expresa que no otorga valor probatorio a la experticia en razón de haberse consignado extemporáneamente el informe correspondiente y, por la otra, toma en consideración lo expresado en el informe ya desechado para desvirtuar afirmaciones hechas por la accionante***" (Subrayado y destacado añadidos).

Ahora bien, el parágrafo segundo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil establece:

Si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia encontrare una infracción de las descritas en el ordinal 1° del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas, y decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido.

En ese orden de ideas, estima esta Sala Constitucional pertinente el recordatorio de que la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el deber de todos los jueces o juezas de la República de "asegurar la integridad de la Constitución" (*ex* artículos 334 y 335 constitucionales), obligan al juez, siempre, a la interpretación de 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 inúti-

les (*ex* artículo 26), para el logro de que la justicia no sea sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales, como lo ordena el artículo 257 del Texto Fundamental.

Por otra parte, en lo que respecta, específicamente a la nulidad y reposición de actos procesales, el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil preceptúa:

> Los Jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.

En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.

De allí que, en materia de reposición y nulidad de los actos procesales, el vigente Código de Procedimiento Civil, acorde con los principios de economía y celeridad que deben caracterizar todo proceso, incorporó el requisito de la utilidad de la reposición en el sistema de nulidades procesales; precepto que, aunque preconstitucional, se adapta en un todo a los principios que recogieron los artículos 26 y 257 de la Constitución de 1999.

También en relación con la utilidad de la reposición y nulidad de actos procesales, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n.° 573, que expidió el 26 de julio de 2007 (Caso: *Mario González Fernández contra Morella Migliorrelli Porras*), en el contexto del vicio de silencio de prueba, señaló lo que sigue:

> En la presente denuncia el formalizante señala que el juzgador de alzada incurre en el vicio de silencio de prueba, al no realizar señalamiento de las declaraciones rendidas por los ciudadanos Pablo Ángel Cordobés Pérez y Eudelio Hernández Domínguez.
>
> Ahora bien, la doctrina de esta Sala de Casación Civil en relación al mencionado vicio, ampliada en sentencia Nº 62 del 5 de abril de 2001, caso Eudocia Rojas contra Pacca Cumanacoa, expediente Nº 99-889, estableció que:
>
> "...Ahora bien, para la procedencia de este tipo de denuncias, el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, exige que la infracción de derecho sea determinante en el dispositivo de la sentencia, pues de lo contrario la casación sería inútil.

Corresponderá a la Sala determinar en cada caso, la influencia del examen de la prueba en la decisión. A título de ejemplo, pueden mencionarse los siguientes casos:

1.) La prueba silenciada se refiere a hechos manifiestamente impertinentes con los discutidos en el proceso, como ocurre si en el interdicto por despojo, el juez no examina la factura de compra de una nevera.

2.) El medio probatorio es ineficaz, pues no fue promovido y evacuado de conformidad con los requisitos exigidos en la ley, como sucede, cuando de las pruebas documentales promovidas por los litigantes, omite el análisis de un recibo antiquísimo que fue consignado como modelo de una cancelación, idéntica a la pretendida, el cual es emanado de un tercero ajeno al juicio y no fue ratificado. En consecuencia, se denuncia el vicio de silencio de prueba con lo cual habría que casar la sentencia de alzada para que el juez de reenvío la valore y determine que al no ser ratificada en el proceso, la misma queda desestimada, de esta manera se estaría profiriendo una nueva decisión para señalar tan evidente declaratoria.

3.) La prueba que no fue analizada se refiere a hechos que resultaron establecidos por el juez, con base en otra prueba que por disposición legal tiene mayor eficacia probatoria, como ocurre si en un juicio por reivindicación el juez hubiese silenciado un documento privado, y si hubiese valorado un documento público ambas referidas a la propiedad del inmueble, pues en ningún caso el primero podría enervar la fuerza probatoria del segundo; y,

4.) La prueba silenciada es manifiestamente ilegal, pues la ley dispone que los hechos no pueden ser establecidos por un determinado medio de prueba; por ejemplo, el artículo 1.387 del Código Civil, prevé que no es admisible la prueba de testigo para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto excede de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00).

5.) Los casos en los cuales se promueve una prueba sin indicar el objeto de la misma, lo cual impide al contrario cumplir el mandato del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, y al juez acatar lo previsto en el 398 *eiusdem*.

En los casos mencionados, existe una razón de derecho que impide el examen de la prueba, lo cual pone de manifiesto su ineficacia probatoria y, por ende, la imposibilidad de influir de forma determinante en el dispositivo del fallo.

> Por último, es oportuno señalar que si el juez valora la prueba y le otorga un valor probatorio que no le corresponde por ley, no existe silencio de prueba, pues el juez sí se pronuncia sobre el medio incorporado al proceso, lo que existe es un error de juzgamiento, por haber infringido el juez una regla de valoración de la prueba, que es otra de las modalidades previstas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil...". (Subrayado añadido).

Un razonamiento semejante era pertinente en el caso de autos por imperativo, se insiste, de las normas de principio a la luz de las cuales debe interpretarse la regla de derecho que fue aplicada: el artículo 313.1 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 320 *eiusdem* –sin que ello implique juzgamiento acerca de si, en efecto, esa era la norma aplicable al caso concreto o no–, en tanto que ésta dispone *"la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido*" cuando se encontrare una infracción de las que se describen en aquél.

Así, en este caso, sólo habrá habido "infracción del orden jurídico", en los términos del artículo 320, si la prueba respecto de cuya apreciación se incurrió en contradicción –en criterio de la Sala de Casación Civil–, tiene "la posibilidad de influir de forma determinante en el dispositivo del fallo".

En el mismo sentido, pero desde otra perspectiva, los preceptos a que se hizo referencia con anterioridad, 206 del Código de Procedimiento Civil y 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, llevan a la ineludible conclusión de que, en todo caso y en todos los casos, la nulidad y reposición a que se refiere el artículo 320 del Código Adjetivo no podrán ser pronunciadas "si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado" –en este supuesto, la sentencia que hubiere compuesto la controversia entre las partes en forma ajustada a derecho–, apreciación que debe hacerse en estricto respeto al derecho de los justiciables a una justicia "equitativa", "expedita", "sin dilaciones indebidas" y "sin formalismos o reposiciones inútiles", en el marco de un proceso que sea, en forma eficaz, "un instrumento fundamental para la realización de la justicia" y que no sacrifique ese objetivo "por la omisión de formalidades no esenciales" (*ex* artículos 26 y 257 C.R.B.V.), así se declara.

En el asunto de autos, esta Sala Constitucional observa que el acto de juzgamiento que expidió la Sala de Casación Civil no estableció, antes de la declaratoria de nulidad del fallo objeto del recurso de casación, si la prueba de experticia respecto de cuya apreciación estimó que hubo contradicción, era determinante en el dispositivo de la sentencia, al extremo de que ameritara la anulación de esta última, comprobación que, dentro de la actividad juzgadora de la Sala, era inexcusable con la finalidad de que no se impusiera a las partes una reposición

inútil, más cuando el juez de alzada declaró que los mismos hechos que habría arrojado la prueba de experticia que había decidido no apreciar, esto es, que *"durante los años 1998 y 1999 la parte actora no registró operaciones comerciales por concepto de venta de inmuebles"* surgían de otros medios de prueba (declaraciones de impuesto sobre la renta).

En consecuencia, no podía haberse afirmado que esa contradicción en los motivos del fallo dejaba al dispositivo sin sustento, sin el análisis que imponen los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, previo a cualquier declaratoria de nulidad y reposición, como es el caso de la que recoge el artículo 313, ordinal 1°, del Código Adjetivo.

Así, esta Sala Constitucional aprecia que el acto decisorio objeto de revisión erró respecto del control de la constitucionalidad que debe hacerse en toda aplicación del Derecho (interpretación "desde" la Constitución), cuando omitió el análisis y encuadramiento del caso concreto en la regla de derecho aplicable, a la luz los principios jurídicos fundamentales de celeridad procesal y justicia expedita sin reposiciones inútiles de los juicios que preceptúan los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a la base, también, del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil –preconstitucional– que prohíbe la declaratoria de la *"nulidad por la nulidad misma"*, así como las reposiciones inútiles.

Además, se vulneró el derecho constitucional a la tutela judicial eficaz de la pretensora de revisión, en virtud de que se declaró la nulidad del veredicto que la favorecía y la consiguiente reposición de la causa al estado de que se emita nuevo juzgamiento de alzada –sin el examen de "las otras denuncias de infracción formuladas" (*ex* artículo 320 del Código de Procedimiento Civil)– sin que se hiciera, para ello, el análisis a que se hizo referencia *supra*, en cuanto a la relevancia de la prueba de experticia en el dispositivo del acto jurisdiccional que se anuló ("la influencia del examen de la prueba en la decisión", en palabras de la propia Sala de Casación Civil); con el riesgo, por tanto, de que el nuevo acto decisorio adolezca de vicios que no fueron analizados –los mismos u otros distintos–, y con ello, de una casación múltiple, quizás, innecesaria. Así se decide.

Sentencia n.°: 957
Fecha: 160608
Demandante: Asiclo Antonio Godoy Valera
Materia: Seguridad jurídica. Lapso para solicitar la remisión del expediente en consulta con fundamento en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

La Sala observa que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conoció de la sentencia que dictó el Juzgado Accidental Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, el 30 de marzo de 2000, la cual fue notificada a IPOSTEL el 9 de noviembre de 2000, cuya representación judicial solicitó la remisión del fallo, en consulta, el 16 de julio de 2002.

La petición de la consulta se basó en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, el cual dispone:

> Artículo 9. Se consultará con el Tribunal Superior competente toda sentencia definitiva dictada en juicio en que sea parte el Fisco Nacional, salvo disposiciones especiales.

El precedente privilegio procesal, ahora, lo recoge el Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su artículo 70, de la siguiente manera:

> Artículo 70. Toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente.

De las precedentes disposiciones normativas se evidencia el problema que planteó el solicitante, cual es que no existe lapso para que el ente público promueva la aplicación del privilegio que preceptúa el Decreto de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Al respecto, la Sala, en su labor de unificación e interpretación de los principios y derechos constitucionales, encuentra propicia la ocasión para la realización de los siguientes señalamientos.

El artículo 2 de la Constitución establece que Venezuela es un Estado democrático y social de derecho y justicia. En ese orden de ideas, debe asumirse como premisa, que el principio de legalidad rige tanto para el Estado como para los particulares.

Ahora bien, en los juicios donde la Administración es parte litigiosa no puede considerarse que ella actúe en un plano de igualdad respecto de su contraparte, en razón de los intereses generales que tutela. De allí, que la ley otorgue privilegios y prerrogativas a la Administración Pública, los cuales, si bien tienen que ser respetados, deben aplicarse en el marco de la legalidad, sin que se olvide el enunciado constitucional de que Venezuela se constituye en un Estado social de Derecho. (Ver, entre otras, s.S.C. n.° 1869/07).

En un Estado de Derecho, uno de los valores primordiales que encuentra vinculación con el principio de legalidad es el valor de la seguridad jurídica, bien jurídico de absoluta protección que coadyuva a la convivencia social.

(…)

De lo precedente, en esta oportunidad, se resalta la importancia y papel protagónico que juega la seguridad jurídica en la sociedad y, particularmente, en el respeto a los derechos fundamentales de las personas que la integran.

Pues bien, coherente con lo expuesto previamente, la Sala, a la luz del respeto a la seguridad jurídica, considera que, en el caso de que la Administración resulte vencida en juicio, debe existir un equilibrio razonable entre el derecho constitucional del particular vencedor y el privilegio de la consulta que el Decreto de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece a favor de la Administración Pública. La Sala estima que el equilibrio a imponerse no se consigue con la eliminación del privilegio de la consulta, sino con su limitación.

En efecto, la limitación consiste, en este caso, en el establecimiento de un lapso para que la Administración –vencida en juicio– que no ejerció apelación, solicite la revisión del veredicto vía consulta.

En principio, y lo idóneo, es que quien resulte perdedor en el primer grado de jurisdicción procure la revisión del fallo a través de apelación, recurso que sí cuenta con un lapso para su ejercicio, so pena de que la decisión quede firme. En caso de que no se ejerza apelación, el Juez, en tanto que ordenador del proceso judicial, debería efectuar la remisión del acto jurisdiccional al tribunal superior para el cumplimiento con la consulta, en aquellos casos que ésta proceda.

Ahora bien, en el supuesto de que el Juez no cumpla a tiempo con su deber, la Administración podrá pedir que el acto decisorio se consulte con el tribunal de alzada.

La interrogante que se plantea es: ¿hasta cuándo se puede solicitar la consulta, una vez que el acto de juzgamiento ha sido notificado? Esta es la pregunta que la Sala quiere despejar, para lo cual considera pertinente la cita de la argumentación que se ha hecho con ocasión del lapso de caducidad.

En efecto, la previsión y aplicación de la caducidad de la demanda, en tanto qué regulación que pone término a la posibilidad de que una persona incoe una acción judicial, ha sido justificada por la garantía a la seguridad jurídica que tiene que existir en un Estado de derecho.

(…)

La Sala señala que, si bien existe un lapso de caducidad cuyo propósito es el respeto a la seguridad jurídica, pues implica la extinción del derecho de la acción por parte de quien sufre una lesión en su esfera subjetiva, también debe existir certeza jurídica, luego de que el órgano jurisdiccional competente emita su veredicto de primera instancia, el mismo ha sido notificada a las partes y contra el fallo se haya ejercido recurso alguno.

En efecto, la seguridad jurídica –que resguarda la caducidad– no sólo está presente para evitar que se puedan incoar demandas indefinidamente, sino también se vincula con la garantía e inmutabilidad de la cosa juzgada. Con base en estos argumentos, la Sala establece que una vez que las partes queden notificadas de la sentencia definitiva de primera instancia y contra la misma no se ejerza apelación –y, en consecuencia, quede firme–, el juez tiene el deber de remitir inmediatamente el fallo en consulta, siempre que se cumpla con el supuesto que regula el artículo 70 del Decreto de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En caso de que el juez de primera instancia no cumpla con su deber, y sin perjuicio de las sanciones que a éste correspondan, la Sala establece, con carácter vinculante (*ex* artículo 335 constitucional), que, en adelante, la Administración Pública cuenta con seis (6) meses, mismo lapso de caducidad para las demandas contencioso-administrativas contra actos de efectos particulares –artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia– para que solicite la remisión de la decisión en consulta. Así se decide.

El lapso que se fijó precedentemente para la petición de la consulta, constituye, en criterio de la Sala, un lapso razonable que procura el respeto a la parte vencedora de su derecho a la obtención a una tutela judicial eficaz, el cual, esta Sala reitera una vez más, no sólo consiste en el acceso a la justicia, sino que el justiciable sea juzgado por el Juez Natural, con las garantías debidas, obtenga una decisión apegada a derecho y que la misma sea eficaz y efectivamente ejecutada. (Ver, entre otras, s.S.C. n.° 3530/05).

La Administración, en todo caso, tendrá a su disposición la revisión constitucional que preceptúa el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el supuesto de que considere que un fallo

definitivamente firme –por no haber ejercido el recurso de apelación o tramitada la consulta– incurra en graves y grotescas violaciones a la doctrina vinculante de esta Sala. Así se establece.

Sentencia n.°: 993 y 994
Fecha: 27-06-08
Demandante: Ramón Gómez Gómez
Materia: Tempestividad del escrito de formalización del recurso de casación: según la oportunidad en que sean consignados en el juzgado ante el cual se presentan para su autenticación. Artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil. Criterio contrario al de la Sala de Casación Civil.

1. El peticionario solicitó la revisión constitucional del pronunciamiento que expidió la Sala de Casación Civil el 09 de agosto de 2007, mediante el cual se declaró perecido el recurso de casación que se interpuso contra el fallo que pronunció el Juzgado Superior Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre el 16 de octubre de 2006. Asimismo, consta en las actuaciones que se acompañaron a la solicitud de marras, que el recurso de casación fue admitido el 21 de diciembre de 2006 y éste se recibió en la Sala de Casación Civil el 29 de enero de 2007. De igual forma, cuando el recurrente acudió ante el juzgado autenticador arguyó que se dirigió a la Sala de Casación Civil el 12 de enero de 2007 y no hubo despacho ese día, y por ese motivo procedió a la consignación del escrito de formalización, ello en acatamiento del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil.

La Juez a cargo del Juzgado Vigésimo Tercero de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas proveyó la solicitud de autenticación del escrito de formalización y ordenó la remisión de las actuaciones a la Sala de Casación Civil el 13 de febrero de 2007; no obstante, las mismas fueron recibidas por esa Sala el 23 de febrero de 2007, cuando ya había precluido el lapso de 40 días más los 5 días correspondientes al término de la distancia para la consignación del escrito de formalización. Por lo anterior, la Sala de Casación Civil declaró perecido el recurso.

El solicitante alegó que, a través del veredicto en cuestión, se le privó del ejercicio de un recurso contra una decisión que le fue desfavorable y, con ello, se le violaron sus derechos de acceso a la justicia, a una tutela judicial eficaz, a

la defensa y al debido proceso, que reconocen los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(…)

El asunto que es objeto de elucidación en la revisión de autos, se refiere a la interpretación que ha hecho la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal de los artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil. Los dispositivos en cuestión establecen, por un lado, el lapso y las formalidades para la presentación del escrito de formalización del recurso de casación; y, por el otro, la consecuencia de la presentación inoportuna del referido escrito, (…) / (…).

En la sentencia objeto de impugnación, la Sala de Casación Civil interpretó las normas en referencia en el sentido que cuando se produce el supuesto de que el formalizante presenta el escrito *"por órgano de cualquier Juez que lo autentique"*, la recepción en la Secretaría de la Sala de Casación Civil de las actuaciones de aquél deberá producirse **antes** del vencimiento del término que la Ley Adjetiva Civil dispone para la formalización, es decir, que en el caso de que el recurrente presentase el escrito ante el tribunal autenticador tempestivamente, ello será irrelevante para la determinación por parte de la Sala de Casación Civil, de si, efectivamente, su presentación fue oportuna o no, pues ella se hará con referencia a la fecha de ingreso de las actuaciones en la Secretaría de la Sala. (*Vid.* ss.S.C.C. N^{os} RC-015 y RC-656 de 29 de enero y 09 de agosto de 2007, respectivamente). / (…).

(…) esa Sala ha admitido excepciones en la aplicación de la sanción de perecimiento del recurso cuando la causa de la recepción extemporánea del escrito de formalización no haya sido imputable al recurrente. Sin embargo, tales excepciones se han aplicado en un supuesto distinto al caso que nos ocupa, que es cuando el expediente ya ha sido recibido en la Sala y el recurrente ha optado por presentar la formalización en un tribunal de instancia para su autenticación. / (…).

4. El derecho al debido proceso ha sido definido por esta Sala como aquel en el cual se ofrecen las garantías indispensables para la existencia de una tutela judicial eficaz (*Cfr.* caso: "*Agropecuaria Los Tres Rebeldes C.A.",* sentencia n.° 97 del 15 de marzo de 2000). Este derecho-garantía constituye uno de los sostenes primordiales del Estado de Derecho, pues su reconocimiento histórico aparejó la sujeción a la Ley por parte de los órganos del poder público a favor de los ciudadanos (*due process of Law)*. Hoy día, este instituto no sólo está reconocido por todas las constituciones democráticas, sino que también ha encontrado cobertura normativa en numerosos tratados y demás instrumentos de protección internacional de los Derechos Humanos (*v.gr.* Arts. 11

de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela exige, además, que no sólo las actuaciones judiciales deban ser conformes al debido proceso, sino que también éste informa a los procedimientos de naturaleza administrativa. Este último avance en el Derecho Constitucional venezolano se anticipó a la tendencia que, en nuestro continente, posteriormente, recogería la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso contencioso *Baena Ricardo et al contra Panamá* del 2 de febrero de 2001.

En el asunto de autos, se delató que la sentencia objeto de impugnación imposibilitó el ejercicio del recurso de casación, el cual es un medio procesal de estricta configuración legal, es decir, que el reconocimiento de los derechos a la tutela judicial eficaz y al debido proceso no implica que para todas las cuestiones esté abierto necesariamente un recurso como el de casación, calificado legalmente como extraordinario; en este caso, esta Sala considera que la decisión objeto de impugnación es lesiva del derecho de acceso a un recurso o medio procesal legalmente definido, el cual es corolario del derecho de acceso a la justicia, por las razones que se detallarán *infra*.

Los derechos a la tutela judicial eficaz y al debido proceso imponen a los jueces el deber de interpretar las normas procesales de manera que estos derechos constitucionales sean efectivos, por lo que aquéllos han de concatenar los dispositivos legales con su trascendencia constitucional, siempre en procura del favorecimiento del acceso a la justicia. En la sentencia objeto de revisión, la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal de Justicia interpretó las normas de los artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil en forma contraria a las exigencias del Texto Constitucional, pues el requerimiento de que los escritos de formalización sean recibidos en su despacho dentro del lapso de cuarenta días –más el término de la distancia– aun cuando se hubiesen consignado tempestivamente en otro tribunal, limita irrazonablemente el derecho de acceso a la justicia, concretado en la posibilidad de ejercer el medio extraordinario de la casación para la realización de la justicia, en los términos del artículo 257 constitucional.

La razón subyacente en la asunción del criterio objeto de análisis por parte de la Sala de Casación Civil radica en la protección del derecho a la defensa de la contraparte quien, según se expone, vería reducido el lapso para la presentación de la impugnación a la formalización. Esta Sala Constitucional observa que esa situación, efectivamente cierta e inadmisible, puede ser corregida por la Sala de Casación Civil a través de actos de reordenación del proceso, como

será precisado *infra*. Por lo anterior, se aprecia que con la expedición del pronunciamiento *sub examine*, se incurrió en una interpretación de la ley procesal excesivamente rigorista, contraria a las exigencias de los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Con la interpretación excesivamente formalista, como nos ilustra el maestro italiano Salvatore Satta, se incurre en una *"repulsa de ayuda"*, o más bien en una negación del Derecho, a cuyo respeto se deben los magistrados y jueces (*Cfr.* "*Soliloquios y Coloquios de un Jurista",* traducción de Santiago Sentís Melendo. Editorial EJEA). Esta Sala ha cuestionado la conducta que ha denominado como *"(...)el regreso a las solemnidades procesales del ordenamiento pre-constitucional*" (*Cfr.* s.S.C. n.° 4.674 del 14 de diciembre de 2005, caso: *Miguel Ángel Villalobos Fuenmayor*), ya que el reconocimiento expreso del derecho a la tutela judicial eficaz necesariamente implica que la interpretación de las instituciones procesales debe ser lo suficientemente amplia, en procura de que el proceso sea una garantía para que las partes puedan obtener un pronunciamiento de fondo a través del cual se *"realice la justicia"* y no una traba para la concreción efectiva de las garantías que la Constitución de la República Bolivariana reconoce (*Cfr.* s.S.C. n.° 708 del 10 de mayo de 2001, caso: *Juan Adolfo Guevara y otros*).

En conclusión, esta Sala aprecia que la interpretación de los artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil, que hizo la Sala de Casación Civil a través del pronunciamiento *sub examine,* no se corresponde con el mandato de los artículos 26 y 257 constitucionales, pues con ella se dio preeminencia al derecho a la defensa de la contraparte en el juicio, el cual no se encontraba realmente en conflicto con el derecho del recurrente y, de esa forma, con el auxilio de una argumentación excesivamente formalista se despachó un recurso que debía conocer por imperativo de la Ley.

En otro orden de ideas, la sanción de perecimiento que fue impuesta al recurrente de casación obvió el hecho que motivó que el escrito de formalización se recibiese tardíamente en la Sala de Casación Civil no es imputable al formalizante, sino por el contrario es consecuencia de la negligencia del juzgado remitente o consignatario. Es un principio general del Derecho Procesal que la actividad de los jueces no puede perjudicar a los litigantes (*Cfr.* ss.S.C. N^{os} 956 de 01 de junio de 2001 y 1.748 15 de julio de 2005, casos: *Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero* y *Luis Tascón Gutiérrez*, respectivamente).

En todo caso, esta juzgadora considera que el pronunciamiento acerca de la tempestividad o no de los escritos de formalización, en los supuestos como el de autos, debe hacerse en atención a la oportunidad en que aquéllos sean

consignados en el juzgado ante el cual se presentan a los fines de su autenticación; en ese supuesto, la Sala de Casación Civil –después de la realización del cómputo del lapso que corresponda a la formalización– decidirá acerca de la tempestividad o extemporaneidad de la formalización. / (…).

Por otra parte, como se esbozó *supra*, el ingreso del escrito de formalización cuando ya ha transcurrido el lapso de cuarenta días más el término de la distancia genera un menoscabo al derecho a la defensa de la contraparte, pues el lapso para la impugnación comenzaría a computarse de forma sucesiva a la preclusión del que corresponde para la formalización. En ese caso, el impugnante contaría sólo con los días que hipotéticamente restasen después del recibo del escrito de formalización en la Sala para el ejercicio de la impugnación.

El remedio para esta situación se alcanza a través de la reordenación del proceso y de sus lapsos. Así, la Sala de Casación Civil, en casos como el de autos, deberá ordenar la notificación de quien funja como contraparte en el recurso de casación para el ejercicio de la impugnación, cuyo lapso procesal se iniciará a partir del día siguiente a la constancia en autos de haberse practicado la notificación en referencia. Así se decide.

Sentencia n.°: 1045
Fecha: 07-07-08
Demandante: Van Raalte de Venezuela C.A.
Materia: Interdicción del uso de la acción por enriquecimiento sin causa como sucedáneo de otra acción prescrita

El 11 de mayo de 1987, la ciudadana Carmen Victoria Peñalver de Orozco incoó ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda demanda laboral contra Van Raalte de Venezuela C.A., por salarios caídos y prestaciones sociales derivados de la supuesta relación de trabajo que había mantenido con esa compañía.

El 31 de julio de 1989, el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda declaró la prescripción de la referida acción.

El 28 de septiembre de 1990, el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en conocimiento de la apelación que ejerció la parte demandante, declaró sin lugar el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión que fue recurrida.

(…) la ciudadana Carmen Victoria Peñalver de Orozco demandó a Van Raalte de Venezuela C.A. para que ésta, a través de una pretensión de enriquecimiento sin causa, le pagara la suma de ciento cinco mil doscientos veintidós bolívares (Bs. 105.222,00) que no es más que el monto de las prestaciones sociales e indemnizaciones laborales cuyo cobro fue declarado prescrito por los tribunales laborales.

Ahora bien, los requisitos esenciales para el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa son: 1) la ausencia de causa; y 2) la subsidiariedad de la acción.

Respecto al primer requisito, esto es, la ausencia de causa, esta Sala observa que el enriquecimiento que se pretende ilegítimo (sin causa), mediante la demanda por enriquecimiento sin causa que fue propuesta por la ciudadana Carmen Victoria Peñalver de Orozco, tiene como motivo la declaración de prescripción de la pretensión laboral –acto jurídico válido–; en consecuencia, la falta de pago de los supuestos conceptos laborales que fueron reclamados se debió a la aplicación de una regla legal como consecuencia de su propia negligencia en la tramitación de la causa laboral; por tal razón, no puede en modo alguno considerarse que el supuesto enriquecimiento deriva de una causa ilegítima, por cuanto aquél exhibe como causa la consecuencia jurídica de un acto jurídico válido (declaración de prescripción).

Respecto de la subsidiariedad de la pretensión de enriquecimiento sin causa, observa esta Sala que la misma no procede cuando existe otra vía dispuesta por el ordenamiento jurídico para la satisfacción del derecho que se peticiona. / (…).

En el caso *sub examine* se observa que, aun cuando se expresó de forma categórica que no existe cosa juzgada, desde el punto de vista de la pretensión subyacente, no puede desconocer esta Sala Constitucional que la ciudadana Carmen Victoria Peñalver de Orozco pretende, por medio la acción de enriquecimiento sin causa, el cobro de los créditos que derivaron de la antes señalada relación de trabajo, lo cual no pudo lograr en sede de los tribunales laborales, en razón de la declaración de prescripción de su pretensión. Ello constituye un evidente y absoluto fraude a la ley, por cuanto pretendió el reconocimiento, en sede civil, de un supuesto derecho laboral del cual no le otorgaron certeza los juzgados con competencia en esa materia, pues es claro que para el reconocimiento de tales derechos y la cuantificación de los mismos, era necesario un análisis de la existencia de los elementos que componen una relación laboral, y de ciertos conceptos y elementos necesarios para la determinación de su cuantía (salario normal, integral, prestaciones, vacaciones, etc.).

Junto con todo lo que fue expuesto, debe señalarse que, además de que en la declaración de prescripción de la pretensión no existe un pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido y, por tanto, no puede haber, en esos casos, reconocimiento alguno de la existencia de un derecho, tal declaración implica la pérdida de la posibilidad jurisdiccional de la satisfacción del derecho reclamado, es decir, de la posibilidad del reconocimiento de su existencia, así como de la ejecución o cumplimiento forzoso sobre el patrimonio del deudor. En razón de lo anterior, si se permitiera, mediante la pretensión de enriquecimiento sin causa, que se declarare la existencia y satisfacción de un derecho cuya prescripción se hubiese declarado previamente, ello significaría tanto como la permisión de la ineficacia jurídica de la misma, como medio jurídico de extinción de uno de los elementos constitutivos de la obligación: la responsabilidad y, por consiguiente, la posibilidad jurídica de obtención de la satisfacción del derecho, por vía jurisdiccional, sobre el patrimonio del deudor. Tal concepción derivaría en evidente caos social, pues, luego de la declaración de prescripción de cualquier pretensión, incluso contra la República, podría luego intentarse, por esta vía (enriquecimiento sin causa), la satisfacción de la acreencia cuya extinción, por prescripción de la respectiva acción, había sido declarada mediante sentencia definitivamente firme.

Sentencia n.°:	1157
Fecha:	11-07-08
Demandante:	Consorcio Minero San Salvador C.A.
Materia:	Notificación personal de los particulares que resulten directamente afectados por actos administrativos cuasijurisdiccionales, o de naturaleza trilateral.

El argumento central, que fundamenta el requerimiento de revisión, es que la Sala Político-Administrativa inobservó el criterio que esta Sala sostuvo, con carácter vinculante, en su decisión n.° 438 de 4 de abril de 2001, según la cual, cuando, en un proceso contencioso administrativo, el acto objeto de la pretensión de nulidad ostente la naturaleza jurídica de un acto cuasijurisdiccional, es indispensable la notificación personal de quienes fueron parte en el procedimiento administrativo para que comparezcan en juicio en defensa de sus propios intereses, notificación que debe hacerse antes de la publicación del cartel de emplazamiento de los interesados.

(…)

En efecto, la doctrina venezolana concibe al acto que denomina cuasijurisdiccional como *aquel mediante el cual la Administración cumple una función equivalente a la del juez para dirimir una controversia entre dos particulares* (*Cfr*. Rondón de Sansó, Hildegard, *Los actos cuasijurisdiccionales*, Ediciones Centauro. Caracas, 1990, pp. 3 y ss.), actos que son consecuencia del ejercicio de la actividad administrativa arbitral, que se entiende en otras latitudes como *la potestad de resolver conflictos en que se enfrentan dos o más sujetos con pretensiones opuestas e inconciliables, cuya resolución la Ley atribuye a la Administración de forma obligatoria y vinculante para ambos contendientes* (Parada, Ramón, *Derecho Administrativo*, I Parte General, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 553 y ss.). El *thelos* de esta tesis de la doctrina administrativista es, en síntesis, la aplicación, *mutatis mutandis*, de los principios propios del proceso judicial durante el procedimiento de formación del acto cuasijurisdiccional o arbitral, así como también la aplicación de los principios propios de la ejecución e impugnación de las sentencias para el caso de la revisión, en sede judicial, de los actos cuasijurisdiccionales.

Ahora bien, en sentido *lato* el acto arbitral no es sólo aquel en el que la Administración actúa prácticamente como un juez y resuelve un conflicto de intereses, sino que abarca también todos aquellos actos en los cuales, si bien la Administración no ejerce una función propiamente arbitral, sino propia de su actividad de policía, sancionatoria, de limitación e, incluso, de fomento, en el *objeto* de ese acto subyace la oposición y el conflicto entre dos particulares, es decir, *cuando en el ejercicio de sus competencias ordinarias la Administración dicta un acto cuyo efecto es el favorecimiento –conforme a derecho– de los intereses de un particular lo que implica de suyo el desfavorecimiento de los intereses de otro*. Al respecto, se cita:

> Ha de significarse que no todos los actos administrativos arbitrales se manifiestan en estado puro, como ocurre con el de la determinación del justiprecio entre expropiado y beneficiario, o entre una operadora de telecomunicaciones y otra, o entre suministradores de energía eléctrica, sino que a veces el contenido arbitral se manifiesta como añadido necesario de un acto de limitación, o policía, o sancionador, o de fomento, o de inscripción de un registro administrativo, cuando en ellos subyace la oposición y el conflicto entre particulares. En estos casos, además de las normas propias de estos procedimientos, deberán observarse las reglas de la igualdad de oportunidades que se derivan de lo expuesto. Lo normal en la fase judicial contencioso-administrativa, de producirse, es que una de las partes sea demandada, enfrentándose al acto administrativo arbitral al impugnarlo, y la otra asuma la posición de codemandada, al defen-

> derlo. (Destacado de la Sala. Parada, Ramón, *Derecho Administrativo*, I Parte General, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 553 y ss.).

En consecuencia, no sólo los actos cuasijurisdiccionales en sentido estricto sino, en general, todo acto administrativo arbitral tiene un alcance multilateral o triangular, esto es, que en tanto incide –positiva o negativamente– en la esfera jurídica de un sujeto, afecta –directa o indirectamente– a otro. Ese perjuicio de uno y el correlativo beneficio de otro debe entenderse en sentido amplio, como cualquier incidencia directa en su esfera jurídica, y dependerá de la relación o situación jurídica existente entre ellos. (*Cfr.* González Navarro, Francisco, *Derecho Administrativo Español*, Eunsa, Pamplona, 1997, pp. 525 y ss., quien define como triangulares todos aquellos procedimientos administrativos en los que la decisión administrativa afecta, en distinto sentido, a varios sujetos y no sólo los actos que, entre nosotros, se conocen como cuasijurisdiccionales).

Tales apreciaciones doctrinarias evidencian la importancia de la aplicación del principio del contradictorio, del derecho a la defensa y del derecho a la igualdad de partes durante la formación y durante la revisión, bien en sede administrativa, bien en sede judicial, *de cualquier acto administrativo de efectos triangulares, sea éste stricto sensu cuasijurisdiccional o, en sentido lato, arbitral*. En consecuencia, la Administración mal podría dictar o revisar un acto administrativo que favorece a un particular sin la previa notificación y ofrecimiento de todas las oportunidades de defensa –en igualdad de condiciones– a aquel particular al que, de manera inversa, perjudica ese acto administrativo. Del mismo modo, el juez contencioso administrativo mal podría conocer de una demanda de nulidad contra un acto administrativo cuasijurisdiccional o bien de efectos triangulares, sin el otorgamiento de todas las garantías procesales de defensa al particular que se ve directamente beneficiado como destinatario de ese acto administrativo objeto de la pretensión de nulidad; tal como sostuvo la Sala en sentencia n.° 1036 de 5 de mayo de 2003:

(…)

Es precisamente por ello que esta Sala, desde la sentencia n.° 438/01, consideró imperativa y de obligatorio ejercicio para todos los tribunales, la notificación personal del otro u otros particulares que resulten directamente afectados –en perjuicio o en beneficio– por el acto administrativo, notificación personal que debe efectuarse luego de la admisión y antes de la continuación de los juicios contencioso-administrativos de nulidad que se sigan contra éste, bien se trate de un acto cuasijurisdiccional *stricto sensu*, bien de un acto de naturaleza triangular o trilateral. Este criterio lo sostuvo la Sala en veredicto n.° 1680, del 6 de agosto de 2007, (…).

(…)

La garantía del derecho a la defensa de los interesados en procesos de nulidad ha llevado a esta Sala a la aplicación de ese criterio, que en principio consideraba vinculante para los procesos contencioso-administrativos, al marco de los procesos de nulidad de actos normativos. Así, en pronunciamiento n.° 3530 de 15 de noviembre de 2005, además del énfasis en la importancia del derecho a la defensa de los interesados legítimos, personales y directos en estos casos, y la gravedad de la insuficiencia de su notificación a través del cartel de emplazamiento, optó por la reposición de la causa de nulidad, que ya estaba para juzgamiento, al estado de notificación personal de los interesados, en garantía de su derecho a la defensa'.

(…)

Sentencia n.°: 1178
Fecha: 17-07-08
Demandante: Martín Anderson
Materia: Alcance del control difuso

1. El artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela impone a todos los jueces de la República, en el límite de sus competencias, la obligación de dar cumplimiento a la Constitución y a la Ley, así como de aseguramiento de la integridad de la Carta Magna. De esa forma, en caso de incompatibilidad entre el Texto Fundamental y una Ley u otra norma jurídica, "*se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente*". En el mismo sentido, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que *"cuando la ley vigente, cuya aplicación se pide, colidiere con alguna disposición constitucional*, *los jueces aplicarán ésta con preferencia"*. En similares términos se extiende la letra del artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal.

Esa facultad que fue conferida a los jueces para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes y otras normas jurídicas constituye también un deber que se deriva de un imperativo que les impone de manera directa una norma constitucional; por tanto, en todos los casos en los que éstos aprecien alguna incompatibilidad entre una Ley u otra norma jurídica con la Constitución, están obligados al ejercicio del control difuso (*Cfr.* s.S.C. n.° 620 de 2 de mayo de 2001, caso: *"Industrias Lucky Plas C.A."*).

El acto de juzgamiento que acuerde la desaplicación estará sujeto a revisión por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *ex* artículo 336.10 de la Constitución, siempre que el acto decisorio se encuentre definitivamente firme (*Cfr.* s.S.C. n.° 3.126 de 15 de diciembre de 2004, caso: *"Ana Victoria Uribe Flores"*).

2. La cuestión sobre el control constitucional a cargo de todos los jueces tuvo sus orígenes en el constitucionalismo estadounidense; ello –además de algún antecedente– desde, sobre todo, la expedición del celebérrimo fallo de la Corte Suprema de ese país, a cargo del *Chief Justice* John Marshal en el caso *Marbury vs Madison*. Aunque el aporte norteamericano al constitucionalismo de comienzos del siglo XIX fue la incorporación de un medio judicial para asegurar la Supremacía de la Constitución, la idea de la superioridad de un particular orden normativo *"fundamental"* sobre las leyes *"ordinarias"* puede rastrearse siglos atrás a través de la evolución del pensamiento jurídico europeo. Así, cabría citar el veredicto de Sir Edward Coke en el caso *Bonham vs the Writs of Assistance* de 1610, en el cual se juzgó que por cuanto los jueces *"son los únicos autorizados intérpretes de la Ley",* ellos serán quienes puedan resolver a favor del *Common Law* las arbitrariedades que cometieren tanto el Soberano como el Parlamento; por otro lado, se puede referir la doctrina de la *"heureuse impuissance"* de Carlos de Secondat Barón de la Brède y Montesquieu, según la cual, el Monarca no podía violar las Leyes Fundamentales que hayan sido impuestas por la voluntad general; ello como un claro ejemplo del valor jurídico de la Supremacía Constitucional.

Esa atribución del control difuso, en opinión de Alexis de Tocqueville, surgió como una cualidad inmanente al propio papel de los jueces en un sistema jurídico con una Constitución Rígida, de donde se deriva una particular posición de los jueces como *"guardianes de la constitucionalidad"*, pues, si bien el poder judicial modelo del constitucionalismo estadounidense actúa como en todas partes, debe tenerse en cuenta que *"los norteamericanos han reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más bien que sobre las leyes. En otros términos les han permitido no aplicar las leyes que les parezcan anticonstitucionales"*. (*"La Democracia en América"*. Trad. del original en francés-1835 por Luis Cuéllar. Fondo de Cultura Económica. México, 1957. Pág. 92).

La dinámica de funcionamiento de ese sistema judicial de control que nació en los Estados Unidos y que recogió nuestro Constitucionalismo por primera vez en el Código de Procedimiento Civil de 1897, fue explicada magistralmente por Alexander Hamilton en sus escritos que fueron compilados en *"The Federalist"*, para quien los jueces constituyen como especie de un cuerpo intermedio

entre el pueblo y el poder legislativo, ya que a ellos corresponde la interpretación de las leyes, pero también de la Constitución –la que *"es de hecho una ley fundamental y así debe considerarse por los jueces"*–; por eso, si en esa tarea interpretativa surgiese alguna discrepancia entre tales normas, *"debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios"* (2ª edición, Trad. del original en inglés-1780 por Gustavo R. Velasco. Fondo de Cultura Económica. México, 2001).

Modernamente, el jurista italiano Mauro Cappelletti nos ha ilustrado que, en el ejercicio del control difuso (*"judicial review"*), la regla fundamental del juez es no ir más allá de la mera desaplicación de la norma legal en el caso concreto; por ende, *"la 'judicial review' no tiene, como en Austria, Italia, Alemania y en otros sitios, eficiencia general o* erga omnes, *solamente una validez inter partes, relacionada exclusivamente con el caso concreto ('Individualwirkung')*" ("*Judicial Revew in the Contemporary World"*. Nueva York, 1971. Trad. Libre). De igual manera, se ha pronunciado esta Sala, entre otros, en el fallo del caso: *"Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao*" (s.S.C. n.° 833 de 25 de mayo de 2001. *Vid.,* también, ss.S.C. N^{os} 1.717 de 26 de julio de 2002, caso: *"Importadora y Exportadora Chipindele C.A."* y 2.975 de 4 de noviembre de 2003, caso: *"Pizza 400 C.A."*).

Por otra parte, el examen de la inconstitucionalidad de la norma que, en el caso concreto, sea contraria a la Constitución, ha de precisar las razones por las cuales tal dispositivo normativo es, en efecto, adverso a un determinado precepto constitucional, es decir, el ejercicio de la facultad del control difuso de la constitucionalidad comporta el dictamen de una resolución judicial expresa y debidamente motivada, pues no puede haber lugar a la existencia de una modalidad de control difuso *"tácito"*. Lo anterior fue resaltado por esta Corporación Judicial en el fallo del caso: *"Frank Wilman Prado Calzadilla",* n.° 565 del 22 de abril de 2005, en el cual se apuntó:

Sin embargo, no señaló, mucho menos se deduce de los argumentos esgrimidos, con cuáles de las normas del debido proceso y de los derechos civiles consagradas en los artículos 49 y 44 Constitucionales colide el artículo desaplicado. Igualmente, tampoco señaló respecto a qué punto del artículo operó la desaplicación que acordó *"parcialmente"*.

Tal omisión, no puede ser entendida como una especie de control difuso *"tácito",* pues no puede reputarse como sobreentendida la inconstitucionalidad de una norma legal que –en principio– goza de una presunción de legitimidad. Por el contrario, el ejercicio judicial del mecanismo de protección de la Constitución en comentario, debe contener un análisis expreso que justifique la desaplicación para el caso concreto de una norma legal que pretende ser cuestionada.

De igual manera, los jueces, antes de que opten por la desaplicación en el caso concreto de una norma legal que pudiera entrañar alguna colisión con la *Norma Normarum,* deben procurar la realización de una interpretación *"orientada a la Constitución",* en uso de la terminología de Klaus Stern, para quien es procedente que esa modalidad de interpretación la realicen todos los jueces, pero ésta nunca surte efectos *erga omnes* o vinculantes, efectos que sólo podría producir la *"interpretación conforme a la Constitución* (como) *instrumento específico de los Tribunales Constitucionales en el procedimiento de control de normas"* (*"Derecho del Estado de la República Federal Alemana"*. Trad. del original en alemán por J. Pérez Royo. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988. pp. 297 y ss.). Únicamente si la contradicción entre las normas en cuestión es insalvable, el juez deberá proceder al ejercicio del control difuso, como sucedería, en los casos que nos reseña el autor que se citó, cuando se trate: i) de una ley de contenido unívoco incompatible con la Constitución; o ii) de una "*norma que viola la Constitución en cualquier interpretación imaginable"*. Finalmente, esa interpretación de las normas constitucionales no puede realizarse conforme a la errónea máxima de que la ley ordinaria debe subsistir bajo toda circunstancia. Ello, nos dice Stern, *"supondría una interpretación de la Constitución conforme a la ley";* así mismo, el examen que realiza el juez debe partir de la norma legal con referencia a la Constitución, ya que, en ese caso, *"no juega ningún papel, si la decisión depende exclusivamente de la aplicación e interpretación de la Constitución"*.

3. Este mecanismo jurisdiccional de control de la integridad del Texto Fundamental se ejerció, en un principio, exclusivamente en relación con las leyes, en virtud de que se entendía como un mecanismo de control racional de las posibles arbitrariedades en las que podría incurrir el Legislador en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Al propio tiempo, su reconocimiento implicó una reacción contra aquellos sistemas jurídico-políticos en los que existía una separación rígida y absoluta de las funciones de los órganos constitutivos del Estado, esta última concepción de muy escasa vigencia en el Derecho Constitucional europeo, ya que ni siquiera fue planteada en esos términos por la doctrina originaria de la "*separación de poderes"* del propio Montesquieu.

En nuestra tradición constitucional, la separación de poderes y funciones del Estado no parte de una distinción absoluta y definitivamente diferenciada de los cometidos de cada una de las ramas del poder público, es decir, no existe una separación absoluta de poderes como pretendieron –en un principio– los revolucionarios franceses (*Cfr*. Eduardo García De Enterría, *"Revolución Francesa y Administración Contemporánea"*. Ediciones Taurus. Madrid, 1972).

Por el contrario, las diversas funciones del Estado pueden confluir, en mayor o menor medida, en cada uno de los órganos que encabezan las diversas ramas del poder público; ello se deduce de la letra del aparte único del artículo 136 constitucional, cuyo texto es el siguiente: "(…) *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"*. Al respecto, este Máximo Tribunal ha señalado:

Incluso cabe advertir que, si bien se ha afirmado que la separación orgánica no tiene por qué coincidir con la separación de funciones, dado el sistema flexible de separación orgánica de poderes que la nueva Constitución establece en su artículo 136, conforme al cual todos los órganos del Poder Público colaboran entre sí en la realización de los fines del Estado y el ejercicio de las funciones propias de los órganos de cada una de las ramas del Poder Público (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral) no es exclusivo ni excluyente, pudiendo excepcionalmente haber, en dicho ejercicio, intercambio de funciones entre las distintas ramas del Poder Público. Hay sin embargo funciones que se ejercen por cada una de ellas en forma privativa, y en estos casos no puede haber interferencia, ya que habría entonces usurpación (…). (s.S.C. n.° 302 de 16 de marzo de 2005, caso: *"Ramón Antonio Lugo Rodríguez y Domingo Antonio Palacios contra la Ordenanza Electoral de Justicia de Paz del Municipio Autónomo Baruta del Estado Miranda"*).

De lo anterior se desprende, lógicamente, que si –históricamente– la institución del control constitucional difuso surgió en aquellos sistemas de separación flexible del poder, aquella limitación objetiva que sólo hacía controlables a través de este medio a las leyes en sentido formal, hoy día carece de sentido práctico, por cuanto la potestad para crear normas jurídicas no sólo reside en el Órgano Legislativo. Así, si el poder ejecutivo tiene la potestad constitucional de dictar actos con rango y fuerza de Ley a través de habilitación legislativa, *ex* artículo 236.8 constitucional; entonces, el producto del ejercicio de dicha facultad –Decretos con rango y fuerza de Ley– podrá ser objeto de control difuso al igual que las leyes en sentido formal.

Desde luego, esta Sala repara que si bien la potestad legislativa – entiéndase como tal la actividad que reglan, para el caso del poder nacional, los artículos 202 y ss. de la Carta Magna– es competencia exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional, no lo es así la potestad normativa del Estado en sentido amplio, la cual ejerce, como se advirtió *supra*, el Presidente de la República a través del dictamen de Decretos Legislativos, así como en relación con la producción reglamentaria que preceptúa el artículo 236.10 *eiusdem.* En este último caso, la potestad en referencia tiene un carácter secundario en la jerarquía del

proceso de creación normativa, en el sentido de que la ley supraordena el contenido de los actos reglamentarios, los que –en ningún caso– podrán contrariarla; *ergo,* tampoco podrán contravenir a la Constitución (*Cfr.* Juan Alfonso Santamaría Pastor. *"Principios de Derecho Administrativo"*. T. I. Pág. 324 y ss. 4ª ed. Edit Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 2002). De esa forma, adquiere sentido jurídico que sobre tales actos sublegales –reglamentos– pueda ejercerse el control difuso de la constitucionalidad, fundamentalmente porque dichos actos, como ya se explicó, son producto del desarrollo de una actividad normativa del Estado.

Como corolario de lo que fue expuesto, destaca que, por cuanto los Estados y Municipios tienen atribuidas potestades normativas de conformidad con la Constitución (Arts. 162, 164, 168, 175 y 178) y la Ley; entonces, las leyes estadales, ordenanzas municipales y demás actos de naturaleza normativa que expidan los órganos administrativos estadales o municipales pueden ser desaplicados por los jueces a través del ejercicio del mecanismo de control constitucional difuso.

En atención a las peculiaridades del caso de autos, como se detallará *infra*, esta Sala resalta que el ejercicio de la desaplicación descentralizada (según la terminología de Cappelletti) siempre habrá de recaer sobre un acto de naturaleza normativa, esto es, se insiste, que sea producto del ejercicio de la potestad normativa del Estado, bien en sentido amplio o restringido (Legislación). En otras palabras, el objeto de control por parte de todos los jueces en los casos bajo su conocimiento, conforme al artículo 334 constitucional, recae única y exclusivamente sobre normas jurídicas, que sean susceptibles de aplicación general y abstracta, en los límites que se ciñeron *supra*.

La anterior conclusión se compagina con las experiencias similares de reconocimiento de esta institución constitucional en el Derecho Comparado. Así, por ejemplo, en Latinoamérica –donde se produjo la recepción del modelo norteamericano desde el mismo siglo XIX–, se pueden citar los casos de Perú, Guatemala y El Salvador, cuyas constituciones preceptúan que el objeto del control difuso sólo pueden serlo las leyes u otras normas jurídicas. Para mayor abundamiento, es ilustrativa la cita del artículo 185 de la Constitución de El Salvador, de este tenor:

> Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde a los tribunales en los casos que tengan que pronunciar sentencia, declarar la inaplicabilidad de cualquier **ley o disposición de los otros Órganos**, contraria a los preceptos constitucionales. (Destacado añadido).

Por último, conviene destacar que el objeto del control difuso recae tanto sobre las leyes formales como sobre los actos que encuadren en lo que tradicionalmente se ha concebido como la noción de la ley material. Esta última categoría, como nos reseña Erico Büllow, *"se entiende como toda regulación jurídica vinculante que no tenga carácter de norma interna de la Administración"* (*"Derecho Constitucional"*. 2ª Ed. Obra colectiva. Trad. del original en alemán por Antonio López Pina. Marcial Pons. Madrid., 2001, p. 728). Destaca, luego, el mismo autor que –prácticamente– casi todas las normas jurídicas con prescindencia de la fuente de donde dimanen pueden catalogarse como leyes materiales, siempre que las mismas tengan la vocación de su aplicación general y abstracta. No encuadran en esta noción de ley en sentido material:

> (T)odo el Derecho Privado de contratos y el Derecho reglamentario privado (…), las normas privadas de la industria (…), los reglamentos de personas jurídicas de Derecho Privado, y demás–. Estas reglas privadas obligan solamente a aquellos que se someten a las mismas por razón de contrato o de cualquier otra forma. (*Ídem.,* p. 729)

4. En el caso bajo análisis, la jueza que expidió el pronunciamiento de desaplicación declaró que el objeto de ésta era *"la interpretación que se ha dado al artículo 305 del Código de Procedimiento Civil"*. De seguidas, esta Sala pasa al examen de si dicho acto de juzgamiento se corresponde con los parámetros para el ejercicio de la modalidad de control difuso que fueron expuestos en los apartados anteriores.

En primer lugar, se precisa que el artículo en cuestión es del siguiente tenor:

> Negada la apelación o admitida en un solo efecto, la parte podrá recurrir de hecho dentro de cinco días más el término de la distancia, al Tribunal de alzada, solicitando que se ordene oír la apelación, o que se la admita en ambos efectos, y acompañará copia de las actas del expediente que crea conducentes y de las que indique el juez si éste lo dispone así. También se acompañará copia de los documentos o actas que indique la parte contraria, costeándolos ella misma. El auto que niegue la apelación o la admita en un solo efecto fijará el término de la distancia, si fuere procedente, a los efectos del recurso de hecho.

En el veredicto objeto de revisión, no se señaló cuál era la interpretación de la precitada norma, así como tampoco qué órgano jurisdiccional había realizado esa labor hermenéutica; simplemente, la jueza se limitó a la referencia de que la desaplicación la había hecho en atención a la *"interpretación tradicional"* que se había formulado del dispositivo legal en cuestión.

No obstante, esta Sala observa que la norma en referencia no es precisa en cuanto al asunto objeto de la controversia de autos; esto es, no especifica sobre la base del calendario de cuál de los tribunales –el que negó la apelación u ordenó oírla en un solo efecto o el *ad quem*– ha de realizarse el cómputo para la interposición del recurso de hecho. Efectivamente, ha sido a través de la jurisprudencia que se ha interpretado que dicho cómputo debe hacerse en referencia al calendario de días de despacho del juez al que corresponde el conocimiento del recurso de hecho, es decir, el *ad quem* (*Cfr.* ss.S.C. N^{os} 2.836 de 19 de noviembre de 2002, caso: *"Modesta Arocha"* y 743 de 05 de mayo de 2005, caso: *"Asociación Civil Expresos Barinas"*), interpretación que, ciertamente, no se puede hacer en detrimento del derecho de acceso a la justicia de las partes en los casos concretos.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que los jueces de Casación, e incluso esta Sala, cuando interpreta la Constitución, no ejercen una potestad normativa –en los términos que fueron expuestos en el apartado n.° 3 de la motivación de este fallo–, sino que tal actividad se desarrolla a través del ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuyos actos –sentencias– no son susceptibles del ejercicio, sobre ellos, del control constitucional, ni a través de la modalidad descentralizada o difusa ni, por supuesto, del control concentrado.

(…)

Ahora bien, esta Corporación Judicial, en el pronunciamiento decisorio n.° 3.126 del 15 de diciembre de 2004, caso: *"Ana Victoria Uribe Flores"*, estableció que la revisión de los fallos de los jueces de instancia en los que se hubiere ejercido –correcta o incorrectamente, se añade– el control difuso, esta Sala Constitucional podrá revisar la totalidad de la sentencia y no limitarse exclusivamente al análisis de las consideraciones sobre la constitucionalidad de la norma que fue objeto de desaplicación. En esta oportunidad, la Sala precisa esa doctrina con la agregación de que esa facultad de revisión de la totalidad del pronunciamiento decisorio será de ejercicio discrecional por esta Sala. En suma, la revisión del fallo definitivamente firme es oficiosa en cuanto a los límites del ejercicio del control difuso, pero la potestad revisora podría extenderse sobre otros elementos del veredicto cuando, a juicio de la Sala, se violen o menoscaben principios fundamentales de carácter constitucional o se conculquen los criterios de interpretación expedidos por esta Sala Constitucional, que son –en otros– los extremos de procedencia de las solicitudes de revisión que ha reconocido la jurisprudencia que ha interpretado el artículo 336.10 constitucional (*Cfr.* s.S.C n.° 93 del 06 de febrero de 2001, caso: *"Corpoturismo"*).

Sentencia n.°: 1180
Fecha: 17-07-08
Demandante: Aco Alquiler S.A.
Materia: Principio *pro actione*; defectos en la acreditación de la representación

La demanda de amparo se intentó contra el acto jurisdiccional que expidió el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara el 24 de mayo de 2007, que declaró el desistimiento de la apelación que interpuso Aco Alquiler S.A., quien intervino como tercero opositor, en etapa de ejecución de sentencia, en el juicio que inició el ciudadano Oscar José Villalobos Nava contra Aco Barquisimeto S.A., por cobro de diferencia de prestaciones sociales.

(…)

El juez Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, supuesto agraviante, declaró desistido el recurso de apelación que se intentó contra el fallo que decidió, a su vez, sin lugar, la oposición a la medida de embargo ejecutiva que fue acordada en contra de Aco Alquiler S.A., por incomparecencia de ésta a la audiencia pública. En su acto decisorio, el tribunal en cuestión dejó constancia de la presencia del abogado Gustavo Duarte, "*quien manifestó ser apoderado de Aco Alquiler S.A.*", en la audiencia de apelación; asimismo, indicó que, en las copias cursantes en el expediente para el momento de la audiencia, *"no constaba poder alguno de la demandada y menos aun del abogado Gustavo Duarte, quien ni siquiera fue quien ejerció el recurso de apelación, ya que el mismo fue interpuesto por el abogado Anmar Tirado, quien no compareció a la Audiencia fijada"*; por tanto, expresó que la parte recurrente no había cumplido con la carga de la consignación de las copias que evidenciaban su representación.

Por su parte, el peticionario alegó que, en la oportunidad de la audiencia de apelación, se presentó *"el abogado Gustavo Adolfo Duarte"*, quien aparecía en la sentencia de primera instancia en la causa originaria como apoderado judicial de Aco Alquiler S.A. En esa oportunidad, argumentó que había consignado ante el tribunal superior, copia certificada del poder *apud* acta que le había sido conferido en primera instancia por Aco Alquiler S.A.

(…)

1. La tutela judicial eficaz no se garantiza sólo con la admisión de la pretensión por un órgano jurisdiccional y el pronunciamiento de una sentencia que decla-

re con lugar o sin lugar dicha pretensión, aun cuando esté formalmente conforme con el ordenamiento jurídico. La tutela sólo será eficaz si el órgano competente reúne ciertas condiciones y, antes de que se expida el acto de juzgamiento, precede un proceso que se encuentre investido de las garantías que hagan posible las defensas de las partes. El juez debe obrar inquisitivamente cuando se trata de la preservación de los derechos que reconoce la Constitución.

Entonces, es esencial que los jueces interpreten y apliquen los presupuestos, los requisitos y las reglas procesales de acceso a la justicia, tanto en la vía principal como en la de los recursos, de manera que cumplan, de la mejor manera posible, con su finalidad, que no es otra que la regulación del *iter* procedimental en garantía de los derechos de todas las partes para la resolución de la controversia. De allí la distinción entre los requisitos inexcusables o ineludibles y subsanables o insalvables, así como la necesidad de una interpretación de los mismos, que las leyes procesales y la Constitución facultan. La tendencia en el desarrollo de la jurisprudencia es el favorecimiento de la subsanación de los defectos susceptibles de reparación; dicho de otra manera, es fundamental para el respeto del derecho a la tutela judicial el principio *pro actione,* que exige una interpretación de las normas que rigen el acceso a los tribunales del modo que más favorezca a la pretensión y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo (modo normal de terminación del proceso y cumplimiento de la tutela judicial), se dificulte u obstaculice con interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de aquellas normas procesales.

Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Carranza,* señaló lo siguiente:

> La Comisión entiende que el derecho a la tutela judicial efectiva (…) no se agota con el libre acceso y desarrollo judicial. Es necesario que el órgano interviniente produzca una conclusión razonada sobre los méritos del reclamo, que establezca la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que, precisamente, da origen al recurso judicial. Es más, esa decisión final es el fundamento y objeto del derecho al recurso judicial reconocido por la Convención Americana en el artículo 25, que estará también investido por las indispensables garantías individuales y obligaciones estatales (artículos 8 y 1,1).
>
> En primer lugar, la propia lógica interna de todo recurso judicial(…) indica que el Juez debe establecer concretamente la verdad o el error de la alegación del reclamante. El reclamante acude al órgano judicial alegando la realidad de una violación de sus derechos y el órgano en cuestión, tras en procedimiento de prueba y de debate sobre esa alegación, debe obligatoriamente decidir si el reclamo es fundado o infundado. De lo contrario, el recurso devendría en inconcluso.

> En segundo lugar, además de inconcluso, el recurso sería abiertamente ineficaz, pues al no permitir el reconocimiento de la violación de derechos, en caso de que ésta se haya comprobado, no sería apto para amparar al individuo en su derecho afectado ni para proveerle una reparación adecuada.

En el caso *sub iudice,* la Sala aprecia que el Tribunal Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, supuesto agraviante, dejó expresa constancia de que el abogado Gustavo Duarte (quien alegó la representación de Aco Alquiler S.A.) asistió a ese tribunal el día de la audiencia de apelación.

(…)

Es (…) deber de todo juez, la verificación de la representación de quien se presenta a juicio en nombre de otro, (…)

(…)

Además, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo le atribuye al juez laboral la facultad y, también, el deber, como director del proceso, de que, cuando dirija una audiencia, es su obligación la búsqueda o inquisición de la verdad por todos los medios que pueda tener a su alcance, en acatamiento al principio inquisitivo.

En el caso concreto, la Sala observa que no se evidenció en las actas del proceso original que la falta de poder en el expediente que recibió el tribunal de apelación, se haya debido a circunstancias imputables a la parte apelante; por el contrario, se comprueba con las actas judiciales que la parte que recurrió mediante apelación diligenció en diversas oportunidades (diligencias del 25 y 30 de octubre de 2006), para que se remitieran al tribunal superior las copias certificadas pertinentes de la causa, a los efectos de su recurso.

En conclusión, el juzgamiento objeto de la demanda de autos constituyó un excesivo formalismo por parte del Tribunal Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con menoscabo del derecho a la defensa del tercero opositor, que es uno de los pilares fundamentales del debido proceso legal, en virtud de que –se insiste– quedó evidenciado, y así fue expuesto en el fallo que fue impugnado, que el abogado Gustavo Duarte compareció a la audiencia pública de apelación y, aun cuando no constaba su representación en las copias que recibió, el tribunal en cuestión debió haber verificado en otras actas del expediente la certeza de la representación del abogado a que se ha hecho referencia tantas veces.

Sentencia n.°: 1193
Fecha: 22-07-08
Demandante: Rubén Carrillo Romero y otros
Materia: Legitimación *ad causam.* Cobro de honorarios profesionales al vencido.

Como se observa, la cuestión planteada en el caso bajo análisis se concreta sobre la posibilidad de que el abogado (o los abogados) que hubiese ejercido la representación o la asistencia en un proceso pudiese pretender, en forma personal y directa, la estimación y cobro de sus honorarios profesionales contra la contraparte de su patrocinado que hubiese sido condenado en costas, aun cuando entre ellas no exista una relación jurídica sustancial previa de la cual pudiese derivarse tal derecho subjetivo y su correlativa obligación; es decir, se está en presencia de una clara cuestión de cualidad o legitimación a la causa, ante lo cual cabe preguntarse si es posible tal situación. Desde luego, que tal planteamiento debe resolverse previamente para la resolución del fondo o mérito de lo que aquí se debate.

La cualidad o legitimación a la causa ha sido, desde hace mucho tiempo, objeto de diversos estudios por parte de los más reconocidos estudiosos del Derecho Procesal, de donde surgió la brillante tesis del ilustre y reconocido jurista Luis Loreto *"Contribución al estudio de la excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad"*, quien precisó la cualidad como la pura afirmación de la titularidad de un interés jurídico por parte de quien lo pretende hace valer jurisdiccionalmente en su propio nombre (cualidad activa) y como la sola afirmación de la existencia de dicho interés contra quien se pretende hacerlo valer (cualidad pasiva), sin que sea necesaria, para la sola determinación de la existencia o no de la legitimación, la verificación de la efectiva titularidad del derecho subjetivo que se pretende hacer valer en juicio, por cuanto ello es una cuestión de fondo que debe resolverse, precisamente, luego de la determinación de la existencia de la cualidad, es decir, que la legitimación *ad causam* constituye un presupuesto procesal del acto jurisdiccional que resuelva el fondo o mérito de lo debatido, sin que ello desdiga de la vinculación evidente con el derecho de acción, de acceso a los órganos de administración de justicia o jurisdicción y, por tanto, con una clara fundamentación constitucional.

Tal vinculación estrecha de la cualidad a la causa con respecto al derecho constitucional a la jurisdicción obliga al órgano de administración de justicia, en resguardo al orden público y a la propia constitución (*ex* artículo 11 del Código de Procedimiento Civil), a la declaración, aun de oficio, de la falta de cualidad a la causa, pues, de lo contrario, se permitiría que pretensiones con-

trarias a la ley tuviesen una indebida tutela jurídica en desmedro de todo el ordenamiento jurídico, lo que pudiese producir lo contrario al objeto del Derecho mismo, como lo es evitar el caos social.

(…)

El derecho constitucional de acción, además de que es uno solo, es general y abstracto, pues está dirigido a toda persona para la defensa de sus propios derechos e intereses, y se concreta mediante la infinidad de pretensiones que son establecidas legalmente, que se propongan para hacerlas valer ante la jurisdicción. Es por ello que Luis Loreto sostuvo que la cualidad *"expresa una relación de identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada, y la persona abstracta a quien la ley concede la acción; y de identidad lógica entre la persona del demandado, concretamente considerada, y la persona abstracta contra quien la ley concede la acción"* (*Op. Cit.*).

Desde luego que quien afirme la titularidad de un derecho o interés jurídico deberá demostrarlo, durante el proceso (cuestión de mérito o fondo del asunto debatido), lo cual escapa al estudio de la legitimación a la causa (*ad causam*) que, en este instante, ocupa la atención de esta Sala, pues, como se observa, el texto constitucional se refiere a la tutela de los propios derechos e intereses. No obstante lo anterior, es importante la aclaración de que aun cuando la Constitución reconoce el derecho de acción o acceso a la jurisdicción para la defensa de los derechos e intereses propios, no es óbice para que el legislador ordinario, de forma excepcional, conceda legitimación a la causa a quien no sea titular del derecho subjetivo, para que lo haga valer jurisdiccionalmente en su propio interés.

Efectivamente, aun cuando el texto del artículo constitucional que fue transcrito (se refiere al artículo 26), se insiste, recoge el derecho constitucional a la acción y, por ende, a la jurisdicción, para la defensa o tutela jurisdiccional de los derechos de quien peticiona dicha tutela, para lo cual con la sola afirmación de dicha titularidad (legitimación), excepcionalmente, la ley otorga legitimación *ad causam* para que se haga valer, en nombre e interés propio, un derecho ajeno, situación ésta que en doctrina se denomina sustitución procesal (distinta de la sucesión de parte, en la que sí se sustituye al titular del derecho). Un claro ejemplo de esta legitimación anómala o extraordinaria la encontramos en la acción oblicua o subrogatoria (*ex* artículo 1.278 del C.C.), pero, debe insistirse en que, para esos casos de sustitución procesal, es necesaria una expresa habilitación legal (*ex* artículo 140 del Código de Procedimiento Civil).

En la hipótesis bajo examen, no estamos en presencia de una sustitución procesal, por cuanto en estos asuntos la Ley otorga al abogado de la contraparte

totalmente vencida y condenada en costas una pretensión directa para la estimación y cobro de sus honorarios profesionales, es decir, que legalmente se le habilita para que haga valer, en su nombre e interés, su derecho propio contra un sujeto con el cual no lo une la relación jurídica sustancial que nace del contrato entre el profesional y su cliente, sino que es de la ley de donde surge el derecho que reclama; con lo cual se está ante una obligación legal que le otorga cualidad al abogado accionante que se encuentre en ese supuesto fáctico, para la estimación y cobro de sus honorarios profesionales.

En efecto, el artículo 23 de la Ley de Abogados dispone, a este respecto, lo siguiente:

> Las costas pertenecen a la parte quien pagará los honorarios a sus apoderados, asistentes o defensores. Sin embargo, el abogado podrá estimar sus honorarios y pedir la intimación al respectivo obligado, sin otras formalidades que las establecidas en esta Ley (Resaltado añadido).

Por su parte el artículo 24 del Reglamento de la mencionada Ley de Abogados establece:

> A los efectos del artículo 23 de la Ley se entenderá por obligado, la parte condenada en costas (Resaltado añadido).

Del análisis concatenado de las dos disposiciones anteriores se deduce claramente que, como ya se señaló, la Ley de Abogados atribuyó a los profesionales del Derecho una pretensión directa para el cobro de sus honorarios profesionales que sean causados por sus actividades en el desarrollo de un proceso (judicial), contra la parte que resulte vencida y condenada al pago de las costas, es decir, a la parte contraria a su patrocinado que hubiese sido totalmente derrotada en un juicio. Nótese que la pretensión es para el cobro directo de los honorarios profesionales, no para el cobro de la totalidad de las costas de la cual forman parte aquéllos, pues, en ese caso, sí carecerían de legitimación *ad causam* o cualidad.

Sentencia n.°:	1240
Fecha:	25-07-08
Demandante:	Battin Jean Pierre Robert
Materia:	Alcance del deber de información al imputado sobre las alternativas legales a la prosecución del proceso penal.

En lo que atañe al deber, con cargo al Tribunal de Control, de que se informe al imputado sobre las alternativas legales a la prosecución del proceso penal, debe advertirse que tal imperativo supone que el órgano jurisdiccional no debe limitarse a la enumeración de las disposiciones legales que las instituyen, ni siquiera a la mera lectura de dichas normas; al imputado debe explicársele, en términos inteligibles al común de las personas, el contenido, los requisitos de procedibilidad y los alcances de las referidas opciones procesales; asimismo, que se deje constancia de que, ante la pregunta del Juez, el imputado afirmó expresamente que entendió el contenido normativo del cual fue enterado, de suerte que de ello derive una racional convicción de que dicho encausado ha comprendido el espíritu, el propósito y la razón de la norma de cuya explicación se trate, como antecedente esencial para que el destinatario de la información pueda, consiguientemente, decidir en las condiciones que considere sean las mejores para su defensa. En el caso que ocupa la atención actual de esta Sala, el Tribunal de Control expresó que *"...Se fundamenta la presente decisión en los artículos 270 y 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, artículo 108 ordinal 5º del Código Penal, artículos 4, 5, 6, 8, 13, 37, 40, 42, 326, 327, 329, 330 numerales 2 y 9 del Código Orgánico Procesal Penal, artículos 26, 49 ordinal 5º y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela"*. Del texto que fue recientemente transcrito existe la duda grave y razonable de que el legitimado pasivo hubiera recibido la información en referencia, con los alcances que antes fueron señalados; por tanto, de que, con el conocimiento cabal de las opciones en cuestión, hubiera resultado con aptitud para la proposición de aquella que, según su criterio, mejor se aviniera con la efectiva vigencia de su derecho fundamental a la defensa.

(…)

En particular, del examen al acta de la Audiencia Preliminar (Anexo 6: folios 684 a 697) resultó inequívocamente acreditado que el Juez de Control no puso en conocimiento del imputado la posibilidad de la admisión de los hechos, tal como se lo exigía el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal y como, además, fue reconocido por la representación del Ministerio Público que intervino en la audiencia pública del 27 de marzo de 2008, si bien aquélla, de manera insólita –por razón de su deber constitucional de tutela de los derechos y garantías fundamentales–, sostuvo que *"asimismo, en cuanto a la falta de imposición al acusado de las fórmulas alternativas a la prosecución del proceso, cabe destacar que si bien es cierto que en el acta que recoge lo acontecido en la audiencia preliminar no se deja constancia sobre el cumplimiento de esa formalidad, tampoco se evidencia que la De-*

fensa Pública del procesado haya efectuado alguna observación o manifestado la disposición del acusado para hacer uso de alguna de tales medidas, siendo que en todo momento se ciñó a considerar la inexistencia del delito por el cual se seguía el proceso penal, argumentando que tal cumplimiento es irrelevante para el derecho penal, entendiéndose entonces que no admitiría los hechos objeto de la acusación, y convalidando con su omisión, el incumplimiento de esa formalidad".

La omisión que se examina privó al actual accionante de la posibilidad de acogerse a la admisión de los hechos, opción que le permitía el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, de acuerdo con el cual el Juez de Control que presida la Audiencia Preliminar, *"una vez admitida la acusación, o en el caso del procedimiento abreviado, una vez presentada la acusación y antes del debate(...) instruirá al imputado respecto al procedimiento por admisión de los hechos, concediéndole la palabra"*.

De la naturaleza imperativa de la norma que contiene el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal se deduce la conclusión de que dicha omisión fue contraria a derecho y, por añadidura, constituyó una grave e ilegítima lesión a los derechos fundamentales del actual quejoso al debido proceso y a la defensa, razón por la cual esta Sala estima que la decisión que recayó en el precitado acto procesal adolece de un vicio no subsanable por el cual debe declararse la nulidad absoluta de dicho acto procesal, de conformidad con los artículos 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal, con los efectos extensivos que preceptúa el encabezamiento del artículo 196 *eiusdem*. Así se declara.

Sentencia n.°:	1316
Fecha:	13-08-08
Demandante:	Nancy Josefina Márquez de Albornoz
Materia:	Inexistencia de consulta obligatoria de las sentencias que deciden las querellas funcionariales contra los Municipios

(…) la Sala debe resolver acerca de la consideración que la representante del Ministerio Público realizó en su escrito de opinión fiscal, quien señaló que, aunque la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ignoró la impugnación del poder que había hecho la querellante, delató que, si hubiera prosperado, habría determinado la inadmisión de la apelación, habría actuado conforme a derecho en razón de que los privilegios y prerrogativas del Municipio le

habrían impuesto, más allá de los defectos de la apelación, el conocimiento, en consulta, de la sentencia de primera instancia. / (…).

La Sala rechaza la justificación que hizo la representante del Ministerio Público de la abstención de pronunciamiento de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo sobre la delación que se formuló respecto del poder del abogado que participó en el juicio originario, en supuesta representación de la Contraloría del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, en los privilegios y prerrogativas del "Fisco Nacional", porque no pueden confundirse las personas público-territoriales República y Municipio. Se trata de distintos sujetos de derecho cuyas actividades están reguladas, de manera genérica, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en especial, en leyes diversas que pueden atribuirles privilegios y prerrogativas.

En ese sentido, se observa que la República, en lo que respecta a su participación en juicio, tiene privilegios y prerrogativas que los municipios no poseen. Uno de estos casos ocurre, precisamente, en materia funcionarial, con la consulta obligatoria que preceptúa el artículo 70 del Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, norma que estatuye que: *"Toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente"*.

La prerrogativa que recoge la regla que se citó no es extensible al Municipio en materia funcionarial porque no lo disponen las leyes especiales aplicables: i) la Ley del Estatuto de la Función Pública, que incluye en su ámbito subjetivo de aplicación a los municipios (artículo 1°) y no establece la consulta obligatoria; y ii) la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que tampoco concedió a los municipios la prerrogativa de que los fallos judiciales en su contra deban consultarse al tribunal de alzada. Por tanto, en razón de que los privilegios y prerrogativas son de estricta reserva legal y su aplicación no puede extenderse a situaciones que no hayan sido dispuestas por el legislador, esta Sala concluye que las sentencias que decidan las querellas funcionariales que resulten contrarias a los intereses de los municipios, no son objeto de consulta obligatoria al tribunal de alzada, por cuanto ello no está ordenado legalmente. Así se establece.

En conclusión, la Sala decide que no existía la posibilidad de que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conociera, en consulta, la sentencia de primera instancia en materia funcionarial a que se ha hecho amplia referencia, al igual que se verificó la existencia de la violación a los derechos a la defensa y tutela judicial eficaz de la quejosa por cuanto, en el procedimiento de la demanda funcionarial que decidió la Corte Primera de lo Contencioso Admi-

nistrativo, en alzada, ésta no cumplió con el deber de exhaustividad que le impone el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil –en garantía del derecho constitucional a la tutela judicial eficaz– cuando desplegó su actividad jurisdiccional, pues hizo caso omiso de un alegato de inadmisibilidad del recurso que resolvió, el cual había formulado la parte actora, cuya resolución era determinante para la decisión.

Sentencia n.°:	1365
Fecha:	13-08-08
Demandante:	Del Sur, Entidad de Ahorro y Préstamo C.A.
Materia:	Hipotecas de máxima. No hay colisión entre los artículos 1.877, 1.879 y 1.896 del Código Civil y 516 y 521 del Código de Comercio.

En el presente asunto, la parte accionante planteó una supuesta colisión de leyes entre los artículos 1.877, 1.879 y 1.896 del Código Civil y los artículos 516 y 521 del Código de Comercio, toda vez que, *"con la aplicación de los artículos* 1.877, 1.879 y 1.896 *del Código Civil, se está violando el objeto, contenido y alcance de los artículos* 516 y 521 *del Código de Comercio"*.

Observa esta Sala que, en lo que respecta a los artículos 516 y 521 del Código de Comercio, su ámbito de aplicación está claramente delimitado, pues regulan de manera especial la posibilidad de que se garantice con hipoteca la obligación que tiene su origen en un contrato de cuenta corriente.

Es decir, regulan exclusivamente una actividad mercantil, aunque, en la hipótesis del contrato de cuenta corriente bancario, intervenga, excepcionalmente, alguna persona natural no comerciante, por cuanto se trata de acto objetivo de comercio, al menos en lo que respecta al empresario de bancos.

Los artículos 1.877, 1.879 y 1.896 del Código Civil contienen, en cambio, los principios generales que regulan la materia hipotecaria y su vigencia alcanza a todas las hipotecas, civiles o mercantiles, cuando su aplicación no contravenga una norma especial, a menos de que se trate de un principio esencial a la naturaleza propia de esta garantía real, situación en la cual la regulación por el principio general será preferente.

En este último caso, no se trata, entonces, de la determinación de si una norma del Código Civil disciplina, de manera supletoria, una materia comercial, tal y como lo permite el artículo 8 del Código de Comercio, sino de la necesaria imposición de un principio esencial a la naturaleza de las hipotecas, aun cuan-

do exista una norma mercantil o un acuerdo de voluntades contrario a este principio, sin que ello pueda considerarse como restrictivo de las libertades económicas que han sido expresamente reconocidas en nuestro texto constitucional de 1999.

Es el caso de la publicidad registral que exige el artículo 1.879 del Código Civil. Aun cuando tal principio lo recogió una norma civil, no podría reconocerse la validez de una hipoteca que se constituya como garantía del pago de una obligación mercantil que no se haya registrado con arreglo a las disposiciones del Título XXII del Libro Tercero del Código Civil, pues este principio es de la esencia de las hipotecas y su vulneración afecta de nulidad la constitución de cualquiera de ellas.

Con respecto al principio de la especialidad de las hipotecas, el mismo artículo 1.879 del Código Civil establece:

> La hipoteca no tiene efecto si no se ha registrado con arreglo a lo dispuesto en el Título XXII de este Libro, ni puede subsistir sino sobre los bienes especialmente designados, y por una cantidad determinada de dinero.

De esta regla se desprende que, tanto la individualización del bien que hubiere sido gravado como la determinación del límite máximo del valor del bien que se afecta con el gravamen, son elementos esenciales para la validez de la garantía hipotecaria.

La individualización o señalamiento del límite máximo de la garantía se ordena como una medida de seguridad frente a otros acreedores ya que, para el supuesto de que la obligación principal exceda este límite, en lo que respecta al remanente, la condición de acreedor hipotecario cesa y, como consecuencia, también se extingue el privilegio de exclusión de los otros acreedores. Igualmente, fija el máximo de la responsabilidad del garante hipotecario que no es deudor principal y del tercero adquirente del bien sobre el cual recayó el gravamen, respecto a quienes su responsabilidad no puede extenderse más allá de ese máximo que se haya pactado como limitante de la garantía.

Por su parte, la individualización de los bienes obedece a la misma naturaleza de la hipoteca, pues, como garantía real, el gravamen afecta específicamente el valor de uno o varios bienes pero que han sido particularmente individualizados, sin que importen sus posteriores enajenaciones. Por otra parte, la única manera de que se cumpla con la exigencia de la publicidad registral es que se tenga individualizado el o los bienes que se graven, razón por la que el artículo 1.893 del Código Civil específicamente prohíbe la constitución de hipotecas sobre bienes futuros.

No sucede así con la individualización de la obligación que se cauciona con la hipoteca, pues, pese a que según el artículo 1.877 del Código Civil, dicho gravamen se constituye como garantía del pago de una obligación, otras normas, tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio, admiten la posibilidad de que obligaciones futuras o eventuales se garanticen mediante hipotecas, por lo que, obviamente, no pueden ser individualizadas en el momento de la constitución del gravamen.

El artículo 1.877 del Código Civil hace referencia a que, en la garantía hipotecaria coexisten dos relaciones jurídicas de diferentes naturalezas; de una parte, existe una relación principal que surge entre dos sujetos: un acreedor, quien tiene el poder de exigir el pago de una obligación, y su deudor, quien es el sujeto pasivo de la misma, con base en la cual se justifica la existencia de una segunda relación, que es de garantía, esta vez entre el acreedor y un garante, cuya figura puede o no identificarse con la del deudor.

Ahora bien, ninguna de las normas que han sido mencionadas exige que la obligación exista al momento de la constitución de la hipoteca; al contrario, el artículo 1.896 del Código Civil admite como posible que la hipoteca se constituya como garantía de una obligación futura o eventual; esto es, una obligación que, para el momento de la constitución del gravamen, aún no ha nacido y que, por ende, no pueda individualizarse, ni en cuanto a su existencia actual, ni en cuanto a su extensión, pero sí en cuanto a su causa. Es decir, la obligación, en relación con el pago de la cual se constituye la caución, puede circunscribirse dentro del marco del negocio o la relación jurídica que le servirá de causa; con lo que se atenúa el reclamo de la identificación de la deuda; ello sin que se llegue al extremo de la eliminación total de ese requisito y también, sin que se caiga en el absurdo de que tal individualización implique la actualidad de la obligación, lo que viciaría de nulidad un gran número de hipotecas que han sido legalmente establecidas y ocasionaría la colisión de normas que se delató.

Por consiguiente, el desconocimiento de la validez de la hipoteca que garantiza el pago de obligaciones futuras o eventuales es un contrasentido, en virtud de que ellas tienen su base en una norma vigente que les reconoce existencia, tanto de manera genérica, en el artículo 1.896 del Código Civil, como específicamente, en el artículo 516 del Código Comercio, en lo referente a la hipoteca que se celebra como caución de saldos deudores en los contratos de cuentas corrientes mercantiles, y 360 del Código Civil, en lo que respecta a las hipotecas que se perfeccionan para el caucionamiento de la gestión del tutor.

Por otro lado, no existe una regla que sancione con nulidad la constitución del gravamen hipotecario por la circunstancia de que no se desprenda o demuestre la actualidad de la obligación en el momento de su registro. Ello no puede

afirmarse con el contenido del artículo 1.877 del Código Civil, pues esta norma a lo que hace referencia es a la finalidad de la hipoteca como garantía real, en cuanto preceptúa que dicho gravamen real se constituye como aseguramiento de la satisfacción de una obligación, y no a la necesaria existencia de ésta en el momento del perfeccionamiento del contrato de hipoteca.

Como consecuencia de los razonamientos que preceden, la interpretación según la cual el gravamen hipotecario se constituye como garantía del pago de una obligación que puede nacer con posterioridad a la constitución de dicha caución no contraría el referido artículo 1.877 del Código Civil, pues, con ello, no se quebranta su finalidad, esto es, el pago de una obligación; tampoco se quebranta el principio de la especialidad, cuando se delimita o individualiza, no la obligación, sino la relación jurídica que servirá de causa a la misma y se determina el monto máximo del gravamen y el bien sobre el cual recae. En consecuencia, si lo que se busca es la destinación de la hipoteca al cumplimiento con alguna obligación determinada, aun cuando ella no exista sino de manera eventual, lo procedente es que sea circunscrita en el marco de una determinada relación jurídica que la cause, con el fin de que no quede abierta la posibilidad de que la hipoteca afecte otras obligaciones que pudieran nacer en contra del deudor hipotecario.

Por ello, es necesario el establecimiento de dos situaciones diferentes con respecto al requisito de la identificación de la obligación en respaldo de la cual se constituye la garantía, pues, cuando se trata de una hipoteca que garantiza una obligación presente, no hay ningún impedimento para que se haga la debida mención de todos los elementos a través de los cuales se le identifique.

Ahora bien, cuando se refiere a una hipoteca que se pacta para el aseguramiento de una obligación futura o eventual, lo que se debe exigir es la individualización más completa de la relación jurídica de la cual la obligación va a surgir o podrá surgir.

En el caso de la garantía hipotecaria que se perfecciona como caución del pago de deudas que surgirán por el ejercicio de los derechos que confiere una apertura de crédito, se observa que, al momento cuando se registra la garantía, la identificación de la obligación está referida al contrato que da derecho al acreditado para que disponga de cierta cantidad de dinero, ya se trate del beneficiario contratante o de un tercero a quien se atribuya el derecho a la disponibilidad.

Al respecto, dice el autor Giacomo Molle ("Manual de Derecho Bancario". Segunda Edición. Milán, Italia 1977. Traducido por Mario Alberto Bonfanti, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, pp. 138 y ss.) que: *"El contrato se perfecciona, pues, cuando se concede el crédito, es decir, cuando el banco,*

aceptando la solicitud del acreditado, le manifieste que se encuentran los fondos a su disposición, pasando a ser dicho banco su deudor dentro de los límites del monto convenido. De ahí surge que el acreditado no tiene una obligación inherente al contrato de utilizar el crédito, pero al adquirir una disponibilidad frente al banco, debe en compensación abonar una comisión que se denomina precio del crédito". Adicionalmente, este autor continúa señalando que, entre las características de este contrato se puede indicar que el mismo es un contrato complejo, porque la utilización de esa cantidad que se pone a disposición del cliente por el banco, puede hacerse efectiva a través de otros contratos bancarios, *"como por ejemplo, cuando existiendo una cuenta corriente bancaria, el banco permite que se gire sobre esa cuenta en descubierto otorgando un crédito. Se relaciona con otras operaciones, en los denominados créditos para avales mediante los cuales el banco otorga créditos en forma indirecta obligándose frente a terceros a una prestación determinada, por cuenta y en interés del acreditado, aunque lo haga en forma eventual (...)"*.

Señala Molle que el uso de esta acreditación puede hacerse de una sola vez o con sucesivos retiros parciales y que, en la práctica bancaria, suele indicarse como crédito tope el límite máximo de fondos que el banco pone a la disposición de un mismo cliente. Es generalmente sobre la base de esa cantidad, más sus intereses, como se determinen los montos que serán garantizados.

Dice, además, el mismo autor que, cuando la garantía sea una hipoteca: *"...su grado quedará determinado en el momento de la inscripción y no en el momento en que el banco otorgue el crédito. La hipoteca sólo podrá hacerse valer cuando el banco resulte acreedor al finalizar el contrato. Cuando para la disposición del crédito se entreguen letras hipotecarias, será esencial para la eficacia de la inscripción de la hipoteca la anotación que el director del Registro de la Propiedad está obligado a consignar en la letra con la doble finalidad de identificar la letra garantizada y dar a cada uno de sus portadores la certeza de su carácter hipotecari*o".

En nuestro derecho no existe la obligación de esta última anotación, pero resultaría muy útil el que se causen las letras de cambio u otros títulos valores con la expresión, en ellas, de la causa negocial de las deudas que garantiza la hipoteca, como facilitación de eventual y ulterior actividad probatoria del ejecutante. Este autor hace referencia a que la hipoteca sólo podrá hacerse valer cuando el banco resulte acreedor a la finalización del contrato, es decir, cuando el cliente haya dispuesto las cantidades de dinero que le hubiesen sido acreditadas por el banco, a través de los medios a que se ha hecho referencia y una vez que las mismas sean líquidas y exigibles.

La identificación de la operación que va a dar nacimiento a la obligación puede complementarse con la indicación del valor del crédito, con la mención del destino de los fondos que fuesen otorgados y con el señalamiento del medio para su disponibilidad, ya sea mediante la aceptación o la emisión de letras de cambio, pagarés a la orden, cheques al descubierto o cualquier otro medio. Estos elementos se mencionarán, no con una finalidad constitutiva, sino para que sea menos compleja la actividad probatoria, que resulta como consecuencia de que la existencia de la obligación no se desprenda del documento público constitutivo del gravamen.

En definitiva, toda vez que el nacimiento de la obligación es lo que justifica la existencia de la garantía, así como su incumplimiento, dentro de los términos que se establezcan para ello, es lo que justifica que el acreedor tenga la posibilidad de solicitar la ejecución de la garantía; es en el momento de la instauración de la demanda de ejecución de hipoteca cuando el acreedor hipotecario debe probar que la obligación nació y que se hizo exigible.

El hecho de que la obligación sea posterior a la constitución de la garantía hipotecaria no significa que el acreedor esté liberado de la carga de la demostración de su existencia.

No se debe olvidar que, para la admisión de la solicitud de la ejecución de la hipoteca, el artículo 661 del Código de Procedimiento Civil le exige al juez la verificación de que la obligación sea líquida y de plazo vencido; para ello debe tener la convicción de que la obligación ha nacido, por lo que el acreedor hipotecario debe valerse entonces de otros medios probatorios y, en ese caso, debe admitirse correlativamente, para ser coherentes con los principios reguladores de la materia probatoria de nuestro ordenamiento procesal, el derecho del demandado al ejercicio de todos los controles que la ley le otorga frente a esos documentos que le son opuestos en juicio. El que no se permita al demandado que ejerza ese control, sería tan injusto como la negación de la validez de las hipotecas que se constituyen en garantía de obligaciones futuras o eventuales o como que se acuerde la ejecución de las mismas eximiendo al ejecutante de la carga de la prueba de la existencia de la obligación.

En lo que respecta a la individualización de la deuda, considera la Sala que, cuando no se trate de una obligación presente, el requisito de su identificación queda reducido a la demostración, en el proceso correspondiente, de la existencia de una específica relación jurídica entre acreedor y deudor, debidamente precisada en el documento constitutivo de la hipoteca, de la cual, eventualmente, haya nacido una obligación que es la caucionada y cuyo pago se demanda.

Advierte la Sala que frente a este supuesto, sólo en el caso de que el acreedor pueda demostrar la debida constitución de esa relación jurídica, esto es, en el supuesto del artículo 516 del Código de Comercio y de conformidad con el artículo 519 *eiusdem,* la existencia de una cuenta corriente; en el caso de la hipoteca que se constituye como caución de la satisfacción de obligaciones que sean consecuencia del otorgamiento de una apertura de crédito bancario, la necesaria demostración de que dicho contrato bancario existía, de manera válida, al momento del registro de la hipoteca, se considerará que dicho gravamen real ha sido válidamente constituido.

En la hipótesis de la hipoteca que se constituya como caución de la gestión de quien hubiere sido designado como tutor, con base en el artículo 360 del Código Civil, la misma mantendrá su validez para que se haga efectiva su responsabilidad por malos manejos en la gestión de los bienes del menor, aun cuando se determine la nulidad sobrevenida de tal designación; ello en atención al principio del interés superior del niño, niña o adolescente que contiene el artículo 8 de la Ley especial que regula la materia.

Una interpretación en contrario a la que antecede sí crearía un conflicto entre leyes, y su magnitud no se limitaría a los artículos 1.877 del Código Civil y 516 y 521 del Código de Comercio. Ello presentaría un problema de colisión normativa frente a otras normas del propio Código Civil ya que, como se dijo, la posibilidad de que se constituyan hipotecas como aseguramiento del cumplimiento con deudas futuras o eventuales no es una potestad exclusiva de los comerciantes; ella se evidencia del artículo 1.896 del Código Civil, de manera general en el ámbito de la hipoteca civil convencional; también del artículo 360 del Código *eiusdem,* específicamente en el caso de la hipoteca que se constituye sobre bienes del tutor como garantía de su gestión. En este último caso, es la propia ley la que permite expresamente que se caucione con hipoteca una obligación sin que se tenga la certeza de que alguna vez exista o de su magnitud.

(…)

Hay que establecer un equilibrio: la hipoteca que se constituye para el aseguramiento de una obligación futura o eventual no es *per se* nula por genérica, pues tal posibilidad está recogida en el artículo 1.896 del Código Civil, y ello no quebranta los principios fundamentales que rigen su constitutiva, siempre y cuando: i) se pueda identificar la relación jurídica en virtud de la cual la deuda se causará –con lo cual no se afecta el principio de la especialidad de la hipoteca–; ii) el acreedor pueda demostrar que existe ese débito y que no ha sido pagado –con lo cual tampoco se afecta el principio de la accesoriedad–; y iii) se permita al demandado el acceso al control y contradicción de esos medios probatorios que se acompañen para la evidencia de la existencia de la obligación.

En consecuencia, la interpretación del artículo 1.877 del Código Civil bajo los parámetros que se han enunciado, es decir, bajo la interpretación según la cual del mismo no se desprende que la obligación deba existir al momento de la constitución del gravamen para que éste sea válido, sino que basta con la cabal identificación de la relación jurídica que servirá de causa de la obligación futura o eventual cuyo cumplimiento se cauciona con hipoteca, lleva a la conclusión de que no existe la colisión que fue denunciada entre dicho precepto y los artículos 1.879 y 1.896 del mismo Código y 516 y 521 del Código de Comercio y que, por el contrario, con su interpretación concatenada se mantiene la eficacia de la constitución de la hipoteca dentro del cumplimiento con los principios esenciales que la regulan. Así se decide.

Sentencia n.°:	1487
Fecha:	15-10-08
Demandante:	MK Aviation S.A.
Materia:	Existencia de actividades mercantiles que se rigen por la Ley de Aeronáutica Civil. Ley sustantiva aplicable.

1. La parte actora denunció la violación a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una tutela judicial eficaz por cuanto se declaró con lugar la cuestión previa con fundamento en el artículo 36 del Código Civil, lo cual, en su opinión, no era aplicable a la causa pues la controversia era unilateralmente mercantil.

2. El fallo supuestamente lesivo se fundamentó en que la excepción que contiene el artículo 1.102 del Código de Comercio no era aplicable a las situaciones que regula la Ley de Aeronáutica Civil, que expresamente excluye la aplicabilidad del Código de Comercio, en criterio del Juzgado supuesto agraviante. / (…).

4. Para la decisión la Sala observa:

4.1 La pretensión principal se centra, (…), en la determinación de si puede aplicarse a la presente causa la excepción que contiene el artículo 1.102 del Código de Comercio, según el cual "[e]*n* ***materia comercial*** *no está obligado el demandante no domiciliado en Venezuela a afianzar el pago de lo que fuere juzgado y sentenciado".*

Corresponde entonces la determinación de si el juicio originario puede ser calificado como de la materia comercial, para lo cual debe acudirse a las normas que contiene el Código de Comercio.

Los artículos 1.090 y siguientes del Código de Comercio definen los conflictos considerados de naturaleza mercantil a los que, por tanto, debe aplicarse el artículo 1.102 *eiusdem.*

El artículo 1.090 declara mercantil *"toda controversia sobre actos de comercio entre toda especie de personas",* carácter que prevalece *"si el acto es comercial, aunque sea para una de las partes"* según el artículo 1.092 de la misma Ley.

La discusión se centra, entonces, en el carácter mercantil, o no, del acto que generó la reclamación. Al respecto se observa que M.K. Aviation S.A. reclamó a Aeropostal Alas de Venezuela C.A. el cumplimiento con obligaciones producto de contratos de arrendamiento de dos motores para aeronave. Dicha operación porque hubo sido ejecutada por MK Aviation S.A., en tanto que ella es una sociedad de comercio, debe reputarse como acto de comercio, salvo que resulte lo contrario del acto mismo, o si tales contratos son de naturaleza esencialmente civil (artículo 3 del Código de Comercio).

En criterio de la Sala, el acto que dio lugar a la demanda no es esencialmente civil, pues el artículo 2, ordinal 1º, de la Ley Mercantil califica de comerciales:

La compra, permuta o **arrendamiento** de cosas muebles, hechas con ánimo de revenderlas, permutarlas, arrendarlas o subarrendarlas en la misma forma o en otra distinta; la reventa, permuta o arrendamiento de esas mismas cosas.

Dicho artículo señala diversos contratos que tendrían carácter mercantil, dependiendo del ánimo de intermediación que las orienta. Así, pueden ser mercantiles los contratos de compra, permuta o arrendamiento si su contratación ha sido promovida con el ánimo de intermediación el que podría evidenciar de una posterior operación de venta, permuta, arrendamiento o subarrendamiento. Considera la Sala que, las operaciones que se realicen en primer término pueden tener cualquiera de las motivaciones que describe el ordinal de tal manera que podría haber varias combinaciones de operaciones con comerciales: la compra con fines de arrendamiento, la compra con fines de reventa, compra con la intención de permutar; la permuta con el fin de arrendamiento o venta o el arrendamiento con la finalidad de subarrendamiento o la compra, permuta o arrendamiento con diversas finalidades, por ejemplo, la compra de un bien mueble para el arrendamiento de ciertas partes y la venta de otras, limitado sólo por las posibilidades del mercado y la naturaleza del objeto.

El anterior análisis demuestra que, contrario a lo que expuso el Juzgado *a quo,* la naturaleza del arrendamiento no es esencialmente civil, pues su naturaleza no depende del cuerpo normativo en el que esté ubicado sino por la finalidad que haya animado su contratación.

En cuanto al segundo supuesto de excepción, esto es, que las circunstancias de la contratación no desvirtúen su carácter comercial se observa que el contrato de arrendamiento de los motores forma parte del objeto social de MK Aviation S.A. el que consiste en:

> A.- La compra y venta de aviones.
>
> B. Mantenimiento y arrendamiento de aeronaves.
>
> C. Compra, venta y distribución de piezas y repuestos.
>
> D. Representación de casas representantes de aeronaves, piezas, repuestos y accesorios en general.
>
> E. En general llevar a acabo cualquier negocio lícito, no vedado a las sociedades anónimas en cualquier parte del mundo, sea o no dicho negocio de la naturaleza semejante a los objetivos consignados en (su) certificado de constitución o cualquier enmienda del mismo.

Para la Sala los objetos que se mencionan en las letras A, B y C encuadran en los supuestos de los ordinales 17º y 18º del artículo 2º del Código de Comercio que señalan como acto de comercio:

> 17º. La construcción, carena, compra, venta y reventa y permuta de naves.
>
> 18º. La compra y venta de herramientas, aparejos, vituallas, combustible u otros objetos de armamento para la navegación.

La actividad de carena no es sino la reparación o mantenimiento de la nave, el que se menciona en la letra B de los estatutos de la parte actora. Los aparejos, en tanto que referidos a los componentes necesarios para la propulsión de la nave con velas, debe ampliarse a los motores y otros elementos de modernos de propulsión; con lo que también pueden subsumirse los actos que se describen en las letras B y C en los ordinales que antes fueron transcritos.

Dichos ordinales, si bien se refieren sólo a la actividad de la navegación, se han aplicado analógicamente a la aeronavegación, la que se ha convertido en otro medio masivo de transporte y por razones históricas, no fue incluida en la enumeración del artículo 2º de la ley mercantil, ya que las aeronaves, como medio de transporte, no existían para a finales del siglo XIX, época a la que se remonta la legislación que sirvió de base al artículo 2º de nuestro Código de Comercio, de tal manera que el arrendamiento de motores que dio lugar a la demanda de MK Aviation S.A., en tanto que fue realizado por una sociedad mercantil y se trata de un contrato cuya naturaleza no es esencialmente civil y la comercialidad de la operación no puede ponerse en duda, debe considerarse como una operación comercial.

La Sala objeta especialmente los argumentos del Juzgado *a quo* constitucional que descartaron el carácter mercantil del contrato con fundamento en la especialidad de la regulación aérea. Dicha argumentación contradice a la propia Ley de Aeronáutica Civil, la que reconoce el carácter mercantil de ciertas empresas que son reguladas por ella; tal es el caso del transporte aéreo comercial definida como *"los actos destinados a trasladar en aeronave por vía aérea a pasajeros, carga o correo, de un punto de partida a otro de destino, mediando una contraprestación y con fines de lucro"*. La Sala además precisa que la calificación como civiles de estas actividades, no se deben a la exclusión de su naturaleza mercantil, sino que emplea la especificación en el sentido de que la actividad aeronáutica que regula no es de carácter militar, pues fue ese el primer uso que se le dio a las aeronaves.

En conclusión, resulta indiscutible que el arrendamiento de los motores a Aeropostal tenía un carácter comercial, al menos en lo concerniente a la parte de la supuesta agraviada, de conformidad con el artículo 3 del Código de Comercio; por lo que la negociación que se narró en autos se subsume en la hipótesis de los artículos 109 y 1092 del Código de Comercio.

(…)

En el caso *sub examine*, si bien la Ley de Aeronáutica Civil atribuye a los Juzgados de Primera Instancia con competencia Aeronáutica el conocimiento de las controversias que surjan de los actos mercantiles que están relacionadas con la actividad aeronáutica, el comercio y el tráfico aéreo, no contiene alguna norma que excluya la aplicación de la Ley Mercantil a esos contratos.

Sentencias 2009

Sentencia n.°: 19
Fecha: 30-01-09
Demandante: Nicola Cicenia Belina
Materia: Alcance del control difuso: no abarca el Derecho Privado.

Es esa revisión sobre el pronunciamiento del control difuso que ejerce cualquier tribunal de la República, por parte de esta Sala (*ex* artículo 336.10 constitucional), que se articula con la competencia exclusiva de la Sala para que juzgue la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales que se dicten en ejecución directa e inmediata de la Constitución, vía control concentrado, la que permite la afirmación de que nuestro sistema de Justicia Constitucional es mixto o integrado pues, por una parte, figura el control difuso y, por la otra, el control concentrado, pero cada uno de estos medios de control de la constitucionalidad no actúa anárquicamente, sino, por el contrario, encuentran espacio común en la Sala Constitucional, la cual, tendrá a su cargo el mantenimiento de la uniformidad de las interpretaciones de los principios y derechos constitucionales.

Este sistema, que integra ambos controles constitucionales, es novedoso, por cuanto bajo la vigencia de la Constitución de 1961 no existía previsión constitucional para el control difuso y no existía en nuestro ordenamiento jurídico la institución de la revisión. Por tanto, no existía ningún mecanismo de engranaje entre las decisiones de la entonces Sala Plena de la Corte Supre-

ma de Justicia, que ejercía el control concentrado, y los actos decisorios de desaplicación de normas jurídicas que ejercían los distintos tribunales. Se trataba, más bien, de un sistema dual o paralelo, pero que no llegaba a interrelacionarse, como sí ocurre en la actualidad con el establecimiento de la revisión constitucional que preceptúa el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(...)

Los Estatutos Sociales de una asociación civil no pueden equipararse a la ley material, con efectos *erga omnes*; su naturaleza es la de un acuerdo privado de voluntades de los socios que rige el funcionamiento y convivencia de la persona jurídica. Los estatutos aplican de manera interna –intra orgánica– y no externa, a diferencia de la ley material cuyos efectos coercitivos y de cumplimiento son generales, permanentes y abstractos.

De allí que la Sala concluya que, según lo dispone expresamente el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, una regla estatutaria de una asociación civil no puede ser objeto de desaplicación vía control difuso, pues éste sólo puede aplicarse sobre normas legales o jurídicas, en el sentido que ha sido explicado.

En ese orden de ideas, la eventual inaplicabilidad de normas estatutarias privadas derivaría de su nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad, cuya declaratoria compete a cualquier juez de quien se pretenda su aplicación para la resolución de un caso concreto. En estos casos, si se llega a la conclusión de que las previsiones estatutarias privadas son inconstitucionales, lo procedente es la declaratoria de su nulidad previa la resolución del caso de que se trate –y consiguiente composición del asunto con prescindencia de las mismas– y no su desaplicación, la cual no puede hacerse, pues no se trata de las normas a las que se refiere el artículo 335 constitucional, se insiste, las normas legales en sentido material o normas jurídicas. (Ver, sentencia n.° 433/08).

Sentencia n.°:	31
Fecha:	30-01-09
Demandante:	Alejandro Humberto Sosa
Materia:	El ejercicio de la casación de oficio no puede omitir las denuncias y defensas de las partes sino anular un fallo por vicios que no hubieren sido delatados. Confianza legítima.

[L]a casación de oficio ha sido concebida como una facultad que tiene la Sala de Casación Civil, en este caso, para que detecte agravios constitucionales donde esté involucrado el orden público y que no hayan sido denunciados por las partes, es decir, no se trata de que se puedan omitir las denuncias y defensas de las partes sino de que se anule un fallo por vicios que no hubieren sido delatados. En el asunto *sub examine*, la Sala de Casación Civil realizó ejercicio indebido de la casación de oficio, ya que los supuestos vicios que detectó ya habían sido denunciados por la parte formalizante del recurso y dejó de analizar las defensas que explanó la parte actora en el juicio, en sus escritos de impugnación y contrarréplica.

(…) De conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de este Supremo Tribunal, para la fecha en que se realizaron las citaciones de los demandados en el juicio principal, es decir, en el año 1997, estaba vigente la doctrina de casación para el cómputo del lapso de sesenta (60) días previsto en el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil por días de despacho, de manera tal que la Sala de Casación Civil en la sentencia objeto de revisión, cuando casó de oficio el fallo que fue recurrido, determinó que, entre las primeras citaciones y la del último codemandado, habían transcurrido más de sesenta (60) días y realizó dicho cómputo por días continuos, sin tomar en cuenta la doctrina que imperaba en dicha Sala para el momento en que se produjo la actuación procesal.

(…) Observa esta Sala que, en la sentencia cuya revisión se pretende, la Sala de Casación Civil no precisó el porqué abandonó o se apartó del criterio que imperaba para ese entonces, es decir, el porqué adoptó la nueva orientación, por lo que dicho cambio jurisprudencial careció de motivación, lo cual vulneró los principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima, así como el derecho constitucional a la igualdad del aquí solicitante, quien tenía la expectativa plausible de que su asunto se decidiera de acuerdo con la jurisprudencia que imperaba, para ese entonces, en casos análogos.

(…) En anteriores oportunidades, esta Sala ha hecho referencia a los criterios jurisprudenciales, sus cambios y la relación que existe entre los mismos y los principios de confianza legítima y seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional (sentencia de 1° de junio de 2001, caso: *Fran Valero González y otro*) en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

No se trata de que los criterios jurisprudenciales previamente adoptados no sean revisados, ya que tal posibilidad constituye una exigencia ineludible de la propia función jurisdiccional, por cuanto ello forma parte de la libertad hermenéutica propia de la actividad de juzgamiento, sino que esa revisión no sea aplicada de manera indis-

> criminada, ni con efectos retroactivos, vale decir, que los requerimientos que nazcan del nuevo criterio, sean exigidos para los casos futuros y que se respeten; en consecuencia, las circunstancias fácticas e incluso de derecho, que existan para el momento en el cual se haya presentado el debate que se decida en el presente.

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

Sentencia n.°: 55
Fecha: 05-02-09
Demandante: Inmobiliaria 200555 C.A.
Materia: Interpretación del artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, relativo al inicio del cómputo de quince días para la consignación del canon de arrendamiento ante un Tribunal de Municipio cuando el arrendador se niega a recibirlo.

Esta norma [el artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios] ha dado lugar a criterios disímiles de interpretación por parte de los tribunales de instancia; para algunos, el cómputo de los quince días comienza cuando transcurre el último día del mes calendario que corresponda al canon de cuyo pago se trate y, para otros, comienza una vez que ha transcurrido el último día de la oportunidad que las partes hayan convenido para el pago.

(…) En criterio de la Sala, cuando la norma hace alusión al lapso de *quince (15) días continuos siguientes al vencimiento de la mensualidad*, lapso de gracia que se ofrece cuando *el arrendador de un inmueble rehusare expresa o tácitamente recibir el pago de la pensión de arrendamiento vencida de acuerdo con lo convencionalmente pactado*, se refiere, precisamente, al vencimiento que hubiere sido *convencionalmente pactado*, por cuanto tal convención no está expresamente prohibida en la ley, ni es contraria al orden público, razón por lo que entra dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, sin que exista ninguna de las limitantes a la libertad de contratación; en cambio, la interpretación según la cual ese lapso de gracia debe comenzar a contarse, siempre, desde el último día de cada mes calendario, con independencia de la oportunidad de vencimiento de la mensualidad que hubie-

re sido libremente pactada, irrespeta esa legítima autonomía de la voluntad en cuanto hace inútil esta estipulación a pesar de que goza de cobertura legal y, además, viola la garantía de acceso a la justicia del arrendador, quien debe tolerar el retraso del arrendatario por un lapso más largo que el que hubiere sido convenido. En forma paralela, el arrendatario se ve beneficiado, sin causa legal, por una prolongación del lapso para la consignación; así, si, como es común, se hubiere convenido el pago por mensualidades adelantadas dentro de los cinco días siguientes a cada mes, en vez de que disponga de hasta el día veinte para la consignación, disfrutaría de veinticinco días del mes en curso más quince días del mes siguiente para el cumplimiento con su obligación contractual de pago del canon arrendaticio, a pesar de haber acordado libre y legítimamente aquella forma de pago (mensualidades adelantadas).

Como es natural, si no se hubiere pactado expresamente la oportunidad del vencimiento de las mensualidades, se entenderá que éstas vencen el último día de cada mes calendario y que el lapso a que se contrae el artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios empieza a correr desde entonces.

(…) Con sujeción al criterio que se expresó, en protección de las garantías de acceso a la justicia y seguridad jurídica, los tribunales que apliquen el artículo 51 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios lo interpretarán en el sentido de que el "vencimiento de la mensualidad" a que se refiere como punto de partida del lapso para la consignación del canon ante un Tribunal de Municipio es, en primer lugar, el vencimiento que hubiere sido convencionalmente fijado y, en su defecto, el último día de cada mes calendario.

Sentencia n.°: 434
Fecha: 28-04-09
Demandante: Mairlen López Inojosa
Materia: Para la resolución de cualquier controversia, a falta de un juez especial, el competente es el juez de derecho común (con ocasión de la omisión de asignación de competencia en materia de tránsito, en primera instancia, a los tribunales del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar).

…, a la luz del derecho a la obtención de una tutela judicial eficaz, específicamente en su manifestación de acceso a la justicia, y en atención a que la Ley especial no establece tribunales especiales en materia de tránsito, se

impone la interpretación de que el conocimiento de las demandas para la determinación de la responsabilidad civil que derive de accidentes de tránsito compete a los jueces de derecho común, esto es, a los de primera instancia en lo civil, como Juez Natural.

(…), por aplicación de los principios generales y en garantía de tales derechos, resulta evidente que, para la resolución de cualquier controversia, a falta de un juez especial que haya dispuesto el legislador, el competente es el juez de derecho común, que es, como se dijo, el que tenga a su cargo la materia civil.

Sobre la base de la doctrina que esta Sala expuso, (…), no es aceptable la tesis de que, después de la eliminación de los Juzgados Primero y Segundo de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, no hay en ese Circuito tribunales de primera instancia competentes, por la materia, por la cuantía y por el territorio, para el juzgamiento de las demandas a que se refieren los artículos 150 de la ley especial derogada y 122 de la Ley de Transporte Terrestre vigente. Por el contrario, ha debido desde entonces, y debe entenderse ahora, en elemental respeto al contenido esencial del derecho de acceso a la justicia, que regula el artículo 26 constitucional, que el tribunal de derecho común –tribunal en lo civil– era y es el órgano judicial con competencia para el conocimiento de los procesos *para la determinación de la responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito en los cuales se hayan ocasionado daños a personas o cosas*, en el ámbito del segundo circuito del Estado Bolívar.

Sentencia n.°: 437
Fecha: 28-04-09
Demandante: Jesús Manuel Martos Rivas
Materia: Integralidad de la indemnización. Cuando se declara la nulidad de un acto que de alguna manera afecte la continuación de la prestación de trabajo público del demandante (funcionario), deberá computarse el tiempo del juicio no sólo para la condena del pago indemnizatorio de los salarios caídos, sino para el cálculo de la antigüedad y en caso de que, de la suma del tiempo del juicio a los años de edad y servicio previos al acto nulo, resulte que el demandante cumple con los requisitos para la jubilación, lo procedente será el otorgamiento de ésta.

Esta Sala Constitucional reitera que tiene a su cargo el mantenimiento de la uniformidad, supremacía y vigencia del Texto Constitucional, tarea que exige, en este caso concreto, para el cumplimiento de esa competencia la revisión de la sentencia n.° 00441 que dictó la Sala Politicoadministrativa, el 15 de marzo de 2007, por las siguientes razones:

1. Desconocimiento de la doctrina sobre el derecho a la obtención de una tutela judicial eficaz y a la seguridad social.

(…) se trata de un derecho [a la tutela judicial eficaz] complejo que encierra otros derechos y garantías, también de rango constitucional, como lo son el derecho de acceso a la justicia, a la defensa y debido proceso (artículos 26 y 49 de la Constitución). Así, se han articulado como elementos integrantes de ese derecho complejo el que el justiciable tenga acceso a la jurisdicción y a la justicia, antes, durante y al final del juicio. Que la causa la juzgue el Juez Natural (predeterminado en la ley), con las garantías procesales debidas y la pretensión sea decidida, de manera congruente y con aplicación de las reglas de derecho, en un tiempo razonable; y, por último, que el veredicto judicial que recaiga sea, efectivamente, ejecutado. (*Cfr*: S.S.C. n.° 3530/05).

En relación con la justicia administrativa y, concretamente, con su interpretación constitucional, la Sala también se ha pronunciado y establecido que toda pretensión que se funde en Derecho Administrativo debe ser atendida por los tribunales contencioso-administrativos, por cuanto, precisamente, la justicia contencioso-administrativa debe garantizar los atributos de integralidad y efectividad del derecho a la tutela judicial eficaz.

En efecto, en el fallo n.° 93/06, la Sala señaló:

> La constitucionalización de la justicia administrativa, a partir de la Constitución de 1961, implicó la adición de su función subjetiva o de tutela judicial de los administrados a su función tradicional u objetiva de control de la legalidad de la Administración Pública. De conformidad con esa premisa y la correcta lectura de las normas constitucionales que se transcribieron, la justicia contencioso-administrativa venezolana debe garantizar los atributos de integralidad y efectividad del derecho a la tutela judicial. De esa manera, y en lo que se refiere a la integralidad, *toda* pretensión fundada en Derecho Administrativo o que tenga como origen una relación jurídico-administrativa, debe ser atendida o amparada por los tribunales con competencia contencioso-administrativa, pues el artículo 259 constitucional no es, en modo alguno, taxativo, sino que, por el contrario, enumera algunas –las más comunes– de las pretensiones que proceden en este orden jurisdiccional (pretensión anulatoria y pretensión

> de condena a la reparación de daños) y enunciativamente permite, como modo de restablecimiento de las situaciones que sean lesionadas por la actividad o inactividad administrativa, la promoción de cuantas pretensiones sean necesarias para ello. Integralidad o universalidad de procedencia de pretensiones procesales administrativas que, además, son admisibles con independencia de que éstas encuadren o no dentro del marco de medios procesales tasados o tipificados en la Ley, pues, se insiste, es el Texto Constitucional el que garantiza la procedencia de todas ellas.

De lo que antecede, se resalta el hecho de que la justicia administrativa debe garantizar los atributos de integralidad y efectividad del derecho a la tutela judicial.

En ese sentido, la Sala observa que, normalmente, quien pretende la nulidad de un acto de destitución, también persigue la reincorporación al cargo público que ocupaba, así como también el pago de los salarios caídos. En caso de que el tribunal declare la nulidad del acto administrativo, la consecuencia jurídica lógica e inmediata es la reincorporación del demandante y, como indemnización, el pago de las cantidades de dinero que dejó de percibir, debido a la ilegal desincorporación del cargo, restablecimiento éste que encuentra cobertura en el artículo 259 constitucional y, anteriormente, en el artículo 206 de la Constitución derogada. Sobre la integralidad de la indemnización, en sentencia reciente (n.° 1542/08), esta Sala expresó:

> Declarada la existencia del daño y la responsabilidad de la Administración, la cuantificación del mismo, corresponde en principio a la parte agraviada, quien tiene la carga probatoria de los daños alegados –en cuanto a su existencia y extensión (cuantificación)–, con la salvedad que en caso de no ser probado el monto pero sí la existencia del daño, el contenido de los artículos 26, 30, 140 y 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, obliga al juez a determinar la entidad real del daño del que sólo le consta su existencia y, a fijar en consecuencia, la reparación o indemnización del mismo.

Pues bien, en el caso del veredicto objeto de revisión, la Sala Político-Administrativa desconoció este derecho del demandante cuando, pese a que declaró la nulidad del acto de destitución que se impugnó, no dispuso la reincorporación del solicitante al cargo que ocupaba, así como tampoco el pago indemnizatorio de los salarios que dejó de percibir desde la ilegal desincorporación hasta la efectiva reincorporación, aun cuando el demandante así lo solicitó y se comprueba en la página 8 de la decisión.

(...)

El solicitante planteó que la Sala Político-Administrativa también desconoció que, para el momento del acto decisorio que se sometió a revisión, habría cumplido con los requisitos para la jubilación, por lo cual la manera de egreso debía ser, en todo caso, la jubilación.

Al respecto, la Sala ha sido enfática en el señalamiento de que la jubilación es un derecho constitucional que se inscribe en el derecho a la obtención de una seguridad social (artículo 86 constitucional). (*Vid.* s.S.C. n.° 3476/03).

En ese sentido, es predicable que una vez que el funcionario público cumple con los requisitos de años de edad y servicio para la jubilación, le nace el derecho y se hace acreedor del mismo. Por tanto, la autoridad con competencia para la tramitación de la jubilación, no puede negarlo, sino darle el trámite que corresponda para su efectiva consecución.

En desarrollo del contenido esencial de ese derecho constitucional a la seguridad social, la Sala, con carácter vinculante, establece que en el supuesto de que exista una demanda judicial en la que la pretensión que se deduzca sea la nulidad de un acto que de alguna manera afecte la continuación de la prestación de trabajo público del demandante (funcionario) y el tribunal competente declare la nulidad del acto que fue impugnado, el tiempo del juicio debe computarse no sólo para la condena del pago indemnizatorio de los salarios caídos, sino para el cálculo de la antigüedad y en caso de que sumado el tiempo del juicio a los años de edad y servicio previos al acto nulo, el demandante cumpla con los requisitos para la jubilación, lo procedente será la jubilación del empleado público. De no cumplirse con los requisitos para la jubilación, en respeto a la integralidad de la indemnización, el funcionario demandante deberá ser restituido al cargo del cual hubiese sido ilegalmente separado con el respectivo pago indemnizatorio de los salarios caídos.

Lo que no puede suceder, porque es contrario a la Constitución, es que un funcionario que tenga derecho a la jubilación sea retirado de la Administración por una vía distinta. Como se expuso precedentemente, el derecho a la jubilación puede nacer antes de la aplicación de una sanción de destitución, caso en el cual la manera correcta de retiro no será la destitución, sino la jubilación, o posterior a la sanción, en caso de que la misma sea llevada al control de los tribunales contencioso-administrativos, y la medida de destitución se declare contraria a derecho y nulo el acto, (...).

Sentencia n.°: 438
Fecha: 28-04-09
Demandante: Giancarlo Virtoli Billi
Materia: Sólo la obligación principal es susceptible de indexación; el monto resultante de la indexación no tiene ninguna influencia en la determinación de los daños y perjuicios que puedan atribuirse al retardo en el pago.

La Sala cree necesario un estudio de la apreciación que se acogió en el fallo objeto de la solicitud, según la que la indexación *"comprende a la suma que resultaría de los intereses moratorios"*, lo que motivó que declarara sin lugar la petición de indexación de la solicitante. La Sala aprecia que está autorizada a la evaluación de tal afirmación, en tanto que ella impide la aplicación de la actualización monetaria. Además, dicha afirmación contradice el criterio que se expresó en el caso *Teodoro de Jesús Colasante Segovia* en el sentido de que *"el poder adquisitivo de la moneda es algo inherente o intrínseco a ella, representa su real valor y como tal no tiene que ver ni con daños y perjuicios, ni con intereses devengados o por vencerse, ya que la indemnización de daños y perjuicios se calcula para la fecha de su liquidación judicial, con el valor que tenga para esa fecha, y la tasa de interés –con sus posibles fluctuaciones– nada tiene que ver con el valor real de la moneda"*.

La anterior valoración de la Sala implica que sólo la obligación principal es susceptible de indexación, y el monto resultante de la indexación no tiene ninguna influencia en la determinación de los daños y perjuicios que puedan atribuirse al retardo en el pago.

En este sentido, se aprecia que, según el artículo 1.277 del Código Civil, los intereses moratorios son un medio supletorio para establecer el monto de los daños y perjuicios que genera al acreedor el retardo en el cumplimiento de aquellas obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero. Además de ese medio para la determinación de los daños, las partes podrían acordar la cláusula penal, las arras o establecer una cantidad determinada. Sea cual fuere el medio para la determinación, el deudor sólo está obligado, en principio, al pago de lo que pueda pactarse al tiempo de la celebración del contrato que, en el caso de las deudas de una suma de dinero sujetas a intereses moratorios, sería la suma que, diariamente, resulte de calcular los intereses a la tasa que corresponda, tomando como base la cantidad nominal de dinero objeto de la obligación.

Así, no puede pretenderse el cálculo de los intereses tomando como capital el valor indexado de la obligación principal, pues el monto que alcanzaría la deuda al momento de su cancelación resultaría imprevisible, en tanto que al momento de haberse perfeccionado la obligación, no podía saberse que habría retardo en su ejecución y, mucho menos, la oportunidad cuando la deuda se pagaría, luego de la ocurrencia del atraso. Debe añadirse que, según el artículo 532 del Código Civil, los intereses, en tanto que frutos civiles, se adquieren día a día, de tal manera que sólo podrían calcularse sobre la base del capital que constituía la deuda líquida y exigible cuando hubiere sido demandado el pago, pues la indexación sólo se produce luego de la decisión judicial que la acuerde y fije su monto, momento cuando los intereses moratorios ya habrían sido adquiridos por el acreedor.

En el caso de las letras de cambio, el artículo 456 del Código de Comercio permite al portador la reclamación de los intereses moratorios a la tasa de cinco por ciento anual a partir del vencimiento de la letra, y ello fue pedido por la parte demandante, de manera que no había motivo para que se considerase que la indexación impedía la condena al pago de los intereses o viceversa, pues ambas condenas son compatibles y ninguna forma parte ni afecta a la otra.

De manera que la sentencia objeto de revisión no se adecuó a los valores que inspiran nuestro Estado Social de Derecho y Justicia, pues no resulta ajustado que en un "*Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 Constitucional) durante la época inflacionaria impere el artículo 1.737 del Código Civil, el cual establece la entrega de valor monetario numéricamente expresado para la acreencia, antes que el pago en dinero del valor ajustado (justo) que resulte de la inflación existente para el momento del pago*".

Sentencia n.°:	544
Fecha:	13-05-09
Demandante:	Omar Enrique Peña Luzardo
Materia:	No hay antinomia entre la primera y la segunda parte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal. *Maximum* de rebaja de pena permisible, por admisión de los hechos, a delitos que involucren violencia contra las personas o aquéllos que tipifique la Ley contra la Corrupción o la Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas y tengan asignadas penas privativas de libertad que excedan de ocho años.

(…), contrariamente a lo que adujo el Juez Sexto de Control con Competencia Exclusiva para Conocer de los Delitos Vinculados con el Terrorismo, Extorsión y Secuestro Asociados a Paramilitares o Guerrillas a Nivel Nacional del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, no se aprecia incongruencia alguna entre los límites que, en los (…) párrafos [primero y segundo] del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, establece la Ley para la rebaja de pena consiguiente a la admisión, por el imputado, de los hechos punibles que al mismo fueron atribuidos. En otros términos, tales límites no son antinómicos sino que concurren para el cálculo de la pena que, en definitiva, sea aplicable. En efecto, cuando se trata de admisión de hechos punibles que involucren violencia contra las personas, o que lesionen el patrimonio público, o estén tipificados en la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, el Juez que reciba la admisión de los hechos por parte del imputado, para efectos del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, impondrá, de inmediato, la pena correspondiente, la cual será calculada a partir del término medio normalmente aplicable, de conformidad con el artículo 37 del Código Penal, término éste que rebajará en una proporción que no exceda de un tercio del mismo y, en ningún caso, del término mínimo de la pena que el legislador haya señalado para el delito correspondiente. Ello significa que el Juez, determinará, en un principio, la proporción de rebaja cuya aplicación estime pertinente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal y, de seguidas, verificará que, en ningún caso, la misma implique, en definitiva, una condena inferior al término mínimo de la pena respectiva. Se trata, en suma, de una situación similar *mutatis mutandis* a la que establece el artículo 244 *eiusdem*, relativa al límite temporal de las medidas cautelares de coerción personal –sometido también a dos requisitos concurrentes: el tiempo de vigencia de la medida y el término mínimo de la pena eventualmente aplicable–, lo cual no ha generado mayor contención doctrinaria ni jurisprudencial. Así, para el decreto de decaimiento de las medidas preventivas de privación o restricción a la libertad personal, el Juez deberá verificar que la misma no se haya mantenido en vigencia por un lapso que supere los dos años y que, en ningún caso –esto es, aunque no haya transcurrido dicho lapso–, haya tenido una duración mayor que el término mínimo señalado para la pena aplicable.

Se concluye, entonces, que los referidos límites que contienen los párrafos 1 y 2 del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal son complementarios; por tanto, que su concurrencia al cálculo de la pena definitiva no plantea incongruencia o colisión alguna entre ellos que deba ser resuelta por el Juez penal, de acuerdo con los principios jurídicos generales aplicables a la colisión de normas de igual jerarquía. Pero, por las mismas razones a través de las

cuales resultó contradicho el alegato de incongruencia bajo el cual la precitada Jueza de Control *"desaplicó",* vale decir, inobservó el tercer párrafo del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, esta Sala concluye que la coexistencia de los antes señalados límites temporales que establece la norma legal en referencia, de ninguna manera constituye agravio a derechos fundamentales de las partes, (…).

Sentencia n.°: 739
Fecha: 04-06-09
Demandante: William Jesús de León
Materia: La designación del Abogado que represente o asista en juicio al procesado es potestad primaria de éste

En relación con el deber legal, que deriva del derecho constitucional al debido proceso y a su concreción en el derecho a la defensa, de notificación a las sujetos procesales, respecto de las decisiones judiciales que recaigan en las causas dentro de las cuales aquéllas actúen como partes, tal imperativo ha sido y es exigido consistentemente por la Sala Constitucional. Así, en los procesos que estaban regidos por el Código de Enjuiciamiento Criminal, dicho deber se actualizaba por aplicación, como normas supletorias y según se explicó *supra*, de las normas pertinentes que contiene el Código de Procedimiento Civil. Y, en lo que atañe al Orgánico Procesal Penal, porque la notificación es la regla general, de conformidad con el artículo 179 del mismo.

En relación, específicamente, con los procesos penales que, como en la situación que se examina, fueron tramitados bajo el régimen del Código de Enjuiciamiento Criminal, total o, como en el caso *sub examine*, parcialmente, la Sala desarrolló el criterio de que constituían requisitos esenciales la notificación a las partes, de los actos que fueran cumplidos fuera de los lapsos que la ley estatuía para su realización, así como la tutela jurisdiccional del derecho fundamental del procesado a la designación de su Defensor.

(…) Asimismo, la Sala concluye que fue ilegal y, adicionalmente, lesiva al derecho fundamental del demandante de autos a la defensa que, como concreción del debido proceso, le reconoce el artículo 49.1 de la Constitución, la decisión de designarle un Defensor de oficio; ello, en primer lugar, porque en las actas procesales está acreditado que el quejoso estaba representado por un Defensor privado y, por otra parte, porque, como ya esta juzgadora afirmó anteriormente, la designación del Abogado que represente o asista en juicio al procesado es potestad primaria de éste, de conformidad con los artículos 125.3, 139 y 140

del Código Orgánico Procesal Penal y –lo era, igualmente, bajo la vigencia del de Enjuiciamiento Criminal–, de suerte que sólo en los supuestos que, según el caso, se señalaban o señalan en dichos textos legales, era y es deber del tribunal la designación de un Defensor Público o de oficio, como tutela al antes mencionado derecho fundamental.

En la situación que se examina, la imposibilidad de localización del Defensor privado del actual quejoso pudo ser salvada, incluso, como una presunción de abandono de la defensa, mediante una interpretación extensiva al artículo 332 *in fine* del Código Orgánico Procesal Penal; pero, en cualquier caso, la ratificación del Defensor privado actual, o la sustitución del mismo, era un trámite que no podía ser cumplido, en términos constitucionales ni legales, sin la presencia de la referida parte y, por consiguiente, sin la vigencia efectiva de su derecho fundamental a ser oído que proclama el artículo 49.3 de la Constitución.

La violación constitucional que acaba de ser apreciada y valorada encuentra relación con lo atinente a la omisión de notificaciones y citaciones, por cuanto, aparte de que aparece acreditado que el quejoso hubiera sido citado al acto de informes que se señaló *supra*, o de que a él o a su Defensor privado le hubieran sido notificadas, de conformidad con el artículo 180 del Código Orgánico Procesal Penal, las decisiones que expidió la legitimada pasiva, ocurre que si alguna de estas formalidades fue cumplida en la persona del Defensor de oficio que le asignó el tribunal de reenvío, las mismas deben ser tenidas como no ejecutadas, por razón de la ilegitimación de dicho Defensor para la representación del quejoso de autos, como fue anteriormente explicado.

Sentencia n.°:	770
Fecha:	11-06-09
Demandante:	Banco Mercantil C.A., Banco Universal
Materia:	Interpretación conforme a la Constitución de los artículos 55 y 56 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda. Corresponde al BANAVIH (antes BANAP), la competencia para la determinación, en sede administrativa, y en cada caso concreto, de si se trata o no, un crédito hipotecario cuya ejecución se pretenda, de uno de aquellos a los que se contraen los artículos 55 y 56 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, lo cual certificará a través del "certificado de deuda".

[O]bserva esta Sala que, del análisis del artículo 56 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda que se publicó en *Gaceta Oficial* n.° 38.098, del 3 de enero de 2005, se evidencia que la ley ordena la paralización de *todos los procesos judiciales en ejecución de demanda de los deudores hipotecarios para el momento de entrada en vigencia de esta Ley, al igual que la aceptación de nuevas demandas*, *hasta que el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo emita el certificado de deuda correspondiente, donde aparecerá el recálculo y reestructuración de la misma.*

Esta norma no estableció diferencia alguna en cuanto a cuáles serían los procedimientos de ejecución de hipoteca cuya paralización o inadmisión estaba ordenando; ahora bien, la regla que lo precede, esto es, el artículo 55 de la misma, sí preceptúa que se trata de *todos los créditos hipotecarios de vivienda principal afectados por modalidades financieras que puedan conllevar a la pérdida de la vivienda principal por falta de capacidad de pago del deudor atribuible al tipo de modalidad financiera, y que se encuentren vigentes para el momento de la promulgación de esa Ley.*(...).

Por otra parte, la ley especial, en su artículo 2, sólo excluye expresamente de su aplicación a *los préstamos hipotecarios contratados bajo regímenes especiales que otorguen al deudor mejores condiciones.* (…) Estas modalidades financieras, sin pretensión de exhaustividad, son las siguientes:

i) las operaciones de créditos que están garantizadas con hipoteca en las que se establezca la modalidad financiera de la doble indexación, el anatocismo o capitalización de intereses o se practique la usura, tal y como lo disponen los artículos 10, 11, 13, 14 y 22 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda,

ii) aquellas opciones de compra para la adquisición de viviendas, los créditos hipotecarios, los contratos de ventas con financiamientos u operaciones de compraventa, que se hayan destinado a la construcción, autoconstrucción, adquisición, ampliación o remodelación de vivienda, en moneda distinta del bolívar, de conformidad con el artículo 23 y la disposición transitoria quinta de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda que se publicó en *Gaceta Oficial* n.° 38.756, del 28 de agosto de 2007,

iii) aquellas operaciones que contengan cláusulas excesivas, las cuales fueron definidas, en el parágrafo único del artículo 50 de la ley especial que regula la materia, como aquéllas *que faculten a la institución o al acreedor particular a modificar unilateralmente el contenido de los contratos suscritos; igualmente las cláusulas que consagren el pago, aumento del precio de comisiones por prestaciones no realizadas que puedan cargarse al deudor, o que*

contengan gastos por servicios que no hayan sido solicitados o aceptados expresamente por el deudor; o aquellas que contengan el pago de cuotas extraordinarias cuyo monto exceda la suma de dos cuotas ordinarias, de conformidad con el artículo 52 de la ley en referencia.(...).

[E]l "certificado de deuda" del artículo 56, sin cuya presentación no puede admitirse o continuarse –según el caso– la tramitación de ninguna demanda de ejecución de hipoteca, debe certificar, no sólo "el recálculo y reestructuración" de la deuda hipotecaria cuyo cobro se pretenda sino, también y por el contrario, que un crédito hipotecario en particular no es de aquellos a cuyos deudores protege la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda. (...).

Ahora bien, ante la eventualidad de omisión del otorgamiento oportuno del certificado de deuda que exige el artículo 56 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, según fue precisado *supra,* por parte del organismo correspondiente, en resguardo de su derecho constitucional a la tutela judicial eficaz, en su vertiente de acceso a la justicia, los acreedores hipotecarios podrán elaborar, por sí mismos, el recálculo y reestructuración correspondiente de acuerdo con el instructivo de recálculo y certificación de deudas que emitieron el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) y el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) (hoy en día Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, INDEPABIS), de conformidad con la Disposición Transitoria Sexta de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, que está publicado en el sitio web del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) (...).

En estos casos, con la presentación de los recaudos que demuestren la previa solicitud al Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), el transcurso del lapso de repuesta desde la recepción de la misma y el recálculo, los jueces darán por satisfecho el requisito que, para la continuación o "aceptación" de procesos judiciales de los deudores hipotecarios, establece el tantas veces mencionado artículo 56 de la Ley especial, con la salvedad de que dicho recálculo podrá ser impugnado en juicio, mediante la oposición de la causal quinta del artículo 663 del Código de Procedimiento Civil y la prueba escrita en la cual se afinque.

Sentencia aclaratoria (n.° 1366 de 21-10-09).

1. [E]l *Instructivo para Recalcular y Certificar Créditos Indexados* se aplicará únicamente cuando se evidencie que se trata de esa modalidad financiera.

2. [E]l artículo 38 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda no limita la celebración de la rehabilitación de la deuda a una fase

previa a la admisión de la demanda; por el contrario, expresa que *"(e)l acreedor no podrá negarse aun cuando se encontrare el juicio en fase ejecutiva"*.

3. [El] procedimiento conciliatorio –que no fue objeto del *thema decidendum* en este caso– no podría limitarse a una fase previa al proceso judicial.

4. [A]un cuando estos créditos no evidencien la práctica del anatocismo, no por ello están necesariamente libres de alguna modalidad que ponga en peligro el acceso a la vivienda principal, tal es el caso del crédito para la adquisición de vivienda principal al cual se hayan aplicado intereses superiores a lo que la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda denominó tasa social o que le hayan fijado comisiones que incrementen el saldo deudor de manera injustificada, situaciones que configuran, entre otras, modalidades financieras que también ponen en peligro el derecho de acceso a una vivienda digna. Igualmente se aclara que el riesgo de pérdida de la vivienda principal al cual la norma y la sentencia se refieren no es el que deriva de la sola falta de pago del deudor, sino el que deriva de la modalidad financiera en sí.

En cuanto a los efectos de la sentencia y por cuanto en ella no se está modificando o constituyendo una situación de hecho distinta de la que establece la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, los efectos de la decisión se extienden a todos los casos en los cuales el deudor haya recibido un préstamo para la adquisición de su vivienda principal y haya garantizado su devolución con la constitución de una hipoteca sobre el mismo inmueble que, para el momento de la publicación de la Ley, se encontraren vigentes, es decir que aun el deudor no hubiere satisfecho íntegramente con la obligación de pago de la deuda y, por ende, no se haya liberado la garantía; igualmente se aplica a todos los préstamos para la adquisición de vivienda principal que se perfeccionen durante la vigencia de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda y su reforma, pues es con respecto de estos casos que tendría relevancia la posibilidad de inadmisión de demandas o de *paralización de los procesos judiciales*.

5. Los créditos hipotecarios en los cuales el bien gravado no se trate de una vivienda principal o los que hayan sido otorgados con otra finalidad distinta a la adquisición de una vivienda principal están exentos del trámite de la certificación.

6. *"[E]l plazo para el trámite de la solicitud será de 20 días hábiles*". (…) En todo caso, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la posibilidad de prórroga después de la celebración del trámite correspondiente.

7. Se reitera que cuando el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) verifique que, en un caso concreto, no procede el recálculo por cuanto la modalidad financiera que se utilizó no pone en riesgo el derecho al acceso a la

vivienda principal, lo que corresponde es la declaración de conformidad con la Ley de dicho crédito (…).

8. La Sala considera que tanto el acreedor como el deudor hipotecario pueden solicitar el certificado de deuda, sin distinción en cuanto a que se trate de una Institución financiera o no. (…) [S]e reitera que es el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) quien debe emitir el certificado –con los distintos contenidos posibles a que se ha hecho referencia– y debe realizar el recálculo, en caso de que éste proceda.

(…) [L]a Sala insiste en la importancia del certificado cuya emisión es obligación del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), pues del mismo derivará si la modalidad financiera a la cual fue sometida la deuda afecta o no los lineamientos de protección que se han establecido a favor de los deudores hipotecarios de vivienda principal, ya que es con afincamiento en esa respuesta como el deudor hipotecario de vivienda principal hará la consideración con respecto a si se acoge o no a la rehabilitación del crédito que establece el artículo 38 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario, mediante la oferta del monto parcial de la deuda, que no será inferior al cincuenta por ciento (50%) del saldo de la deuda vencida. Ello, como un mecanismo adicional que se ofrece a esta clase de deudores para que, entre otras cosas, dispongan de la intervención de un tercero imparcial, que verifique que el tratamiento que el acreedor hipotecario ha dado a su situación ha sido el adecuado y, con fundamento en lo que resulte pueda solicitar, en caso de que esté dentro de sus posibilidades económicas, la rehabilitación del préstamo bajo los términos de la norma en cuestión, es decir, *aun cuando se encontrare el juicio en fase ejecutiva,* pero sólo una vez durante la vigencia del crédito.

Es importante que se destaque que la opción a este beneficio no está limitada a una fase previa al procedimiento de ejecución de hipoteca, pues es posible que el deudor tenga la intención de controvertir el saldo que resulte del procedimiento de certificación de deuda en sede jurisdiccional.

9. [E]l Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), conjuntamente con la Superintendencia de Bancos (SUDEBAN) y el Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso de Bienes y Servicios (INDEPABIS), como órganos supervisores y contralores de la actividad financiera, cuentan con las herramientas para la determinación, corrección y sanción de cualquier situación irregular que detecten con respecto a la presentación de información falsa.

11. [L]os créditos para capital de trabajo, los créditos comerciales y cualquier otro crédito distinto del que se otorga para la adquisición de la vivienda principal –y cuyo pago se garantice con dicha vivienda– están exentos de la emi-

sión de certificados de deuda según el artículo 55 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda.

12. Se reitera que, en caso de que la modalidad financiera no lleve consigo el riesgo de pérdida de la vivienda principal, lo que procede es la certificación o constancia de esta situación / (…)

14. [L]e compete al Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) el establecimiento del mecanismo que se aplique a cada una de las distintas modalidades financieras que desemboque en la pérdida de la vivienda principal, por falta de capacidad de pago del deudor atribuible al tipo de modalidad financiera y la elaboración del instructivo que corresponda.

15. La oposición de tal defensa –que, contrariamente a la afirmación del demandante, un determinado crédito sí es indexado– corresponde al deudor hipotecario en el mismo juicio en el cual se vea demandado.

16. La exigencia del certificado de deuda, de conformidad con los artículos 55 y 56 de la ley *eiusdem,* atañe al caso de los créditos hipotecarios de vivienda principal y no se limita a los créditos indexados y doble indexados, como tan ampliamente se ha explicado, pues hay otras modalidades financieras que, *per se,* podrían conllevar a la pérdida de vivienda principal y esto es, precisamente, lo que el legislador quiso evitar que sucediera.

17. Esta Sala exhorta al representante del Banco Nacional de Vivienda y Hábitat a la lectura de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, especialmente en su artículo primero, para que se convenza de que el objeto de la misma no está limitado a evitar la práctica del anatocismo, como figura capaz de poner en peligro el derecho constitucional de acceso a una vivienda digna.

18. (…) en ningún momento se autorizó a los acreedores hipotecarios a *"fijar los parámetros que consideren convenientes para ejecutar los créditos hipotecarios que se demandan"*. Por el contrario, se les autorizó a realizar el recálculo de la deuda –o la certificación de que no encuadra en el ámbito de aplicación de la ley especial– cuando, una vez que hayan hecho la solicitud al Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), éste incumpla con su obligación legal y no emita tempestivamente el certificado de deuda correspondiente,

19. [S]e exhorta al Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH) al estricto y eficaz cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales en protección de todos los deudores hipotecarios, actuales y futuros, que son sujetos de aplicación de la especial tuición que, de sus derechos constitucionales, ofrece la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, con

mayor intensidad, en términos del artículo 82 constitucional, a *"las familias", "especialmente las de escasos recursos".*

Sentencia n.°: 830
Fecha: 18-06-09
Demandante: Leslie Corado
Materia: Desaplicación del artículo 615 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y aplicación, en su lugar, de una norma más favorable, el artículo 108.6 del Código Penal (Prescripción del delito de lesiones personales leves)

Para esta Sala, resulta claramente acertada la apreciación del Juez del Juzgado Primero de Primera Instancia en función de Control de la Sección de Responsabilidad del Adolescente del Circuito Judicial Penal de Estado Guárico, cuando tomó la decisión de desaplicar el artículo 615 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y resolvió la aplicación de una norma más favorable, el artículo 108.6 del Código Penal, en cumplimiento con el mandato del artículo 90 de la Ley Especial de resguardo al derecho a la igualdad de las partes y el principio de favorabilidad, toda vez que es evidente que los menores de edad, en conflicto con la ley penal, están protegidos por una legislación especial, órganos y tribunales especiales, los cuales deben hacer interpretación y aplicación de las disposiciones *a favor* del adolescente, tal como lo dictamina el artículo 537 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente –aplicable al caso–; por tanto, las decisiones de estos últimos procurarán su protección integral, *"para lo cual se tomará en cuenta su interés superior".*

Igualmente lo ordena el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...).

Dicho artículo contiene la norma rectora de la protección especial que los niños, niñas y adolescentes requieren, la cual, por supuesto, incluye a los adolescentes que sean procesados penalmente; esta protección especial determina las dinámicas a seguir por parte de los operadores de justicia, además de que es un principio orientador en la toma de decisiones.

Por tanto, estima esta Sala ajustada a derecho la desaplicación del artículo 615 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en cuanto se refiere a la prescripción de la acción penal para el caso específico del delito de

lesiones personales leves, ya que el Juez de la causa debe declarar el sobreseimiento de la causa como consecuencia de la extinción de la acción penal por prescripción de la misma, de conformidad con el lapso que dispone el artículo 108 del Código Penal, con fundamento en los artículos 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 90 y 537 de la vigente Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Sentencia n.°:	1068
Fecha:	31-07-09
Demandante:	Luis Gerardo Pérez Mendoza
Materia:	Alcance del artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal (ejecución inmediata del decreto judicial de sometimiento de los imputados a medida cautelar sustitutiva de la de privación de libertad personal).

En todo caso y sin perjuicio de las razones que puedan ser expresadas a favor de la constitucionalidad del artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal, la Sala estima que es pertinente, para efectos futuros, la expresión de la advertencia de que, en el proceso penal que se examina, dicha disposición legal no era impeditiva de la ejecución inmediata del decreto judicial de sometimiento de los imputados a medida cautelar sustitutiva de la de privación de libertad personal. En efecto, dicha norma admite expresamente excepciones al principio general de que, en el procedimiento penal, la interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión que, mediante aquél, sea impugnada (…).

Las precedentes razones conducen a la conclusión de que, dentro de la causa penal dentro de la cual recayó el acto decisorio cuya revisión fue planteada ante esta Sala, no había impedimento legal alguno –ni siquiera el que impone el artículo 374 del Código Orgánico Procesal Penal– para la inmediata ejecución de la predicha medida cautelar sustitutiva que el hoy remitente Juez de Control decretó a través del acto jurisdiccional que es el objeto de la referida revisión; por consiguiente que, de conformidad con la propia ley, la restitución de los encausados al efectivo ejercicio de su derecho fundamental a la libertad personal pudo ser ejecutada en el mismo acto dentro del cual se hizo dicho pronunciamiento, razón por la cual la Sala estima que no había antinomia constitucional-legal que tuviera que ser dirimida, de lo cual se deriva que, aun cuando no hubiera declarado el vicio que dio lugar a la declaración de nulidad que se narró *supra*, tendría, de todos modos, que haber sido pronunciada la improcedencia del control difuso que se examina (...).

Respecto de la nulidad de las decisiones judiciales, esta Sala ha rechazado categóricamente que tal materia corresponda a la competencia del mismo Juez que expidió el acto de juzgamiento cuya validez se valore; ello, por razón de la grave y fundada duda sobre la imparcialidad de dicho jurisdicente para el examen de los hechos y la asunción de la decisión que corresponda. Así, esta Sala ha acogido la doctrina que, desde antiguo, ha sostenido el Máximo Tribunal de la República, en el sentido de que la imparcialidad es un componente necesario del concepto de Juez natural, de suerte que el jurisdicente cuya imparcialidad esté comprometida no corresponde a dicho perfil que, como especificidad del debido proceso, reconoce el artículo 49.4 de la Constitución y, por consiguiente, carece de competencia material para el conocimiento y la decisión del asunto en el cual sea observable el compromiso en cuestión. De allí que la Ley haya desarrollado el antes señalado principio constitucional, a través de las incidencias de inhibición o recusación; en el caso concreto que se examina, a través de los supuestos de los artículos 82.15 y 86.7, respectivamente, los Códigos de Procedimiento Civil y Orgánico Procesal Penal.

Por otra parte y, justamente, en obsequio al valor seguridad jurídica y a la garantía de transparencia e imparcialidad de las decisiones judiciales que, como manifestaciones específicas del derecho fundamental a la tutela judicial eficaz, reconoce el artículo 26 de la Constitución, tanto el Código de Procedimiento Civil (artículo 252) como el Orgánico Procesal Penal (artículo 176) proscriben la reforma de los actos jurisdiccionales, por parte del mismo tribunal que lo haya expedido, salvo que se trate de autos de mero trámite o de corrección de omisiones o errores que no constituyan modificaciones de fondo esenciales.

Sentencia n.°: 1073
Fecha: 31-07-09
Demandante: José Manuel Argiz Riocabo
Materia: Garantía del derecho a la defensa en sede administrativa

La Sala reitera que la Administración Pública, en cualquiera de sus manifestaciones, no puede imponer ninguna sanción a particular alguno, si antes no sustancia un trámite que garantice el pleno ejercicio, por parte del destinatario del procedimiento, de sus derechos a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia. La principal garantía de estos derechos lo constituye la puesta en conocimiento del inicio del procedimiento administrativo, lo cual se hace a través de la notificación del acto que ordena el comienzo de la averiguación. Este acto de inicio debe contener, de manera clara y sin ambigüedades, los hechos que dan

lugar al procedimiento, así como la indicación precisa de las normas que supuestamente han sido infringidas y, por último, la consecuencia jurídica de encontrarse que la persona que se somete a la investigación resulta el autor del hecho que se averigua y la oportunidad para la presentación de pruebas y alegatos. Todas estas menciones deben plasmarse en el acto que se notifica, pues es lo que permite, y garantiza a la vez, una correcta defensa.

La Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo juzgó que, si bien el particular que fue sancionado en sede administrativa no fue debidamente notificado, esa deficiencia la subsanó y convalidó el mismo perjudicado con su participación en sede judicial. Esta Sala Constitucional rechaza categóricamente semejante argumentación, toda vez que el derecho a la defensa y debido procedimiento son inviolables.

En efecto, mal puede un órgano jurisdiccional que controla la legalidad de la actividad administrativa decidir que la ausencia total de notificación de quien resulte sancionado en sede administrativa por un procedimiento en su contra, en el que no participó, no tenga consecuencias jurídicas y no declare la nulidad del procedimiento, por cuanto el particular afectado –que no fue convocado al trámite– impugnó el acto lesivo por ante el tribunal contencioso administrativo y con esa actuación se haya subsanado la omisión de notificación. Debe tenerse presente que los vicios que suponen la nulidad absoluta de los actos administrativos no pueden ser objeto de convalidación.

Sentencia n.°:	1147
Fecha:	10-08-09
Demandante:	Talleres Rootes C.A.
Materia:	La Administración Tributaria no puede pretender la conminación al pago de ningún tributo, pese al eventual carácter autoaplicativo de la norma que lo contenga, si antes no tramita un procedimiento administrativo que determine la obligación tributaria que se adeuda.

En cuanto al fondo del asunto, la Sala observa que el artículo 317 de la Constitución recoge el principio de legalidad tributaria, al cual todos los órganos del Poder Público deben someterse. Ese precepto constitucional, dispone (…)

De lo precedente, se destaca el mandato de que la autoridad tributaria no puede cobrar ningún impuesto que no esté previamente determinado en la ley. Las

normas tributarias se diferencian de otras por su marcado carácter autoaplicativo, es decir que, en principio, no requieren de un acto de concreción posterior para su cumplimiento, pues son normas autosuficientes.

Ahora bien, la naturaleza autoaplicativa de estas normas no puede entenderse como la posibilidad, para las autoridades tributarias, de desconocimiento de los principios de legalidad y certeza que rigen su actividad. Tampoco los contribuyentes pueden desacatar lo que disponen tales normas autoaplicativas cuando la ley predetermina una obligación de hacer, con el errado pensamiento de que la omisión del pago o la tardanza en el mismo, no será objeto de fiscalización por la autoridad y, eventualmente, objeto de un reparo. En estos casos, la Administración Tributaria, necesariamente, tiene que ajustar su comportamiento al orden legal aplicable, esto es, debe cumplir con la sustanciación de un procedimiento administrativo tributario que concluya con la determinación de la obligación tributaria, la cual comprenderá, no sólo el monto del impuesto cuyo pago se evadió sino, también, las multas por ese incumplimiento.

La Sala hace hincapié en lo que debe ser la actuación correcta de la autoridad tributaria en los casos en que considere que algún contribuyente ha incumplido con sus deberes formales, pues, en un Estado de Derecho, no caben las explicaciones como las que habría dado la Superintendencia Tributaria del Municipio Libertador, de existencia de una obligación que no contaba con una determinación formal.

Ciertamente, la autoridad no puede derivar, sin la previa determinación tributaria y la existencia de un acto formal, que una persona es deudora del fisco.

En relación con los principios que deben cumplirse en ese tipo de actividad administrativa, la Sala, en decisión n.° 1252/04, señaló:

> Entre los principios que rigen a la actividad administrativa en general y que resultan aplicables también y en concreto a la actividad de la Administración tributaria, se encuentran los de certeza y seguridad jurídica, los cuales recoge el artículo 299 de la Constitución de 1999. Como derivación directa de dicho principio de seguridad jurídica, se encuentran también el principio de confianza legítima que es concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la actividad administrativa. Tales principios están recogidos expresamente en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas.

Queda claro, entonces, que la Administración Tributaria no puede pretender la conminación al pago de ningún tributo, pese al eventual carácter autoaplicativo

de la norma que lo contenga, si antes no tramita un procedimiento administrativo que determine la obligación tributaria que se adeuda. Las propias normas tributarias preceptúan un sistema de castigo (imposición de multas, entre otros) para los contribuyentes que se rehúsen al fiel cumplimiento de sus obligaciones; pero, ante la existencia de contribuyentes esquivos, la Administración no puede desatender y actuar al margen de las formalidades que, necesariamente, deben producirse so pena de viciar de nulidad sus actuaciones.

Esta Sala en sentencia n.° 2809/04, la cual guarda relación con el caso de autos, decidió:

> Ahora bien, observa esta Sala que de las actas que conforman el expediente se evidencia que no existe una Resolución Culminatoria del Sumario Administrativo incoado contra la hoy accionante, razón por la cual no existe un acto administrativo firme que determine la presunta deuda tributaria y su monto, de allí que, mal pudo :la Dirección de la Administración Tributaria del Municipio Díaz del Estado Nueva Esparta, obligar a la accionante a pagar una supuesta acreencia, sin que la misma se encontrara determinada mediante un acto firme que indicara la procedencia del pago que se le estaba exigiendo y, el cual podía ser atacado mediante los recursos administrativos pertinentes –jerárquico y contencioso tributario–.
>
> De lo anterior, esta Sala concluye, que tal como lo aseveró la consultada, la actuación desplegada por la Alcaldía del Municipio Díaz del Estado Nueva Esparta, al amenazar con aplicarle la medida de cierre del módulo ubicado en el Aeropuerto Santiago Mariño, vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso de la accionante, toda vez que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que: *"Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente..."* (subrayado de esta Sala).
>
> En tal sentido, cabe destacar, igualmente que esta Sala Constitucional en sentencia del 1º de febrero de 2001 (Nº 80), sostuvo que la doctrina más calificada ha precisado que el derecho al debido proceso *"constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución*

> *de las sentencias que se dicten en tales procesos",* (subrayado nuestro), garantías que deben ser aplicadas también en sede administrativa y que fueron obviadas por la Comisión de Funcionarios de la referida Alcaldía al pretender ejecutar un acto administrativo, sin que existiera un pronunciamiento definitivo que resolviera el pago de impuesto municipal, ni muchos menos la sanción aplicable en caso de incumplimiento –cierre de las instalaciones de la accionada–.
>
> De allí que, al verificarse en el caso de autos la violación de los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa de la accionante, la acción de amparo constitucional debe ser declarada con lugar y, en consecuencia, se confirma la sentencia dictada el 30 de abril de 2002, por el Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta. Así se decide.

En el caso de autos, como lo delató el juzgador de instancia, no consta en el expediente que la supuesta deuda tributaria que la demandada habría comunicado a la quejosa verbalmente, según se delató, realmente exista formalmente, pues ésta, al menos aparentemente, no fue objeto de ningún procedimiento administrativo de determinación tributaria, razón por la cual la supuesta deuda no puede exigirse, pues, como se explicó precedentemente, tal actuación, sin sustento legal, injuria los derechos constitucionales a la defensa, debido proceso, propiedad y libertad económica que asisten a la demandante. Por tanto, esta Alzada declara sin lugar la apelación y confirma el acto jurisdiccional contra el que se recurrió. Así se decide.

Sentencia n.°:	1621
Fecha:	24-11-09
Demandante:	Néstor Pereyra Figari
Materia:	El artículo 582 Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes prevé la imposición de sólo *una* medida cautelar sustitutiva de la privación de libertad.

(…) es evidente para esta Sala que la Corte Superior de la Sección de Responsabilidad Penal de Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, cuando ratificó el veredicto del Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Funciones de Control de esa misma Circunscripción Judicial, que impuso al adolescente, en la audiencia de presentación, varias medidas cautelares susti-

tutivas de la privativa de libertad, incurrió en abuso de poder, porque excedió la limitación cuantitativa que dispone el artículo 582 *in fine* de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. En efecto, impuso al actual quejoso dos medidas cautelares sustitutivas de la privativa de libertad, a saber: presentación ante el Tribunal y prohibición de acercamiento al lugar donde ocurrieron los hechos, lo cual sobrepasa el límite que estableció la norma.

Cabe recordar, que el derecho a la libertad personal que preceptúa el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es irrenunciable, tal y como lo ha establecido en innumerables decisiones esta Sala; en consecuencia, las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado son, según lo que preceptúa el artículo 247 del Código Orgánico Procesal Penal, de interpretación restringida y, además, las normas que rigen la materia que se analiza son de eminente orden público.

Así, respecto a la aplicación de varias medidas cautelares sustitutivas de la privación de libertad y no de una, como lo ordena el artículo 582 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, esta Sala debe señalar que, si bien es una práctica sistemática de los tribunales de instancia, está en lo cierto la defensora del aquí justiciable cuando alegó que esa imposición excede el mandato legal, pues la norma antes citada establece, tal como se refirió con anterioridad que: *"[s]iempre que las condiciones que autorizan la detención preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de **otra** medida menos gravosa para el imputado o imputada, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado o interesada, deberá imponer en su lugar, **alguna** de las medidas siguientes: (...)"*. En consecuencia, la aplicación de más de una medida, en contravención con lo que dispone el artículo, aplicable configura una clara y evidente lesión al derecho fundamental al debido proceso y, también, al derecho a la libertad personal.

En este sentido, estima esta Sala que el derecho a la libertad personal no se viola solamente cuando se priva de libertad a un ciudadano, sino también cuando el ejercicio de ese derecho resulta restringido más allá de lo que la norma adjetiva permite, como en el caso que nos ocupa, pues hay que recordar que las medidas cautelares sustitutivas, si bien no son privativas de libertad, sí son restrictivas y la garantía constitucional –cuando se refiere al derecho de libertad personal– se concreta en el ejercicio pleno de dicho derecho. De allí que la imposición de cautelas sustitutivas de la privativa de libertad más allá del límite legal, constituye, indudablemente, una lesión indebida al referido derecho fundamental, como ha quedado expuesto.

Por último, es preciso el recordatorio de que sólo ante la ausencia absoluta de previsión legal en la legislación especial sobre un supuesto concreto, se podría aplicar la ley general. En el presente caso, aun cuando el Código Orgánico Procesal Penal –norma general– preceptúa en el artículo 256 *in fine* que en ningún caso podrán imponerse al imputado, de manera simultánea tres o más medidas cautelares sustitutivas de la privación de libertad, no es menos cierto, que en materia de niños, niñas y adolescentes existe una ley especial –Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes– que regula sistemáticamente la materia de medidas cautelares y prohíbe la imposición de más de una de ellas como sustitutiva de la privación de libertad, razón por la cual esta ley, que es especial y cuya finalidad es la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, priva ante la norma general.

En consecuencia, ante la transgresión a los derechos constitucionales al debido proceso y a la libertad personal del justiciable, esta Sala Constitucional declara con lugar la pretensión de tutela constitucional y, en consecuencia, anula el acto decisorio que emitió, el 31 de marzo de 2008, la Corte Superior de la Sección de Responsabilidad Penal de Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, a la cual se ordena que decida nuevamente en relación con la medida cautelar que corresponda, de acuerdo con el criterio que fue expuesto en este fallo. Se advierte que, mientras no recaiga la decisión que se ordena, las cautelares que se pronunciaron en esta causa conservarán su vigencia. Así se declara.

Sentencia n.°:	1648
Fecha:	26-11-09
Demandante:	Compañía Anónima Tabacalera Nacional (CATANA)
Materia:	Alcance de la revisión constitucional. Resumen de la jurisprudencia de la Sala Constitucional. La solicitud de revisión es indisponible.

En definitiva, desde el texto del artículo 336, cardinal 10, de la Constitución, posteriormente objeto de desarrollo por el artículo 5, cardinales 4 y 16, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los criterios de la Sala en materia de revisión constitucional han ido evolucionando y delimitando el alcance, objeto y finalidad de este medio procesal constitucional, al punto de que se pueda considerar, en la actualidad, que son objeto de revisión constitucional por parte de esta Sala, las sentencias definitivamente firmes de otras Salas de este Supremo Tribunal cuando se alegue que violen principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución o Convenios Internaciona-

les –*lato sensu*– que hayan sido suscritos y ratificados válidamente por la República, o que hayan sido dictadas como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo, son objeto de revisión las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas que sean expedidas por los demás Tribunales de la República. En estos casos, la revisión constitucional tendrá dos posibles finalidades: una objetiva, tendente a la salvaguarda de la uniformidad en la interpretación y aplicación del Texto Fundamental y, si se trata de un veredicto de otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia, además, una subjetiva, para el control de la violación a derechos constitucionales. Así se declara.

Tal como se expuso *supra*, la doctrina que fue sentada por esta Sala Constitucional en materia procesal constitucional reconoce que esta revisión constitucional se ejerce por interés de la Constitución y tiene por objeto cualquier fallo (sin distinción de la materia sobre la cual haya recaído la misma), para, como se dijo con anterioridad, según el caso, el mantenimiento de la uniformidad de la jurisprudencia interpretativa de la Constitución, o para la salvaguarda, en cuanto a los justiciables, de sus derechos fundamentales (en este último caso, sólo en el caso de sentencias de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia).

En este sentido, la Sala Constitucional entiende que las decisiones judiciales representan o son para la pretensión o solicitud de revisión constitucional, lo que las leyes y demás actos con rango, fuerza y valor de ley representan o son en los juicios de nulidad por razones de inconstitucionalidad; de modo que la revisión viene a ser, en definitiva, un juicio, en interés de la Constitución, sobre la constitucionalidad de los actos de juzgamiento, aunque una o más personas tengan o puedan tener interés y verse beneficiadas por las resultas de la decisión que recaiga en Sala Constitucional.

Además, el texto del artículo 336, cardinal 10, de la Constitución fue redactado en los términos concentrados propios de las normas de la más alta jerarquía, por lo que dejó un amplio margen para que se definiera cuál sería el objeto de la revisión, bien sea el acto decisorio definitivamente firme por agotamiento de todos los recursos en su contra, bien sea el veredicto de última instancia o, simplemente, la primera y única decisión que se pronuncie en cualquier proceso judicial por falta de agotamiento de aquellos recursos.

En relación con el lapso o término dentro del cual las partes o personas interesadas pueden solicitar la revisión constitucional de un acto jurisdiccional, más allá de la que deriva de la necesaria aplicación de las normas constitucionales hacia el futuro –salvo que se favorezca al reo–, que impide la revisión de sen-

tencias anteriores a la entrada en vigencia del Texto Magno (*Vid.* por todas, ss.S.C. N^{os} 1760 de 25 de septiembre de 2001, caso: *Antonio Volpe González* y 233 de 28 de febrero de 2008, caso: *Antonio Ramón Gil Boada*), la Sala no ha establecido un límite temporal al respecto, ya que, como se explicó, por una parte, la revisión constitucional se hace en interés de la Constitución y no de las partes en el proceso objeto de revisión (salvo respecto de los fallos de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia –vid. *supra*–). La similitud que ya se apuntó entre la revisión y la demanda de nulidad de actos de rango legal, que se basa en la semejanza entre su principal finalidad, apunta hacia la ausencia de límites para la interposición de la primera, que caracteriza a la segunda.

En el mismo sentido, razona ahora la Sala que las pretensiones de revisión constitucional deben ser indisponibles para las partes, ya que –más allá de la intención de los solicitantes– no son sus derechos e intereses o sus situaciones jurídicas los que se protegen a través de ella sino, como repite esta Sala casi a diario, la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, propósito del más elevado interés para el ordenamiento jurídico, que este tribunal constitucional puede y debe ejercer, de oficio, cuando lo estime necesario y del cual no podría hacer legítima dejación una vez que se ha llamado su atención acerca de una posible vulneración a tal uniformidad. Así se declara.

En consecuencia, se niega la homologación del desistimiento que se formuló. Así se decide.

Votos Salvados y Concurrentes 2006

Sentencia n.°: 74
Fecha: 25-01-06
Demandante: Acción Democrática
Materia: Derecho al sufragio: personalización del voto y representación proporcional. Sistema de postulación por tarjetas "morochas".

1. Como punto previo, observa quien disiente que la Sala debió señalar que la parte demandante incurrió en una evidente situación de consentimiento tácito, tal como alegaron tanto los terceros opositores como la Defensoría del Pueblo, desde que el partido Acción Democrática se acogió, también, al ejercicio del mecanismo de postulación electoral –"las morochas"– que el mismo impugnó en esta oportunidad. Ciertamente, y si bien tal consentimiento no impedía que esta Sala conociera y decidiera sobre el fondo del asunto –como en efecto debía decidir y decidió–, pues el objeto de debate es materia de eminente orden público, según el artículo 6, cardinal 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no dejan de ser reprochables actitudes como tales en las que, aún en aras de la participación de organizaciones políticas y la obtención de cargos de elección popular, se consienta no sólo en violaciones al derecho a la representación proporcional de los partidos minoritarios a través del sufragio pasivo, sino, lo que es más importante aún, en violación al derecho al sufragio activo de cada uno de los electores del país.

2. En el caso de autos, la parte actora alegó la violación al derecho al sufragio de los electores en el sentido de que *"su voluntad se vea reflejada en la*

composición de los cuerpos deliberantes de acuerdo con el principio de representación proporcional", para lo cual invocó la conculcación de los artículos 62, 63, 186 y 293, aparte único, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, derechos que invocó también respecto de las organizaciones y partidos políticos, de conformidad con el artículo 67 *eiusdem*.

Por su parte, la mayoría sentenciadora declaró sin lugar la demanda de amparo, para lo cual consideró, entre otros aspectos, que el amparo constitucional posee carácter restitutorio, restablecedor y no constitutivo, y que la personalización del voto y la representación proporcional, que recogen los artículos 63 y 293 *in fine* de la Constitución, *"...no sería un objeto de tutelar por cuanto no existe razón alguna en el expediente que prueba que pudiese evaluarse y que permitiera concluir con la violación o amenaza de violación de esos derechos"*.

Este voto salvante discrepa de la decisión de la Sala Constitucional, máximo y último garante de la recta interpretación de la Constitución, que no estimó la pretensión de amparo pues, tal como se expone a continuación, el mecanismo electoral que se denunció en este proceso, y que coloquialmente se conoce como "las morochas", sí es contrario al principio de representación proporcional, sí es contrario al derecho al sufragio y sí es contrario al derecho a la participación en los asuntos públicos y, asimismo, por cuanto el Consejo Nacional Electoral tiene el deber expreso de hacer valer estos derechos en toda fase del procedimiento comicial con inclusión de la inscripción de partidos y agrupaciones políticas que pretendan postular, la admisión de las postulaciones de candidatos y las campañas electorales, tal como se lo imponen el propio Texto Fundamental y la Ley, motivos por los cuales debió declararse con lugar la demanda de amparo, con fundamento en las siguientes razones:

2.1 El argumento central de la sentencia que antecede es que la regulación de los principios de la personalización del sufragio y el sistema de representación proporcional corresponden a la Asamblea Nacional porque se trata de materias de la reserva legal y, en consecuencia, por cuanto el sistema de postulaciones que se denunció como fraudulento en este caso –"las morochas"– no está expresamente prohibido, su declaratoria como inconstitucional implicaría que la Sala invadiera el ámbito de competencias de otros órganos del Poder Público ocasionando una *"interferencia indebida tanto en la técnica* (*rectius*: principio constitucional) *de la reserva legal como en las atribuciones y contenidos que la Constitución le señala al Poder Electoral en esta materia*".

Quien disiente observa que la pretensión que se planteó en el caso de autos no se refería ni conllevaba, en modo alguno, que la Sala legislase ni asumiese competencias del Legislativo para el desarrollo de principios constitucionales.

Por el contrario, y como es propio de una demanda de la naturaleza del amparo constitucional, lo que se alegó fue una violación directa de la Constitución (en concreto de los derechos al sufragio y representación proporcional) por parte del Consejo Nacional Electoral y se buscaba dejarla sin efecto, *con independencia de que existiera o no regulación legal de tales derechos*.

De manera que ninguna relación guarda la máxima constitucional de que la regulación de los derechos fundamentales –entre ellos los derechos al sufragio y representación proporcional– es materia de la estricta reserva legal– de conformidad, apunta este disidente, con el artículo 156, cardinal 32, de la Constitución– con el supuesto concreto –propio de todo amparo– de que se alegue la violación directa a derechos constitucionales por parte de una actuación de la Administración electoral. Incluso, que haya o no regulación legal y que la actuación supuestamente lesiva se ajuste o no a ella es absolutamente irrelevante en el marco de una demanda de amparo, en la que el análisis jurisdiccional se centra en la violación directa a la Constitución. Resulta pertinente recordar lo que esta misma Sala estableció en sentencia n.° 828 de 27-7-00:

> ...la situación jurídica del ciudadano es un concepto complejo, en el que destacan derechos y deberes, pero la acción de amparo tutela un aspecto de la situación jurídica del ciudadano que son sus derechos fundamentales, pues la defensa de los derechos subjetivos –diferentes a los derechos fundamentales y las libertades públicas– y los intereses legítimos, se realiza mediante recursos administrativos y acciones judiciales. Por ejemplo, no es lo mismo negar la posibilidad a un ciudadano de tener la condición de propietario, que una discusión acerca de la titularidad de un bien entre particulares, cuya protección se ejerce mediante una acción judicial específica: la reivindicación. Pero, si se niega a un ciudadano su derecho a defender su propiedad, se le niega un derecho fundamental, cuyo goce y ejercicio debe ser restituido.
>
> Esto trae como consecuencia, que en el procedimiento de amparo el juez enjuicia las actuaciones de los órganos del poder público o de los particulares, que hayan podido lesionar los derechos fundamentales. Pero, en ningún caso, puede revisar, por ejemplo, la aplicación o interpretación del derecho ordinario, por parte de la administración o los órganos judiciales, a menos que de ella se derive una infracción directa de la Constitución. No se trata de una nueva instancia judicial o administrativa, ni de la sustitución de los medios ordinarios para la tutela de los derechos o intereses, se trata de la reafirmación de los valores constitucionales, en la cual el juez que conoce del amparo puede pronunciarse acerca del contenido o aplicación de las normas constitucionales que desarrollan los derechos fundamentales, revisar

> la interpretación que de éstas ha realizado la administración pública o los órganos de la administración de justicia, o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones constitucionales, constituyen una violación directa de la Constitución.
>
> La noción de violación directa de las normas fundamentales requiere ser precisada, por ser una manifestación del objeto de la acción de amparo y un límite implícito de su alcance. Al respecto, se pueden hacer las siguientes consideraciones:
>
> La Constitución se desarrolla mediante la legislación, la cual tiene normas de ejecución directa del texto y los principios constitucionales, así como normas de instrumentación de todo ese desarrollo constitucional.
>
> Ahora bien, se ha venido sosteniendo que el amparo persigue las violaciones directas de la Constitución y, que cuando la infracción se refiere a las leyes que la desarrollan, se está ante una transgresión indirecta que no motiva un amparo.
>
> A juicio de esta Sala, tal distinción carece de base legal. Según el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el amparo procede cuando se menoscaban de alguna forma el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, lo cual puede provenir del desconocimiento, de la errónea aplicación, o de la falsa interpretación de la ley, que atenta contra un derecho o garantía constitucional. No se trata del rango de la ley, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación de la ley, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuere lesionada.
>
> Cuando la infracción a una ley, sin importar su rango, es a su vez una transgresión a la Constitución, que deja sin aplicación, en alguna forma, el mandato constitucional, procede el amparo, sin que sea necesario distinguir si se trata de una violación directa e inmediata de la Constitución, ya que estos conceptos son importantes para definir el ámbito de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad prevenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 336 de la vigente Constitución, pero no para el amparo.
>
> Para que el amparo proceda, es necesario que exista una infracción por acción u omisión a una norma constitucional, sea ésta realizada mediante desconocimiento, mala praxis, o errada interpretación de normas legales o sublegales, siempre que ella enerve el goce y ejercicio pleno de un derecho constitucional.

En todo caso, observa quien difiere que el ejercicio mismo de la jurisdicción constitucional implica que la Sala controle el cumplimiento, por parte de los

demás órganos del Poder Público, de sus competencias en ejecución directa e inmediata de la Constitución, sin que ello signifique –si se ejerce en sus justos términos– "inmiscuirse en el ámbito de sus competencias". De esta manera, el juez constitucional se presenta como un legislador negativo cuando anula leyes y demás actos de rango legal e incluso, en ciertos casos, un verdadero legislador –en sentido material– en ejercicio de la que la propia Sala asumió como "jurisdicción normativa" y que consiste en que *mientras no se dictan las leyes que desarrollan un determinado precepto constitucional la Sala regulará normativa y provisionalmente la materia de que se trate, para dar vigencia inmediata a la norma fundamental*. Así, en múltiples fallos esta Sala ha modificado el contenido de normas jurídicas –que evidentemente son de la reserva legal– a través de "sentencias interpretativas" o en ejercicio de esa "jurisdicción normativa", entre otras, sentencias n.° 2855/20-11-2002; n.° 806/24-4-00; n.° 1042/31-5-2004; n.° 511/5-4-2004; n.° 7/1-2-2000; n.° 1/20-1-2000; n.° 1077/22-9-2000; n.° 1571/22-8-2001; n.° 93/6-2-2001; n.° 656/30-6-2000; n.° 1395/21-11-00; n.° 1053/31-8-2000; n.° 1140/5-10-2000; n.° 1050/23-8-00; n.° 332/14-3-2001. Asimismo, la Sala ha dictado muchas decisiones en las cuales se anulan (total o parcialmente) normas legales *y se procede a establecer la nueva redacción de las mismas* (Sentencias n.° 80/1-2-2001; n.° 1264/11-6-2002; n.° 2241/24-9-2002; n.° 3241/12-12-2002; n.° 865/22-4-2003 y n.° 1507/5-6-2003).

Por tanto, aun si la pretensión procesal persiguiera que la Sala subsanara la ausencia de regulación legal, como correctivo para el correcto y cabal ejercicio de derechos fundamentales, observa este disidente que aquélla habría podido ejercer esa "jurisdicción normativa" sin que ello, según su propia jurisprudencia, implicara invasión al ámbito de competencias propias de otros Poderes Públicos, en violación a los principios de reserva legal o separación de poderes.

2.2 La interpretación de todas las normas legales y sublegales del ordenamiento electoral, así como la actuación y decisiones de todos los órganos que conforman el Poder Electoral, *debe informarse de los principios constitucionales de contenido electoral*. Así lo postula y exige el principio de legalidad electoral.

Tales principios constitucionales en los que se fundamenta nuestro sistema democrático, son el *principio de representación y el principio de participación*, los cuales, a su vez, se informan de los valores superiores de la libertad, la igualdad y el pluralismo político (artículo 2 de la Constitución). Así, según recoge el artículo 6 de la Constitución de 1999, el gobierno de Venezuela es *democrático, participativo y electivo*; principio de participación que resulta, ciertamente, un estadio más avanzado que el de la representatividad que caracterizaba nuestro sistema democrático durante la vigencia del Texto Fundamen-

tal de 1961, pero que no implica, en modo alguno, un sistema distinto u opuesto al de la representatividad.

Así, la evolución de nuestra democracia de representativa a participativa ha implicado que, *sin que deje de ser representativa*, se busque un mayor protagonismo y participación ciudadana, bien en la gestión de los asuntos públicos, bien mediante instrumentos cotidianos en los asuntos locales. El carácter no excluyente de la democracia participativa respecto de la representativa en el marco de la Constitución venezolana de 1999, ha sido expuesto por la doctrina (*Vid.,* entre otros, Bracho Grand, P. y Álvarez de Bozo, M., "Democracia Representativa en la Constitución Nacional de 1999", *Estudios de Derecho Público*, Tomo I, Ediciones Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, p. 235 y ss.) y así se desprende también de las decisiones de esta misma Sala, cuando señala que:

> De tal manera que, como lo afirma la Carta Democrática Interamericana suscrita el 11 de septiembre de 2001 en Lima, capital de la República del Perú, el carácter participativo de la democracia en Venezuela en los diferentes ámbitos de la actividad pública tiende progresivamente a la consolidación de los valores democráticos y a la libertad y la solidaridad en los distintos niveles político-territoriales en que se distribuye el Poder Público a lo largo y ancho de la República, y por ello mismo, **si bien la democracia representativa es la base del Estado de derecho y de los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, ésta se refuerza y profundiza únicamente con la participación** y protagonismo permanente, ético y responsable de la ciudadanía.
>
> (...)
>
> En tal sentido, como bien advierte Norberto Bobbio, **la democracia participativa no se opone a la democracia representativa; por el contrario, aquélla no implica sino el perfeccionamiento o complemento de ésta**, propia de las complejas y plurales sociedades contemporáneas asentadas en vastas extensiones de territorio, a través de la creación de distintos y eficaces medios de participación en lo político, en lo económico, en lo social, en lo cultural, etc., de tal manera que la responsabilidad de la conducción de la vida nacional, estadal o local, no sólo sea exclusiva de los representantes o de la Administración, sino también de todos quienes integran la comunidad política afectada por la regulación o decisión (*Cfr.* El Futuro de la Democracia, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, traducción de José F. Fernández Santillán, pp. 49 y ss.). (s.SC. 23 de 22-1-03. Destacado añadido).

Precisamente por ello, los derechos fundamentales de contenido político más relevantes en el marco de nuestro Estado Democrático de Derecho son, de una

parte, el *derecho a la participación en los asuntos públicos* (Artículo 62 constitucional), que se dirige a canalizar y garantizar ese principio de participación, y de otra, el *derecho al sufragio* (Artículo 63 *eiusdem*) mediante el cual –sufragio activo– los electores pueden elegir, por votación libre, universal, directa y secreta a sus representantes o bien –sufragio pasivo– esos mismos electores –dentro de las limitaciones de ley– pueden ser elegibles como tales representantes; derecho al sufragio que se refuerza, a su vez, por el mismo derecho a la participación, pues el encabezado del artículo 62 de la Constitución establece que *"todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos,* ***directamente o por medio de sus representantes*** *elegidos o elegidas*" (Destacado añadido).

Ahora bien, para que se garanticen los principios de representación y participación no es suficiente el ejercicio formal del derecho al voto, sino que el Constituyente exigió que, además, esos representantes respondan al pluralismo político y, por ende, sean fiel reflejo de las distintas tendencias mayoritarias y minoritarias del electorado.

Así, el carácter democrático de nuestro Estado de Derecho parte del supuesto elemental de que ha de ser la mayoría de los ciudadanos, y no un monarca o un sujeto totalitario, la que ha de tomar las decisiones y la que ha de propiciar la consecución del bien común. No obstante, no obvió el Constituyente el hecho de que el funcionamiento de la democracia presupone que esa mayoría no se apropie de la soberanía popular que corresponde a *todo* el pueblo y no sólo al grupo mayoritario y, en consecuencia, la democracia implica que se garantice la presencia de las minorías –que también son parte de ese pueblo soberano– en la toma de decisiones, para evitar, en palabras de Alexis de Tocqueville, una "*tiranía de las mayorías"* (*La Democracia en América* I, Madrid, Alianza Editorial, 1980, pp. 236 y ss.).

La participación de la minoría –como parte del todo– no es, en modo alguno, retórica política, sino, por el contrario, un principio que está expresamente recogido en el Texto Constitucional como garantía de la representatividad democrática. Así, el artículo 63 de la Constitución vigente establece, en el marco del derecho fundamental al sufragio, que *la Ley garantizará la representación proporcional*, proporción que se debe tanto a la mayoría como a la minoría, cada una en su justa medida. Evidentemente, dicha representación proporcional únicamente se logra en la conformación de los cuerpos deliberantes –no así en los cargos unipersonales de elección popular– y es precisamente por ello que el artículo 186 de la Constitución pone nuevo énfasis en la garantía del principio de representación proporcional para el caso de la elección de los miembros de la Asamblea Nacional, máximo órgano deliberante dentro de la

estructura del Poder Público Nacional y, en consecuencia, preceptúa que *"La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta* ***con representación proporcional****, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país"*.

En efecto, y tal como se dispuso en la sentencia que antecede, el artículo 63 constitucional recoge dos postulados electorales básicos: el de la personalización del voto y la representación proporcional. Para que se equilibren ambas premisas, la Constitución optó por *un sistema mixto de elección* de órganos deliberantes, que incluye la elección uninominal o por circuitos, en aras de ese voto personalizado, y la elección por listas cerradas, en aras de la representación proporcional.

La aplicación práctica de ese sistema electoral mixto fue expuesto en autos tanto por las partes como por los intervinientes en este proceso, no así por la sentencia que antecede, y consiste –en el caso que nos ocupa– en que el electorado vota por el sesenta por ciento de los escaños nominalmente –a través de circuitos electorales–, y por el cuarenta por ciento a través de una lista cerrada que presenta la organización con fines políticos o agrupación política de su preferencia; en este último caso, resultan elegidos los candidatos según el método D'Hondt, que consiste en la división del número total de votos que hubiere obtenido cada lista entre los números naturales, en serie y sucesivamente, hasta cuando se obtenga, para cada lista, un número de cocientes *igual al de los cargos que corresponda elegir en cada entidad*, para la posterior adjudicación de tales cargos a los partidos o grupos de electores que hubieren obtenido los cocientes más altos hasta cuando se complete el número de escaños disponibles, todo ello según las normas legales que desarrollan y garantizan ese principio constitucional de la representación proporcional, concretamente los artículos 15, 19 y 20 del Estatuto Electoral del Poder Público y los artículos 7, 11 al 16 y 20 al 22 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, aplicables estos últimos como principios generales, *mutatis mutandi*, teniendo en cuenta la nueva conformación orgánica de la Asamblea Nacional.

Pero, esa coexistencia de candidatos uninominales y por lista no es lo único que determina el carácter mixto del sistema venezolano, ya que ello, por sí solo, no garantiza la representación proporcional.

El carácter plural y, sobre todo, representativo del sistema –en forma directamente proporcional al universo electoral– lo garantiza el método de adjudicación de los candidatos a los escaños que hubiere obtenido cada agrupación política, a través del voto lista, según el referido método D'Hondt.

Así, establecen tanto el Estatuto Electoral como la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que, una vez que se determina cuántos escaños de un cuerpo legislativo corresponden a cada agrupación política, a través de la organización por orden decreciente de los cocientes que hubieren obtenido todos ellos, los primeros escaños (que corresponderán a los primeros cocientes) serán adjudicados a los miembros de las agrupaciones políticas que hubieran sido vencedores en los circuitos electorales a través de la votación nominal; si después de esta adjudicación, a la agrupación política de que se trate le correspondieren más cargos, éstos serán adjudicados a los candidatos de su lista, del primero al último, hasta la concurrencia del total de escaños que corresponda.

Pero debe resaltarse que esa adjudicación última a los candidatos por lista que fueron postulados por determinada agrupación política, se realiza luego de la *deducción* o *resta* del número de candidatos que previamente se adjudicaron de manera uninominal a esa misma agrupación. He allí, precisamente, donde se manifiesta la violación al principio de representación proporcional en el marco del sistema de votación que se denunció en este caso como inconstitucional –las morochas– pues como sea que en este caso no es una sino –formalmente– dos agrupaciones políticas las que postulan candidatos –una nominalmente y otra por lista– de manera conjunta o "enmorochada", al momento de dicha adjudicación residual de escaños de la lista, luego de que se completa la adjudicación nominal, *no se verifica deducción alguna*, porque al tratarse de dos agrupaciones distintas, a la lista de la segunda agrupación se le adjudica la *totalidad* de escaños, se insiste, *sin deducción de los adjudicados nominalmente a la otra*. La explicación de este fenómeno indeseable en el marco de un sistema mixto como el venezolano puede explicarse, de manera práctica, con el siguiente ejemplo hipotético:

Un partido o agrupación política "x" presenta postulaciones para la elección de un cuerpo deliberante. En un primer escenario, dicha agrupación postula candidatos tanto por circuito (nominalmente) como por lista cerrada. Supóngase que nominalmente se postulan tres (3) candidatos y supóngase también que ese partido logra la mayoría de los votos durante el proceso de votación y, en consecuencia, le corresponden –hipotéticamente– cinco escaños. Al momento de la adjudicación, y de conformidad con el método D'Hondt, se adjudicarán en primer lugar, tres escaños a esos tres candidatos que resultaron electos uninominalmente y los dos (2) *restantes* se tomarán de la lista cerrada que hubiera postulado el partido político "x", esto es, solamente se adjudicarán escaños por lista *luego de la deducción* de los que se hubieran obtenido de manera uninominal.

En un segundo escenario, la misma agrupación política "x" sólo postula de manera uninominal, nuevamente, por tres circuitos, y no realiza postulaciones mediante listas cerradas. Supóngase nuevamente que ese partido obtiene el mayor número de votos. Al momento de la adjudicación, los escaños corresponderán a esos tres candidatos uninominales, *sin que haya deducción alguna* en las adjudicaciones por lista pues, según se dijo, dicha agrupación sólo postuló nominalmente.

En un tercer escenario, una agrupación política "z" no postula candidatos por circuitos –uninominales– sino únicamente a través de lista cerrada. Imagínese, también en este escenario, que dicha agrupación alcanza el mayor número de votos e hipotéticamente le corresponden cinco escaños, con el cual éstos se tomarán de la lista cerrada directamente, *sin deducción previa,* pues la agrupación no propuso candidatos uninominalmente.

En un cuarto escenario se combinan los dos anteriores: un partido político "x" presenta aspirantes sólo uninominalmente en "alianza" o mediante la "estrategia electoral" de "las morochas" con la agrupación política "z", la cual sólo postula mediante listas cerradas. Cabe destacar que esa "alianza" consiste en que los candidatos que son postulados uninominalmente por "x" son importantes dirigentes o militantes de la agrupación "z". En este cuarto escenario, al partido "x" se le adjudican los tres escaños que le corresponden y a la agrupación "z", *sin deducción alguna de dichos tres escaños uninominales, pues se trata de una agrupación política* ***formalmente*** *distinta de "x"*, se le adjudican cinco escaños. En definitiva, esta "alianza" de partidos obtiene ocho (8) curules en vez de cinco, tal como ocurriría en el primer escenario si se cumpliera, a cabalidad, el procedimiento electoral –especialmente en su fase de postulaciones– y se aplicara correctamente el método D' Hondt.

De esta manera, se rompe, sin lugar a dudas, el equilibrio de la representación proporcional y se consigue una ***representación desproporcionada***, pues el o los partidos que obtuvieron la mayoría de los votos *adquieren más escaños de los que* ***proporcionalmente*** *le corresponden en atención al número de votos que obtuvieron*, y los partidos que obtuvieron un porcentaje minoritario en la votación, *adquieren menos escaños de los que* ***proporcionalmente*** *le corresponden en atención a ese número de sufragios que recibieron*.

Por vía de consecuencia, además, se viola el derecho al sufragio pasivo de los candidatos –individualmente considerados– que habrían resultado electos a través del método legal pero que quedan desplazados por el método distorsionado por agotamiento de los escaños a ser adjudicados.

2.3 De lo que antecede se deriva, en criterio de quien discrepa, que en el marco de un Estado democrático de Derecho como el venezolano, el principio de representación proporcional es consustancial e inherente al derecho fundamental al sufragio que recoge el artículo 63 de la Constitución, derecho que, a su vez, es la expresión primaria del también derecho constitucional a la participación en los asuntos públicos (artículo 62 *eiusdem*). Así, los principios constitucionales que antes se expusieron exigen la inteligencia de que ese derecho al sufragio no se agota en su acepción formal como el derecho a elegir (sufragio activo) y a ser elegido (sufragio pasivo), sino que incluye el derecho a que esa elección sea fiel reflejo del sistema democrático representativo y participativo por el que optó el Constituyente. No es por ello baladí que la categorización constitucional del sufragio, de la personalización del voto y de la representación proporcional de las minorías estén conjuntamente dispuestas como derechos fundamentales en una misma norma constitucional (artículo 63):

> El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.

Ahora bien, tales derechos han de analizarse desde la óptica del principio de legalidad electoral, según el cual toda limitación a los derechos fundamentales de contenido electoral (especialmente el derecho al sufragio activo y pasivo) tiene que estar **expresamente** establecida en una Ley, siempre que, además, esa norma legal se adecue y vincule en extremo a los principios constitucionales electorales.

De manera que quien salva su voto considera que el fallo de la mayoría de la Sala debió establecer que carece de valor jurídico el argumento de que las postulaciones de candidatos que se realizan bajo esta modalidad "no están expresamente prohibidas", pues, ante las disposiciones claras y expresas de la Constitución y la Ley (el Estatuto Electoral, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y la Ley Orgánica del Poder Electoral), que recogen el principio de representación proporcional, cualquier actuación de contenido electoral que se lleve a cabo durante el procedimiento electoral –bien de las agrupaciones políticas, bien de los órganos electorales– contraria a ese principio, deberá impedirse, sancionarse o anularse, según el caso. Se insiste que, en el marco de un proceso de amparo constitucional como el de autos, ninguna relevancia tiene la existencia o no de regulación legal que permita o prohíba la postulación de candidatos a través del sistema que se impugnó pues, ante la verificación de una violación directa a derechos fundamentales, lo procedente es que se dejen sin efecto tales actuaciones.

2.4 Considera quien disiente que la sentencia que antecede debió concluir que el Consejo Nacional Electoral violó el derecho al sufragio y a la participación en los asuntos públicos de todos los electores y elegibles en la medida en que admitió el mecanismo electoral que se identifica como "las morochas". Se trata, así, de una violación continuada, cuyo inicio se remonta a la inscripción de organizaciones políticas "cascarón" cuya única finalidad es la presentación de postulaciones que desemboquen en el voto "enmorochado" con otro partido político y que continúa con la campaña electoral, que garantiza la eficacia del "método" o "estrategia electoral" hasta que se consiga esquivar la adjudicación proporcional de cargos, en inobservancia de la representación proporcional.

Esta tergiversación al sistema de adjudicación según la representación proporcional, jurídicamente se traduce en un fraude a la Ley y más grave aún, en un fraude a la Constitución, a través de un *evidente abuso de las formas jurídicas en pro de conseguir una finalidad distinta a la que las normas constitucional y legal establecieron respecto del método de elecciones mixtas uninominal-lista* y a través de un *evidente abuso de derecho de las organizaciones con fines políticos a postular candidatos*.

El fallo del cual se disiente consideró *"pertinente aclarar la noción de fraude constitucional invocada por los accionantes",* y en este sentido, mediante la invocación de doctrina jurídica francesa, concluyó que fraude a la Constitución es "*la utilización del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional sin alterar el sistema de legalidad establecido*", mientras que "*falseamiento de la Constitución*" sería *"esa situación en la que se otorga a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen..."*.

Tales distinciones carecen, en criterio de quien disiente, de relevancia en el caso concreto, pues el hecho de que una reforma constitucional cuyo fin sea la creación de un nuevo régimen político resulte un fraude constitucional, al menos en criterio de la doctrina comparada que el fallo citó, no quiere decir que ese sea el único modo de defraudación a la Ley –*lato sensu*– y a la Constitución.

Incluso, ya esta misma Sala explicó, en anterior oportunidad, y con meridiana claridad, en qué consiste el fraude a la Ley y cuáles son los supuestos para el entendimiento de que el mismo se verifica en un caso concreto, aspectos todos que, en aplicación al caso de autos, permiten la palpación de la defraudación –en este caso a la Ley Fundamental– en que se incurriría. Así, en sentencia Nº 2361 de 3-10-02 esta misma Sala señaló:

> **El fraude a la ley se caracteriza por la circunstancia de que se respeta la letra de la ley, mientras que, de hecho, se trata de eludir su aplicación y de contravenir su finalidad con medios indirectos** (Messineo, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Trad.: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. EJEA. 1979. Tomo II. p. 480), haciendo que opere una norma jurídica con la finalidad de evitar la aplicación de otra.
>
> Constituye un modo de violación de la ley, un proceso técnico de violación indirecta, in *fraudem agere*, diverso de la violación directa, contra *legem agere*, ya conocido desde el derecho romano y que perdura hasta hoy en los varios ramos del derecho, especialmente en el derecho público (por ejemplo, nacionalidad y servicio militar), fiscal, electoral, civil (familia, bienes muebles, contratos, sucesiones) y del trabajo (Valladao, Haroldo Texeiro. *Derecho Internacional Privado*. Introducción y parte general. México. Ed. Trillas. 1987. p. 591). Ya Paulo en el Digesto (citado por Cabanellas, Guillermo. *Repertorio Jurídico*. Locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos. Buenos Aires. Ed. Heliasta. 1973. p. 10) expresaba *contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; infraudem vero, qui salvis verbis, sententiam ejus circumvenit*, vale decir, obra contra la ley quien hace lo que la ley prohíbe; y en fraude de la ley, quien salva sus palabras pero elude su sentido.
>
> Se requieren tres elementos en el fraude a la ley: **a) una norma jurídica imperativa u obligatoria, cuya imperatividad eludida hiera o vulnere el orden público, cause o no perjuicio a terceros; b) la intención de eludir su aplicación, elemento subjetivo que constituye el fin fraudulento; y c) la utilización de un medio legalmente eficaz para lograrlo, creando las condiciones para, formalmente, neutralizar los efectos de la regla obligatoria y obtener, por otra vía, el resultado contrario a derecho o antijurídico** (Zannoni, Eduardo. *Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos*. Buenos Aires. Ed. Astrea. 1986. pp. 359-361, fundamentándose básicamente en Ghestin, Jacques-Gobeaux, Giles. *Traité de droit civil.* Introduction generale. Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1977. n.° 748, p. 630 ss. (Destacado añadido).

En este caso, y bajo el argumento de que no está expresamente prohibido en la Ley, distintas organizaciones con fines políticos realizan postulaciones de candidatos, unas únicamente por lista y otras únicamente por circuitos nominales, que "formalmente" cumplen con los requisitos de Ley –pues "formalmente" son agrupaciones distintas– pero tras ese falso velo de legalidad se consigue la identidad absoluta de tendencias políticas que, gracias a la eficacia que aportan las campañas electorales, persiguen una votación conjunta de ambas

postulaciones con la que se logra la burla de la finalidad de la Ley, que no es otra que la adjudicación **mixta** de cargos por cocientes como garantía de representación directamente proporcional.

La intención de fraude a la Constitución en estos casos es clara:

(i) En primer lugar, cuando se crea una agrupación con fines políticos que sirve de "vehículo" con el único objeto de la postulación de algunos de los candidatos que de manera notoria **pertenecen o militan** en un partido político distinto y que, aun cuando éste también participa en el proceso electoral respectivo, no los postula.

En el caso de autos, tal situación se denunció, por la parte demandante, como un hecho notorio comunicacional –y como tal no fue desvirtuado ni desestimado–, en concreto, desde que la organización Unidad de Vencedores Electorales (UVE), cuya inscripción admitió el Consejo Nacional Electoral como partido "provisional" el 14 de abril de 2005, postuló para las venideras elecciones de Diputados a la Asamblea Nacional, candidatos que son –en forma notoria algunos de ellos– dirigentes de otros partidos, principalmente del partido político Movimiento V República (MVR). Asimismo, se denunció como hecho notorio comunicacional –y tampoco se desvirtuó–, que esa "organización" UVE no es más que una "agrupación política comodín" cuya única finalidad es la de la postulación de candidatos de otro partido político.

Se debe destacar que este primer indicio de fraude consiguió importante evidencia en la audiencia pública del caso de autos, en la cual, algunos de esos candidatos que fueron postulados por una agrupación supuestamente distinta e independiente (UVE) actuaron como parte en calidad de miembros y representantes de otra organización política "enmorochada" con aquélla (MVR, PCV, PPT, entre otras), sin que, en cambio, existiera representación alguna de aquélla, que no se hizo parte.

(ii) En segundo lugar, cuando las agrupaciones políticas postulan candidaturas *únicamente* uninominales o bien *únicamente* por lista pues, si se actuara de buena fe, cada agrupación buscaría abarcar todos los espacios posibles que la Ley le permite dentro de las postulaciones, ya que es más ventajosa la participación tanto a través de elección por circuitos como a través de elección por lista, que sólo con una de ambas.

En el caso de autos, quienes se hicieron parte en representación de varias agrupaciones políticas (principalmente del MVR) señalaron que esa postulación conjunta obedece a una "estrategia electoral" y a una "política de alianzas" electorales. No obstante, quien disiente observa que no se trata, en modo

alguno, de una alianza electoral en los términos en que así lo dispone la legislación electoral. De conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política *"Se considera que existe una alianza, a los efectos de esta Ley, cuando dos (2) o más organizaciones políticas presentan idénticas postulaciones. Si se trata de la elección de organismos deliberantes, las postulaciones son idénticas cuando están conformadas por las mismas personas y en el mismo orden. (...)"*. De manera que en este caso no se trató de una alianza electoral en los términos en que lo recoge la Ley, y en el supuesto de que dichas agrupaciones políticas que actúan "enmorochadas" quisieran actuar en alianza, bien habrían podido hacerlo a través de la fórmula tradicional de postulación conjunta –no paralela– de manera uninominal y por lista por parte de ambas organizaciones.

(iii) En tercer lugar, hay intención de fraude cuando ambas agrupaciones políticas realizan campaña electoral a favor del voto conjunto o "enmorochamiento"; si su actuación fuese de buena fe, aunque determinada agrupación política postulara únicamente candidatos por circuitos o bien sólo candidatos por lista, poco le importaría el voto alterno, esto es, el voto por lista o el voto por circuito respecto del cual no postuló.

(iv) En cuarto lugar, hay intención de fraude cuando esos mismos candidatos declaran públicamente que, en caso de que esta Sala dejare sin efecto las postulaciones que se realizaron de manera "enmorochada", acudirían a la postulación por iniciativa propia, y no mediante postulación del partido o agrupación política en la que militan.

En definitiva, en este caso se verificó, parafraseando a Aguilar Navarro, "*una aplicación indebida de una norma con el propósito de dejar sin cumplimiento el precepto que por naturaleza correspondía acatar, sin incurrir en las sanciones previstas por la norma incumplida. En el fraude se combina un resultado y una técnica. El resultado es la no observancia del precepto, y la técnica es la artificial y anormal utilización de una norma para eludir las consecuencias de esa inobservancia"* (*Vid*. ss. N° 2361 de 3-10-02, que antes se citó).

Se insiste, si bien es al momento de la fase electoral de adjudicación de cargos cuando se materializa la violación a ese principio constitucional, por las razones que antes se expusieron, existe aquí un agravio continuado al orden jurídico a través de los distintos actos consecuenciales que conforman el procedimiento electoral, pues tanto la postulación como la campaña electoral e, incluso, la inscripción de agrupaciones políticas cuya única finalidad es "enmorochar" el voto con otra, son condición necesaria para la inconstitucionalidad que se materializa en la fase de adjudicación, cuya conformidad a derecho

depende, al menos parcialmente, de la legalidad de los actos electorales que le anteceden, tal como lo refleja la teoría de las nulidades de los actos electorales que recogen los artículos 216 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

De este modo, este voto salvante se aparta de la postura de la mayoría sentenciadora cuando expresa que las normas cuya violación se alegó *"...no han sido menoscabadas o amenazadas de lesión de conformidad a la evaluación que esta Sala ha realizado en el expediente y de los alegatos y exposiciones en la audiencia constitucional, tanto respecto de la solicitud de amparo como del resto de los registros y pruebas consignadas. Por consiguiente, no hay objeto a tutelar al no encontrar situaciones de infracción, de injuria constitucional, violaciones y amenazas de los derechos constitucionales denunciados fundamentados en las normas superiores ya indicadas".* En criterio de quien disiente, los argumentos que expuso de manera escrita y oral la parte demandante, quien invocó el valor probatorio de hechos notorios y comunicacionales que no fueron debidamente desvirtuados ni por la contraparte, ni por los intervinientes, ni por esta Sala cuando falló –la cual ni siquiera los apreció, aunque fuera para desestimarlos–, y la evidencia suficiente de existencia de un fraude a la Constitución, llevan a la conclusión de que se está ante una violación directa a los principios fundamentales del sistema electoral, especialmente el de representación proporcional.

En este punto es pertinente destacar que la parte actora hizo valer en la audiencia, entre otras pruebas, el hecho notorio comunicacional del reconocimiento público que hiciere el Presidente del Consejo Nacional Electoral, ciudadano Jorge Rodríguez, de la inconstitucionalidad del sistema de postulación a través de tarjetas "morochas" –lo cual recogieron ampliamente los medios de comunicación–, hecho que, a pesar de estar relevado de prueba, no fue siquiera mencionado por la mayoría sentenciadora.

Esa falta de valoración de pruebas en la sentencia que antecede implica, además, en criterio del salvante, inmotivación del fallo que precede que se traduce en su nulidad, de conformidad con los artículos 243, cardinal 5, y 244 del Código de Procedimiento Civil.

2.5 En criterio de quien difiere, la sentencia de la Sala debió concluir que el Consejo Nacional Electoral, ante la intención de desviación de la finalidad de las normas constitucionales y legales que recogen el principio de representación proporcional de las minorías –intención cuyos indicios se expusieron ya en este voto salvado–, debió, en primer lugar, rechazar la constitución de agrupaciones políticas creadas con esa finalidad distorsionada; en segundo lugar,

negar la admisión de las postulaciones que en este sentido se realizaron, tal como se lo exigen el artículo 293, aparte único, de la Constitución de 1999, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Electoral y el artículo 147 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Y en todo caso, para el supuesto de que se admitieran las postulaciones que se realizaron de esa manera, bajo el supuesto negado de que :*per se* no fuesen indicio suficiente de fraude, el Consejo Nacional Electoral estaría en el deber de sancionar cualquier campaña electoral que se dirija a incitar al electorado a "enmorochar" su voto, pues, allí sí, tal campaña no tiene otra finalidad que el desvío del respeto al principio de representación proporcional y, por ende, es ilegal, de conformidad con el artículo 204 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el cual establece que *"No se permitirá la propaganda anónima, ni la dirigida a provocar la abstención electoral, ni la que atente contra la dignidad de la persona humana u ofenda la moral pública* ***y la que tenga por objeto promover la desobediencia de las leyes****, sin que por eso pueda coartarse el análisis o la crítica de los preceptos legales (...)",* y cuyo incumplimiento se entiende como la comisión de un ilícito administrativo sancionable con multa por parte del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con el artículo 261 de la misma Ley.

En este sentido, se disiente de la afirmación mayoritaria según la cual el mecanismo que se cuestionó *"no se encuentra prohibido ni por la Constitución ni por el resto del ordenamiento jurídico"* y que *"se circunscribe dentro del ámbito del principio de* 'libertad', *o también denominado* 'de la autonomía de la voluntad'*",* de modo que no se trataría *"de una materia regida por el principio de legalidad, bajo el cual tendría que exigirse a los ciudadanos y a los partidos políticos, una actuación expresamente autorizada por la ley, lo cual reñiría abiertamente con el principio antes anotado".*

Por el contrario, el señalamiento que antecede yerra en cuanto a que quien fue demandado como agraviante fue el Consejo Nacional Electoral y no los partidos políticos o algún ciudadano; así, la Sala debió desestimar el argumento de ese órgano cuando señaló que no ejerció control sobre las postulaciones porque las mismas no están *"expresamente prohibidas".* Desde la perspectiva de juzgamiento de la actividad de la Administración Electoral –que fue la que se denunció como lesiva–, el principio de legalidad, que sí es aplicable, no implica que ella pueda hacer lo que no está prohibido; antes al contrario, la Administración sólo puede hacer aquello que le permita una norma atributiva de competencia, aunque su actuación pueda ser considerada como un poder implícito sin atribución expresa. Lo que no puede ser admitido es que la Administración Pública tenga la libertad propia de los ciudadanos, quienes pueden desenvolver su personalidad y hacer todo lo que el ordenamiento jurídico no les prohí-

be. Por tanto, para que un acto de la Administración Pública pueda ser considerado válido resulta manifiestamente impertinente la verificación de si existe o no una norma que lo prohíba, pues tal validez está condicionada por la existencia de una disposición del ordenamiento jurídico que le permita dictarlo, esto es, que le dé cobertura normativa. La vinculación de la Administración Pública con la Constitución y con la Ley, *ex* artículo 137 constitucional, es positiva, es decir, que su actuación está sujeta a la existencia de una norma jurídica que le atribuya una potestad o facultad. Por ello, carece de sentido que se estime –como en el fallo del cual se disiente– que las actuaciones de los partidos políticos y ciudadanos que hicieron las postulaciones no están expresamente prohibidas, porque lo determinante es la comprobación de si las actividades del supuesto agraviante tienen cobertura normativa, o sea, si existen normas en el ordenamiento jurídico que le permitieran obrar como lo hizo.

Por otra parte, las organizaciones políticas cuyos representantes actúan como partes procesales, bien como demandantes, bien como intervinientes, contrariamente a lo que concluyó la mayoría, no podían postular en la forma como lo hicieron –como se explica ampliamente en este voto salvado–, ni el Consejo Nacional Electoral admitir dichas postulaciones, en virtud de que tal forma de proceder agravia el principio constitucional de representación proporcional, que recogió la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y porque la Administración Electoral, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, no tiene potestad, ni expresa ni implícita, para aceptar tal conducta antijurídica.

En todo caso, el fallo del que se discrepa no analizó el argumento de la parte actora en el sentido de que el sistema de postulación en referencia sí viola el principio de representación proporcional; al respecto, se limitó a las siguientes afirmaciones, sin respaldo de motivación alguna:

> … aun cuando pudiere afirmarse que no toda conducta permitida resulta ***per se*** ajustada a la Constitución, en el presente caso tampoco encuentra la Sala afectación alguna al principio de representación proporcional, habida cuenta que el mecanismo de postulación adoptado y bajo el cual se inscribieron los candidatos a diputados para las elecciones del mes de diciembre de 2005 (incluso los del partido político accionante), no proscribe, rechaza, ni niega la representación proporcional.
>
> La potestad evaluativa de esta Sala Constitucional no encontró pruebas, alegatos o argumentos que permitieran evidenciar la contradicción entre el mecanismo de postulación denominado "las morochas" y las normas superiores constitucionales, más aún, cuando el preci-

tado mecanismo no se encuentra prohibido ni por la Constitución ni por el resto del ordenamiento jurídico.

2.6 Quien difiere no comparte la opinión de la mayoría sentenciadora en el sentido de que el principio de representación proporcional está suficientemente garantizado por el voto lista. Así, se lee del veredicto que antecede que *"el principio de personalización del sufragio está garantizado por la nominalidad y la representación proporcional por el voto lista"* y que *"...la Constitución garantiza la personalización del voto y la representación proporcional lo que ha operado mediante un sistema que permita a los ciudadanos postularse por lista y en forma uninominal dando lugar a la aplicación de los llamados cocientes electorales que constituyen el fundamento último del principio democrático de las mayorías armonizado con el sistema proporcional*".

Ahora bien, es necesario recalcar que la sola existencia del voto por lista no es, en modo alguno, garantía suficiente de esa representación proporcional; antes por el contrario, para que dicho principio se garantice eficazmente hace falta su observancia a lo largo de todas las fases del procedimiento electoral, desde la postulación hasta la adjudicación definitiva de cargos, en la que, a través del método que está legalmente dispuesto –principalmente en los artículos 19 y 20 del Estatuto Electoral– las curules se asignen de manera proporcional a las preferencias –todas, mayoritarias y minoritarias– del electorado. Lo contrario significaría, tal como se evidenció en el caso de autos, que aun cuando existieron postulaciones a través del sistema de listas, éstas no reflejaren de manera directamente proporcional la voluntad política plural del electorado porque exista una distorsión en el sistema que impide la eficaz y efectiva adjudicación proporcionada de cargos.

El propio diseño del sistema por parte del Legislador revela que el principio de representación proporcional –y con él el derecho al sufragio y, especialmente, al sufragio pasivo, como se explicó– sólo se garantiza a través de su relación indisoluble con el sistema nominal, en el sentido de que se estableció que la adjudicación de *la totalidad de los cargos que corresponden a cada agrupación política se hace de conformidad con los cocientes que arroja el Método D'Hondt, los cuales se calculan exclusivamente a través de los votos lista.* Si esa relación no fuese indispensable, el sesenta por ciento de los cargos se adjudicaría a los vencedores de los circuitos electorales –que, lógicamente, no podrían superar en número a ese sesenta por ciento– y *sólo el cuarenta por ciento de los escaños se adjudicaría a través del Método D'Hondt,* que no es el caso venezolano. Es evidente así, que el argumento de la mayoría a que se ha hecho referencia es inaceptable en nuestro sistema electoral, no sólo porque es *contra legem,* sino porque implica la separación artificial de los dos elementos

de un sistema que es *mixto,* separación que impide, como se ha visto, la garantía de satisfacción de sus principios fundamentales.

Ya la Sala Electoral de este Máximo Tribunal, último intérprete del sistema electoral en nuestro ordenamiento jurídico, explicó el fundamento de la representación proporcional y del sistema mixto que rige la elección de los órganos deliberantes, no solamente de cargos públicos, sino, incluso, de entes gremiales, y ha señalado, asimismo, la necesidad de que se garantice durante todo el procedimiento comicial. Así, en fallo Nº 132, de fecha 18 de julio de 2002 (la cual se reiteró en sentencia Nº 103 de 22-7-04), se estableció lo siguiente:

> ...la Constitución reconoce dos sistemas electorales; por una parte el denominado "sistema nominal o mayoritario", esto es, "...aquél en que se elige al candidato que obtiene la mayoría (absoluta o relativa)..." (Diccionario Electoral, Serie Elecciones y Democracia, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL)/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica 1989, Pág. 638), aplicado para la elección de cargos ejecutivos, como lo son el Presidente de la República, los Gobernadores y los Alcaldes (artículos 228, 160 y 174, respectivamente, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); **y otro, el llamado "sistema mixto", previsto para la escogencia de los organismo deliberantes, esto es, Asamblea Nacional** (artículo 186 constitucional), Consejos Legislativos Estadales (artículo 162 *ejusdem*) y Concejos Municipales (artículo 175 *ejusdem*), y que consiste en que el elector vota para uno o varios escaños nominalmente, y para otros por una lista presentada por la organización con fines políticos o agrupación política de su preferencia, resultando, en este último caso, electos los candidatos dependiendo del porcentaje de votos que obtengan y su orden en la lista.
>
> Así pues, conforme a los lineamientos constitucionales antes expuestos, **la escogencia de órganos deliberantes, como lo es toda asamblea en la que se discuten opiniones de interés general que se traducen en normas y, por tanto, necesariamente conformada por representantes de todos los sectores ideológicos del cuerpo electoral que la eligió, se realiza a través de un sistema mixto, con lo que se garantiza por una parte la personalización del sufragio y por otra la representación proporcional, siendo esto último necesario para que se refleje en dichos órganos la voluntad popular, lo que resulta indispensable, a fin de que las normas que se produzcan sean verdaderamente expresión de ella, y conlleve al correcto desenvolvimiento de un Estado democrático, participativo y pluralista**.
>
> Ahora bien, la aplicación de los principios de personalización del sufragio y la representación proporcional en medios de participación

> distintos a la elección de cargos públicos, deben ser garantizados por el legislador, a tenor de lo previsto en el artículo 63 constitucional, ajustándolos en los ordenamientos jurídicos sectoriales, a los fines de lograr su coexistencia con el ordenamiento general, siendo necesario para su control jurisdiccional la aplicación de un test de razonabilidad, que se traduce en la ponderación de las circunstancias concretas de cada caso y la propia naturaleza de las cosas. (Destacado añadido).

En consecuencia, quien suscribe como disidente rechaza el argumento de esta Sala en el sentido de que el sistema de postulaciones que se denunció en esta oportunidad ("las morochas") no amenaza de violación los principios democráticos de la Constitución venezolana, y en concreto la representación proporcional, porque la sola existencia del voto lista garantiza ese principio. Se insiste, ese principio de representación proporcional sólo se garantizará si, durante todo el procedimiento electoral, se respeta para que, al momento de la adjudicación de cargos, ésta sea reflejo de la pluralidad política en **proporción directa** según el número de votos que cada agrupación con fines políticos haya obtenido, tal como se explicó *supra*.

2.7 La mayoría sentenciadora también afirmó que la Constitución de 1999 no definió lo que ha de entenderse por proporcionalidad y que será el "ordenamiento infraconstitucional" el que habrá de "calificarla", no obstante concluye con la afirmación de que *"la noción de proporcionalidad es distinta a la que prevalecía en la Constitución de 1961"*.

En primer lugar, no es cierto que sea el legislador el llamado a "calificar" la representación proporcional. Así, se trata de una afirmación incierta porque la proporcionalidad es un concepto unívoco que incluso trasciende del ámbito del Derecho para ser entendido de manera universal como la *"conformidad* (o correspondencia) *de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí*" (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, vigésima segunda edición, Madrid, 2001, p. 1846). De manera que mal podría existir una "noción constitucional de proporcionalidad" y mucho menos que cambiase ésta de un Texto Constitucional a otro, cuando es una noción abstracta aplicable a cualquier realidad de relación del todo con sus partes. De igual modo, no es el Constituyente el que ha de establecer una definición de "minoría", pues en el campo político esta es y será siempre la *"fracción de un cuerpo deliberante menor que la parte mayoritaria"* y en el campo sociológico es la *"parte menor de las personas que componen una nación, ciudad o cuerpo*" (Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, cit., p. 1510), sin que sea posible la concepción o "decreto" de acepciones distintas a esa realidad, también unívoca.

En consecuencia, ninguna relevancia puede tener para la desestimación de la pretensión del caso de autos, la argumentación de esta Sala en el sentido de que no queda claro cuál es la definición constitucional de proporcionalidad y de minorías y, menos aún, que ello corresponda al legislador.

2.8 Por último, se expresó en la decisión de la que se difiere que la Constitución de 1999 no recogió el principio de representación proporcional de las minorías, sino únicamente el principio de representación proporcional, por lo que será nuevamente el "ordenamiento infraconstitucional" el que ha de establecer a qué se refiere ese nuevo principio.

En criterio de quien discrepa, el examen de la evolución y regulación actual de nuestro Estado Democrático de Derecho a través del Texto Constitucional respondería esa "duda constitucional".

Así, el principio constitucional de representación proporcional consiste, según se expresa insistentemente en este voto salvado, en el modo de repartición de los escaños de un cuerpo deliberante entre mayorías y minorías, según el peso de cada una de tales fuerzas dentro del universo electoral, a través de fórmulas aritméticas de proporción directa. De manera que la proporcionalidad sólo puede referirse al todo, a la mayoría y a la minoría, y no es posible que el legislador la "califique" de otra manera.

Además, de la misma Constitución se desprende que la representación será directamente proporcional tanto de la mayoría como de la minoría, en tributo a una justicia distributiva que otorgue a cada quien la representación cuantitativa que le corresponde en el cuerpo deliberante que lo representa. A ello conduce la lectura de la Exposición de Motivos de la Constitución y a ello conduce, además, la recta interpretación de los principios electorales que recoge el Magno Texto, principios que han de interpretarse siempre a la luz del respeto al derecho al sufragio y al principio de legalidad electoral según ya se expuso en este voto salvado. Así, se lee de la Exposición de Motivos de la Constitución, cuando hace referencia al Título II, Capítulo IV, Sección Primera "De los Derechos Políticos", lo siguiente:

> Se reconoce el sufragio como un derecho, mas no como un deber, a diferencia de la Constitución de 1961. Se establece el ejercicio del mismo mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. **La consagración de la personalización del sufragio <u>debe conciliarse</u> con el principio de la representación proporcional, requerido para obtener órganos conformados de manera plural, en representación de las diferentes preferencias electorales del pueblo** (Destacado y subrayado añadidos).

La letra de la Exposición de Motivos no deja lugar a dudas respecto a que la Constitución de 1999 recogió y otorgó rango de derecho constitucional al principio de representación proporcional tanto de las mayorías como de las minorías, por lo que, no puede compartirse la postura de esta Sala, máximo garante de la interpretación constitucional, cuando contraría con su veredicto el texto expreso de la Norma Fundamental.

En todo caso, mal podría esta Sala, cúpula de la jurisdicción constitucional, olvidar que, de conformidad con el principio de progresividad de los derechos fundamentales que recoge el artículo 19 de la Constitución, el Constituyente lo que puede es mejorar y ampliar la protección y el tratamiento de estos derechos, no así lograr su mutación en detrimento de su contenido y atributos. De esta manera, y por cuanto la Constitución de 1961 reconocía expresamente el derecho a la representación proporcional de las minorías (artículo 113) como inherente al derecho al sufragio, mal podría entenderse que el Constituyente de 1999 retrocedió en la modulación del contenido esencial de ese derecho al sufragio, limitándolo y escindiendo uno de sus atributos esenciales.

En definitiva, quien disiente lamenta que, en esta oportunidad, la Sala Constitucional, órgano rector de la justicia constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, no haya optado por la protección de los derechos fundamentales de toda la colectividad que fueron lesionados, no haya dado justa interpretación a los principios constitucionales que rigen nuestro sistema electoral ni haya encauzado debidamente la relación esencial y recíproca entre la democracia y la Ley. Puede así concluirse citando al maestro español Eduardo García De Enterría, cuando señaló que:

> Por ello **el proceso electoral no habilita poderes absolutos, que tenderían según la experiencia histórica común, a cerrar el paso a los partidos competidores, sino sólo poderes de administrar y gestionar según la Ley.** Uno de los valores democráticos centrales, como el constitucionalista americano John Ely, ha subrayado de manera brillante, es mantener constantemente abierto el proceso de renovación de los dirigentes. **De ahí la necesidad absoluta de protección de las minorías políticas, de mantener abiertos constantemente los canales del cambio político,** de prever el retorno mañana de los hoy desalojados, puesto que sus intereses forman parte, indudablemente, de los intereses comunes. Los derechos fundamentales son la base insustituible de esos canales del cambio político, los que impiden la congelación de la sociedad en una situación determinada, los que dan al principio individualista (del hombre y del ciudadano) su preeminencia en el sistema y hacen de la sociedad una sociedad abierta. **La función central de la justicia constitucional,** asegura Ely, **es, a**

través de la protección de esos derechos fundamentales, el mantenimiento efectivo del pluralismo político, que nuestra Constitución ha definido certeramente como uno de los valores superiores, al lado y correlativo de la libertad y de la justicia, en el primero de sus artículos. (García De Enterría, Eduardo, "La Democracia y el lugar de la Ley", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 2002, Caracas, p. 78. Destacado añadido).

Sentencia n.°: 78
Fecha: 25-01-06
Demandante: Alexis Enrique Huizee Rodríguez
Materia: Artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal. Oportunidad para la admisión de los hechos.

1. La mayoría sentenciadora juzgó que fue contraria a derecho la desaplicación parcial del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, que, mediante control difuso de la constitucionalidad, decretó el Juez Décimo Sexto del Tribunal de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en lo que concierne a la limitación que contiene la referida disposición legal, en cuanto a la oportunidad procesal para la manifestación de voluntad, dentro del procedimiento ordinario, de admisión de los hechos. Ahora bien, por las razones que serán expuestas a continuación, el Magistrado que suscribe manifiesta, en oposición al criterio dominante en la Sala, su convicción sobre las bases constitucionales de la admisibilidad, en la fase de Juicio Oral, de la referida forma de autocomposición procesal.

(…)

3. De la revisión al instituto de la admisión de los hechos, tal como ha sido regulado por el Código Orgánico Procesal Penal, desde el texto original hasta el vigente, se observa que, en lo que atañe al procedimiento ordinario, fue limitada a la Audiencia Preliminar. Desde la reforma parcial de 2000, dicho cuerpo normativo estableció que, en los casos de flagrancia, la referida forma alternativa a la prosecución del proceso fue extendida, en cuanto a la oportunidad de presentación de la correspondiente manifestación de voluntad, hasta "antes del debate".

4. La razón fundamental por la que se ha pretendido la justificación de la reluctancia del legislador, dentro del procedimiento ordinario, a la extensión, a la fase de juicio, de la posibilidad de que el acusado pueda presentar su manifestación de voluntad de admisión de los hechos que le hayan sido imputados, es

igualmente oponible al procedimiento especial por flagrancia. En efecto, la referida posición legislativa se ha afincado en el temor de que el procesado que se sepa culpable podría demorar la presentación de su admisión de los hechos hasta el Juicio Oral, porque ello le daría un mayor margen temporal para la manipulación, incluso maliciosa, de las herramientas procesales de que disponga, con el propósito de torcer lo que, de otra manera y según su propia percepción, sería un resultado prácticamente seguro de condena. Sería, entonces, sólo ante la inminencia del Juicio Oral, con la consiguiente percepción de la inminencia de dicho resultado y de la pérdida del beneficio de rebaja de pena que establece el artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando el reo se sentiría urgido a la admisión, en dicha oportunidad procesal, de unos cargos que debió admitir mucho antes, en beneficio de la economía y celeridad procesales. Ahora bien, se puede afirmar que, también en el procedimiento abreviado por flagrancia, el procesado podría preferir esperar hasta el Juicio Oral y, bajo la persuasión de que las mayores probabilidades son de una sentencia condenatoria, opte por esperar hasta la oportunidad inmediata anterior al debate público, para su manifestación de voluntad de admisión de los hechos y su consiguiente solicitud de inmediata imposición de la pena, lo cual sería contrario a los fines de economía procesal que, entre otros, se persigue a través de dicho procedimiento especial. Como quiera que en este último no existe la fase intermedia, el legislador permitió el procedimiento por admisión de los hechos hasta "antes del debate", lo cual significa que, desde la audiencia en la cual fueron calificados como flagrantes los hechos punibles en cuya comisión se atribuyó participación al imputado, éste contaría con hasta quince días (tomando en cuenta el lapso legal máximo para la convocatoria al Juicio Oral) para que hiciera la predicha manifestación de voluntad. Si se toma en consideración que existe la posibilidad, legalmente permitida, de diferimientos para la celebración del antes señalado acto procesal –estadísticamente hablando, se puede afirmar que la regla es la de diferimientos sucesivos–, ello significa que, en el caso de flagrancia, el acusado mantendrá plenamente preservada su potestad para la admisión de los hechos, cualquiera sea la oportunidad en la cual se celebre, en definitiva, el Juicio Oral, hasta la oportunidad inmediatamente anterior a la realización de dicho acto procesal. En cambio, si la persona es juzgada a través del procedimiento ordinario o de alguno especial que no sea el de flagrancia, tal potestad se extinguirá en la Audiencia Preliminar, cualquiera sea la extensión de la demora para que se dé, en efecto, el Juicio Oral. Los anteriores planteamientos conducen a dos conclusiones:

4.1 El antes referido temor sobre la admisión de la extensión del lapso para la admisión de los hechos hasta antes del debate que corresponde al Juicio Oral,

se suscita no sólo respecto del procedimiento ordinario sino, también, del especial que establece el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal.

4.2 El diferente tratamiento que el legislador dispensó a la oportunidad para la admisión de los hechos, según se trate de procedimiento ordinario o del especial por flagrancia, plantea, en términos teóricos y prácticos, una situación de desigualdad, en favor del imputado por delito flagrante, la cual debería ser corregida, como, en nuestro criterio, se logró en la sentencia que se revisa.

4.2.1 Así, se advierte que la admisión de los hechos debe ser una manifestación de voluntad cuya expresión sólo debe ser dable luego de la admisión de la acusación, tal como, acertadamente, lo reguló el legislador, en el caso del procedimiento ordinario; ello, porque es claro que el imputado tiene que saber, con certeza, cuáles son los hechos y cuál la calificación jurídica de los mismos, por los cuales habrá de ser juzgado. Ahora bien, la acertada solución legislativa que se acaba de referir no fue extendida al procedimiento abreviado por flagrancia, porque, en el mismo, la admisión de los hechos es legalmente oportuna una vez presentada la acusación y hasta antes del debate, en el cual, necesariamente, habrá de incluir la discusión que se genere entre las partes a propósito de la admisión de la acusación, lo cual supone que la referida manifestación de voluntad puede ser presentada aun antes de dicha admisión. Este tratamiento legal es objetable no sólo porque permite la actualización de la referida forma de autocomposición procesal en una etapa cuando el acusado aún no tiene certeza de los hechos por los cuales será juzgado, sino por la evidente e injusta desigualdad que, en términos temporales, se establece en perjuicio del encausado a través del procedimiento ordinario. Las anteriores consideraciones conducen a la conclusión de que, en salvaguarda de derechos fundamentales como los atinentes a la igualdad, la tutela judicial eficaz, el debido proceso y la particular manifestación de este último: la defensa, que establecen los artículos 21, 26, 49 de la Constitución, se debe, en primer lugar, entender que es conforme a derecho la extensión, en el procedimiento ordinario, hasta antes del debate público, de la potestad para la manifestación, por parte del acusado, de su admisión de los hechos punibles que le hayan sido imputados; y, en segundo término, que dentro del procedimiento abreviado, tal forma de autocomposición procesal sólo será admisible posteriormente a la admisión de la acusación, pronunciamiento previo que, de conformidad con el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, deberá producirse luego del correspondiente debate, dentro de la audiencia que corresponde al Juicio Oral.

5. En la presente discusión están involucrados dos derechos fundamentales: el de la defensa (Constitución: art. 49.1) y el de la tutela judicial eficaz (Constitu-

ción: art. 26); el primero, concretado en la potestad de admisión de los hechos; el segundo, mediante el cual se proclama una justicia sin dilaciones indebidas.

5.1 En cuanto al primero de dichos derechos, si se debiera entender que, como tal manifestación del derecho a la defensa, la admisión de los hechos debería ser permitida en todo estado y grado de la causa, tal extensión encontraría una limitación natural. En primer lugar, no podría trascender de la primera instancia, porque ésta culmina con un pronunciamiento judicial de fondo. Por otra parte, esta potestad del acusado que es juzgado mediante las reglas del procedimiento ordinario no podría ser ejercida una vez que se instaure el debate que corresponde el Juicio Oral; ello, por la razón principal de que dicho procesado no podría ser colocado, ilegítimamente, en posición de ventaja en relación con el procesado a través del procedimiento por flagrancia; de la misma manera que, como se dijo anteriormente, este último no debería quedar en injusta situación de ventaja frente a quien sea enjuiciado mediante el procedimiento ordinario. Así planteadas las cosas, se concluye que la predicha limitación impediría, en todo caso, un abusivo empleo de la potestad del encausado, por tiempo indeterminado, sino que la misma quedaría limitada a la primera instancia del proceso y sólo hasta antes del Juicio Oral.

5.2 El derecho fundamental a la tutela judicial eficaz, manifestado, en el caso que se discute, es la garantía de una justicia sin dilaciones indebidas. En relación con dicho derecho, podría argüirse que la extensión del lapso para el ejercicio de la potestad de admisión de los hechos, en los términos que han quedado expresados, es contraria al propósito de economía procesal que se persiguió con dicha forma alternativa de prosecución del proceso, por cuanto se enervaría el propósito de ahorrar tiempo, trabajo y costos procesales y, con ello, una justicia más diligentemente administrada, a través del estímulo de una sustancial rebaja de pena en favor de quien haga un reconocimiento anticipado de su responsabilidad en la comisión de un hecho punible. Sin embargo, se advierte que tal objeción es igualmente oponible en el caso del procedimiento especial para el caso de flagrancia.

6. Podría pensarse en una posible antinomia entre el reconocimiento de la potestad de admisión de los hechos hasta antes del debate del Juicio Oral (como también se le reconoce al procesado por delito flagrante), como manifestación específica del derecho fundamental a la defensa y a la posibilidad constitucional de su ejercicio en todo estado y grado de la causa y de la investigación, y el igualmente fundamental derecho a la tutela judicial eficaz, mediante el cual se proclama una justicia sin dilaciones indebidas, lo cual está, sin duda, vinculado con el principio de economía procesal, que sería de interés legítimo no sólo para las partes sino también para la Administración de Justicia. Sin embargo, si

se estima que, por razón de la interpretación que se propone, en relación con la admisión de los hechos como manifestación específica del derecho fundamental a la defensa, se arriesga la efectiva vigencia del de la tutela judicial eficaz, concretada, en la administración de una justicia sin dilaciones indebidas, se tendría que concluir que, siempre, aun bajo la solución que se propone, el proceso será más corto; ello, porque, por una parte, se ahorraría el debate del Juicio Oral; y, en segundo, porque existe mayor probabilidad de que dicho proceso quede definitivamente firme en la primera instancia, con el subsiguiente ahorro de la apelación y de la eventual casación. Por otra parte, aun si se conviniera en que dicha solución es atentatoria contra el referido derecho fundamental, habría entonces que plantearse y decidir cuál de ambos derechos tiene que primar, lo cual, en nuestro criterio y ante la situación de duda que se plantea, debe ser resuelto siempre en favor de la norma que sea más beneficiosa al reo, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución. Ella sería, sin duda, la que permita al encausado el ejercicio de su potestad de admisión de los hechos, con la amplitud temporal que ha quedado explicada y con la consiguiente expectativa de rebaja más o menos sustancial del término de pena que deba ser aplicada.

Sentencia n.°: 162
Fecha: 03-02-06
Demandante: C.A.N.T.V.
Materia: Interpretación del artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

El fallo que, con carácter vinculante, emanó de la Sala Constitucional el 28 de noviembre de 2001 (s n.° 2458/01; caso: *Aeroexpresos Ejecutivos C.A.*), respecto a los supuestos dentro de los cuales es posible la acumulación de demandas por uno o varios actores contra uno o varios demandados (litis consorcio), generó mucha polémica en el foro, hasta el punto que se consideró, equivocadamente, que se había eliminado del mundo jurídico venezolano la posibilidad de procesos plurisubjetivos (litis consorcio). Esta última conclusión sólo puede entenderse como fruto de una equivocada lectura y de una peor que pésima comprensión del veredicto que se precitó, pues con el mismo se pretendió ordenar el caos jurídico que fue creado por una costumbre *contra legem*, mediante la cual se permitió, sin ningún sustento jurídico, y sobre todo en materia laboral, la acumulación desordenada de demandas de varios actores contra uno o varios demandados, sin la existencia de un factor de conexión o de interdependencia entre las pretensiones propuestas, lo cual resulta vulnerador

del orden público, debido a que las normas inaplicadas reglamentan el derecho de acción y el debido proceso (arts. 26, 49 y 253 C.R.B.V.), ambos íntimamente vinculados con la función jurisdiccional.

En efecto para la oportunidad cuando se dictaron tanto la sentencia vinculante de esta Sala (s SC n.° 2458/01) como la que fue objeto de la solicitud de revisión en esta causa, el litis consorcio en materia laboral estaba regulado por la Ley Adjetiva Civil (art. 146), y, en la actualidad, por el artículo 49 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dispositivo que, contrariamente a lo que ha interpretado la Sala de Casación Social de este máximo tribunal, como se demostrará más adelante, a mayor abundamiento, también establece ciertos elementos de conexión de cuya existencia depende la posibilidad de acumulación de pretensiones de varios demandantes contra varios demandados e, incluso, contra un solo sujeto pasivo (lo que erradamente la Sala de Casación Social ha llamado conexión impropia o intelectual), elementos cuya inexistencia hacen inadmisible cualquier acumulación de demandas que se pretenda.

(…)

Ahora bien, el artículo 49 de la Ley Adjetiva Laboral reconoce una serie de supuestos dentro de los cuales procede la acumulación subjetiva en un proceso de naturaleza laboral, supuestos que están condicionados a un elemento de conexión del cual deriva la interdependencia de las pretensiones cuya tutela se pretende; tal condicionamiento se deduce del propio texto de la referida disposición normativa cuando establece: *"[d]os o más personas pueden litigar en un mismo proceso judicial del trabajo en forma conjunta, sea activa o pasivamente,* ***siempre que sus pretensiones sean conexas por su causa u objeto, o cuando la sentencia a dictar con respecto a una de ellas pudiera afectar a la otra****..."*. (Resaltado añadido). Así, las cosas, se observa que son tres elementos de conexión de cuya existencia dependen la posibilidad de acumulación subjetiva en un proceso laboral, éstos son: i) la causa; ii) el objeto y iii) que el fallo a pronunciarse para la resolución del caso pudiese afectar la esfera jurídica subjetiva del posible listisconsorte, elemento éste, cabe decir, que es nuevo respecto a los que ya contiene el Código de Procedimiento Civil, y del cual puede derivarse, ahora sí, un litis consorcio impropio o intelectual.

Es impretermitible, se insiste, la existencia de un elemento de conexión para la procedencia de un litis consorcio, el cual no puede extenderse a la sola existencia de identidad del sujeto pasivo de la relación procesal, pues, es necesario, por lo menos que la sentencia que decida la causa produzca efectos en la esfera jurídica de los posibles colitigantes, es decir, una *"suerte común"* entre ellos.

(…)

El necesario el cumplimiento de los elementos de conexión que preceptúa el artículo 49 a que se ha hecho referencia, pues tal exigencia está claramente preceptuada en su texto. Ello se deduce cuando dispone:

> Dos o más personas **pueden** litigar en un mismo proceso judicial del trabajo en forma conjunta, sea activa o pasivamente, **siempre** que sus pretensiones **sean conexas por su causa u objeto, o cuando la sentencia a dictar con respecto a una de ellas pudiera afectar a la otra**.
>
> Los actos de cada uno de los litigantes no favorecerán ni perjudicarán la situación procesal de los restantes, sin que por ello se afecte la unidad del proceso; **en consecuencia,** varios trabajadores podrán demandar sus derechos y prestaciones sociales, en un mismo libelo y a un mismo patrono (Resaltado añadido).

Es evidente la necesidad de la presencia de los elementos de conexión para la procedencia de un litis consorcio, debido a que dispone que, dos o más personas **pueden** litigar en un mismo proceso, **siempre** que sus pretensiones sean **conexas,** por su causa u objeto, o la sentencia a dictar con respecto a una de ellas pudiera afectar a la otra; **en consecuencia**, varios trabajadores pueden demandar sus pretensiones en un mismo libelo y a un mismo patrono. Esa consecuencia, lógicamente, se produce de la existencia de alguno de los elementos de conexión antes aludido, y no de un elemento subjetivo común (identidad del demandado), como se ha pretendido hacer ver. Todo ello, precisamente, en resguardo del derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de la parte demandada e, incluso, de los mismos sujetos demandantes. De lo contrario, en la práctica, pudiesen presentarse (tal y como ha sucedido), que un sinnúmero de trabajadores demande a un solo patrono (o varios), sin ninguna restricción (la cual técnica y jurídicamente la proporciona, ciertamente, los elementos de conexión o los posibles efectos jurídicos del fallo respecto al litisconsorte), en un claro perjuicio a los derechos constitucionales de las partes, así como de una gran dificultad para el operario de justicia para la tramitación y resolución del caso.

Tal dificultad ha sido observada por la propia Sala de Casación Social, cuando, sin ninguna justificación técnica, redujo la participación de posibles demandantes en un mismo proceso y contra un mismo patrono a veinte trabajadores,

(…)

En conclusión, en los procesos con pluralidad subjetiva el juzgado debe verificar la existencia de los elementos de conexión que exige el artículo 49 de la Ley Adjetiva Laboral para la admisión de las pretensiones laborales, norma que, en ningún caso, establece la posibilidad de acumulación de demandas por la sola existencia de un elemento subjetivo común –identidad de la parte de-

mandada, lo que, equivocadamente, ha denominado la Sala de Casación Social *"litis consorcio impropio o intelectual"*. El litis consorcio impropio o intelectual, sólo deriva, en los términos de dicha disposición adjetiva, cuando el fallo destinado a la resolución de la causa pudiese producir consecuencias en la esfera jurídica subjetiva de otra u otras personas, en razón de la similitud de las circunstancias fácticas o jurídicas que conforman tales situaciones subjetivas, con fundamentación en la economía procesal (un solo proceso) y seguridad jurídica (evita fallos contradictorios), pues las situaciones planteadas, en virtud de su similitud, admiten una resolución común.

Sentencia n.°:	268
Fecha:	17-02-06
Demandante:	Luis Rafael García
Materia:	Artículo 48 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Naturaleza jurídica de las sanciones disciplinarias en estrados.

La sentencia de la que se discrepa decidió que el acto sancionatorio objeto del amparo *"a la luz de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, está definido como una decisión judicial, dictada por un juez con competencia laboral, con fundamento en el artículo 48 eiusdem, por lo que su esencia difiere de las sanciones administrativas impuestas por otros jueces con competencias en materias distintas a la laboral y sobre las cuales ya se ha pronunciado la Sala en anteriores oportunidades"*.

A continuación, la mayoría transcribió un extracto de la Exposición de Motivos en cuestión, en la que se explica que se estimó conveniente dejar de lado la calificación *tradicional* de las sanciones disciplinarias de los jueces como actos administrativos, *porque ha convertido al Juez en blanco de excesos* y, de esta manera *"**poder excluirla de todo control administrativo y judicial**, para que las sanciones por él impuestas no se vean sorpresivamente burladas"*. (Énfasis añadido).

En efecto, el artículo de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo reza:

> **Artículo 48.** El Juez del Trabajo deberá tomar, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o sancionar la falta de lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión, y el fraude procesal o cualquier otro acto contrario a la majestad de la Justicia y al respeto que se deben los litigantes. A tal efecto, el Juez podrá extraer elemen-

> tos de convicción de la conducta procesal de las partes, de sus apoderados o de los terceros y deberá oficiar lo conducente a los organismos jurisdiccionales competentes, a fin de que se establezcan las responsabilidades legales a que haya lugar.
>
> **Parágrafo Primero:** Las partes, sus apoderados o los terceros, que actúen, en el proceso con temeridad o mala fe, son responsables por los daños y perjuicios que causaren.
>
> Se presume, salvo prueba en contrario, que las partes, sus apoderados o los terceros, han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando:
>
> 1. Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas;
>
> 2. Alteren u omitan hechos esenciales a la causa, maliciosamente;
>
> 3. Obstaculicen, de una manera ostensible y reiterada, el desenvolvimiento normal del proceso.
>
> **Parágrafo Segundo:** En los supuestos anteriormente expuestos, el Juez podrá, motivadamente, imponer a las partes, sus apoderados o los terceros una multa equivalente a diez unidades tributarias (10 U.T.), como mínimo y de sesenta unidades tributarias (60 U.T.), como máximo, dependiendo de la gravedad de la falta. La multa se pagará en el lapso de tres (3) días hábiles siguientes a la resolución del Tribunal, por ante cualquier Oficina Receptora de Fondos Nacionales, para su ingreso en la Tesorería Nacional. Si la parte o las partes, sus apoderados o los terceros no pagare la multa en el lapso establecido, sufrirá un arresto domiciliario de hasta ocho (8) días a criterio del Juez. En todo caso, el multado podrá hacer cesar el arresto haciendo el pago correspondiente.
>
> Contra la decisión **judicial** que imponga las sanciones a que se refiere este artículo no se admitirá recurso alguno. (Subrayado y énfasis añadidos).

En criterio del disidente, la última parte de la norma en cuestión es abiertamente inconstitucional y, por tanto, ha debido ser desaplicada por esta Sala en el caso concreto, tal como lo solicitó el quejoso a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. La norma no puede cambiar la naturaleza administrativa de la sanción a voluntad y menos con la expresa intención de *excluirla de todo control administrativo y judicial*, además de que dispone que la misma sea dictada sin procedimiento previo.

Son muchos los años que han transcurrido desde que ya no se discute entre nosotros que no puede haber acto alguno del poder público que sea inimpugnable. Aún dentro del ámbito de las decisiones judiciales, las únicas que son

irrecurribles son las de mero trámite –porque no causan agravio– o las definitivamente firmes; en modo alguno podría serlo una decisión de carácter ablatorio o disciplinario como la imposición de una multa –eventualmente convertible en privación de libertad–, que se dicta, además, con ausencia absoluta de procedimiento previo.

El tema de la naturaleza de las sanciones que imponen los jueces fue objeto de detallado estudio por esta Sala, entre otros, en la sentencia n.° 1212 de 23 de junio de 2004 (caso: *Carlo Palli*), en la cual, *con carácter vinculante*, se estableció, además, un procedimiento previo a su imposición, en atención a su naturaleza disciplinaria y en indispensable protección al derecho a la defensa. (…).

Las consideraciones del fallo que antecede, que quien discrepa reivindica como aplicables, en idénticos términos, al caso de autos, llevan a la ineludible conclusión de que la expresa intención del artículo 48 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de sustraerse, precisamente, de esta doctrina, es contraria al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tanto que garante de los derechos de todos los justiciables a la defensa y al debido proceso.

Así, si fue declarado, *con carácter vinculante*, que las sanciones que imponen los jueces no pueden ser dictadas sin procedimiento previo, con mayor razón había que declarar que esas decisiones son impugnables, ahora, además, en protección del derecho al doblo grado de jurisdicción que también reconocen la Constitución y el Pacto de San José, tal como se hizo en el precedente en cuestión.

En este sentido, esta Sala, en sentencia n.° 321 de 22 de febrero de 2002, declaró:

> …tanto el artículo 68 de la abrogada Constitución, como el 49.1 de la vigente, facultan a la ley para que regule el derecho a la defensa, regulación que se ve atendida por el ordenamiento adjetivo. Ello en modo alguno quiere significar que sea disponible para el legislador el contenido del mencionado derecho, pues éste se halla claramente delimitado en las mencionadas disposiciones; sino que, por el contrario, implica un mandato al órgano legislativo de asegurar la consagración de mecanismos que aseguren el ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, no sólo en sede jurisdiccional, incluso en la gubernativa, en los términos previstos por la Carta Magna. De esta forma, las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, **la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida**

que obedezcan al aludido mandato constitucional. (Subrayado y énfasis añadidos).

En todo caso, la inconstitucional exclusión, que hace la norma, de la posibilidad de interposición de "recurso alguno" contra las sanciones a que se refiere, no podría incluir al amparo constitucional, que opera, justamente, cuando no hay otro medio judicial, en el proceso de que se trate, que sea eficaz para la protección de derechos y garantías constitucionales.

Por último, no podía el legislador "decretar" la naturaleza *judicial* de la sanción, cuando es evidente que, al dictarlas, el juez actúa en función administrativa y no judicial, como ha sido analizado profusa y profundamente por la doctrina y jurisprudencia patrias.

En consecuencia, en el caso de autos, la Sala, en coherencia con su doctrina, ha debido desaplicar, por la vía del control difuso de constitucionalidad, la última parte del artículo 48 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, asumir y declarar el carácter administrativo que es de la esencia de la sanción objeto de la pretensión de amparo y, sobre esa base, resolver el conflicto de competencia que se presentó entre dos tribunales con competencia contencioso-administrativa, ninguno de los cuales, cabe destacar, dudó de la naturaleza administrativa del acto en cuestión, ya que su discrepancia, en cuanto a la competencia, se centró en el aspecto territorial y no material.

Sentencia n.°: 547
Fecha: 14-03-06
Demandante: Diego Antonio Rivero
Materia: ¿Perención después de vistos?

Observa quien discrepa que la Sala ha aplicado el criterio que privó en la decisión de la que se aparta en causas que han estado paralizadas por largos períodos, mayores, generalmente, a quince años, tal como lo demuestran los precedentes (ss.S.C. N^{os} 4622/05 y 4629/05), en los que se dijo "vistos" en 1998 y 199, respectivamente.

Una espera de poco más de un año para la resolución de una demanda de nulidad es más que razonable ante el volumen de causas cuyo conocimiento corresponde a esta Sala, lo cual explicaría la falta de actividad procesal del demandante, por demás natural, cuando la causa entra en estado de sentencia. El deber de éste, como de todo tribunal, es decidir el fondo sin necesidad de instancia de parte; la asunción de lo contrario equivale, simple y claramente, a

una virtual aceptación de la declaratoria de perención (por pérdida de interés) después de vistos, la cual ya fue declarada por esta Sala como abiertamente inconstitucional.

Sentencia n.°:	1323
Fecha:	04-07-06
Demandante:	Bancasa Capital Fund S.A.
Materia:	Integralidad de la competencia contencioso-administrativa

Quien rinde este voto concurrente ratifica, en esta oportunidad, que los fundamentos constitucionales del contencioso administrativo venezolano exigen la observancia del principio de integralidad de la tutela judicial, en el sentido de que toda pretensión fundada en Derecho Administrativo que se plantee contra cualquier forma de actuación u omisión administrativa debe ser atendida por los tribunales con competencia contencioso-administrativa, sin que sea óbice la inexistencia de medios procesales que están expresamente establecidos en la Ley respecto de determinada forma de actuación. Asimismo, el criterio de la jurisprudencia contencioso-administrativa, mediante el cual se excluyen del ámbito de la pretensión por abstención una serie de manifestaciones de inactividades y omisiones administrativas porque no calcen dentro del rígido concepto de abstención, es contraria a los anteriores postulados constitucionales y, por ende, supone su superación, pues de lo contrario se llega a la perversa situación de que determinadas formas de omisión administrativa queden exentas de control contencioso administrativo porque no existe medio procesal tasado que le dé cabida y, lo que es más grave aún, estén, incluso, exentas de control por la vía del amparo constitucional, porque, de conformidad con el criterio reiterado de esta Sala, según se expuso anteriormente, la justicia administrativa cuenta con medios suficientes para el amparo de toda pretensión procesal frente a la actuación de la Administración Pública y, en consecuencia, el amparo constitucional sólo procede excepcionalmente por razones de urgencia, pero no por falta de vía procesal contencioso-administrativa.

En el fallo objeto de este voto concurrente, lamentablemente, se retrocedió en el avance que se había logrado en relación con la impugnación de las inactividades, bien por la vía del amparo constitucional o de la demanda con pretensión por abstención, con dependencia de la idoneidad de cada uno de los casos en concreto que se pudieran presentar (*Vid.* Sentencia n.° 547/04, caso *Ana Beatriz Madrid*).

Los señalamientos que contiene la decisión que provoca este voto sobre: 1) el objeto de la demanda por abstención (omisión específica y concreta); 2) si el acto que se procura es constitutivo de derecho o declarativo; y 3) si se trata de un acto reglado o discrecional y su vinculación con la urgencia, no guardan sintonía con los criterios que precedentemente fueron asentados en la materia por esta Sala (casos Ana Beatriz Madrid y BOGSIVICA), en virtud de que se insiste, toda inactividad, provenga de una obligación reglada o discrecional, de una obligación genérica o específica, es atacable por la vía contencioso administrativa (recurso por abstención) y por amparo constitucional. La determinación entre una u otra vía judicial dependerá de la eficacia de las mismas en el caso en concreto, como sucedió, en definitiva, en el asunto de autos.

Sentencia n.°: 1456
Fecha: 27-07-06
Demandante: Yamilex Coromoto Núñez de Godoy
Materia: Filiación de hijo producto de fertilización *in vitro* post-mortem. Establecimiento de la voluntad del padre. La "jurisdicción normativa". Ultra y extra petita. Internet como fuente de información y fundamento de argumentos de autoridad.

1. La decisión de la que se discrepa declaró parcialmente con lugar la demanda que encabeza estas actuaciones y, en consecuencia, condenó a la demandada a que complete el ciclo de fertilización *in vitro* de la demandante con la muestra de esperma de quien fuera su cónyuge, con la inclusión de un estudio de cromosomas de la muestra espermática; además, reconoció la "filiación de hijo matrimonial" de quien naciere como producto de esa reproducción asistida y ordenó su inscripción en el Registro Civil con tal condición.

(…)

En criterio del disidente, no hay elementos de juicio en el expediente que permitan concluir que la voluntad que expresó quien fuera cónyuge de la quejosa, de que se la inseminara con su semen, incluya la fecundación *post mortem* y, sin lugar a dudas, ello no puede presumirse ni inferirse; la manifestación de voluntad al respecto debe ser expresa.

Por el contrario, el examen del expediente revela, con absoluta claridad, que el fallecido **no** autorizó a su cónyuge *"a retirar y utilizar la muestra por* (él) *entregada para intentar lograr un embarazo,* ***sin requerirse*** **(su)** ***presencia ni***

ninguna autorización adicional de* (su) *parte". En efecto, en el documento conformante del folio 81, el formulario de solicitud de criopreservación de semen, que fue suscrito por el hoy occiso, se lee que éste, de su puño y letra (salvo prueba en contrario) escribió "NO" en el campo en que habría ido el nombre de su entonces concubina si él hubiera querido que sí se le entregara la muestra en los términos que se transcribieron; ello, porque dicha cláusula de la solicitud indica: *"**en caso de no estar de acuerdo, escriba NO en el espacio destinado al nombre de la pareja**"*.

(…)

1.2 Las consideraciones acerca del carácter hereditario de la enfermedad del fallecido que se hicieron en el fallo del que se disiente serían irrelevantes ante el consentimiento de ambos padres, cuando exista (que no es el supuesto de autos); incluso son irrelevantes, en este caso, ante el consentimiento únicamente de la receptora, porque consta en autos que ella conocía la enfermedad del donante –la cual, de hecho, fue el motivo de la criopreservación– cuando manifestó la que la Sala calificó de "voluntad procreacional". El salvante no puede menos que apartarse, en forma vehemente, de la afirmación de la mayoría según la cual: *"[l]ejano a la ética es recibir una muestra seminal de una persona (...); adquirir un compromiso para practicar una actividad científica como lo es la fecundación in vitro, y luego negarse a ejecutarla con la excusa de que su descendencia puede heredar la enfermedad, cuando de ser así dicho Grupo Médico debió negarse al momento de ser efectuada la solicitud de criopreservación del semen, justamente para no contrariar principios médicos, morales y constitucionales, mucho menos para incumplir un compromiso contractual"*. La mera insinuación de la posibilidad de tal negativa da pie para que se piense que las personas con enfermedades hereditarias no podrían tener hijos, lo cual es inaceptable moral y legalmente, sin necesidad de mayor elaboración.

(…)

También preocupan a quien discrepa del criterio mayoritario las siguientes interrogantes que la Sala no resolvió: ¿Cuántas veces se puede inseminar la quejosa de autos?, ¿cuántos hijos puede tener de esa muestra seminal?; vale decir, ¿después de la ejecución de la sentencia que antecede, tendría derecho a volverse a inseminar para tener más hijos "matrimoniales" de su marido fallecido? En ausencia de una manifestación expresa de voluntad del hoy difunto, parece imposible hacer, en derecho y con justicia, estas precisiones. Como es sabido, en el proceso de inseminación se produce la fecundación de varios óvulos como garantía mayor de éxito en la implantación, pero no necesariamen-

te se implantan todos los embriones a un tiempo, lo cual daría pie, hipotéticamente, a que la quejosa de autos volviera dentro de, por ejemplo, dos años, a plantear su pretensión de tener más hijos.

(…)

1.3 El reconocimiento de la filiación "de quien naciere de esta reproducción asistida" como "hijo matrimonial" constituyó evidente ultrapetita, ya que nada pidió al respecto la quejosa. Es indudable que si nace un niño como producto de la fecundación de un óvulo de la demandante con un espermatozoide de su cónyuge fallecido, es hijo de ambos, pero no puede ser hijo de un matrimonio que no existirá para el momento de su concepción, puesto que la muerte de los cónyuges es causal de disolución del vínculo (Artículo 184 del Código Civil). En efecto, si una persona fue concebida después de la disolución del vínculo matrimonial por la muerte de uno de los cónyuges, ello es ajeno a la paternidad del fallecido, que no podría negarse si fue su esperma la que fecundó a quien fuera su mujer. El artículo 235 del Código Civil, por ejemplo, sería perfectamente aplicable en cuanto se trataría de un *"hijo concebido fuera del matrimonio cuya filiación haya sido establecida en relación con ambos progenitores"*. Dicha norma establece que*: "[e]l primer apellido del padre y de la madre forman, en ese orden, los apellidos de los hijos. El hijo concebido y nacido fuera del matrimonio cuya filiación haya sido establecida en relación con ambos progenitores, tomará los apellidos de éstos en el mismo orden que los hijos concebidos o nacidos durante el matrimonio"*.

(…)

2. En el punto anterior, el salvante expresó su disenso acerca de la solución que dio la Sala al caso concreto. Lamentablemente, la mayoría sentenciadora incurrió, además, en un condenable exceso que revela, en primer lugar, el hecho de que el aparte de la decisión que se dedica a "Análisis concreto del amparo propuesto" comienza en la página 38 de un total de 47 (las páginas 11 a la 37 abarcan el análisis de asuntos ajenos, como la misma mayoría lo reconoció, al problema que debía resolverse. En este sentido, parece que el afán de un protagonismo que la Sala ya se ha ganado por la relevancia e importancia de sus decisiones –de modo que no necesita de otras vías para lograrlo– ha llevado, una vez más, al sacrificio de principios básicos de la Teoría General del Proceso, a través de un defecto universalmente rechazado, ello a pesar de las observaciones y votos salvados y concurrentes que ya se han rendido al respecto. Esta conducta contumaz abre la grave posibilidad de moldear el comportamiento de otros jueces que se sientan autorizados, nada menos que por la Sala Constitucional, a darle la espalda a principios básicos del Derecho.

No es este un caso aislado de excesos de la Sala respecto del *thema decidendum*, lo cual tiñe de mayor gravedad a este defecto; recientemente este salvante se vio obligado a poner de relieve una situación semejante en el voto concurrente que rindió respecto de la sentencia n.° 1420 de 20.07.06, exp. n.° 05-2397.

3. En cuanto a los conceptos que emitió la Sala ajenos al caso concreto, aunque no son en modo alguno vinculantes, precisamente por esa ajenidad –*obiter dictum*–, son algunos de ellos de tal entidad que quien se aparta del criterio mayoritario no puede dejar de expresar, en detalle, su disenso al respecto.

3.1 Para la resolución del caso de autos no había necesidad de aplicación de lo que se califica como "jurisdicción normativa" porque, aunque no hay una regulación especial, como en otros países, no hay ausencia de regulación respecto al punto, como reconoce, en sus distintos análisis, el propio veredicto (P.e. artículos 204, del Código Civil). Lo que correspondía, entonces, era la interpretación de las normas que sí existen para la regulación de este supuesto o la resolución de este problema. Además, lo que se conoce, bajo distintas denominaciones, como "jurisdicción normativa" en Derecho Comparado, es la actividad interpretativa del juez constitucional del ordenamiento jurídico que existe –y que goza de legitimidad democrática por su origen legislativo– para que se deriven de él nuevas normas o normas distintas, a través de diferentes técnicas universales de interpretación, pero no para la libre creación del mismo juez.

Por el contrario, en criterio de quien disiente, habría sido suficiente la interpretación del artículo 204 del Código Civil para la resolución del asunto de autos, que es a lo que ha debido limitarse la Sala, esto es, la determinación de si hubo o no consentimiento del marido para la inseminación *post mortem* de su mujer; todas las demás disquisiciones, se insiste, no tenían cabida en este caso.

3.2 Aunque la decisión señala expresamente que la Sala necesita una visión general del tema de la reproducción asistida y sus efectos ético-legales, *"para emitir un pronunciamiento respecto a la tutela constitucional pedida"* se excedió, con mucho, de tal propósito. Ejemplo de ello es todo el capítulo B.3 "Determinación de la Filiación en caso de reproducción asistida", en virtud de que, según se desprende de la narrativa, la única pretensión de la quejosa es que el demandado le realice la inseminación artificial con el semen de su cónyuge fallecido –previo estudio cromosómico de la muestra espermática– o que el demandado le entregue la muestra seminal para que se le practique el procedimiento en otra parte y que no se deseche la muestra en cuestión y nada más. Por tanto, no puede el salvante suscribir ninguna de las afirmaciones que se hacen en ese capítulo, con independencia de que, en abstracto, comparta o no el criterio que allí se vierte.

En último caso, la Sala habría debido centrarse en el problema de la filiación del futuro hijo de la quejosa y nada más; por tanto, todo el tema de la fecundación *in vitro* heteróloga es, definitivamente, ajeno a la causa de autos. En consecuencia, las afirmaciones a su respecto no constituyen precedente en el marco de una decisión de justicia constitucional.

3.3 Por otra parte, preocupa mucho la alusión, como argumento de autoridad, a información que ofrecen sitios web de cuya credibilidad nada se indica; recuérdese que en el cyberespacio tiene cabida, sin regulación ni límite alguno, **todo** lo que **cualquiera** desee agregar. Es por demás evidente que no tiene el mismo valor la información que provenga de la Universidad Central de Venezuela o Harvard o la Sorbona o de la Clínica Mayo, p.e., que la de un blog cuyo autor podría ser, literalmente, se insiste, cualquiera.

Sin embargo, véase la cita que se hizo de un caso francés: (la información se obtuvo, según la mayoría, de una página web cuya dirección es www.12.brinkster.com –a la que quien salva su voto no logró acceder–); el Tribunal de Gran Instancia de Créteil, en Francia, en 1984, ordenó la entrega, a una viuda, del semen de su marido que había sido criopreservado. Así, independientemente de que se desconoce la credibilidad de la fuente, es revelador que la clave de la resolución del asunto al que se aludió por el tribunal galo fue, según se reseñó, la determinación de la voluntad del difunto: (*"el Tribunal puso énfasis en todo momento en averiguar cuál había sido la voluntad del difunto marido"*), que es lo único que esta Sala necesitaba establecer para la resolución de este caso.

No puede dejar de ponerse de relieve que la fuente de parte de la información de que se nutre la sentencia de la que se discrepa es una revista virtual dirigida a los consumidores, que trata sobre todo tipo de temas de interés para éstos (compras, automóviles, bricolaje, etc.) y que edita la Fundación Eroski. ¿Quiénes son estas personas? (según la p. web: "un nutrido grupo de periodistas, científicos y técnicos de diversas áreas (salud, medio ambiente, alimentación, nuevas tecnologías, …), juristas, diseñadores y programadores que trabajan conjuntamente con la vocación de ofrecer informaciones útiles para que el ciudadano se desenvuelva en un mundo complejo") ¿Merecen credibilidad científica? La información sobre decisiones judiciales debería obtenerse, al menos, de sitios propios de los tribunales o gobiernos o, al menos, universidades de prestigio del país de que se trate.

3.4 Dentro de ese capítulo B.3 la mayoría asumió la posibilidad de realización de fecundación *in vitro post mortem* en Venezuela, sin ningún razonamiento que respalde la posición, ya que lo que le antecede son referencias a situaciones

que ocurrirían en otros estados las cuales se obtienen a través de publicaciones virtuales como la que se aludió y no a través de información oficial de dichos países, y la alusión a la dificultad que para ello ofrecería el artículo 201 del Código Civil, cuya aplicación se descartó, simplemente, porque ello no podría convertirse en una traba para los derechos de los hijos *post mortem*. De haber tenido cabida el pronunciamiento para la resolución del caso concreto, habría sido necesaria una mayor elaboración argumentativa para el arribo a aquella conclusión, lo cual es ajeno a que, indudablemente, toda persona que efectivamente nazca, independientemente de la forma como sea concebida o traída al mundo, deberá gozar de los derechos inherentes a la persona humana; el problema aquí es **previo**, es si la madre tiene derecho a que sea concebido. **Sólo después de la concepción y nacimiento, habrá lugar a debate acerca de los derechos del nacido, de modo que estos derechos no pueden ser la premisa de la que se parta para validar la concepción y el nacimiento**.

Como consecuencia de las afirmaciones que anteceden, discrepa el disidente de la declaratoria de la Sala acerca de la forma en que debería reconocerse la filiación de los hijos concebidos mediante inseminación artificial que se practique después de la muerte de uno de los padres. Sin embargo, en dicha declaratoria está, a juicio del salvante, la clave del asunto de autos: **siempre** debe constar "la manifestación de voluntad de que ese semen se utilice para fecundar (…) al óvulo de persona determinada que aceptó". Esa manifestación de voluntad **debe ser específica en cuanto a la fecundación** *post mortem*, la cual no puede sencillamente deducirse de la manifestación que se hubiere hecho sin tal precisión, como lo demuestran las mismas citas que hace el fallo de situaciones en otros países y, además, parece **evidente** ¿Cómo saber si el dueño del semen quería tener un hijo para que lo criara, eventualmente, otro hombre?, ¿cómo se sabe si "el sueño de ser padre" –a que se refiere la misiva del donante que se tomó como prueba del consentimiento– se limitaba a ver el nacimiento de su hijo o al menos a saberlo concebido? Si el hijo del fallecido nace después de un nuevo matrimonio de la madre, o la inseminación se practica con consentimiento del nuevo cónyuge, después de ese segundo matrimonio, ¿de quién es el hijo?, ¿del proveedor del ADN o del cónyuge actual, a tenor de lo que disponen los artículos 202 y 204 del Código Civil? (Artículo 202: "Si el hijo nació antes de que hubieran transcurrido 180 días después de la celebración del matrimonio, el marido y (…) sus herederos, podrán desconocerlo con la simple prueba de la fecha del matrimonio y la del parto, salvo en los casos siguientes: / 1° Si el marido supo antes de casarse del embarazo de su futura esposa. / 2° Si después del nacimiento el marido ha admitido al hijo como suyo, (…) comportándose como padre de cualquier otra manera / (…)". "Artículo 204: El marido no puede desconocer al hijo alegando su impotencia, a menos que sea mani-

fiesta y permanente. / El desconocimiento no se admitirá, aun en ese caso, cuando la concepción ha tenido lugar por la inseminación artificial de la mujer con autorización del marido").

3.5 También el capítulo B.4 ("Referencia a la donación retribuida y a los casos de madres subrogadas) es impertinente para la resolución del caso concreto y, por lo tanto, constituye, como se dijo, un exceso condenable respecto del *thema decidendum*. En todo caso, la afirmación que se hace en ese capítulo acerca de que "la voluntad procreacional" determinaría la filiación, se enfrenta con el artículo 197 del Código Civil sin ningún análisis al respecto. (Artículo 197: "La filiación materna resulta del nacimiento…"). Esta conclusión, además, es potencialmente muy peligrosa fuera de contexto; ¿cualquiera que alegue que carecía de esa voluntad al momento de la procreación puede desconocer a un hijo suyo?

3.6 Todo el aparte C.1 acerca de fecundación no consentida, y el C.2 "Capacidad para suceder", son impertinentes para el juzgamiento del caso concreto, por lo que constituyen, de nuevo, un exceso de la Sala; en ellos se hicieron contundentes apreciaciones sin la necesaria motivación, lo cual es indeseable aunque se trate de pronunciamientos no vinculantes.

En todo caso, la referencia en el aparte C.1 al artículo 16 de la Ley de Trasplantes era innecesaria porque no se trataba, en este caso, del retiro de un material anatómico de un cadáver, por lo que es evidente que no era aplicable. Además, ya el artículo 1 de la Ley excluye la donación de esperma de los requisitos de ese cuerpo normativo (por lo que también sobran las transcripciones de los artículos 2 y 17), para lo cual sólo se exige aceptación del donante y del receptor. De nuevo, en el asunto que debió fallar la Sala, lo que había que determinar era si, en vida, el donante aceptó esa donación a ser hecha después de su muerte.

En el aparte C.2 se concluye que:

> …, cuando la persona ha autorizado en vida la reproducción asistida, para que pueda realizarse *post mortem*, con persona señalada o señalable, hay una clara voluntad de que nazca alguien con la condición de hijo, a quien la Constitución y las leyes le reconocen el derecho de conocer a sus padres, lo que para esta Sala es un conocer integral y jurídico, y el artículo 809 del Código Civil debe ceder ante esta situación, ya que al conocer a qué tiene derecho este hijo, debe ser igual al de los otros hijos (sic).

El artículo 809 del Código Civil determina que son incapaces de suceder *"los que en el momento de la apertura de la sucesión no estén todavía concebidos"*. El salvante disiente expresamente de la afirmación de la mayoría según la

cual el artículo 809 del Código Civil "debe ceder" cuando la persona haya autorizado en vida la reproducción asistida *post mortem*.

En primer lugar, para que una norma legal "ceda" debe ser desaplicada o interpretada para el caso concreto por las vías legales y constitucionales para ello (control difuso, art. 4 del Código Civil), no basta que ello, simplemente, se afirme. En segundo lugar, no es posible concordar con que el derecho constitucional a conocer la identidad de los padres de una persona (Artículo 56. Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad. /Toda persona tienen derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación) incluya el de sucederlos, lo cual, en todo caso, no se razona en la sentencia; al respecto, resulta ininteligible la frase con la que culmina, después de la coma, el fragmento de la decisión que se transcribió recién.

En definitiva, quien discrepa insiste en que en este y en todos los casos que sean sometidos a su conocimiento, la Sala como cualquier juez, en cabal ejercicio de sus potestades jurisdiccionales y, adicionalmente, en resguardo de la influencia que ejercen sus decisiones, vinculantes o no, debe ceñirse al juzgamiento del asunto concreto, como lo disponen los artículos 543 y 244 del Código de Procedimiento Civil. Correlativamente, la Sala, más que ningún otro tribunal de la República, debe abstenerse de hacer consideraciones sin afianzarlas con el más sólido sustento argumental y jurídico posible.

En cuanto al litigio a que se refieren estas actuaciones, la demanda, como se concluyó *supra* ha debido ser declarada sin lugar, especialmente con fundamento en la negativa expresa del donante de la muestra seminal a que se refirió el debate judicial, a que la eventual receptora del mismo pudiese disponer de él sin su control y, por otra parte, el vencimiento del contrato de criopreservación de dicha muestra con la parte demandada.

Sentencia n.°:	1519
Fecha:	08-08-06
Demandante:	Silverio González Plaza
Materia:	Competencia de los jueces penales ordinarios para el enjuiciamiento de civiles a quienes se les imputen delitos que estén tipificados en las leyes militares

En criterio del salvante, la competencia por la materia, tal como lo ha reconocido la Sala en diversas oportunidades (*Cf.,* por todas, ss. n.° 2870 de 20.11.02, exp. n.° 01-2877; n.° 131 de 02.03.05, exp. n.° 03-3253; n.° 1871 de 20.07.05, exp. n.° 04-2399) es de orden público, razón por la cual, independientemente de la inadmisibilidad de la pretensión, ha debido establecerse dicha competencia en resguardo, si no de los derechos del quejoso, del orden público que está involucrado en el asunto.

(…)

En el caso de autos, es claro que la competencia por la materia para el conocimiento de la causa penal que se sigue contra el quejoso es de los tribunales penales ordinarios y no de los penales militares, en virtud de que el imputado es un civil, quien, por tanto, no está en capacidad de incumplimiento de deberes militares.

Resulta difícil concebir al juez militar como juez imparcial de un civil cuando, precisamente, se le imputa un delito contra la Fuerza Armada, de la cual no es parte.

Por otra parte, ha sido pacífica la jurisprudencia patria cuando ha entendido que no habrá duda respecto de la competencia de los jueces penales ordinarios para el enjuiciamiento de civiles a quienes se les imputen delitos que estén tipificados en las leyes militares cuando exista un equivalente del tipo penal en las leyes no militares.

(…)

En último caso, para la determinación de la competencia ha de estimarse irrelevante que el tipo delictual que se imputó al quejoso esté descrito en el Código Orgánico de Justicia Militar, ya que ello no tendría por qué impedir su juzgamiento, por ese delito, por los jueces de derecho común.

Sentencia n.°: 1590
Fecha: 10-08-06
Demandante: Telecomunicaciones Movilnet C.A.
Materia: Alcance del control difuso: el problema jurídico concreto.

… es propio del control difuso el análisis sólo de la norma a ser desaplicada en el caso concreto y no de la totalidad de la disposición normativa (artículo) que la contenga. En el asunto de autos, el juzgamiento de la Sala Político-Administrativa se limitó a la primera de las normas que contiene el artículo 205 de la Ley

de Telecomunicaciones, en cuanto ordena la suspensión *ope legis* de los efectos de la multa por efecto, a solicitud de parte, de la interposición del recurso contencioso administrativo en su contra.

En este sentido, sólo era pertinente el análisis acerca de la constitucionalidad del dispositivo –que contiene el artículo 205 de la Ley de Telecomunicaciones– que se refiere a la suspensión de efectos, ya que la Sala Político-Administrativa nada dijo acerca de la otra norma que está contenida en el artículo en cuestión en cuanto a la contra-cautela.

El examen abstracto de constitucionalidad que se hace de la norma supuestamente inconstitucional en ejercicio del control difuso, se hace en cuanto es aplicable al problema jurídico concreto, con independencia, eso sí, de los intereses subjetivos involucrados. Es por ello que el análisis acerca del segundo párrafo del artículo 205 de la Ley de Telecomunicaciones es impertinente porque, cuando ejerció el control difuso objeto de examen, la Sala Político-Administrativa para nada se refirió a él y, se insiste, es propio del control difuso el control de constitucionalidad de las distintas normas que estén contenidas en los artículos –varias de las cuales pueden no ser explícitas sino derivarse de ellos a través de distintas técnicas de argumentación, p.e., por argumento a contrario o *a fortiori*– más que de éstos por sí mismos, de modo que una norma que derive de un determinado artículo, o de determinada interpretación que se haga de él o de parte del mismo, podría ser declarada inconstitucional con independencia del resto de la disposición en general, tal como lo declaró recientemente la Sala en el caso de la Ley de la Violencia contra la Mujer.

Para mayor claridad de la idea que se ha expuesto, resulta pertinente el siguiente ejemplo: si se intentase una acción popular contra una norma que prohibiere los matrimonios interraciales, sería irrelevante quién fuera la parte actora o si, en efecto, algún matrimonio interracial ha sido impedido o anulado; en cambio, para un juez cualquiera sería imposible plantearse la necesidad de desaplicación de una norma de tal tenor si no se encontrase en la circunstancia, en un caso concreto, de desaplicarla para no impedir o no anular el matrimonio interracial que se hubiere realizado o que quisiese realizarse, lo cual implicaría, por supuesto, que de hecho hubiera dos personas de distinta raza como contrayentes. No podría el juez, con ocasión de la solución de un asunto relativo a un matrimonio entre personas de la misma raza, plantear, además, que si los contrayentes, en ese caso concreto, no fueran de la misma raza, él desaplicaría aquella norma por su evidente inconstitucionalidad.

Por ello, resulta inmanente al control difuso el conocimiento del asunto concreto –aunque no su resolución– para ver si en él se justifica o no la desaplica-

ción, de modo que, aunque se trate de *un análisis abstracto*, ese análisis debe hacerse, ineludiblemente, en el marco del caso concreto.

En armonía con los criterios precedentes, se discrepa del dispositivo que declaró la constitucionalidad del artículo 205 de la Ley de Telecomunicaciones, ya que lo que corresponde en este tipo de fallos es la declaración de que la norma que fue desaplicada no es inconstitucional por el motivo que la Sala Político-Administrativa señaló, pero no es pertinente una declaratoria general de constitucionalidad de la misma, ya que, otras reglas que podrían derivarse de ese mismo artículo (P.e., la que contiene el segundo párrafo) podrían ser inconstitucionales o, incluso, la que ya fue objeto de análisis, pero por un motivo distinto al que fijó el asunto de autos (Posibilidad o no para el legislador de otorgar directamente, en ciertas condiciones, una medida cautelar).

Sentencia n.°: 1594
Fecha: 10-08-06
Demandante: Promotora Inmobiliaria Campo Sol C.A.
Materia: Deslealtad y fraude procesal

La sentencia que se discrepa negó la solicitud de aclaratoria de quienes impetraron la revisión que se resolvió a través del fallo objeto de aquélla, porque pretenderían un nuevo pronunciamiento sobre "lo controvertido", a pesar de que es característico de la revisión constitucional la ausencia de controversia.

En cuanto a la pretensión de aclaratoria de Promotora Inmobiliaria Campo Sol C.A. e Inversiones Martinique C.A., las cuales señalaron que el pronunciamiento jurisdiccional que fue objeto de la revisión no estaba definitivamente firme en la oportunidad en que se presentó la petición, en virtud de que se había interpuesto recurso de hecho que estaba pendiente de decisión por parte de la Sala de Casación Social, esta Sala concluyó que, por cuanto tal recurso había sido desistido, *"para el momento en que fue dictada la aclaratoria la sentencia objeto de revisión se encontraba definitivamente firme"*.

Observa el salvante, sin embargo, que no se precisó la oportunidad del desistimiento del recurso de hecho cuya sola interposición, en todo caso, revela que la Sala fue engañada por los solicitantes de la revisión en cuanto al carácter de definitiva firmeza de la decisión que revisó **para el momento de la presentación de revisión**. Así, resultan impertinentes las consideraciones posteriores de la Sala acerca de que la decisión habría adquirido esta condición –que es de **admisibilidad** según la jurisprudencia pacífica de la Sala– *para el momento en que fue publicado el fallo de esta Sala.*

Por otra parte, a pesar de la irrevocabilidad a que hizo referencia la mayoría sentenciadora, el desistimiento no tiene ningún efecto jurídico hasta cuando no recibe la correspondiente homologación, la cual podría ser negada por el tribunal de que se trate, entre otros motivos, por falta de facultad expresa para ello de quien lo formule. Así lo ha declarado esta Sala, entre otras, en sentencias de 09 de febrero de 2001, exp. n.° 00-2000 y n.° 215 de 07 de abril de 2004, exp. n.° 00-0062. (…)

(…)

Así, por una parte, erró la Sala al otorgar al desistimiento un efecto procesal que sólo tiene al auto que lo homologue, cuyo contenido, si ya se produjo, además, se desconoce –por lo que bien podría haber sido denegatorio–.

Por otra parte, la evidente deslealtad procesal de la solicitante de la revisión ha debido llevar a la Sala, en criterio de quien se aparta, a una declaratoria de fraude procesal que le habría permitido la anulación del fallo que pronunció bajo engaño. Un precedente de este tenor habría sido fundamental para evitar una futura práctica procesal de cursar en forma paralela las vías de la casación y de la revisión y, según el éxito que se obtenga en una u otra, desistir luego de la que resulte, a posteriori, innecesaria, con la excusa de un "saneamiento sobrevenido" del incumplimiento del requisito fundamental de que la sentencia objeto de revisión esté, *para el momento de la interposición de la solicitud de revisión*, definitivamente firme.

Por el contrario, no cabe duda al salvante de que los términos de la decisión que antecede, además de que demuestran la falta de adecuada capacidad de reacción por parte de la mayoría sentenciadora, ante la defraudación, podría alentar tan grosera forma de fraude procesal ya que, en el caso concreto, resultó favorecido por un pronunciamiento de esta Sala precisamente quien incurrió en falta de probidad y deslealtad procesal en perjuicio, no sólo de su contraparte y demás intervinientes en el proceso originario, sino de este Alto Tribunal, que, en Sala Constitucional, decidió bajo engaño.

No es suficiente, para la reprobación de esta conducta, la remisión de copia del fallo al Colegio de Abogados que se ordenó –la cual se comparte– porque, en primer lugar, ello no tiene ningún efecto sobre el proceso fraudulento que se llevó a cabo ante esta Sala, en el cual resultaron perjudicados, como se afirmó antes, otros justiciables que no verán reparado ese perjuicio por la eventual sanción que pueda imponerse a los abogados que engañaron a la Sala.

Más grave aún resulta la comprobación de la posible configuración del delito de falsa atestación a que se contrae el artículo 321 del Código Penal, que derivaría

de la afirmación falsa que hicieron los solicitantes de la revisión, en el escrito contentivo de su solicitud, en el sentido de que el pronunciamiento jurisdiccional objeto de su pretensión estaba *"**DEFINITIVAMENTE FIRME**"*.

Sentencia n.°:	1634
Fecha:	21-09-06
Demandante:	Consejo Empresarial Venezolano de Auditoría
Materia:	Naturaleza de las pretensiones de nulidad por inconstitucionalidad de leyes

Quien difiere conviene en el pronunciamiento de la mayoría sentenciadora que admitió la demanda y que acordó la medida cautelar de suspensión de efectos, y también las razones que motivaron tal mandamiento cautelar. Ahora bien, lo que no se comparte es la desestimatoria de la Sala respecto de la solicitud de intervención adhesiva que plantearon varias personas jurídicas, y se discrepa pues considera equívocas las razones que motivaron tal desestimatoria.

(…)

En criterio del Magistrado disidente, bajo el marco constitucional venezolano vigente, no puede hablarse de la existencia de procesos judiciales de naturaleza absolutamente objetiva. Así, sostener el carácter plena y exclusivamente objetivo del proceso de nulidad de leyes implicaría una violación al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la Constitución) el cual es predicable respecto de todo proceso judicial y una contradicción con el artículo 257 *eiusdem*, según el cual *"el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia"*, valor éste –la justicia– que es su fin primordial. Todo proceso judicial tiene por objeto una pretensión procesal, lo que implica, de suyo, un planteamiento subjetivo que será estimado o desestimado por el juez.

Asunto distinto es que, en atención a los valores jurídicos en juego, las pretensiones de nulidad por inconstitucionalidad de leyes y demás actos que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución persigan no sólo la eventual satisfacción de intereses subjetivos, sino, principalmente, la garantía de adecuación y observancia de tales actos respecto de la norma suprema y, en definitiva, el mantenimiento del principio de supremacía constitucional y el control de la constitucionalidad de los actos de rango legal.

De manera que no es cierto que la defensa de la constitucionalidad de las leyes –*lato sensu*– impida, en el marco de los procesos de nulidad, la defensa de intere-

ses subjetivos, tanto así que en el ámbito de tales juicios es posible el planteamiento de pretensiones de tutela a situaciones subjetivas como lo serían las medidas cautelares, ejemplo de lo cual, precisamente, se da en este caso.

En consecuencia, sí es posible la intervención de terceros en los procesos de nulidad por razones de inconstitucionalidad, en todo estado y grado de la causa, bien para que se coadyuve con la parte demandante o con el órgano autor de la norma que se impugnó, y se sostenga así la nulidad o la constitucionalidad de aquélla, según el caso, o bien para el ejercicio de derechos o intereses propios, como verdadera parte procesal.

Por tanto, el razonamiento que se sostuvo en este caso de que la intervención de terceros "*no es posible (...) en los términos previstos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil*", es un pronunciamiento contrario al derecho de acceso a la justicia y al principio de antiformalismo que ha de observar todo proceso judicial. Además, es contradictorio con la afirmación, que se sostiene en el propio fallo, de que será a partir de convocatoria a través del cartel de emplazamiento, cuando puedan intervenir los terceros. Si fuera un "proceso absolutamente objetivo" no habría terceros "interesados" en intervenir.

De allí que este voto salvante considera que la Sala, bajo el argumento del control objetivo del proceso de constitucionalidad, no debió negar la intervención de quienes solicitaron hacerse parte, sino que, por el contrario, debió admitir su participación en atención a la aplicabilidad de las reglas procesales ordinarias, lo que no obsta, claro está, para la comparecencia posterior en atención al cartel de emplazamiento que se emita y publique de conformidad con el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia n.°: 1784
Fecha: 10-10-06
Demandante: Junior Arsenio García Arrieta
Materia: Apelabilidad de las decisiones de fondo en el auto de apertura a juicio

… la admisión de la acusación y los demás pronunciamientos sustanciales que contenga el auto de apertura a juicio, entre ellos la admisión de las pruebas, son materia de fondo que, de ninguna manera, pueden calificarse como de mero trámite, razón por la cual deben estar sometidos, necesariamente, al enunciado general de la garantía constitucional de la apelabilidad de las decisiones jurisdiccionales, con base en el artículo 49.1 de la Constitución, así como en instrumentos normativos de Derecho Internacional que han sido

suscritos y ratificados por la República, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (artículo 8.2.h.). La conclusión de que las decisiones de fondo, que aparezcan en el auto de apertura a juicio, forman parte de un acto jurisdiccional inapelable, significaría la existencia de una disposición legal que impone un evidente y grave menoscabo al derecho constitucional a la defensa.

Las providencias inapelables que contenga el auto de apertura a juicio serían, en todo caso, la orden de abrir el juicio oral y público y el emplazamiento de las partes para que, en el plazo común de cinco días, concurran ante el juez de juicio y la instrucción al secretario para que se remita al tribunal competente la documentación de las actuaciones, ya que son previsiones de mero procedimiento que no causan ningún tipo de gravamen o perjuicio a las partes; ello porque se trata de un auto de mero trámite o de mera sustanciación, no susceptible de afectar ni lesionar los derechos e intereses de los interesados.

Por otro lado, la admisión de las pruebas es el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso. Si en ese caso la probanza que sea presentada o que haya sido practicada carece de valor legal, y no puede ser tenida en cuenta para la decisión de la causa o incidente a que se refiera, la consecuencia directa de ello es la lesión a los derechos e intereses de la parte perjudicada con tal proceder.

En ese sentido, si el derecho común ha aceptado la apelación contra la admisión o negativa de alguna prueba que sea promovida en el proceso (*ex* artículo 402 del Código de Procedimiento Civil), con más razón el Código Orgánico Procesal Penal, como conjunto normativo más garantista, debería aceptarse la interposición de dicho recurso, por cuanto, ya sea admisivo o negativo el auto, siempre una de las partes sufrirá un gravamen que justifica la apelación.

Por último, el Magistrado que suscribe debe apuntar que esta Sala, contradictoriamente con lo que dispone en el fallo del que se difiere, en los mismos supuestos ha aceptado la apelación contra los pronunciamientos de fondo que aparezcan en el auto de apertura a juicio, actitud que, en criterio del salvante, atenta contra la seguridad jurídica, en tanto en cuanto conspira contra el cometido de uniformación en las interpretaciones que tiene atribuido esta sentenciadora (*Vid.,* entre otras, ss. N^{os} 349 del 26 de febrero de 2002, 100 del 6 de febrero de 2003, 560 del 6 de abril de 2004, 904 del 20 de mayo, 1.132 del 3 de junio, 1.151 del 9 de junio de 2005, 517 del 13 de marzo y 595 del 20 de marzo de 2006).

Sentencia n.°: 2087
Fecha: 27-11-06
Demandante: Pedro Colina y otros
Materia: Lapso para la solicitud de aclaratoria

La mayoría sentenciadora declaró inadmisible la solicitud de aclaratoria de marras por razones de extemporaneidad, pues ésta fue solicitada el 13 de octubre de 2006 y el fallo del cual se solicitó la aclaración fue expedido el día 3 del mismo mes y año.

Sin embargo, se difiere de la opinión mayoritaria por cuanto la aclaratoria no debió declararse inadmisible por extemporánea, ya que el cómputo del lapso del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil no debió hacerse desde la fecha de publicación del acto jurisdiccional objeto de la aclaración, sino desde la notificación del mismo, formalidad que se incumplió en el caso de autos.

(…)

Ahora bien, el artículo 251 *in fine* del Código de Procedimiento Civil –aplicable a este asunto de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal supremo de Justicia– establece que "*la sentencia dictada fuera del lapso de diferimiento deberá ser notificada a las partes, sin lo cual no correrá el lapso para interponer los recursos"*. En este asunto, el acto juzgamiento recayó fuera del lapso de 30 días que preceptúa el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que era necesaria su notificación, la cual no se realizó.

En conclusión, la Sala debió conocer el fondo de la solicitud de aclaratoria de marras por cuanto ésta se formuló de manera tempestiva.

Sentencia n.°: 2095
Fecha: 27-11-06
Demandante: Miguel Ángel Castro Corona
Materia: Competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo para el amparo

[El Magistrado] que suscribe disiente de la mayoría respecto del fallo que antecede que declinó la competencia para el conocimiento de la pretensión de amparo de marras en las Cortes de lo Contencioso Administrativo, por cuanto esta causa compete a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administra-

tivo de la Región Capital, sin que sea relevante el rango de la autoridad que se señale como agraviante (en virtud de que no se trata de aquellas a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Desde sus inicios, esta Sala ha distinguido los criterios atributivos de competencia en materia de amparo y en materia contencioso-administrativa –que, anteriormente, coincidían–, para lo cual ha dado preeminencia al criterio territorial para mayor garantía de acceso a la justicia por los justiciables.

En el caso del Área Metropolitana de Caracas, coincide la competencia territorial de las Cortes y de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo por lo que, en un primer momento, la jurisprudencia declaró que las competencias de cada uno permanecerían como lo estaban antes del inicio de la vigencia de la Constitución de 1999 (*Cfr*. s.S.C. n.° 1555 de 08.12.00, caso: *Yoslena Chanchamire*).

Sin embargo, pronto se puso de relieve la incongruencia que suponía que determinados actos administrativos fuesen conocidos por tribunales de distinta jerarquía, en primero y en segundo grado de jurisdicción, según en dónde se produjera el agravio que se denunciara; así, si se demandaba amparo, p.e., contra una actuación de un Jefe de una zona educativa del interior de la República o de un Inspector del Trabajo, la competencia para el conocimiento de tal amparo correspondía, en primera instancia, a un juez contencioso administrativo regional y, en alzada, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; en cambio, si idéntico acto lesivo, por parte del Jefe de una zona educativa o de un Inspector del Trabajo con competencia administrativa en Caracas, era objeto de una demanda de amparo, la competencia jurisdiccional correspondía, en primera instancia, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y, en alzada, a la Sala Político-Administrativa de este Alto Tribunal.

Para la resolución de la dicotomía a que se ha hecho referencia, que lesionaba el derecho a la igualdad de los justiciables de provincia respecto de los de la capital en cuanto a la jerarquía de los tribunales que conocían sus causas y, a la inversa, respecto de los últimos, en cuanto al número de los tribunales disponibles (había una sola Corte de lo Contencioso Administrativo frente a varios Juzgados Superiores), se ha ido resolviendo, caso por caso, que la competencia para el conocimiento de todo amparo que se interpusiere contra la actividad de la Administración Pública (salvo, de nuevo, la de las altas autoridades a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) está atribuida, en todo el territorio nacional, a los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, en primera instancia, y a las Cortes de lo Contencioso, en alzada. (*Cfr*., entre otras, s.S.C. n.°

2023 del 28-8-05, caso: *"Hidrocapital"* y n.° 836 del 5-5-06, caso: "*Morella Romay de Prieto*").

Cabe alertar y advertir que, para la decisión del asunto de autos, así como de alguno de los precedentes que se recogieron en el fallo del que se difiere, la mayoría asumió criterios propios del enjuiciamiento de la actividad administrativa *en el ámbito contencioso administrativo,* que son distintos, como se explicó, de los que rigen para el amparo constitucional, desde la sentencia líder *Yoslena Chanchamire*.

Sentencia n.°: 2133
Fecha: 30-11-06
Demandante: Gerardo Canino Andrade
Materia: Derecho a la asistencia legal

La mayoría sentenciadora en, su acto jurisdiccional, no aceptó la remisión del expediente, por cuanto la primera instancia constitucional *"incurrió en un error al admitir el recurso de apelación interpuesto el 14 de agosto de 2006, por el ciudadano Oscar Gerardo Canino Andrade, contra la decisión relativa a la inadmisibilidad de la acción de amparo emitida el 9 de agosto de ese mismo año, ya que al ejercer ese recurso el accionante actuó igualmente sin contar con la asistencia o representación de un abogado"*.

En criterio del Magistrado disidente, la mayoría de la Sala incurrió en error cuando sentenció, pura y simplemente, que no aceptaba la remisión del expediente, pues, con tal negativa, no resolvió el problema planteado mediante amparo y, además, dejó firme la decisión de la primera instancia constitucional que, de paso, no le era oponible al quejoso de autos, pues no puede exigirse, a quien no es abogado, que sepa de la existencia de medios judiciales preexistentes. Así las cosas, lo procedente en derecho –y en justicia– hubiera sido la revocación del acto decisorio del *a quo* constitucional y la reposición de la causa al estado de que, después de que fuera admitido el recurso, se notificara al demandante de amparo de que, según el artículo 4 de la Ley de Abogados, es necesario contar con asistencia legal cuando se actúa ante los órganos de administración de justicia.

Votos Salvados y Concurrentes 2007

Sentencia n.°: 02
Fecha: 17-01-07
Demandante: Inversiones Garden Place 002 C.A.
Materia: Admisibilidad del amparo contra la actividad administrativa. Garantías y derechos del administrado.

Esta opinión discrepante se funda en el reconocimiento que ha hecho esta Sala de que la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para la impugnación de los actos administrativos y, en este caso, la jurisdicción contencioso-tributaria, por cuanto se trata de un acto proveniente de la administración tributaria; sin embargo, los amparos contra la administración pública son admisibles en casos particularmente graves, cuya reparación no sea posible por la vía ordinaria, y que por motivos de urgencia requiera la incoación de la vía expedita de la tutela constitucional.

(…)

En este caso, la pretensión de tutela constitucional se planteó contra una resolución del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria que se dictó el 9 de julio de 2004. La demanda en referencia se interpuso el mismo día cuando se emitió la resolución sancionatoria y el accionante arguyó que le asistían razones de urgencia debido al inminente cierre del establecimiento comercial que la resolución en referencia había ordenado. En consecuencia, por cuanto la resolución de cierre impuso un gravamen cuya reparación podía resultar infructuosa por la vía ordinaria frente a su inminente ejecución, el

amparo de autos, en efecto, era admisible y así debió declararse en el veredicto que antecede a este voto salvante.

4. La mayoría sentenciadora estimó que la inadmisión de la vía del amparo constitucional contra los actos administrativos obedece, entre otras razones, a la presunción de legalidad de dichos actos. Quien difiere, se aparta del criterio mayoritario por las razones que fueron expuestas en el apartado anterior y conforme a los fallos que fueron citados, en los cuales se sostuvo que la jurisdicción contencioso administrativa ejerce un control integral de los actos de la administración, de tal manera que esa sí sería una razón valedera para la inadmisión de pretensiones de tutela constitucional contra tales actos.

Sin embargo, la presunción de legalidad tributaria no es más que una manifestación especial de la presunción de legitimidad o legalidad de los actos administrativos en general. Esa presunción de legalidad es consecuencia del principio de autotutela administrativa y, como tal, responde a la realización del interés general y a la garantía de eficiencia de la administración pública, por cuanto ésta no requiere previa declaración judicial para la ejecución de sus actos, pues, éstos se presumen legítimos, mientras su nulidad no haya sido declarada administrativa o judicialmente. Ahora bien, esa situación privilegiada de la Administración no impide el posterior control que ejercen los órganos jurisdiccionales sobre la actividad administrativa y sus productos (actos administrativos); es más, la esencia de esa presunción *iuris tantum* se puede afirmar también de los actos de los particulares, del contrato por ejemplo, cuya validez no hay razón para ponerla en duda hasta que así lo declare un juez; de manera que, la distinción que se deriva del privilegio de la administración se centra más bien en la ejecutoriedad de la decisión administrativa. (*Cfr.* García De Enterría, E. y Fernández, Tomás R. *Curso de Derecho Administrativo I*. Editorial Civitas. Madrid, 2004, p. 497 y ss.)

En resumen, el control que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa es universal, es decir, se ejerce materialmente sobre toda la actuación de la Administración y objetivamente sobre todos los actos que emanen de ella. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que la jurisdicción constitucional también pueda controlar, por la vía del amparo, la actuación administrativa cuando se hayan afectado flagrantemente derechos constitucionales y el accionante alegue razones de urgencia para la satisfacción de su pretensión.

Asimismo, la Sala debió confirmar el fallo del *a quo*, que había juzgado con lugar la pretensión de amparo constitucional, por cuanto la resolución del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) conculcó los derechos al debido procedimiento administrativo y a la defensa en las instan-

cias administrativas, que fueron acogidos por el artículo 49 constitucional y el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5.1 La precitada norma constitucional preceptúa que el debido proceso es una garantía constitucional que debe observarse imperativamente tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, de tal forma que los trámites que siga la administración tributaria deben ceñirse a los parámetros constitucionales que rigen la institución del debido proceso o procedimiento administrativo.

(…)

Esta garantía constitucional del debido procedimiento administrativo engloba varios principios: El contradictorio, el derecho a la defensa, la presunción de inocencia y la gratuidad.

El principio del contradictorio, como alude su nombre, consiste en la necesaria confrontación de criterios en cuanto a una situación jurídica entre la Administración y el particular. Por ello, debe permitirse en todos los procedimientos administrativos que el administrado exponga todo aquello que tenga a bien. Ello no sugiere que la resolución no pueda tomarse inmediatamente o el mismo día de la instrucción del procedimiento, "*(a)l contrario, la celeridad, como principio rector de la materia procesal, aconseja actuar con prontitud. Un procedimiento no es más garantista por ser más extenso. Lo esencial es que se decida con fundamento. Así, la Administración actúa –por denuncia o de oficio–, llama al interesado, se le atiende y, con base en lo que ella conoce y en las defensas del procesado, se decide lo que sea conducente. La defensa y la decisión pueden darse a la vez. Lo incorrecto sería no dar tiempo al particular para prepararse"* (s.S.C. n.° 1.984 de 22 de julio de 2003, caso: *Ordenanza sobre Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente en el Municipio Maracaibo*).

En el caso que nos ocupa, el acta de verificación inmediata, sobre la cual el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria fundamentó la decisión de cierre, se tomó en el marco de una tramitación en la cual no se dio margen para el contradictorio por parte del administrado, con afectación consecuente del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia de éste.

En efecto, el SENIAT tomó la decisión de cierre en un procedimiento que se inició con el acta de requerimiento que se formuló al administrado, luego ocurrió la recepción de dicho requerimiento y concluyó con el acta de verificación inmediata, la cual, como lo refiere su denominación, se provee inmediatamente después de la recepción del acta de requerimiento. Todo ello se efectuó el 9 de julio de 2004.

En dicha acta, la Administración tributaria obtiene conclusiones sobre los elementos del acta de requerimiento y los recaudos que con ella se acompañen. Este voto disidente se funda en la necesidad que en ese momento, o posteriormente, la Administración confiera al contribuyente la oportunidad para que presente sus argumentos en relación con las conclusiones a las que aquélla hubiese arribado.

(…)

5.2 Asimismo, quien disiente considera que la Administración Tributaria violó el derecho al debido procedimiento administrativo de la peticionaria por cuanto llevó a cabo un procedimiento sancionatorio sin el respeto a la presunción de inocencia de la sancionada.

En dicha clase de procedimientos, como en la mayoría de los procedimientos administrativos, la carga de la prueba recae sobre la Administración tributaria, la que deberá desvirtuar la presunción de inocencia de que goza el administrado. Asimismo, el particular que es parte en esos procedimientos tendrá el derecho a la prueba para la contradicción de los elementos de juicio que la Administración incorpore al expediente administrativo.

(…)

Ahora bien, en el procedimiento de verificación del cumplimiento de los deberes formales, los elementos que valora la Administración Tributaria los incorpora el contribuyente en el momento en que el funcionario levanta el acta de recepción y son aquéllos estrictamente vinculados con el cumplimiento de los deberes formales que correspondan, *v. gr.* libros contables, recibos, facturas o comprobantes, etc. Sin embargo, aunque dichos elementos sean entregados a la Administración Tributaria por el contribuyente, debe permitirse que éste, en el lapso probatorio que preceptúa el artículo 158 del Código Orgánico Tributario, pueda presentar la contraprueba de las conclusiones que ha obtenido la Administración en el acta de verificación.

Sentencia n.°:	29
Fecha:	19-01-07
Solicitante:	Tribunal Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar
Materia:	Alcance de las interpretaciones que de las normas constitucionales hace la Sala Constitucional

La sentencia de la que se discrepa desestimó la solicitud de revisión que planteó el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar con ocasión de la desaplicación que hizo de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

Razonó la mayoría que la desaplicación tuvo como fundamento la contravención de la norma de doctrina vinculante de esta Sala y de la Sala Político-Administrativa de este tribunal en materia de juez natural, y que el único motivo de desaplicación es la contraposición con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por tal motivo indicó, al juez que elevó la consulta, que no ha debido desaplicar la Disposición Transitoria pero sí debió acatar la doctrina vinculante que la contradice y obedecer a ésta y no a aquélla.

En criterio del disidente, la Sala ha debido tomar en consideración que la disyuntiva que, según el veredicto en cuestión ha debido resolver el juez a favor de la doctrina de la Sala pero en forma contraria a la Ley, en realidad, no existe y no debe existir.

En efecto, las interpretaciones de los tribunales constitucionales, con relación a reglas, principios y valores constitucionales, derivan su fuerza vinculante de la propia Constitución porque son interpretaciones auténticas. Así, la Constitución dirá lo que su máximo intérprete diga que dice y los dichos de éste son vinculantes en la misma medida en que es ineludiblemente vinculante el propio Texto Magno; esto es, si la Sala fija un determinado contenido para el precepto que establece el juez natural o el alcance de la jurisdicción contencioso-administrativa, como en el caso de autos, el desconocimiento o apartamiento de esa doctrina se traduce en el desconocimiento o apartamiento *de la propia norma constitucional*, cuya correcta interpretación es la que hubiere fijado su intérprete auténtico.

En este sentido, fue incorrecta la decisión que fue remitida en consulta, en la medida en que no apreció que la norma legal que desaplicó contraviene en forma directa, no sólo la doctrina de esta Sala, *sino la propia norma constitucional* (juez natural, ámbito del contencioso administrativo). Lo que sí resultó acertado fue la remisión de su decisión en consulta porque, en efecto, cabe la desaplicación de la norma legal, pero en los términos expuestos *supra*, vale insistir, por contradicción directa de la norma de rango legal con los artículos 259 y 49.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y no con determinadas sentencias de esta Sala, las cuales se limitan a fijar, en forma auténtica, el contenido y alcance de aquéllas.

Sentencia n.°: 130
Fecha: 06-02-07
Demandante: Jeovanis Enrique Escalante Martínez
Materia: La admisión de una prueba puede ocasionar gravamen irreparable

…, el pronunciamiento que hace el Tribunal de Control en la audiencia preliminar sobre los medios de prueba abarca la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba que haya sido ofrecida para el juicio oral, tal como lo establece el artículo 330, cardinal 9, del Código Orgánico Procesal Penal; por tanto, quien aquí disiente estima que resulta violatorio al derecho a la defensa el señalamiento de que dicho pronunciamiento que efectúa el Tribunal de Control es inapelable en el momento, ya que no origina, en principio, injuria constitucional, en virtud de que tiene apelación diferida cuando se produzca la sentencia definitiva, en el caso de que el medio de prueba sea valorado y sirva para la decisión.

Efectivamente, el auto que emite el Tribunal de Control en la audiencia preliminar contiene juzgamientos sustanciales que son materia de fondo, tal es el caso de la admisión de las pruebas, razón por la cual deben estar sometidos, necesariamente, al enunciado general de la garantía constitucional de la apelabilidad de las decisiones jurisdiccionales, con base en el artículo 49.1 de la Constitución, así como en instrumentos normativos de Derecho Internacional que han sido suscritos y ratificados por la República, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (artículo 8.2.h.). La conclusión de que las decisiones de fondo, que aparezcan en el auto de apertura a juicio, forman parte de un acto jurisdiccional inapelable, significaría la existencia de una disposición legal que impone un evidente y grave menoscabo al derecho constitucional a la defensa.

Así, la admisión de las pruebas es el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso. Si en ese caso la probanza que sea presentada o que haya sido practicada carece de valor legal, y no puede ser tenida en cuenta para la decisión de la causa o incidente a que se refiera, la consecuencia directa de ello es la lesión a los derechos e intereses de la parte perjudicada con tal proceder.

En ese sentido, si el derecho común ha aceptado la apelación contra la admisión o negativa de alguna prueba que sea promovida en el proceso (*ex* artículo 402 del Código de Procedimiento Civil), con más razón el Código Orgánico

Procesal Penal, como conjunto normativo más garantista, debería aceptarse la interposición de dicho recurso, por cuanto, ya sea admisivo o negativo el auto, siempre una de las partes sufrirá un gravamen que justifica la apelación.

Por otra parte, resulta igualmente inaceptable la afirmación de que la admisión de una prueba por el Tribunal de Control, que habría sido ilegalmente obtenida, no ocasione gravamen irreparable, pues en caso de que la misma sea valorada por el Tribunal de Juicio, la parte afectada podría apelar contra la sentencia que éste expida, con fundamento en que dicha decisión se basó en una prueba que fue obtenida con infracción de Ley. Así, el pronunciamiento del Tribunal de Control, mediante el cual concluya que la prueba que se ofrezca es lícita sería, de acuerdo con el criterio de la mayoría, inapelable. Por tanto, en congruencia con dicha opinión debería concluirse que tampoco es revisable, con ocasión de la apelación contra la sentencia definitiva, dicho pronunciamiento de licitud de la prueba ofrecida.

Sentencia n.°: 239
Fecha: 15-02-07
Demandante: Jorge Luis Suárez Mejías
Materia: Interés difuso en la pertenencia o no de Venezuela a la Comunidad Andina

… se señala en la motiva del fallo que el demandante actúa *"en tutela de 'los intereses difusos y colectivos de todos los ciudadanos venezolanos afectados por esta medida en varios de sus derechos constitucionales (derechos al trabajo, al libre tránsito y a la libertad económica)', y, por otra parte, en su propio nombre por cuanto no puede ejercer su derecho al trabajo y de libre circulación como persona en los países andinos, ni realizar actividades académicas y profesionales en ello, 'para lo cual venía disfrutando de trato nacional en todos los países, lo que [le] permitía prestar [sus] servicios fuera de Venezuela sin las restricciones típicas de los viajeros en el extranjero'"*. Ambos títulos legitimantes fueron rechazados por la Sala, lo que derivó, como se dijo, en la inadmisibilidad de la demanda.

Ahora bien, no se comparte el criterio de la sentencia que precede en el sentido de que no existe interés difuso en el caso de autos, bajo el argumento de que lo que el demandante pretende es "*una injerencia de esta Sala en aquellos aspectos de oportunidad y mérito que guía la actuación del Jefe de Estado"*. El control de constitucionalidad de esta Sala, respecto de las actuaciones de los Poderes Públicos con rango y fuerza de ley, no puede entenderse como una "injerencia" indebida en esas actuaciones.

Quien difiere considera que, en lo que se refiere al objeto de esta demanda de amparo, la protección de los derechos fundamentales de cada venezolano, que están recogidos en las normas comunitarias andinas, no se traduciría en la protección de un interés difuso, pues en ese caso lo que existiría es la suma total de muchos derechos fundamentales individuales y no un único interés suprapersonal. No obstante, no puede negarse la existencia de un interés difuso de toda la nación venezolana respecto de la decisión de que el Estado venezolano siga o no siendo miembro de la Comunidad Andina de Naciones, interés supraindividual cuya tutela procedería a través de una demanda de protección de intereses difusos y colectivos –cuyo conocimiento compete a esta Sala–, no así a través de una demanda de amparo constitucional, cuya finalidad es la tutela de derechos y garantías constitucionales.

De otra parte, la sentencia que antecede estableció que el demandante debió "demostrar" que se encuentra en una situación jurídica concreta que se haya visto afectada por la actuación supuestamente lesiva. Ahora bien, de la narrativa se desprende que el demandante invoca la lesión de los derechos fundamentales que, como ciudadano de la Comunidad Andina, venía ostentando, lesión que alegó se produciría desde la denuncia del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) por parte del Estado venezolano.

Frente a la invocación de tal título legitimante, bastaba alegar y probar su condición de ciudadano venezolano, por lo que mal pudo solicitársele la "prueba" de que es titular de tales derechos comunitarios que, como evidente cuestión de derecho, no requiere demostración.

Sentencia n.°: 279
Fecha: 23-02-07
Demandante: Guillermo Tadeo Borges Ortega
Materia: Intereses colectivos

…, en el caso concreto se propuso una demanda de amparo constitucional contra la actitud omisa de un Alcalde que no habría ejercido sus potestades de policía en materia de resguardo del orden público, específicamente, de control de horarios y de emisión de ruidos en locales nocturnos en el Municipio Turístico "El Morro"; quien disiente no concuerda con la posición mayoritaria de que, en este caso, no hay intereses colectivos. Pareciera, por el contrario, que en el asunto de autos hay un ejemplo harto evidente de intereses colectivos, tanto así, que a los hechos verificados en este caso, le son perfectamente aplicables los precedentes de esta Sala que se citaron en esta sentencia para la definición de la presencia de intereses plurales y colectivos.

Así, el interés en el mantenimiento del orden público y la tranquilidad vecinal, al igual que el efectivo control de la potestad de policía por parte de la Administración Pública local es un típico ejemplo de interés colectivo, pues no puede individualizarse en ningún vecino sino que, por el contrario, es un interés único de todos los que componen esa colectividad en tanto miembros de la misma. Así se ha reconocido en otros ordenamientos jurídicos desde décadas atrás, concretamente en el ordenamiento español, en el que la doctrina afirma que, por cuanto el fin primordial de las potestades de policía es el mantenimiento del orden público, a través de la garantía de la tranquilidad, seguridad y salubridad, es evidente que tal potestad tiene alcance colectivo, sea que se concrete en el ámbito ambiental, urbanístico, económico, sanitario o industrial (*Vid.* Sáinz Moreno, Fernando, "Sobre el ruido y la policía de la tranquilidad", *Revista Española de Derecho Administrativo Nº* 15, Madrid, 1977; y más recientemente Nieto García, Alejandro, "La inactividad de la Administración", A.A.V.V. *Ponéncies del Seminari de Dret Local*, Ayuntamiento de Barcelona, 1996 y del mismo autor, "La inactividad de la Administración en la LJCA de 1998", *Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, *Revista Justicia Administrativa*, número extraordinario, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999).

Ello, evidentemente, no se contradice con la hipótesis de que, ante una situación de hecho concreta, pueden verificarse determinados intereses individuales que estén contrapuestos a un determinado interés colectivo. Por ejemplo, frente al interés colectivo de evitar o acabar con cierto factor contaminante, posiblemente existirá el interés individual del agente contaminador –en este caso, el emisor de los ruidos molestos, p.e.–, lo cual no niega ni impide la existencia del interés colectivo y, en consecuencia, que puedan admitirse demandas en protección de estos últimos. La ponderación de los intereses contrapuestos será, precisamente, materia del debate procesal en el marco de la demanda de protección de intereses colectivos y difusos.

Sentencia n.°: 390
Fecha: 09-03-07
Demandante: Carlos Alberto Peña Díaz y otros
Materia: Concepto de salario normal

… cuando la mayoría estableció, vía aclaratoria, que el criterio que determina qué es salario normal es que *"**lo accidental** se contrapone **a regular y permanente**"*, olvidó que, de conformidad con el mismo artículo 133 que se citó, *"se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efec-*

tivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio". (Subrayado añadido), vale decir, obvió el elemento fundamental de la definición de salario normal: la conmutatividad, que es la relación de reciprocidad entre la remuneración (causa) y la prestación del servicio (efecto) e, incluso, contravino la exclusión expresa de la norma, en su parágrafo segundo, de la prima de antigüedad como parte del salario normal.

En este sentido, lamenta el salvante que se haya dado marcha atrás en la interpretación correcta que se hizo de la Ley Tributaria cuando se determinó que es el salario normal, a que se refiere el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, la base imponible de los asalariados para el cálculo del impuesto sobre la renta, de conformidad con lo que preceptúa el parágrafo cuarto de esa disposición normativa que reza:

> PARÁGRAFO CUARTO.- Cuando el patrono o el trabajador estén obligados a cancelar una contribución, tasa o impuesto, se calculará considerando el salario normal correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquél en que se causó.

El retroceso se produjo a través de una errónea fijación acerca de lo que por tal salario debe entenderse, pese a la claridad de la letra de la Ley, que impone la exclusión –y no la inclusión, como erradamente se hizo–, del ámbito de tal concepto, de remuneraciones como la prima de antigüedad, prima de profesionalización que, si bien pueden ser regulares y permanentes, *no corresponden al trabajador por la prestación de su servicio*.

Sentencia n.°:	626
Fecha:	13-04-07
Demandante:	Marco Javier Hurtado y otros
Materia:	Presunción de inocencia. Derecho a ser procesado en libertad.

1. El veredicto respecto del cual se expide el presente voto salvado negó la posibilidad procesal de que, en favor de los quejosos, fuera decretado, dentro del proceso penal que se les sigue, el cese de las medidas cautelares de coerción personal a las cuales están sometidos, cuyo término de vigencia habría caducado, de conformidad con el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal. La Sala adujo dos razones sobre las cuales fundamentó dicho pronunciamiento:

1.1 Que *"cabe recalcar que en todo proceso existen dilaciones que le son propias en virtud de la complejidad del asunto debatido, por tanto, el simple*

transcurso del tiempo no da cabida a lo dispuesto en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, pues de lo contrario la comprensible complejidad que pudiera llegar a tener un caso se convertiría en un mecanismo que propenda a la impunidad".

En relación con el aserto antecedente, quien suscribe recuerda que, de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal, *"las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente..."*. (Artículo 9); asimismo, que *"todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades... serán interpretadas restrictivamente"* (artículo 247). En estos casos, por consiguiente, no le está conferida, al intérprete, la libertad para la creación de supuestos de excepción, contrarios, distintos o ajenos a los que establezca expresamente el legislador (reserva legal), respecto de las normas que, como la que contiene el citado artículo 244 *eiusdem*, deban ser interpretadas de manera restrictiva.

Debe recordarse, igualmente, que tan vigente como el derecho fundamental a la tutela judicial eficaz, el cual fue invocado como fundamento del pronunciamiento que se examina, lo son los de la libertad personal y la presunción de inocencia, de acuerdo con los cuales:

a) La regla general es que el procesado permanezca en libertad durante el proceso penal que se le siga, bajo las condiciones y con las excepciones **que la ley establezca** (Constitución: artículo 44; Código Orgánico Procesal Penal: artículos 9 *in fine* y 243; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 9; Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 7). Ciertamente, el legislador no estableció, como excepción al mandamiento de cesación de las medidas cautelares de coerción personal, *"la complejidad del asunto debatido"*. De allí que la situación de privación de libertad que se mantenga con base en dicha razón *extra legem* y, por tanto, en contravención a lo que dispone el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, está signada por la arbitrariedad que proscribe el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos;

b) Por razón de la garantía fundamental de la presunción de inocencia que reconoce el artículo 49.2 de la Constitución, las medidas cautelares privativas o restrictivas de la libertad no pueden ser entendidas sino como excepciones al derecho fundamental al juicio en libertad (artículo 44 *eiusdem*), necesarias para el aseguramiento de las finalidades del proceso. En el pronunciamiento que se examina, se advierte que, de acuerdo con el mismo, es harto probable que la

situación de privación de libertad bajo la cual se encuentran los quejosos se prolongue indefinidamente, mientras la *"complejidad del asunto debatido"* no permita la conclusión del proceso penal que se les sigue a dichos agraviados: Ello, en términos de fácil lectura, no significa otra cosa que una pena anticipada –y, para colmo, por término indefinido–, que resulta aplicada a quienes todavía deben ser presumidos inocentes respecto de los delitos que se les han imputado.

Por otra parte, aun en la hipótesis, que se niega, de la validez del excepcional supuesto que se invocó para la no aplicación del término de caducidad que contiene el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, resulta curioso, por decir lo menos, que la Sala no se hubiera percatado de que, a la fecha, ya habrían transcurrido casi cuatro años –esto es, alrededor del doble del máximo legal de vigencia de las medidas de coerción personal–, desde el 21 de abril de 2003, cuando, según alegaron los accionantes, éstos fueron sometidos a la medida preventiva de privación de libertad, sin que, durante dicho lapso, hubiera sido, al parecer, posible el allanamiento de las aducidas complejidades inherentes al juicio penal que se les sigue a los actuales accionantes, de suerte que dicho proceso ya hubiera podido ser concluido por sentencia definitivamente firme. ¿Cuánto tiempo más se requerirá para que sea desenmarañada *"la complejidad del asunto debatido"* y culmine el juicio en cuestión?

1.2. En el fallo *sub examine*, la Sala afirmó: *"ahora bien, pese a lo expuesto cabe recalcar, tal y como lo afirmó la representación fiscal, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 constitucional los incursos en violaciones contra los derechos humanos no pueden gozar de beneficio procesal alguno. En efecto, la representación del Ministerio Público alegó que frente a los imputados no operaba la consecuencia jurídica de la norma contenida en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, pues,* ***a su entender, los hechos causados constituían violaciones a los derechos humanos****", lo cual según el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,* ***imposibilitaba que se le*** (sic) ***otorgara a aquellos beneficio procesal alguno****"* (resaltados por el voto salvante). Respecto de la precedente argumentación, son pertinentes las siguientes observaciones:

a) Esta Sala, en su sentencia N° 537, de 15 de abril de 2005, dejó claramente establecido que era de la competencia del legislador –no del intérprete de la Ley– la calificación de hechos como atentados contra los derechos humanos o como delitos de lesa humanidad. En el presente asunto, esta juzgadora admitió que dicha calificación correspondió a un juicio subjetivo del Ministerio Público, el cual fue compartido por la Sala. Si ello es así y como quiera que en la sentencia que antecede no se precisó cuáles eran los hechos punibles que

fueron imputados a los hoy quejosos, de suerte que se pudiera concluir si tales conductas eran subsumibles en algunas de las que la Constitución u otros textos normativos vigentes en la República; *vr.g*. el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, califican como atentados contra los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, surge la grave presunción de que esta Sala juzgó de manera contraria a la doctrina que afirmó en su referido fallo y, por ende, obvió la debida tutela al principio de legalidad de los delitos que, como derecho fundamental inherente al debido proceso, reconoce el artículo 49.6 de la Constitución.

(…)

Adicionalmente, se observa que la Sala, como argumento crucial para la calificación, como atentado a los derechos humanos, que imprimió a los hechos por los cuales se juzga penalmente a los demandantes de amparo, señaló que *"dicho delito constituye una violación al derecho humano a la vida recogido en el artículo 43 de la Carta Magna, razón por la cual considera esta Sala que se verificaron todos los requisitos que establece el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para impedir que se les aplique a los accionantes en amparo lo dispuesto en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, razón por la cual la presente acción debe ser declarada sin lugar".* Si tal va a ser la doctrina conforme a la cual se decidirá sobre la aplicación del término de caducidad que establece el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con las medidas cautelares de coerción personal, ocurre que la misma resultará pertinente no sólo para los delitos que, de acuerdo con la doctrina predominante, deban ser calificados, en propiedad, como atentatorios contra los derechos humanos, para los antes indicado efectos restrictivos, sino, en general, contra todos los delitos comunes que igualmente agravian al derecho a la vida y respecto de los cuales no había habido, hasta ahora, reticencia alguna para la aplicación de la norma en referencia. Por consiguiente y de acuerdo con el predicho criterio que se establece a través del presente fallo, el decreto de decaimiento de las señaladas medidas cautelares será también improcedente en todo caso de violación al *"derecho humano a la vida";* por ejemplo en cualquiera de los supuestos de homicidio o de aborto, o de lesión personal grave que haya *"puesto en peligro la vida de la persona ofendida",* abandono de niños o de otras personas incapaces para que provean a su seguridad o a su salud, aun cuando dichas conductas no formen parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, característico del delito de lesa humanidad, según lo describe el Estatuto de Roma.

b) Por otra parte, aun cuando se admitiera que los hechos que fueron imputados a los actuales accionantes se encuentran subsumidos en supuestos que la Ley califica como atentados contra los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, se advierte que es manifiestamente errada la afirmación, que compartieron el Ministerio Público (precisamente, el que debía velar por la integridad del Estado de Derecho y de los derechos y garantías fundamentales) y la mayoría de la Sala, de que el artículo 29 de la Constitución niega, en relación con tales hechos, cualquier tipo de beneficio.

La verdad, en relación con la norma que contiene el artículo 29 de la Constitución, es que la misma no contiene la interdicción absoluta que adujeron el Ministerio Público y la mayoría de la Sala. Ella sólo prohíbe el otorgamiento de beneficios que, como la amnistía y el indulto, **conlleven el riesgo de impunidad**. Pues bien, como innúmeras veces lo ha expresado personalmente quien por este medio manifiesta su disentimiento con el fallo que antecede, resulta un grueso error conceptual la identificación de las medidas cautelares de coerción personal sustitutivas de la de privación de libertad como favorecedoras de la impunidad. En efecto, de acuerdo con los artículos 44, de la Constitución, 9 y 243 del Código Orgánico Procesal Penal, dichas cautelas no pueden ser entendidas como sanciones o castigos –que, por lo demás, serían anticipados– sino, más bien, junto a la privativa, como excepcionales limitaciones a la garantía fundamental del juicio en libertad, necesarias para el aseguramiento de que se cumplan las finalidades del proceso; entre ellas, la muy importante de que el mismo concluya sin dilaciones o trabas indebidas, a través de la sentencia definitiva de condena, absolución o sobreseimiento. Resulta, entonces, un contrasentido, que se incluya, entre las vías que pueden conducir a la impunidad a unos mecanismos procesales que, por el contrario, fueron dispuestos por el legislador, a costa del ejercicio, pleno o restringido, del derecho a la libertad personal, como garantía de que el proceso penal concluya con un pronunciamiento de fondo definitivo, incluido el condenatorio.

Por otra parte, resulta igualmente absurdo que si las medidas preventivas de restricción a la libertad personal, menos gravosas que la privativa del ejercicio de dicho derecho fundamental, comportan el riesgo de impunidad, no se haya decretado una proscripción general de las mismas, esto es, su prohibición de aplicación, cualquiera que sea el delito por el cual se juzgue a una persona. En efecto, el interés del Estado tiene que apuntar a la prevención de la impunidad que beneficie a los participantes en la comisión de cualquier delito; por lo menos de los de acción pública. De la doctrina que se analiza deriva la inaceptable conclusión de que si dichas cautelas menos gravosas que la de privación de la libertad conllevan o pueden conllevar el riesgo de impunidad, pero no se

prohíbe su otorgamiento en los delitos que no sean calificables como atentados a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, no será motivo de contención que, en estos últimos casos, los participantes en la comisión de dichos delitos resulten sin sanción penal alguna.

Sentencia n.°:	790
Fecha:	30-04-07
Demandante:	Instituto Autónomo de Policía del Estado Cojedes
Materia:	Valor de copia simple de la impresión de los fallos que se publican en el sitio *web* del Tribunal Supremo de Justicia

La mayoría sentenciadora estimó que la impresión del fallo que fue publicado en la página de internet del Tribunal Supremo de Justicia y/o la red informática del Poder Judicial no puede equipararse a la copia simple del veredicto contenido en el expediente y, por ende, es imperativo el juzgamiento de inadmisibilidad de la pretensión de tutela constitucional.

Quien disiente considera que el fallo antecedente comporta una restricción en demasía al derecho de acción, pues si bien la información que está contenida en el portal de internet de este Tribunal o en la red informática del Poder Judicial sólo cumple fines divulgativos y no puede suplir los datos que están contenidos en los expedientes, no es menos cierto que los predichos recursos tecnológicos son empleados con cada vez mayor frecuencia para la formación de los criterios judiciales por los jueces que no tienen acceso al físico de los expedientes que cursan en otros tribunales y, en especial, ante este Máximo Tribunal.

Asimismo, el uso de los servicios informativos digitales de manera generalizada por la comunidad legitima las informaciones allí publicadas hasta el grado que la jurisprudencia le ha otorgado *"veracidad y exactitud (...) debe ser contrastada con los originales que reposan en los archivos y demás dependencias de las Salas de este Tribunal. Las informaciones antes mencionadas tienen un sentido complementario, meramente informativo, reservándose este Alto Tribunal la potestad de modificar, corregir, enmendar o eliminar aquellas que por errores técnicos o humanos hayan sido publicadas con inexactitud"* (*Cfr.* s.S.C. n.° 2.031 del 19 de agosto de 2002, caso: *Víctor Vicente Sacotelli et al*.). Por ende, el hecho de que la parte hubiera presentado la impresión de un fallo que fue obtenido del portal internet no impide que, posteriormente, se contrastase su veracidad, con el que apareciera en el expediente. En conclu-

sión, la Sala debió permitir que la parte presentase la copia certificada del acto de juzgamiento objeto de la demanda de amparo hasta la oportunidad de la audiencia pública respectiva, tal como ha sido permitido por la jurisprudencia de esta instancia. Lo contrario entraña, como se dijo, una injustificable restricción a la aplicabilidad del principio *pro actione*, el cual, en materia de tutela constitucional, rige con mayor vigor.

Sentencia n.°: 800
Fecha: 04-05-07
Demandante: Nelson J. Mezerhane G.
Materia: Revisión constitucional; consulta obligatoria y solicitud de parte

La sentencia de la que se discrepa declaró la inadmisibilidad de la solicitud de autos porque está pendiente de resolución la consulta obligatoria que, del mismo veredicto objeto de aquélla, hizo el juez correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual *"tiene prelación a cualquier medio extraordinario de control que se ejerza sobre dicha sentencia"*.

Razonó al respecto que:

> … pendiente la consulta del control de constitucionalidad, le corresponderá a la Sala analizar el ejercicio del control difuso en la interpretación de la norma, dado el propósito y razón de esta especial labor de juzgamiento atribuida a la Sala, atendiendo a la doctrina constitucional imperante, lo que viene a significar que el fallo que desaplica una norma por control difuso de la constitucionalidad está sujeto a la labor de consulta por parte de esta Sala, puesto que puede ser confirmado o no su criterio, lo cual genera una prejudicialidad que priva ante la eventual revisión que se solicite de éste.

En primer lugar, destaca la incongruencia entre estas afirmaciones y la dispositiva, ya que de aquéllas no se deriva causa alguna de inadmisibilidad sino, en todo caso, de prejudicialidad, tal como lo resolvió la Sala en el precedente que se citó, la sentencia n.° 990 de 11.05.06.

En segundo lugar, de esta decisión se concluye que no existiría la posibilidad de interposición de solicitudes de revisión con fundamento en los artículos 336.10 de la Constitución y de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 5.4 y 5.16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en los casos en que el motivo de la solicitud sea la desaplicación de normas ya que, en estos

casos, *siempre* prelará la consulta obligatoria a la que se deben someter este tipo de actos jurisdiccionales por parte del juez que los pronuncie, la cual crearía una cosa juzgada que impediría la formulación de argumentos acerca del asunto ya resuelto: la contrariedad a derecho o no de la desaplicación que se hubiere hecho en el caso concreto.

Se pretende derogar así, sin más, el artículo 5.4 de la Ley que rige a este Máximo Tribunal, (…)

(…)

¿Cómo se podrá *denunciar* la violación de principios jurídicos fundamentales o que una sentencia de desaplicación fue dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación si no se puede pedir la revisión?

Por otra parte, queda también sin efecto lo que establece el aparte tercero del mismo artículo 5:

> De conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo tribunal de la República podrá ejercer el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia estará expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar; quedando a salvo en todo caso, que la Sala Constitucional haga uso, de oficio o a instancia de parte, de la competencia prevista en el numeral 16 de este artículo y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme.

No ofreció la mayoría sentenciadora ningún argumento para la transformación de lo que declaró como motivo de prejudicialidad en una causal de inadmisibilidad.

En criterio del salvante, lo que procede, en supuestos como el que se analiza: que se pretenda la revisión de una sentencia de control de constitucionalidad, sometida como está ésta a consulta obligatoria ante esta Sala, es la acumulación de los expedientes –el continente de la solicitud de parte y el continente de la consulta– para su resolución en conjunto, lo que permitiría tomar en cuenta los argumentos del solicitante respecto del control difuso y, una vez que sea resuelto ese punto, y sólo en caso de que se convalidase la desaplicación, se pasara al conocimiento de otros motivos de revisión que hubieren podido esgrimirse. En cambio, si se resuelve primero la consulta, habrá, se insiste, cosa juzgada respecto al punto del ejercicio del control de constitucionalidad con lo cual se privaría a las partes de la oportunidad de formulación de alegaciones al respecto; alegatos que, si bien, en principio (salvo que se trate de sentencias de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia) son irrelevantes para la Sala en lo que a los intereses subjetivos de las mismas se refiere, cobran

protuberancia a título de colaboración con la labor de tuición de la integridad y coherencia de la interpretación de las normas, principios y valores constitucionales de las que es máximo garante esta Sala Constitucional. Si se tratase de decisiones de otras Salas, habría un verdadero derecho de las partes a la presentación de sus argumentos porque, en esos casos, la Sala ha reconocido la posibilidad de que se pida y se obtenga protección a los derechos constitucionales de los justiciables a través de la revisión constitucional.

(…)

Sentencia n.°:	891
Fecha:	11-05-07
Demandante:	Aniceto Antonio Adrián Arcay y otros
Materia:	Artículo 31.1 del Código Orgánico Procesal Penal. Incompetencia del Tribunal

El artículo 31.1 [del Código Orgánico Procesal Penal] no se refiere a un replanteamiento, en el Juicio Oral, de la misma excepción por incompetencia que hubiere sido puesta en la Audiencia Preliminar sino a una nueva excepción, aun cuando por el mismo supuesto de incompetencia del Tribunal, pero bajo motivos que no hubieren sido dilucidados en la referida Audiencia. Si lo fueron y la excepción fue desestimada, no cabe la menor duda de que el legislador negó la posibilidad procesal de apelación contra dicha decisión, porque dio a la parte la opción de plantear nuevamente la excepción en el Juicio Oral; lo contrario, sería admitir un grave e injustificado menoscabo al derecho fundamental al doble grado de jurisdicción.

Tómese en cuenta que, justamente, ninguna excepción que hubiere sido opuesta en la fase preparatoria, podrá ser nuevamente presentada, por los mismos motivos, en la Audiencia Preliminar, porque las mismas eran impugnables mediante apelación (*ex* art. 29 COPP), pero las que no fueron planteadas en la fase preparatoria podrán serlo en la intermedia.

La regla general es, entonces, que la desestimación de cualquier excepción es impugnable, sea mediante apelación, como en el caso del artículo 29 *eiusdem*, sea, conforme al artículo 31.4 de la referida ley procesal, mediante la opción de nueva presentación en la fase procesal subsiguiente, como es el caso de las excepciones –cualesquiera que ellas sean– que fueron declaradas improcedentes en la Audiencia Preliminar. De allí que el amparo, en el presente caso es, por las antedichas razones, inadmisible y así ha debido haber sido declarado.

Sentencia n.°: 940
Fecha: 21-05-07
Demandante: Asdrúbal Celestino Sevilla
Materia: Constitucionalidad de los artículos 13.3 y 22 del Código Penal. Penas accesorias.

2.1. Se afirmó en el acto jurisdiccional que la sujeción a la vigilancia de la autoridad es excesiva de la pena que causa el delito. Se infiere que, por dicha razón, la Sala concluyó que las normas legales que se examinan adolecían de inconstitucionalidad, habida cuenta de que es ésta el único supuesto de procedencia del control difuso. En este orden de ideas, basta, para la contradicción a dicho aserto, el recordatorio de que la pena debe ser entendida como un concepto único y complejo, el cual incluye tanto la principal como las accesorias. La aceptación del criterio de que, en propiedad, se trata de varias sanciones sería la aceptación de que una persona sería castigable varias veces por la ejecución de la misma conducta delictiva, lo cual estaría, por lo menos, muy cercano a colisión con el principio *non bis in idem* que garantiza el artículo 49.7 de la Constitución. Así las cosas, las penas accesorias de cumplimiento a continuación de la principal no suponen sino la continuación de la sanción única, a través de la fase de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, como se afirmó anteriormente. Por otra parte, aun si se admitiera que las penas accesorias son entidades distintas de la principal, no hay objeción en la doctrina dominante a la ejecución de aquéllas luego del cumplimiento con la segunda. (…)

(…)

Se advierte que, en todo caso, el ejercicio del control difuso requiere, de parte de quien lo ejerce, que se señale cuál es la norma constitucional que resultó contravenida por la inferior y, en segundo lugar, que se expresen los fundamentos bajo los cuales se arribe a la convicción de dicha antinomia. La Sala afirmó que la sanción era, a su juicio, excesiva, pero no señaló por qué lo era, vale decir, no fundamentó tal criterio, lo cual era esencial, no sólo por la obligación legal, a cargo de los juzgadores, de motivación de sus juzgamientos, sino porque, en este asunto, ello era esencial para el arribo a la conclusión de que, por razón de tal exceso, la norma que se desaplicó era contraria a la Constitución. Adicionalmente, tampoco indicó esta Sala cuáles derechos fundamentales resultan afectados por la sanción excesiva que supone la vigencia de la referida pena accesoria. ¿Entonces cuál fue la razón constitucional para la desaplicación de esta última, por un control difuso que sólo es procedente contra normas subconstitucionales que sean contrarias a la Ley Suprema?

2.2. Adicionalmente, en el acto decisorio se expresó que la pena accesoria en cuestión era inconstitucional porque contrariaba al artículo 44 de la Constitución. Recordatorio aparte de que dicha norma no proscribe, de manera absoluta, que la Ley contenga disposiciones que restrinjan la libertad personal, se advierte que tal afirmación resulta franca y absolutamente incomprensible para quien conciba la pena –según lo hace la doctrina dominante y se afirmó antes– como un concepto único y complejo que comprende tanto la sanción principal como sus correspondientes accesorias, ya que, en tal sentido, resulta de fácil entendimiento que la limitación temporal que establece el artículo 44.3 de la Constitución y desarrolla el artículo 94 del Código Penal no resultaría vulnerado si, como consecuencia del cómputo de la pena que deba ser cumplida –correctamente entendida la misma como una sola sanción que comprende tanto la fase institucional (privación de libertad) como la postinstitucional (accesorias)– se concluye que la misma excede del lapso máximo de treinta años que establecen la Constitución y la Ley, pues, simplemente, deberá limitarse la duración del castigo a los términos de Ley;

2.3. Es, por último, absurdo que, por razón de una alegada ineficacia de los órganos administrativos a quienes, legal o jurisprudencialmente, se les haya asignado la ejecución de las medidas de vigilancia como la que se examina, se concluya con la afirmación de que estas últimas son inconstitucionales; tan absurdo que, por ese mismo camino, se podría llegar a la aberrante conclusión de que también deben ser desaplicadas, por dicha supuesta inconstitucionalidad, las penas corporales privativas de libertad, pues no es un secreto para nadie que los establecimientos de cumplimiento de pena que existen en la República sufren de carencias tales que, en ningún grado, se satisfacen las condiciones ni el propósito de rehabilitación que exige el artículo 272 de la Constitución. En resumen, el control difuso de la constitucionalidad se activa ante la presencia de una norma que contiene una antinomia, por razones intrínsecas, de contenido, con la Ley Máxima; en ningún caso, por causas extrañas –ergo, no imputables a la disposición cuya constitucionalidad se cuestione–, como es, en la situación que se examina, la ineptitud de los órganos ejecutores de aquélla, porque ésa es una valoración manifiestamente ajena a la que debe preceder a la convicción sobre la conformidad constitucional de la norma y debería conducir, más bien, a la exigencia a la Administración de que adecue las estructuras y el funcionamiento de dichos órganos a las exigencias la Ley Fundamental; de lo que se trataría, entonces, es de la necesidad de adecuación administrativa, no normativa, a la Constitución, de donde la contradicción con ésta debe ser declarada contra el sistema de ejecución de sentencias y no contra una norma a la que ninguna influencia se le puede atribuir sobre las causas del mal o deficiente funcionamiento de aquél.

(…)

Sentencia n.°: 952
Fecha: 24-05-07
Demandante: Ricardo Justo y otros
Materia: Cosa juzgada. *Iura novit curia.*

El fallo del que se discrepa declaró la inadmisibilidad de la pretensión de que se ordenase al Presidente de la República que instruyese al Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática que se abstuviese de tomar medida alguna que impida a RCTV su funcionamiento como estación de televisión abierta desde el 28 de mayo de 2007 e improcedente la que se refiere a que se ordene al Presidente de la República, al Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática y al Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información que se abstengan de proferir insultos y amenazas que lesionen el derecho a la integridad personal de los quejosos.

1. En criterio del salvante, la demanda de autos no es inadmisible de conformidad con lo que dispone el artículo 6.8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque no hay cosa juzgada en esta causa respecto de la que se decidió el 17 próximo pasado ya que no se trata de la misma parte actora –quien no se puede ver perjudicada por una demanda interpuesta por otra persona– ni se invocó la misma causa petendi.

En efecto, aunque coincidan los petitorios, la causa de pedir que se invocó en el caso que ya se juzgó fue los derechos de RCTV (a la libertad de pensamiento y expresión, al debido proceso, expresado en el derecho a la presunción de inocencia, a la defensa, a ser oído por una autoridad imparcial, y a la igualdad y la no-discriminación), en tanto que, en el de autos, se pretende la protección a derechos –que se calificaron de colectivos– que pertenecen a la esfera jurídica de los quejosos (a la integridad personal psíquica y moral y a la libertad de pensamiento y expresión), y no de aquella persona jurídica. El hecho de que el modo de protección a los derechos de la parte actora coincida con aquel que escogió otro sujeto, en otra causa, no es suficiente para la identificación de sus pretensiones: en la causa que fue juzgada, la protección a los derechos individuales de la destinataria de la decisión administrativa; en ésta, la protección a derechos colectivos de los quejosos, quienes se encuentran en distinta posición jurídica frente a la Administración, aunque se sientan afectados por la misma decisión que, en este caso, habría lesionado a su empleador.

Prueba de la inexistencia de la cosa juzgada que se declaró es que si los demandantes de autos planteasen estas mismas pretensiones en jurisdicción contencioso-administrativa, el asunto tendría que ser declinado en esta Sala

por la invocación de derechos colectivos, el monopolio de cuya protección ésta se reservó.

Por tanto, estima quien se aparta del criterio mayoritario que la pretensión a que se ha hecho referencia y que fue planteada en la demanda de autos no ha debido ser declarada inadmisible.

2. En cuanto a la improcedencia, ésta se declara respecto de una pretensión diferente de la que se formuló. Así, aunque se denunció la violación al derecho a la integridad psíquica y moral;

2.1 Por una parte, se descartó la existencia de tortura o tratamientos inhumanos –cosa distinta–, para el arribo a la conclusión de que las declaraciones de las que derivarían aquellos daños no causaron lesión a la integridad física de los quejosos porque no hubo intencionalidad de causar sufrimiento, ausencia de intencionalidad que, en todo caso, relevaría de responsabilidad al supuesto agraviante –según la tesis mayoritaria– pero no puede descartar el sufrimiento en sí, que es independiente de la finalidad de quien lo inflinge;

2.2 Por otra parte, en la motiva se silenciaron los alegatos de los actores que sí son recogidos en la narrativa, con relación a la emisión de insultos y calificativos peyorativos que, a juicio de quienes demandaron, constituyen un hecho lesivo, para centrarse, el veredicto, en las declaraciones de la autoridad administrativa que se señaló como agraviante en cuanto a *la situación jurídica sobre el vencimiento de la concesión*, las cuales, ciertamente, si a ello se limitasen, no constituirían agravio constitucional; por tanto, la decisión que recayó en relación con estos pronunciamientos no se corresponde con las denuncias de los demandantes, respecto de las cuales se absolvió la instancia;

2.3 A continuación, la mayoría dedujo de los argumentos de los quejosos la delación de violación a un derecho que ellos no invocaron –el derecho al trabajo–, para luego descartar este agravio, con la gravedad de que, para ello, se hacen consideraciones acerca de la relación de trabajo entre RCTV y sus empleados que constituyen adelanto de opinión sobre una controversia que podría presentarse en el futuro, pero respecto de la cual no se hizo planteamiento alguno en esta causa.

En todo caso, es importante que se tenga en cuenta que el principio *iura novit curia* que se invocó no da cobertura al desentrañamiento de las pretensiones de las partes que, con frecuencia, hace la Sala para protección de éstas y no en su detrimento. Aquel principio supone que el juez conoce todo el Derecho y, concretamente, el que es aplicable a una causa determinada, lo cual releva de su prueba a los litigantes, pero nada tiene que ver, se insiste, con los poderes

ampliados del juez constitucional para la cabal protección de los derechos y garantías constitucionales que le confió la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sentencia n.°: 956
Fecha: 25-05-07
Demandante: Alexandra Stuparic y otros
Materia: Incongruencia. Alcance de las medidas cautelares. Caso RCTV.

1. La sentencia cuyo dispositivo se comparte parcialmente admitió la demanda de protección de intereses colectivos y difusos que fue interpuesta contra el Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, el Ministro del Poder Popular para la Comunicación y la Información y la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES) por un grupo de ciudadanos con la pretensión de que se dicten las medidas necesarias a fin de que se garantice la transmisión a nivel nacional de la nueva televisora de servicio público y que se garantice que los contenidos a transmitir sean los anunciados por los voceros oficiales del Ejecutivo Nacional. Como medida cautelar innominada, pidieron que se le ordene a RCTV permitir a TEVES el acceso, uso y operación de la plataforma de transmisión y repetición para facilitar que las transmisiones de la nueva televisión alcancen a todo el país.

2. En primer lugar, debe destacarse la incongruencia en que ha incurrido la mayoría sentenciadora en las decisiones acerca de la admisibilidad o no de las distintas acciones de la que ha conocido recientemente con relación al mismo hecho, la cesación de las transmisiones de RCTV en señal abierta por decisión del Ejecutivo Nacional, por lo que respecta a la legitimación pasiva para su sostenimiento.

En efecto, en sentencia n.° 920 de 17 de mayo de 2007 –con voto concurrente de este Magistrado– la Sala declaró la falta de legitimación pasiva de los funcionarios que fueron señalados allí como agraviantes porque no tenían atribuida competencia legal alguna en esta materia que le permitiese ejecutar algún pronunciamiento que fuese dictado por la Sala para la satisfacción de las pretensiones de los demandantes, puesto que tal competencia corresponde al Director de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). En el caso de autos, de la misma manera, las conductas que se pretenden de los codemandados sólo podrían ser ejecutadas por CONATEL, de modo que, se-

gún el criterio de la Sala, aquéllos carecen de legitimación pasiva en esta causa y, en obsequio a la congruencia, así ha debido ser declarado.

Sin embargo, es criterio del salvante, en virtud de que es claro que el ente que podría satisfacer directamente la pretensión de los legitimados activos es, en efecto, CONATEL y, en tanto que la demanda de autos es de protección de derechos difusos, es decir, en beneficio de toda la sociedad venezolana, la Sala ha debido enmendar este error de la parte actora y admitir la demanda como si hubiere sido interpuesta en contra de este último.

Por otra parte, nada dijo la mayoría acerca de la ausencia, dentro de los demandados, de RCTV, a quien se pretende se ordene que permita a TEVES el uso de sus equipos e instalaciones, sin que siquiera se la traiga a juicio para la legítima defensa de sus derechos, entre otros, en forma ostensible, el de propiedad. Así, puesto que de ella se pretende una conducta determinada o que a ella sea condenada, ha debido ser llamada a juicio como legitimada pasiva.

3. Aunque se concuerda en la admisibilidad de la demanda para que, a través del trámite correspondiente, se determine la procedencia o no de las pretensiones de la parte actora, se discrepa del otorgamiento de la medida cautelar que fue solicitada.

En efecto, el salvante se aparta del criterio según el cual, en el caso de autos, era necesario que la Administración hiciese uso temporal de los bienes propiedad de RCTV afectos a la prestación del servicio público de transmisión de televisión abierta *"a los fines de tutelar la continuidad en la prestación de un servicio público universal"*. Por el contrario, la consecución de dicho fin, la continuidad del servicio, se habría garantizado con mucho mayor eficacia si, como medida cautelar, se hubiese permitido a la actual operadora del espectro radioeléctrico la continuación provisional de sus actividades hasta cuando se produjese la decisión de esta causa –o de cualquiera de las otras en donde tal medida fue expresamente solicitada– porque resulta evidente que resultaría mucho más sencillo que RCTV simplemente continuase en la ejecución de sus actividades ordinarias que la ocupación de su propiedad por parte de un tercero que debe empezar de cero. Así, si el derecho difuso cuya protección se pretende es la del disfrute de la señal abierta que actualmente transmite RCTV *"a nivel nacional, bajo condiciones de calidad, en los mismos términos* [en] *que se venía prestando",* la medida congruente, la que habría satisfecho el carácter instrumental inmanente a toda cautela, habría sido la que se expuso *supra* y no la que se acordó.

En cuanto a la pretensión de que se garantizase a través de medidas provisorias, la transmisión específicamente de TEVES, tampoco fue congruente la Sala

respecto de lo que se le pidió, ya que lejos de garantizar a esa fundación tal posibilidad, *"asignó"* a CONATEL *"el derecho de uso"* de los equipos propiedad de RCTV –suerte de expropiación o, a lo menos, de ocupación previa con prescindencia absoluta del procedimiento aplicable– para acordar su uso *"al operador que a tal efecto disponga"*.

Por otra parte, no dejan de llamar la atención del salvante las siguientes particularidades en relación con la medida cautelar que fue expedida: 1) Implica la sustracción de un atributo del derecho de propiedad (el uso) de Radio Caracas Televisión RCTV C.A. sobre los bienes que fueron afectados, sin que se exprese ninguna fundamentación de naturaleza legal, la cual es la única fuente de limitación a la propiedad privada, siempre con los fundamentos que la Constitución Nacional preceptúa; 2) Pese, se insiste, a que se acordó con base en que la posible transmisión que efectuará la Fundación Televisora Nacional Venezolana Social (TEVES) puede no contar con la infraestructura necesaria para que tenga alcance nacional, se autorizó al Ministro del Poder Popular para las Comunicaciones y la Informática y Director de CONATEL para que acuerde el uso de los bienes de Radio Caracas Televisión RCTV C.A. al operador que al efecto disponga, esto es, a cualquiera; 3) Se afirma que la cautela se concede de manera temporal, pero no se determinó su duración.

En consecuencia, la medida cautelar que fue solicitada ha debido ser negada por la Sala porque no era la adecuada para garantizar el fin para el cual fue dictada y porque implica la desposesión de todos los bienes indispensables para el ejercicio de la actividad económica de su preferencia de un tercero ajeno a la litis, sin límite, sin procedimiento y sin contraprestación alguna y sin siquiera llamarlo a juicio.

Sentencia n.°:	957
Fecha:	25-05-07
Demandante:	José Félix Guerrero Peralta y otros
Materia:	Incongruencia. Alcance de las medidas cautelares. Caso RCTV.

1. La sentencia cuyo dispositivo se comparte parcialmente admitió la demanda de protección de intereses colectivos y difusos que fue interpuesta contra el Presidente de la República y el Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática por un grupo de ciudadanos, para que se ordene a dichos funcionarios que *"se abstengan de realizar cualquier actuación que conlleve al cierre ilegítimo de la planta televisiva Radio Caracas Televisión*

y que, en consecuencia, pueda ésta continuar con la transmisión de su programación después del 27 de mayo de 2007". Asimismo, solicitaron *"se declare medida cautelar innominada a favor del pueblo venezolano, en virtud de la cual se permita a dicho canal continuar con la transmisión de su programación mientras dure la tramitación del presente procedimiento (...)"*.

2. Ahora bien, para la admisión, la Sala analizó, en primer lugar, la legitimación pasiva del Presidente de la República como codemandado y, a la luz del principio de legalidad, determinó que:

> … de conformidad con el ordenamiento jurídico estatutario vigente en materia de telecomunicaciones, el órgano competente para pronunciarse en relación a la posible situación jurídica de la concesión que en la actualidad permite a la sociedad mercantil Radio Caracas Televisión RCTV, C.A., el uso y explotación de un bien del dominio público como lo es el espectro radioeléctrico, es la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) (…) razón por la cual la acción ejercida contra el ciudadano Presidente de la República como legitimado pasivo resulta inadmisible, de conformidad con el artículo 19, párrafo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por disponerlo así la ley, toda vez que no tiene atribuida competencia legal alguna en esta materia que le permita ejecutar algún pronunciamiento dictado por esta Sala, dirigido a satisfacer la tutela de los intereses suprapersonales aquí debatidos. (Subrayado añadido).

Curiosamente, a párrafo seguido, la Sala razonó, *"con respecto a las demandas por intereses difusos y colectivos incoadas por los precitados ciudadanos, contra el ciudadano Jesse Chacón Escamillo, en su condición de Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, esta Sala advierte que, revisadas como han sido las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 19.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no se evidencia alguna de las mismas en las presentes demandas,..."* (Subrayado añadido) ¿Es que el Ministro sí *tiene atribuida competencia legal alguna en esta materia que le permita ejecutar algún pronunciamiento dictado por esta Sala, dirigido a satisfacer la tutela de los intereses suprapersonales aquí debatidos*? Si ello es así, ¿cómo se explica la declaratoria de inadmisibilidad por falta de legitimación pasiva respecto del mismo funcionario y del mismo hecho lesivo que esta Sala –con voto concurrente de este Magistrado– declaró en sentencia n.° 920 de 17 de mayo de 2007? ¿Cuál es la diferencia entre el Ministro y el Presidente de la República en el marco del razonamiento que se hizo para la declaración de la falta de legitimación pasiva del segundo pero admitir la del primero? Ha incurrido la Sala en una clara incongruencia.

En criterio del salvante, en virtud de que es claro que el ente que podría satisfacer directamente la pretensión de los demandantes es, en efecto, CONATEL y, en tanto que la demanda de autos es de protección de derechos difusos, es decir, en beneficio de toda la sociedad venezolana, la Sala ha debido enmendar este error de la parte actora –explicable, por demás, por cuanto, en este momento, coinciden en la misma persona los cargos de Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática y de Director de CONATEL– y admitir la demanda como si hubiere sido interpuesta en contra de este último.

Por otra parte, nada dijo la mayoría acerca de la ausencia, en el proceso, de RCTV, a quien se ordena que permita a TEVES el uso de sus equipos e instalaciones, sin que siquiera se la traiga a juicio para la legítima defensa de sus derechos, entre otros, en forma ostensible, el de propiedad. Así, en virtud de que fue condenada, de manera provisoria, a la ejecución de una conducta determinada, ha debido ser llamada a juicio como legitimada pasiva.

3. Como se reseñó *supra*, la pretensión de la parte actora es la de que se ordene a los demandados que *"se abstengan de realizar cualquier actuación que conlleve al cierre ilegítimo de la planta televisiva Radio Caracas Televisión y que, en consecuencia, pueda ésta continuar con la transmisión de su programación después del 27 de mayo de 2007"*. La medida preventiva que se impetró, como garantía de ejecución del fallo que eventualmente conceda lo que pretenden, fue una *"medida cautelar innominada a favor del pueblo venezolano, en virtud de la cual se permita a dicho canal* [RCTV] *continuar con la transmisión de su programación mientras dure la tramitación del presente procedimiento (...)"*.

La mayoría de la que se discrepa declaró *"**PROCEDENTE** la medida cautelar solicitada"* pero, en forma incongruente, acordó una medida completamente distinta, opuesta a los intereses de los demandantes, mediante la cual asignó a CONATEL el derecho de uso de todos los equipos necesarios para la operación de la frecuencia radioeléctrica por la que viene trasmitiendo RCTV para que acuerde su uso al operador que disponga, presumiblemente a la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), en virtud de que la justificación para el otorgamiento de la medida es la posible transmisión que realizará esa fundación por esa frecuencia, para lo cual podría *"no contar con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional"*, lo cual *"afectaría a los usuarios del ya mencionado servicio público"*.

Es de la esencia de las medidas cautelares, de todas ellas, nominadas o no, el que sean congruentes con la pretensión y, por ende, con la eventual decisión de fondo, ya que su justificación y finalidad es garantizar la eventual eficacia

de tal acto decisorio. Así, en palabras de Piero Calamandrei *"... el criterio a base del cual las providencias cautelares se distinguen de las no cautelares (...) no es un criterio referente al contenido (...); su peculiaridad característica se busca, por el contrario, en la relación de instrumentalidad que liga indefectiblemente toda providencia cautelar a una providencia principal, el rendimiento práctico de la cual se encuentra facilitado y asegurado anticipadamente en virtud de la primera".* (Calamandrei, Piero, "Providencias Cautelares", Traducción de Santiago Sentís Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984).

Desde este ineludible punto de vista, resultaba jurídicamente imposible, por razón de la instrumentalización de toda cautela en relación con la sentencia de fondo que, a un tiempo, se declarase la "procedencia" de la medida que se pidió con la demanda y lo que se acordase fuese no sólo ajeno, sino contrario a la pretensión principal, por lo que la medida cautelar que se pronunció no debió ser acordada.

No dejan de llamar la atención del salvante las siguientes particularidades en relación con la medida cautelar que fue expedida: 1) Implica la sustracción de un atributo del derecho de propiedad (el uso) de Radio Caracas Televisión RCTV C.A. sobre los bienes que fueron afectados, sin que se exprese ninguna fundamentación de naturaleza legal, la cual es la única fuente de limitación a la propiedad privada, siempre con los fundamentos que la Constitución Nacional preceptúa; 2) Pese a que se acordó con base en que la posible transmisión que efectuará la Fundación Televisora Nacional Venezolana Social (TEVES) puede no contar con la infraestructura necesaria para que tenga alcance nacional, se autorizó al Ministro del Poder Popular para las Comunicaciones y la Informática y Director de CONATEL para que acuerde el uso de los bienes de Radio Caracas Televisión RCTV C.A. al operador que al efecto disponga, esto es, a cualquiera; 3) Se afirma que la cautela se concede de manera temporal, pero no se determinó su duración.

Sentencia n.°:	1403
Fecha:	04-07-07
Demandante:	C.A.N.T.V. y otro
Materia:	Competencia tributaria en materia de telecomunicaciones

La sentencia de la cual se disiente declaró sin lugar la demanda de nulidad parcial que, por razones de inconstitucionalidad, se interpuso contra la norma

que contiene el código 7200 de su Clasificador de Actividades Económicas, Comerciales, Industriales o similares de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Valencia del Estado Carabobo. El debate que se planteó en el caso de autos se circunscribió a la determinación de si esa ordenanza municipal puede o no gravar las actividades de telecomunicaciones.

En criterio del disidente, la normativa que se impugnó es contraria a los más elementales principios constitucionales en materia tributaria, por las siguientes razones:

El artículo 156 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones dispone:

> De conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la actividad de Telecomunicaciones no estará sujeta al pago de tributos estadales o municipales.

El contenido y vigencia de esa norma resultaba claramente determinante respecto de la resolución de este caso concreto, pues se trata de una Ley nacional que preceptúa, sin excepción alguna, la no sujeción de la actividad de telecomunicaciones al pago de tributos municipales, *de conformidad con la Constitución*. Sin embargo, dicha circunstancia no fue objeto de discusión por parte de la mayoría sentenciadora quien se limitó a la cita de la sentencia Nº 1453 del 3 de agosto de 2004, caso: *CANTV* en la cual, a su vez, se omitió cualquier razonamiento al respecto porque el artículo 156 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se encontraba impugnado para esa época y la mayoría consideró prudente *"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"*.

En criterio de quien disiente, el precedente que sirve de fundamento a la decisión reconoce, implícitamente, la inconstitucionalidad del artículo 156 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y de allí, precisamente, que declara la constitucionalidad de la Ordenanza que se impugnó.

Ahora bien, mal puede la Sala sostener tal postura sin plantearse, al menos, una autocuestión de inconstitucionalidad respecto de esa norma legal pues, de lo contrario, la Sala estaría –como en efecto sucedió– adelantando su criterio sobre la constitucionalidad de una ley nacional, sin que antes se siguiera el procedimiento debido para esa declaratoria, o bien sin que antes se acumularan tales demandas para que así no se incurriera en contradicciones o, como sucedió, sin que se prejuzgara sobre materias que estuvieran relacionadas con el caso.

De manera que quien difiere considera que, con el veredicto del que se discrepa, así como con aquel que fundamentó este fallo, se vació de contenido la demanda de inconstitucionalidad del articulo 156 que se comentó, lo cual explicaría que su trámite hubiese sido abandonado posteriormente, pues la Sala ya había establecido su criterio al respecto, que confirmó en el acto jurisdiccional del que se discrepa.

Es así como este voto salvante considera que mal pudo la Sala determinar la constitucionalidad de la Ordenanza sin el previo análisis de constitucionalidad de la Ley de Telecomunicaciones, pues de ello dependía la constitucionalidad de esa norma municipal. En efecto, no es constitucional la norma que está llamada a la reglamentación o determinación, con especificidad, de cuáles materias están incluidas o excluidas de la tributación municipal, cuando la Ley que le sirve de fundamento, no se circunscribe a los parámetros constitucionales en este sentido.

En este caso el legislador nacional bien podía excluir a las telecomunicaciones de los tributos municipales, como en efecto se hizo, en desarrollo del artículo 156, cardinal 12, de la Constitución de 1999, según el cual es competencia del Poder nacional la creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos, tasas y rentas *"no atribuidas a los Estados y los Municipios* ***por esta Constitución y la ley".*** De manera que la Constitución habilita a la Ley para que determine que ciertas actividades están o no incluidas en el ámbito de la potestad tributaria municipal, en tanto Ley de armonización a la que se refiere el cardinal 13 del mismo artículo 156 constitucional. En consecuencia, la Ordenanza debía adaptarse a esa exclusión legislativa y de allí que mal pudo la Sala determinar la constitucionalidad de la Ordenanza sin el previo examen de la adecuación del artículo 156 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones al Texto Fundamental, pues ésta era cuestión prejudicial frente a aquélla.

Sentencia n.°: 1415
Fecha: 10-07-07
Demandante: Luis Beltrán Aguilera
Materia: El Poder Ejecutivo no representa "la voluntad popular"

Aunque se concuerda, en un todo, con el dispositivo del fallo en cuestión, así como con su motivación, el salvante no puede dejar de manifestar su disenso respecto de la afirmación según la cual también el Poder Ejecutivo puede ser representante de la voluntad popular.

Este aserto, no es técnicamente correcto en el marco del Derecho Constitucional, en especial cuando se equipara al Poder Ejecutivo con el Legislativo. De hecho, el propio análisis mayoritario desmiente la afirmación, ya que deja esclarecido que el Ejecutivo puede dictar normas propias de la reserva legal única y exclusivamente como *delegado* del Poder Legislativo que, dentro de la estructura constitucional del Estado, es el único representante legítimo de la voluntad popular, pero no como otro representante de esa voluntad.

Aunque lo anterior es evidente, conviene poner un acento en el artículo 186 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece la representación proporcional de las minorías y la de los pueblos indígenas en la Asamblea Nacional, en la cual, por tanto, tienen cabida y participación, a través de los diputados y diputadas que elijan, *todos* los ciudadanos venezolanos, incluso y especialmente, las minorías.

En cambio, según nuestro sistema electoral, el Presidente de la República, cabeza del Poder Ejecutivo, es electo por mayoría simple, de modo que, aun cuando resulte elegido por una gran mayoría, no tiene la misma cualidad que el Poder Legislativo respecto de la totalidad de la ciudadanía.

Por tanto, no es posible la aceptación de que el Poder Ejecutivo representa también a la voluntad popular, en nuestro sistema constitucional de división de los poderes públicos.

Sentencia n.°:	1496
Fecha:	17-07-07
Demandante:	José Gregorio Venta
Materia:	El artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no es aplicable en los procesos de amparo constitucional

…, la declaración de inadmisión de la pretensión de amparo se fundamentó en la aplicación supletoria del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debido a que *"el supuesto agraviado no otorgó de manera suficiente un mandato o poder"*, pues, en este caso, el abogado (…) acompañó, a la demanda continente de su pretensión de amparo, poder que le fue otorgado, *apud acta*, en el proceso originario. Ahora bien, por un lado, es necesario el señalamiento de que la falta o consignación de un poder defectuoso (defecto de representación), constituye, en los procesos de amparo, un error subsanable (igual que en el proceso civil –donde es objeto de una cuestión previa y, además, convalidable–), tal y como lo ha reconocido, de manera reiterada y en

aplicación del principio *pro actione*, esta Sala Constitucional en innumerables veredictos, donde, en hipótesis como el de autos, en los cuales se había producido, con la demanda, poder *apud acta*, estableció como solución la notificación a la parte actora para la ratificación de las actuaciones de quien había dicho actuaba en su nombre y a sus supuestos representantes para que, en su defecto, acreditasen, en forma suficiente, su representación previa a la interposición de la demanda (*Vid.,* entre otros, los fallos Nos 130 de 17.03.00, 398 de 02.04.01, 1984 de 16.10.01, 630 de 31.03.03 y 1307 de 12.07.04). En ese mismo sentido, en situaciones en que no se había acreditado, en forma alguna, la representación, también se adoptó la misma solución (*Cfr.,* entre otras, las siguientes: 414 de 19.05.00, 1785 de 25.09.01, 1028 de 30.05.02, 104 de 11.02.04 y 1191 de 21.06.04).

La aplicación supletoria de normas jurídico-positivas tiene, como propósito único, la solución de una situación que no aparezca regulada, o lo esté insuficientemente, por la ley que, en principio, sea la aplicable. Se trata, en otros términos, de la necesidad de subsanación de vacíos legales o de puntos dudosos que existan en el texto normativo que deba aplicarse al caso concreto, tal como, por ejemplo, lo establecía, de manera expresa, el artículo 20 del Código de Enjuiciamiento Criminal. En la situación que se examina no existe tal insuficiencia, ya que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece claramente cuáles son los requisitos que debe satisfacer la solicitud de amparo –entre ellos, la *"suficiente identificación del poder conferido"*–, so pena de declaración de inadmisibilidad de la pretensión, luego de que el Juez de la causa verifique que el demandante no acató la orden de subsanación de la falta o defecto de acreditación de la representación que se hubiera atribuido quien dijo actuar como tal representante del actor (artículos 18 y 19). Entonces, no tiene justificación alguna que hubiera sido traída a la presente causa una norma legal, para su aplicación supletoria, en relación con la falta de debida acreditación de la representación judicial, habida cuenta de que, como se expresó anteriormente, dicha situación fue suficientemente regulada por la Ley que norma el amparo, de suerte que no había, en dicha ley –tan orgánica, por lo demás, como la del Tribunal Supremo de Justicia– vacío ni punto dudoso que, al respecto, hubiera que suplir o esclarecer en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales;

Por otra parte, tampoco puede afirmarse que, para la apreciación de la admisibilidad de la pretensión de amparo, tenga primacía el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sobre las equivalentes de la también Ley Orgánica de Amparo, que anteriormente se nombró, no sólo por razón de que la antinomia entre tales normas de estas leyes de igual jerarquía debió resolverse

sobre la base del principio de especialidad normativa, sino, porque, además, la aplicación del citado artículo 19 de la antes mencionada ley que regula a este Supremo Tribunal (la cual fue creada para *"establecer el régimen, organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia"*), como fundamento de la declaración de inadmisibilidad de las demandas de amparo, sólo sería posible contra las que sean presentadas ante el Máximo Tribunal de la República, pero no ante los tribunales de instancia que conozcan en primer grado de jurisdicción, porque, en éstos, la admisión o no de la pretensión de tutela tiene que ser decidida, en principio, con base en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, razón por la cual la aplicación, en el particular que se analiza, de la referida norma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el juicio de amparo, crea un desfase en el tratamiento de la tutela, cuando de la misma deba conocerse, en primera instancia, por los juzgados ordinarios y cuando dicho conocimiento sea de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia. Más aún, si, por ejemplo, la Sala Constitucional actúa como órgano de alzada, dicho órgano jurisdiccional deberá resolver un innecesario dilema sobre la ley aplicable: la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales o la del Tribunal Supremo de Justicia, para la valoración del pronunciamiento que, sobre admisibilidad de la pretensión de tutela, hubiera expedido el *a quo*, conforme a la Ley de Amparo y el Código de Procedimiento Civil. Así las cosas, ¿deberá esta segunda instancia revocar la decisión del *a quo* mediante la cual se admitió un amparo porque se estimó que el mismo satisfacía los requisitos que, sobre tal respecto, preceptúan el cuerpo legal que disciplina la tutela constitucional y el Código de Procedimiento Civil, pero que, en el curso de la apelación, se encuentre que dicha demanda no está conforme a las exigencias del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia?;

En criterio del salvante, los supuestos de inadmisibilidad que tienen pertinencia en el procedimiento de amparo son los que derivan de los artículos 6, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como los generales que dispone el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con la norma de remisión que contiene el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con los criterios doctrinales que ha establecido esta Sala.

De conformidad con las consideraciones que anteceden, se concluye que si quien señaló que actuaba en nombre y por cuenta del quejoso de autos no acreditó debidamente dicha representación, junto con la demanda de amparo, tal omisión debió dar lugar al referido pronunciamiento de inadmisibilidad sólo después de que caducara el lapso que establece el artículo 19 de la Ley

Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin que dicho abogado hubiera subsanado el defecto de acreditación de su cualidad procesal, tal como debió haberle sido ordenado, de acuerdo con dicha disposición legal.

La declaración de inadmisibilidad que fue expedida, en el fallo que antecede, con fundamento en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia produjo, además del antes anotado efecto de desfase entre el procedimiento que corresponda, en primera instancia, a los tribunales ordinarios y el que deba aplicar el Tribunal Supremo de Justicia, un inconstitucional efecto de desigualdad que favorece a quienes demanden amparo ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, porque ellos tendrán oportunidad de subsanación de los defectos que el Juez aprecie respecto de la formalización de su pretensión, en tanto que aquéllos, que deban ocurrir ante el Tribunal Supremo de Justicia para la interposición del amparo, no gozarán de dicha oportunidad, porque la misma está negada por el referido artículo 19 de la ley orgánica que rige a este MáximoTribunal.

Sentencia n.°: 1518
Fecha: 20-07-07
Demandante: Pedro Marcano Urriola
Materia: Concepto de ley más favorable

La revisión ha debido ser estimada porque la sentencia de la Sala Político-Administrativa que tuvo por objeto contradice la doctrina pacífica de esta Sala respecto al concepto de ley más favorable, el cual no se limita a las penas sino a cualquier aspecto adjetivo o sustantivo que tenga que ver con el proceso, en este caso, sancionatorio, dentro de ellos, claramente, la prescripción. (*V.gr.* s.SC. n.° 1330/2004 y n.° 1442/2004 –con respecto a beneficios post procesales–).

En efecto, la expresión "que imponga menor pena" no está restringida a la norma legal que establece, en relación con la que derogó, un nivel menor de la expresión del reproche, o sea, del castigo, de la sanción. En justicia, dicha oración debe ser entendida, mediante interpretación finalística, en el sentido de que será retroactiva la ley que imponga menos gravamen al reo. En tal orden de ideas, resulta indudable que habrá menos gravamen, que la ley será menos gravosa, no sólo cuando se reduzcan los términos o se modifique la cualidad de la pena, sino cuando, por ejemplo, se acorte el lapso de prescripción de la acción penal o de la pena, o bien, se cambie la naturaleza de la acción penal, de pública a privada.

Sentencia n.°: 1676
Fecha: 03-08-07
Demandante: Francisco Rafael Croce Pisani y otros
Materia: Carácter autónomo de la acción penal

Aunque se comparte el dispositivo, en criterio de quien concurre es inaceptable la concepción de la acción penal como subsidiaria de la civil, de la mercantil o de la administrativa.

La acción penal es autónoma y su titular puede ejercerla, sin condicionante alguna de ejercicio previo de otras acciones; la afirmación contraria (…) choca, en primer lugar, con la potestad del Ministerio Público para la investigación y solicitud de enjuiciamiento a los partícipes en la comisión de un delito de acción pública.

En segundo lugar, tropieza con el propio COPP cuando legitima el ejercicio de la acción civil sólo cuando exista una sentencia condenatoria firme (véase art. 422). Entonces, ¿cuál es la subsidiaria?

Por último, entre otras razones, la acción penal es sancionatoria, no tiene naturaleza resarcitiva ni indemnizatoria; de allí que no pueda afirmarse que, previamente al ejercicio de la acción penal, deba agotarse previamente *"otros mecanismos menos lesivos";* ello, porque dichos mecanismos, como son los que proveen los derechos Civil y Mercantil, porque a través del ejercicio de los mismos no se persiguen y, obviamente, no se logran los mismos fines y propósitos que identifican a la acción penal.

Sentencia n.°: 1745
Fecha: 09-08-07
Demandante: Fiscal General de la República
Materia: Inconstitucionalidad de normas derogadas. Con ocasión de demanda de nulidad de la Resolución n.° 001115-1979, del Consejo Nacional Electoral de 15.11.00.

Fue declarada la pérdida del interés procesal respecto de la demanda que encabeza estas actuaciones por el agotamiento de los efectos del acto objeto de la pretensión de nulidad.

En criterio de quien discrepa, el hecho de que el acto haya agotado sus efectos no lo hace incontrolable en cuanto a su constitucionalidad, ya que, con funda-

mento en el mismo, se llevaron a cabo una gran cantidad de actuaciones administrativas que, si hubieran tenido un fundamento inconstitucional, podrían todavía ser objeto de control, incluso a través de la llamada excepción de ilegalidad, con fundamento en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Por otra parte, si esta actuación del estado fue inconstitucional, acarrea su responsabilidad por los daños y perjuicios que hubiere causado, la cual le puede ser exigida, por cualquiera de los afectados de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, hasta 10 años después del agravio.

En consecuencia, no ha fenecido el interés procesal en la determinación de la constitucionalidad o no del acto objeto de la demanda; en cambio, la declaratoria que se hizo podría interpretarse como una suerte de "absolución" de los vicios que han podido aquejar al acto en cuestión, lo cual es, por supuesto, inaceptable en nuestro ordenamiento jurídico, que no preceptúa lapso de caducidad para la demanda de inconstitucionalidad de los actos de ejecución directa de la Constitución.

Se trataría, como es natural, el veredicto que declarase con lugar una demanda como la de autos, de un fallo declarativo en el sentido de que no invalidaría retroactivamente los efectos ya agotados del acto del Poder Electoral que sería su objeto, pero sí podría servir de futuro fundamento, como se explicó, para la protección de los particulares que hubieren sufrido perjuicio en sus situaciones jurídicas a causa de su aplicación concreta en éstas.

En consecuencia, la demanda de nulidad a que se contrae este expediente ha debido ser resuelta, ya que no ha habido pérdida del interés procesal, tal como lo hizo esta misma Sala cuando resolvió acerca de la constitucionalidad o no del artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal, con posterioridad a su derogatoria por reforma del mismo Código, pero respecto del período en el que estuvo vigente y los efectos que se derivaron de su aplicación.

Sentencia n.°:	1986
Fecha:	23-10-07
Demandante:	Juan Carlos Velásquez Abreu y otro
Materia:	Constitucionalidad de las normas que regulan a las Academias Nacionales. Naturaleza jurídica de las Academias. Derecho a la Igualdad. Cooptación.

1. La doctrina nacional es casi unánime cuando considera que las academias son entes públicos *no estatales*, salvo la calificada opinión contraria del Dr. Gonzalo Pérez Luciani (*Cfr.* "Las Academias Venezolanas. Su naturaleza jurídica" *en Estudios de Derecho Civil*, Vol. II, Libro Homenaje a José L. Aguilar Gorrondona, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002 pp. 54 a 108). El fallo en cuestión eligió la tesis minoritaria sin análisis acerca de la ampliamente predominante. Es de desatacar que, en todo caso, aún el muy ilustre Dr. Pérez Luciani reconoce que la Academia *"goza de una serie de privilegios, como la elección de sus miembros por 'cooptación' y la elección de sus propias autoridades"* a lo cual no hace crítica alguna, pese a que califica a sus miembros activos como funcionarios públicos.

2. Aunque el veredicto hace un esfuerzo por negarlo, lo que se desprende de su lectura es una presunción de que los Individuos de Número escogen a los nuevos miembros con base en sus afectos y relaciones personales y no en ejercicio de su buen criterio y en beneficio del país y de la corporación, lo cual es, en opinión de quien discrepa, inaceptable, tanto más por la calidad pública y notoria de las personas que conforman las distintas academias venezolanas.

En este sentido, se disiente de la afirmación según la cual el ingreso a las academias queda sometido a los estrechos vínculos entre quienes sean Individuos de Número y quienes pretendan serlo; en realidad, el ingreso queda sometido al cumplimiento con los requisitos de ley y no hay razón alguna que autorice a pensar que los miembros de las academias postularían a alguien por otras razones o dejarían de postular a quien sí las cumpla. Por eso, no es cierto que no exista una verdadera posibilidad para el conjunto de los ciudadanos de que sean postulados para convertirse en Individuo de Número o Miembro Correspondiente.

Por otra parte, es evidente que el grupo de personas más calificado del país en una ciencia o arte determinadas no llegaría a ser alguna vez tan amplio como para que al menos tres de los miembros de la academia correspondiente, en un momento dado, no las conozca a todas o, al menos, la labor de cada una, de modo que tampoco sería plausible la consideración de que alguien con los méritos suficientes a los ojos de la comunidad científica a la que pertenezca podría quedar excluido *a priori* del ingreso a una academia por falta de relaciones con uno de los académicos, lo cual permite el descarte del alegato de violación al derecho a la no discriminación en la Ley en este caso concreto.

Por otra parte, la cooptación, *per se*, no es contraria al derecho a la igualdad, ya que no establece diferencia alguna entre los aspirantes a miembros de las academias, todos los cuales deben someterse al mismo método de selección y

todos los cuales pueden manifestar su aspiración al respecto como lo establece el Reglamento.

En todo caso, parece evidente que no hay un "derecho" a pertenecer a una academia que pueda ser violado por no ser elegido; el hecho de que la elección se haga –en el caso de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales– entre abogados o doctores de Ciencias Políticas o sabios venezolanos que reúnan condiciones específicas mencionadas en la Ley, no quiere decir que todos los "abogados o doctores de Ciencias Políticas o sabios venezolanos" que reúnan esos requisitos tengan derecho a ser académicos, como es obvio; de lo contrario, la simple expresión de un número máximo determinado de miembros sería inconstitucional pero la ausencia de tal límite haría inviable el funcionamiento de este tipo y de cualquier ente colegiado.

3. El hecho de que el presupuesto del ente provenga del Estado no resulta relevante para su clasificación como miembro de la Administración, ya que tal condición es compartida por numerosas fundaciones y entes académicos, culturales y deportivos de evidente carácter privado.

4. Especialmente se discrepa de la extrapetita en que se incurre en el proyecto cuando abarca normas que no fueron objeto de impugnación, lo cual viola frontalmente el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuando dispone que la Sala Constitucional podrá ejercer el control concentrado ***"únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad"*** y "***no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas"***. La norma, más que clara, es enfática cuando autoriza a la Sala a suplir deficiencias o técnicas del recurrente (sic) ***sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste***. Las decisiones análogas que se citaron ya motivaron voto salvado de quien de nuevo debe apartarse de la posición mayoritaria. (ss. 379/2007 y 380/2007).

5. No resolvió la Sala –ni siquiera lo planteó– el problema presupuestario –e incluso hasta de espacio físico– que generará el súbito aumento de los miembros de las academias por la incorporación como Individuos de Número de los Miembros Correspondientes, a cuyo respecto tampoco hubo denuncia alguna de la parte actora, con lo cual la mayoría incurrió otra vez en extrapetita.

En criterio del salvante, concordante con *todos* los intervinientes en este proceso, las normas objeto de la demanda de autos no son inconstitucionales por las razones que arguyó la parte actora y así ha debido ser declarado.

Sentencia n.°: 1994
Fecha: 25-10-07
Demandante: Iván Stalin González y otros
Materia: Derechos políticos como intereses difusos

En general, se entiende en doctrina por intereses difusos los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos, clases o categorías de personas, que están ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción de fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario; y los intereses difusos se traducen en colectivos, a través de un proceso de sectorialización y especificación.

En el caso Yatama *vs* Nicaragua (Sentencia de 23.06.05) la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo:

> 196. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa. (Subrayado añadido).
>
> 197. El ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política.

Así, en criterio de quien concurre con el veredicto anterior, la materia de derechos políticos puede encuadrar en el ámbito de los intereses difusos en determinadas circunstancias, en las que el bien jurídico cuya protección se pretende adquiere distinta entidad porque adquiere mayor –o, al menos, distinta– relevancia jurídica en cabeza de la colectividad aun cuando, en otras circunstancias, sería susceptible de apropiación individual.

En este caso, los derechos cuya garantía se pretende se quieren ejercer en su dimensión social o colectiva y no como la suma de los derechos individuales de cada uno de los miembros de la sociedad a quienes la Constitución se los reconoce.

Así, no tiene la misma entidad la violación a los derechos políticos de cada uno de los ciudadanos, individualmente considerados, quienes habrían visto ame-

nazados sus derechos en las circunstancias que se narraron en el fallo –si fuera comprobada la denuncia–, que igual agravio con enfoque desde el colectivo de todos los ciudadanos que habrían sufrido la misma situación.

Precisamente, sería lo contrario lo que resultaría absurdo: que cada uno de los ciudadanos que se sintieren amenazados, como grupo, en el ejercicio colectivo de sus derechos políticos tuvieren que entablar demandas individuales en protección a los derechos de cada uno; piénsese qué pasaría si sólo un justiciable hubiese interpuesto, en nombre propio, una demanda en contra de la misma amenaza; ¿tendría la misma relevancia jurídica la amenaza del derecho a la participación política o a la manifestación pública, p.e., de un solo ciudadano?; ¿podría el juez constitucional ordenar que cesara la amenaza –de comprobarse la denuncia–, lo cual afectaría, como colectivo, a todos los ciudadanos, para el restablecimiento de la situación jurídica de uno solo de ellos? Por otra parte, incluso en la circunstancia que antes fue explicada de demandas individuales contra el mismo hecho lesivo, la propia Ley de Amparo ordenaría su acumulación (artículo 12).

Sentencia n.°:	2042
Fecha:	02-11-07
Demandante:	Néstor Luis Romero Méndez
Materia:	Artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Legitimación para la defensa de la integridad del texto constitucional.

La sentencia de la que se disiente declaró inadmisible la demanda de amparo constitucional que intentó el ciudadano Néstor Luis Romero Méndez contra el Presidente de la República y contra la Asamblea Nacional *"por pretender tramitar como reforma, un conjunto de propuestas que modifican la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional vigente*". Tal declaratoria de inadmisibilidad se realizó de conformidad con el artículo 19, cardinal 5, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por falta de legitimación del demandante.

(…)

… el veredicto que precede incurrió en contradicción, pues si bien declaró inadmisible la demanda ante la ausencia de legitimación del demandante *"por cuanto no señaló, ni se evidencia de autos, de qué manera las actuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos cons-*

titucionales", se afirma, también, que la norma que, según el demandante, habría sido infringida –el artículo 342 de la Constitución– *"no consagra derechos, garantías o libertades de carácter individual"* por lo que, o bien el demandante incurrió en omisión porque no determinó los derechos constitucionales que se le vulneraron, o bien no podía existir derecho alguno derivado de esa norma y, en consecuencia, bajo ese argumento, más que falta de legitimación lo que se hubiese verificado era la improcedencia *in limine* de la demanda de amparo.

El artículo en cuestión reza:

> Artículo 342. La Reforma Constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional.
>
> La iniciativa de la Reforma de esta Constitución podrá tomarla la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral que lo soliciten.

Ahora bien, quien difiere considera que si bien de esa norma constitucional –artículo 342– no se desprende propiamente la existencia de una relación jurídica concreta entre dos sujetos de derecho, es lo cierto que entraña un evidente derecho de rango constitucional y alcance general para todos los ciudadanos, en el sentido de que, sólo por su condición de tales, en cuanto suscriptores del pacto social que es, en definitiva, una Constitución, que determina la directa afectación de su esfera jurídica constitucional cuando dicho pacto es alterado, lo cual les proporciona legitimación para la defensa de dicha esfera jurídica y título jurídico suficiente para exigir a los destinatarios directos de la norma (la Asamblea Nacional –mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes–, el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral, que son quienes tienen iniciativa para solicitarla), como conducta determinada de la cual es acreedor aquél, el estricto cumplimiento o apego a ella. En el peor de los casos, se trataría, en términos análogos, de un interés –por oposición a derecho propiamente dicho– igualmente legitimador.

En este caso, independientemente de la procedencia o no de la pretensión de autos, respecto de la cual quien discrepa no formula opinión alguna porque esta no es la oportunidad procesal correspondiente, no cabe duda al salvante

de que el artículo 342 entraña un derecho de todos –como miembros de la sociedad suscriptora del pacto social– a que la reforma constitucional proceda –y sólo proceda– para *"una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional"*, de manera que, cuando el demandante alegó la supuesta vulneración de esta norma ante una eventual reforma constitucional que incluya modificaciones en la estructura y principios fundamentales del Estado, está, ciertamente, haciendo referencia a la supuesta lesión a derechos constitucionales difusos, los cuales tienen expresa protección constitucional según dispone el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia, lo que procedía, en asunto, era la verificación de que no se alegó la violación a derechos constitucionales individualizables, sino la supuesta violación a un derecho difuso de contenido político –a que una reforma constitucional no tenga un objeto distinto al de una revisión parcial de la Constitución y/o al de *"la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional"*– y, por cuanto ese derecho difuso es de rango constitucional, en virtud de que deriva directamente de un precepto que recogió el Texto Fundamental, se debió dar curso a la demanda de amparo, la cual, según estableció esta Sala desde su sentencia de principio en la materia, n.° 656/00 (Caso Dilia Parra), procede también para la protección de derechos colectivos y difusos y no sólo para la protección de derechos fundamentales individuales, y determinar, al resolver el fondo del asunto, si se consumó no la infracción que se alegó.

Sentencia n.°:	2198
Fecha:	23-11-07
Demandante:	Moisés Troconis Villarreal
Materia:	Artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Legitimación para la defensa de la integridad del texto constitucional.

1.- El Dr. Moisés Troconis Villarreal, alega que la Asamblea Nacional violó la vigente Constitución, en particular a los artículos 334 primer párrafo y 342 primer párrafo, en el procedimiento de tramitación de la Reforma presentado a la Asamblea por el Presidente de la República, el cual además modificó, amplió y procedió a aprobarlo con los cambios que hizo.

Denuncia el accionante además, mediante una serie de argumentos y afirmaciones puntuales, que el Proyecto de Reforma aprobado y enviado al órgano electoral para el referendo, varía las estructuras y los principios fundamentales de la Constitución, por lo que tenía que haber sido improbado por la Asamblea Nacional, ya que lo sometido a ella era objeto de una Asamblea Nacional Constituyente.

El fallo del cual se disiente, declaró inadmisible la acción por falta de legitimidad del accionante.

2.- Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia (artículo 26 constitucional) para hacer valer sus derechos e intereses.

Es un principio procesal que basta el solo interés jurídico actual para ejercer el derecho de acción (artículo 16 del Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, el artículo 27 constitucional otorga a toda persona el derecho de ser amparada en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en la Constitución.

La vigente Constitución consagra la sociedad participativa y protagónica (Preámbulo de la Constitución) en los asuntos de su competencia, los cuales la Asamblea Nacional o la ley va desarrollando.

Toda persona natural habitante de la República puede solicitar ante los tribunales competentes la acción de amparo constitucional para el goce y ejercicio de los derechos fundamentales, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida (artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) y entre los derechos fundamentales se encuentran los derechos políticos, que otorgan a todos los ciudadanos el derecho a participar libremente en los asuntos públicos, así como en la formación, ejecución y control de la gestión pública (artículo 62 constitucional), para lograr el protagonismo que garantiza su completo desarrollo, tanto individual como colectivo.

Entre estos derechos, se encuentra, además, el del sufragio, el de manifestación, el referendo, la consulta popular y la iniciativa constitucional.

3.- Correspondiendo a cada ciudadano tal derecho de participación política, no entiende quien disiente, cómo es que una persona que considere que lo que se va a tratar en un referendo está viciado constitucionalmente, carezca de legitimación para incoar un amparo, cercenándosele el derecho fundamental de participación política, que en este caso se manifiesta por el control jurisdiccional de la actividad referendaria vista como un todo.

Sentencia n.°:	2207
Fecha:	28-11-07
Demandante:	Vicente Díaz Silva, Rector Electoral del Consejo Nacional Electoral
Materia:	Artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Legitimación para la defensa de la integridad del texto constitucional.

La solicitud de interpretación de autos fue declarada inadmisible porque no encuadraría en los supuestos que la jurisprudencia de la Sala ha perfilado para su admisión y porque *"..., siendo que el cuestionamiento del requirente va dirigido contra el Proyecto de Reforma Constitucional, esta Sala estima que el actor poseía la vía del recurso de nulidad para plantear su pretensión, pero en la oportunidad señalada por recientes fallos de esta misma Sala"*.

En criterio de quien discrepa, la pretensión del solicitante de interpretación, Rector del Consejo Nacional Electoral, era admisible, porque, tal como éste lo planteó, el artículo 342 constitucional no determina en qué momento ni quién evalúa que la propuesta de reforma, efectivamente, sea sólo una reforma. Tal duda le atañe al solicitante especialmente como miembro del ente rector electoral, en tanto que, en caso de que tal control –el del cumplimiento del límite que impone el artículo 342 a la reforma constitucional– le correspondiese en alguna forma a aquél, él podría incurrir en grave omisión de sus deberes constitucionales si no lo ejerciese, duda que agrava la apariencia de contravención a dicho límite por parte del proyecto de reforma cuyo referendo debe impulsar, precisamente, el Consejo Nacional Electoral.

Es revelador que la Sala, pese a que proclamó la absoluta claridad de la norma para la denegación de su interpretación, no dice, como en tantas otras oportunidades lo ha hecho, cuál es la norma que, en forma diáfana, se desprendería del enunciado normativo en cuestión.

Por el contrario, la mayoría llegó a la conclusión de que lo que, en realidad, quería el solicitante, era que *"se le despe(jase) la duda acerca de si la propuesta planteada por el Presidente de la República, enmarca en la figura de la reforma constitucional o si, por el contrario, debió acudirse a la vía de la Asamblea Nacional Constituyente",* de lo cual se aparta el salvante ya que, como se dijo *supra,* la pretensión fue incoada en forma indubitable en el sentido de que se determinase, a falta de claridad de la norma constitucional al respecto, *en qué momento* y *quién* evalúa que la propuesta de reforma *efecti-*

vamente, sea sólo una reforma, lo cual es perfectamente escindible de la iniciativa que ejerció, en agosto de este año, el Presidente de la República.

Quien difiere considera que la petición de autos ha debido ser admitida y resuelta por la Sala de la siguiente manera:

El artículo 342 de la Constitución de 1999 dispone:

> La Reforma Constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional.
>
> La iniciativa de la Reforma de esta Constitución podrá tomarla la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral que lo soliciten.

El artículo transcrito preceptúa, de una parte, el objeto de toda reforma constitucional, que no puede ser otro que *"una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional"*, y los requisitos subjetivos, relativos a quién tiene la iniciativa de reforma constitucional.

A la pregunta de quién y cuándo se ejerce el control del cumplimiento con tales requisitos, debe responderse lo siguiente:

En primer lugar, tal como se sostuvo en el voto salvado que quien hoy también disiente rindió respecto de la reciente sentencia n.° 2148 de 13.11.07, la Asamblea Nacional, en ejercicio de la potestad para la recepción de las iniciativas de reforma, debe tramitarlas *siempre que sea viable*, discutirlas y, si fuera el caso aprobarlas, debe revisar la observancia de las exigencias de validez que reclama el artículo 342 de la Constitución, con inclusión, por supuesto, de la revisión del cumplimiento, por parte de la iniciativa, con el objeto al que la circunscribe el artículo 342. Allí se ejerce, pues, un primer control en relación con la adecuación del texto del acto primigenio del procedimiento a los requisitos del artículo 342 de la Constitución.

En segundo lugar, en atención al principio de universalidad del control jurisdiccional inherente a todo Estado de Derecho, tanto la iniciativa de reforma constitucional como el proyecto de reforma ya aprobado por la Asamblea Nacional, son objeto de control por parte de esta Sala Constitucional, en atención al artículo 331, cardinales 1 y 3, de la Constitución y al artículo 5, cardinales 6 y

8, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, porque se trata de actos que se dictan en ejecución directa de la Constitución. Tal posibilidad de control, su alcance y oportunidad, fue expuesta por quien hoy disiente en su voto salvado a las sentencias N^{os} 2108 de 07.11.07 y 2189 de 22.11.07, entre otras.

Ahora bien, ante la duda en el caso concreto de si el Consejo Nacional Electoral es competente para el control de la adecuación del proyecto de reforma constitucional que ante él presentó la Asamblea Nacional, más allá de los requisitos formales, respecto del objeto que a éste impone el artículo 342 de la Constitución, esto es, que el proyecto persiga *"una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional"* y, por ende, que no invada materias propias de una nueva Asamblea Nacional Constituyente, quien discrepa considera que ello escapa de las competencias propias del Consejo Nacional Electoral.

Así, de conformidad con las funciones que al Poder Electoral otorgó el artículo 293 de la Constitución de 1999 y que la Ley Orgánica del Poder Electoral concretó como competencias del Consejo Nacional Electoral en su artículo 33, se observa que dicho Consejo, como ente rector de aquel Poder, tiene como competencias *"1. Organizar, administrar, supervisar y vigilar los actos relativos a los procesos electorales, de referendo y los comicios para elegir funcionarias o funcionarios cuyo mandato haya sido revocado, en el ámbito nacional, regional, municipal y parroquial"*.

De esta manera, el Consejo Nacional Electoral se erige como un órgano de rango constitucional cuya función principal es la coordinación, instrumentación y control de los procedimientos comiciales, incluso los procedimientos de referendos. En la medida de esas potestades, debe verificar, como ordena el artículo 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el cumplimiento con los requisitos de ley por parte de los proyectos que serán sometidos a consulta, aprobación o improbación popular referendaria, pero se entiende que tales exigencias son de carácter formal, atañederos al cumplimiento con la forma que requiera esa iniciativa para que sea sometida a referendo, y no de fondo, es decir, del contenido del proyecto que deberá ser llevado a consulta popular. A ese control de la forma es al que se limita la tramitación y sustanciación de los procedimientos comiciales, mientras que el control de fondo implicaría una suerte de control de constitucionalidad que es exclusivo de esta Sala y ajeno a las competencias de ese ente rector.

En consecuencia, este salvante considera que el Consejo Nacional Electoral es incompetente para el análisis, al momento de la recepción de un proyecto de

reforma constitucional, de si éste cumple con el objeto que todo proyecto debe tener de acuerdo con el artículo 342 de la Constitución, esto es, que persiga *"una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional",* pues ello implicaría un control del contenido del proyecto, para lo cual no se encuentran, en nuestro ordenamiento jurídico, competencias que estén expresamente atribuidas al Consejo Nacional Electoral, ni tampoco puede entenderse que ello deriva de sus funciones inherentes, pues, como se dijo, es un órgano que, por su naturaleza, está llamado a la organización y coordinación de procedimientos comiciales. Se insiste en que el órgano que, dentro de la estructura del Estado, está llamado al ejercicio de ese control de constitucionalidad del contenido de la propuesta de reforma es esta Sala Constitucional, en atención a las competencias que, al efecto, le confieren el Texto Fundamental (artículo 336, cardinales 1 y 3) y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 5, cardinales 6 y 8).

En cambio, sí puede y *debe* el Consejo Nacional Electoral, al momento de la recepción de un proyecto de reforma constitucional para la convocatoria al referendo aprobatorio que se ordena la Constitución, verificar el estricto cumplimiento con los elementos formales de los actos previos a la presentación de aquél (p.e. competencia, procedimiento previo, formalidades esenciales), que, en casos como éste, fija la propia Constitución. A ello queda compelido, en forma ineludible, por el artículo 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que le impone la comprobación de la satisfacción de los requisitos de *ley* por parte de los proyectos que sean llevados a consulta, aprobación o improbación popular referendaria, requisitos que, como se dijo, en el supuesto del referendo aprobatorio del artículo 344, preceptúa directamente la *Constitución.*

Sentencia n.°:	2087
Fecha:	06-11-07
Demandante:	Vicente Díaz Silva y Julio Andrés Borges y otros
Materia:	La reforma constitucional. Interpretación del artículo 344 de la Constitución. Principio de universalidad del control de los actos del Poder Público.

El fallo en cuestión determinó que:

1. Si la iniciativa de presentación de un proyecto de reforma constitucional en el marco del artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es del Presidente o Presidenta de la República o de un grupo de

electores, la votación por partes de dicho proyecto sólo podrá ser solicitada por quien tuvo la iniciativa y en el momento de su presentación.

2. Más de dos terceras partes de la Asamblea Nacional, en cambio, puede acordar la votación por partes de un proyecto de reforma constitucional, al momento de su sanción, aun cuando no haya sido suya la iniciativa de la reforma.

3. La decisión, acerca de cuál será el tercio de normas que puede ser separado del resto para su aprobación por partes, es sólo de la Asamblea Nacional, porque sería la única conocedora del texto definitivo de la reforma que ella sanciona.

Para llegar a tales conclusiones, la mayoría razonó que:

1. La interpretación de las "pautas jurídicas" a través de las cuales se lleva a cabo el cambio constitucional debe ser restrictiva *"en el sentido de que por un lado debe estar orientada a garantizar la viabilidad de la participación de esos sectores sociales, pero también a evitar que a través de ese mecanismo para la reforma* (sic) *se transforme en fácil cauce para intentar legitimar con un supuesto consenso popular, lo que no es en sustancia sino la imposición de la voluntad de una minoría"*.

En efecto, en la base misma del Derecho Constitucional está la limitación del poder, de las minorías o de las mayorías –según quién lo detentase históricamente–, para que se evite que un sector del colectivo se imponga al resto. Así, por ejemplo, el constitucionalismo norteamericano nació de la búsqueda de protección a la sociedad de la mayoría que abusaba de su poder, y el alemán de la postguerra para la defensa de aquélla, en cambio, de la minoría que venía del ejercicio del poder con inefable tiranía.

En consecuencia, una vez que las sociedades han convenido en un pacto social que recoge los derechos y aspiraciones de todos los sectores sociales, en forma que garantice una convivencia armoniosa y la factibilidad de desarrollo para todos y de manera que sea realizable la aspiración individual y colectiva del logro de la mayor suma de felicidad posible, entonces esos grupos sociales refuerzan su pacto social a través de procedimientos de cambio constitucional más complicados que los que diseña para los cambios legislativos (rigidez constitucional).

Así, las normas del Título IX de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela preceptúan los procedimientos para la reforma constitucional, que son distintos y más garantizadores del consenso que los que regulan el trámite de formación de las leyes.

Al respecto, se lee en la Exposición de Motivos de la Constitución vigente –consideraciones aparte acerca de su legitimidad como tal–, en el capítulo que dedicó al Título IX constitucional:

> Se establece una serie de mecanismos a través de los cuales las posibilidades de modificación del texto constitucional sean factibles y accesibles, para evitar el divorcio entre la norma fundamental del sistema jurídico y la realidad social, política, cultural y económica.
>
> (…)
>
> De allí que nuestra Constitución a pesar de tener la rigidez de las constituciones escritas ha de incluir elementos que permitan esa adaptación a la realidad. Uno de esos elementos lo constituye la existencia de un Alto Tribunal. (…).
>
> Pero, además, debe incluir elementos de flexibilidad en el aspecto más rígido de las constituciones escritas que lo conforma(n) las previsiones relativas a la forma y mecanismos para la modificación de la propia Constitución.
>
> En este sentido, las posibilidades de modificación de la base jurídica del país deben ser amplias y estar efectivamente en manos de una pluralidad de actores políticos y sociales. Una democracia participativa y protagónica no puede constituir una rígida y petrificada normativa constitucional. Al contrario, debe dejar abiertas muchas ventanas para que los procesos participativos se desarrollen a plenitud, evitando el divorcio profundo entre la norma y la realidad.
>
> El protagonismo del pueblo en la conducción de su destino debe quedar explícitamente consagrado con especial énfasis en este punto de la reforma constitucional. Un pueblo deseoso de ejercer la soberanía no debe tener que pasar por toda clase de vicisitudes y superar un cúmulo de obstáculos para lograr los cambios que las estructuras jurídicas requieren. Es principio consustancial con este texto constitucional la facilitación de los procesos en los cuales el pueblo se manifiesta para solicitar la modificación de normas constitucionales.
>
> En este contexto se debe entender que el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo, lejos de afectar el proceso de refundación de la República y de lograr el objetivo de la profundización democrática, se convierte en herramienta indispensable del protagonismo popular, desterrando el sistema de cónclaves que decidían los destinos del país a espaldas de la sociedad.

A la luz de estas consideraciones, no es la interpretación restrictiva la que se impone para el análisis de las formas de participación directa de los ciudadanos

en los procedimientos de reforma constitucional, sino, al contrario, debe privar aquella que dé mayor garantía de amplitud a dicha participación; amplitud que reconoce la propia Constitución cuando atribuye iniciativa para la reforma a un pequeño porcentaje de electores (15%) y a otro, un tercio más pequeño que éste (5%), para que solicite que dicha reforma, cuando sea sometida a referendo aprobatorio, pueda ser votada en dos partes.

2. En cuanto a la legitimación y a la oportunidad para la solicitud de que el proyecto de reforma que sancione la Asamblea Nacional sea objeto de votación en partes, la Sala concluyó que, si la iniciativa de la reforma hubiere sido de la propia Asamblea, ésta podría tomar tal decisión en cualquier momento antes de la sanción del proyecto, pero si la iniciativa hubiere sido del Presidente o Presidenta de la República o de un grupo de electores, éstos deben hacer la solicitud de votación por partes en el mismo acto continente de la iniciativa de reforma que debe ser presentado a la Asamblea Nacional; tal aserto se afincó en la letra de la parte de la norma que dispone:

> (…) El referendo se pronunciará en conjunto sobre la reforma, pero podrá votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprobara un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente o Presidenta de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el registro civil y electoral. (Subrayado añadido).

En opinión de quien se aparta del criterio mayoritario, la interpretación concatenada de la totalidad de las normas aplicables, a favor de la participación popular, que es la única que puede hacerse en este caso como fue razonado en el punto anterior, impone la identificación de la frase *"en la iniciativa de reforma"* como una fase del procedimiento y no como un solo acto o documento o "escrito", como se indicó en el veredicto que antecede. Sólo así adquiere sentido la distinción del constituyente de un quince por ciento de electores para la presentación de la iniciativa y de otro de cinco por ciento, también de electores, para la solicitud de votación por partes.

En virtud de que las interpretaciones que conducen al absurdo deben ser rechazadas por el intérprete –cualquiera, y más aún por el intérprete auténtico del texto constitucional–, no es posible sostener que el precepto constitucional dispuso que del quince por ciento de electores –al menos– que debe presentar la iniciativa de reforma, sólo un tercio de ellos, *en el mismo escrito continente de la iniciativa,* puede imponerse a los otros dos tercios respecto de la aspiración de que su proyecto de reforma sea sometido a votación por partes después de su sanción por la Asamblea Nacional. Por el contrario, el solo

establecimiento de esta diferencia en cuanto a los porcentajes que deben presentar estas distintas solicitudes (proyecto de reforma y votación por partes) revela, sin lugar a dudas, que estos grupos de electores pueden ser distintos y, por tanto, no es lógico pensar que actuarán en el mismo acto. En este sentido, esa diferencia en los porcentajes, a la luz de la interpretación a favor de la participación política a que se ha hecho referencia, indica que, incluso, el aspirante a la votación por partes *puede ser diferente de quien hubiere tenido la iniciativa de reforma*, de modo que, en un caso concreto, con ocasión del ejercicio de la iniciativa de reforma por cualquiera de los legitimados por la Constitución para tal actuación, otro cualquiera de ellos podría presentar legítimamente su solicitud de que la reforma, después de su aprobación por la Asamblea Nacional, sea sometida a votación por partes, *en la fase de la iniciativa*, esto es, antes de que sea sancionado un proyecto por la Asamblea.

El razonamiento que se hizo en cuanto a que esta posibilidad estaría sólo disponible para la Asamblea Nacional, de entre quienes tienen legitimación, porque sólo ella conocería el texto que discute y aprueba, no es suficiente para que se deslegitime a los demás actores políticos, porque no sería indispensable que se señalasen artículos concretos del producto final (el proyecto que, en definitiva, apruebe la Asamblea) para que sean divididos en las dos partes (una de dos tercios y otra de uno, por imperativo constitucional) sino que bastaría hacer la indicación respecto de los artículos que integren la propuesta inicial, que son los que se conocen *"en la iniciativa"*, o una división por materias, la cual habría de ser ajustada por la propia Asamblea al proyecto que, en definitiva, apruebe después de las tres discusiones a que se refiere el artículo 343 constitucional.

Si el argumento contrario, el mayoritario, fuese cierto, la posibilidad de petición de votación por partes del proyecto de reforma en el mismo acto de formulación de su iniciativa al respecto sería imposible, ya que les estaría vedado, en ese momento, el conocimiento de cómo quedará su propuesta después de haber sido sometida a la discusión y aprobación de la Asamblea Nacional, conocimiento que sería, según el fallo del que se discrepa, el único que podría fundamentar la solicitud, lo cual, de nuevo, por absurdo, debe se rechazado.

Es ésta la interpretación que imponía, al máximo expositor de la Constitución, el propio texto que la creó, en un Estado que tiene, entre sus fines esenciales, *"la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad"* y *"el ejercicio democrático de la voluntad popular"*, porque, por una parte, si todos los actores políticos que la Constitución legitima para el ejercicio de la iniciativa de reforma pueden, con ocasión de ese ejercicio por otro de los actores, presentar su solicitud de votación, por partes, de la misma, se refleja con mayor amplitud

la voluntad de la sociedad a quien todos ellos, de una manera u otra representan y, por la otra, se favorece igualmente el ámbito de la participación política de todos los electores si se les da mayor margen de expresión a su voluntad a través de una votación por partes, ya que, como es obvio, les proporciona mayores opciones que la elección respecto de un texto único que podría abarcar aspectos muy disímiles de la Constitución –como en efecto lo hace la reforma que fue recientemente aprobada por la Asamblea Nacional–, de modo que el acuerdo con alguno, pero no con todos, violentaría en alguna forma su libertad de elección de unos sí y otros no.

En consecuencia, estima quien difiere que la interpretación, que debió hacer esta Sala del artículo 344 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha debido establecer que la solicitud de votación por partes puede ser hecha por cualquiera de quienes tienen iniciativa de reforma, en la oportunidad de la presentación de su proposición de reforma o con ocasión del planteamiento de tal propuesta por parte de otro de los legitimados, en el momento de la iniciativa, es decir, antes de que la Asamblea Nacional apruebe un proyecto para que sea sometido a referéndum aprobatorio.

Sentencia n.°:	2108
Fecha:	07-11-07
Demandante:	Jorge Paz Nava y otros
Materia:	La reforma constitucional. Interpretación del artículo 344 de la Constitución. Principio de universalidad de control de los actos del Poder Público.

Fue declarada la improponibilidad de la pretensión de autos porque los actos objeto de la misma serían de trámite y porque, como tal, no encuadraría en ninguno de los supuestos constitucionales habilitadores de la competencia de esta Sala para la declaratoria de nulidad de distintas actuaciones de los poderes públicos.

1. En criterio de quien discrepa, esta decisión de la Sala viola el principio de *universalidad del control* de todos los actos del Poder Público, pues implica concluir que hay actos –como los de este caso– que no están sujetos al control jurisdiccional, supuesto que ha sido rechazado desde siempre por nuestra jurisprudencia, tal como fue expresado por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, entre otros, en su conocido fallo de principios, caso *Anselmo Natale,* de 08.11.90.

Por el contrario, se impugnó la decisión del Presidente de la República de 15 de agosto de 2007 mediante la cual ejerció, con fundamento en el artículo 342 de la Constitución, la iniciativa de reforma constitucional ante la Asamblea Nacional. Se trata de un acto del Presidente en ejecución directa de la Constitución, lo que implica que sí está sujeto al control de la Sala Constitucional de conformidad con el artículo 336. 3 constitucional, según el cual esta Sala es competente para: *"Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución".* Asimismo, el resto de los actos del Ejecutivo Nacional cuya nulidad se solicita son actos consecuenciales de éste, y los de la Asamblea Nacional serían actos parlamentarios sin forma de Ley, que fueron expedidos en ejecución del artículo 343 de la Constitución, que es el que recoge el procedimiento de discusión de la reforma constitucional.

Por otra parte, el acto del Presidente de la República del 15 de agosto de 2007 no es un acto de trámite, sino uno que culminó el procedimiento de elaboración de un anteproyecto de reforma que, a su vez, pauta al inicio de una fase posterior –la discusión en la Asamblea Nacional– de lo que es un procedimiento complejo –compuesto de sub-procedimientos, cada uno de los cuales concluye con un acto definitivo, que es impugnable autónomamente–: el procedimiento de reforma constitucional cuando la iniciativa, conforme al artículo 342, la asume un sujeto distinto de la propia Asamblea Nacional, y el resto de las actuaciones objeto de la demanda son subsecuentes a aquél.

En este sentido, con ocasión de una decisión análoga a la que antecede, el salvante expresó su disidencia en los términos que se reiteran a continuación:

La sentencia de la que se discrepa consideró que el acto del Consejo Moral Republicano contra el cual se intentó la pretensión de tutela constitucional es un acto de ejercicio de control "ético político", en ejecución directa e inmediata de la Constitución, calificable como una *"actividad compleja, instrumental y eventualmente ablatoria en la medida que sea verificada su procedencia por el órgano natural del control político –la Asamblea Nacional, cuyo acto permite el conocimiento absoluto del procedimiento de control político por parte de la jurisdicción constitucional–*", y que, como consecuencia de esa calificación, *"es imposible de ser* (sic) *objeto de amparo constitucional destinado, como se sabe, al restablecimiento de situaciones jurídicas (concretas) infringidas".*

Quien disiente considera que ese acto se expidió en el curso de un procedimiento que se sustanció en ejercicio de una función de control, trámite que es, tal como lo indica la decisión (p. 34), un procedimiento complejo que concluirá

con el acto que emita la Asamblea Nacional, mediante el cual decida acerca de la aplicación o no de las consecuencias jurídicas que preceptúa el artículo 23, cardinal 23, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El carácter complejo del procedimiento deriva de que está conformado por dos fases, cada una de las cuales puede considerarse, a su vez, como un trámite autónomo, que concluyen con sendos actos definitivos directamente coligados entre sí, de manera que el acto posterior requiere de la existencia del anterior. Ejemplo típico de procedimiento complejo es el electoral, el cual comienza con la convocatoria a elecciones y culmina con la adjudicación del cargo al candidato ganador; no obstante, entre uno y otro se suceden una serie de actos que recaen en el marco de tramitaciones consecutivas –postulación, votación, escrutinios–, cada una de las cuales, si bien depende de las anteriores, implica la emanación de actos definitivos, todos los cuales constituyen un único procedimiento complejo: el procedimiento electoral.

Lo que caracteriza a los procedimientos complejos, concepto que ha sido desarrollado desde el Derecho Administrativo, pero aplicable a la generalidad de las tramitaciones que están legalmente dispuestas para el ejercicio de las distintas funciones públicas, es que cada uno de sus actos es independiente, eficaz *per se* y, por ende, revisable sin necesidad de que se emitan el o los actos posteriores.

Ahora bien, concepto del todo distinto es el de acto complejo, que es el que parece asumir la mayoría sentenciadora, aunque en reiteradas oportunidades se refiere al carácter de "actividad compleja" de la "manifestación de voluntad" del Consejo Moral Republicano contra la que se intentó la demanda de amparo que se juzgó. Así, los actos complejos han sido definidos por la doctrina como *"aquellas declaraciones para cuya elaboración es necesaria la intervención de dos o más órganos"* cuyas voluntades *"se funden para formar un solo acto jurídico"*, concurrencia de voluntades que, además, debe darse al momento de la toma de decisión, y no de manera diferida una respecto de la otra (Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 2001, 12ª edición, pp. 139 y 140).

De manera que, en el caso de autos, se confundió la existencia de un procedimiento complejo con la de un acto complejo, para concluir en la imposibilidad de impugnación, por la vía del amparo constitucional, de la "manifestación de voluntad" del Consejo Moral Republicano. Quien difiere considera que no existe, en este caso, acto complejo alguno, pues la decisión de la Asamblea Nacional de aplicar o no la consecuencia jurídica que dispone el artículo 23, cardinal 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no requiere del consenso o voluntad del Consejo Moral Republicano; antes, por el contrario, el pronunciamiento de éste, acerca de la calificación de la falta de un Magistra-

do, no es sino condición previa para que la Asamblea Nacional ejerza su competencia exclusiva de control político sobre los Magistrados de este Supremo Tribunal. Lo que se está celebrando en este caso, se insiste, es un procedimiento complejo, que es el que está legalmente establecido para el ejercicio de una función de control –ético o moral por parte del Consejo Moral Republicano y propiamente político por parte de la Asamblea Nacional– y, por tanto, el acto definitivo que corresponde a la primera fase del procedimiento complejo –fase que consiste, a su vez, de un procedimiento, que forma parte de aquél, al que se refiere la Ley Orgánica del Poder Ciudadano–, tiene la virtualidad de ser controlado judicialmente de manera autónoma.

En todo caso, aun en el supuesto de que se considerase que el acto que dictó el Consejo Moral Republicano es un acto de trámite dentro de un procedimiento simple cuyo único acto definitivo es la decisión de la Asamblea Nacional respecto de la aplicación del artículo 23, cardinal 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, considera el salvante que el acto en cuestión sigue siendo susceptible de control autónomo, siempre que cumpla con los requisitos que comúnmente son exigidos para ello, y que establece, con carácter de regla general, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 85) –aplicable al caso, de manera supletoria, según dispone el artículo 1 de la misma Ley–, en el sentido de que el acto imposibilite la continuación del procedimiento, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, siempre que lesione derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de quien lo alegue. En el caso de autos, la parte actora alegó la supuesta indefensión que le habría causado el acto contra el cual planteó su pretensión de amparo, de manera que, con independencia del pronunciamiento de fondo que pudiere haberse dictado, el mismo sí era susceptible de impugnación autónoma. También el Código de Procedimiento Civil, como regla general, permite la impugnación inmediata de las decisiones interlocutorias, y, si causan gravamen irreparable, son susceptibles de apelación en ambos efectos.

(…)

Sentencia n.°: 2089
Fecha: 07-11-07
Demandante: José David Roa Gómez y otra
Materia: Interpretación del artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario

El fallo del que se discrepa (…) interpretó, con efectos *ex nunc* y con carácter vinculante para todos los Tribunales de la República, el artículo 244 de la Ley

de Tierras y Desarrollo Agrario, *"en el sentido de eliminar el supuesto de la disconformidad de los fallos de instancia como requisito de admisibilidad del recurso de casación…"*.

Al efecto, observa quien disiente:

> 1. En el presente caso, el pronunciamiento a que se hizo referencia fue emitido, como se señaló, con ocasión del ejercicio de la facultad de revisión de la Sala Constitucional que establece el artículo 336.10 de la Constitución de la República de Venezuela y la jurisprudencia de esta Sala en esa materia, lo que implica que la mayoría se extralimitó en sus consideraciones e instituyó una doctrina vinculante que no puede ser tal por cuanto es ajena a los límites de la controversia, límite por excelencia del carácter vinculante de las decisiones de los tribunales constitucionales. Es por ello que, no puede suscribir los efectos que se atribuyeron a las consideraciones acerca de la inconstitucionalidad del artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, los cuales se equiparan a los de un ejercicio incidental del control concentrado de la constitución, con total prescindencia del procedimiento respectivo y en abierta contradicción con el segundo aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, (…).

2. Por otra parte, debe señalarse que el recurso de casación tiene su propio régimen que responde a su naturaleza extraordinaria, que sólo puede interponerse cuando hayan sido agotados los recursos ordinarios; al efecto explica Humberto Cuenca (Curso de Casación Civil. Universidad Central de Venezuela. Ediciones de la Biblioteca. Caracas. 1980) que: *"... lo cierto es que el de casación sólo puede interponerse cuando estén dadas todas las condiciones exigidas por la ley y se hayan agotado los medios de apelación o consulta previstos para atacar las resoluciones desfavorables"*. Además, esa misma naturaleza determina que tenga un carácter limitado en cuanto a los motivos que lo pueden fundamentar, y no admite una fase probatoria nueva ni nuevos alegatos, a menos de que se trate de infracciones de orden público.

Lo relevante es que todo ello obedece a que la función esencial del recurso de casación es, según palabras del autor citado, la siguiente:

> 1° La fiel observancia de la ley en todos los actos del proceso, tanto por los litigantes como por los jueces; 2° El control jurisdiccional sobre todos los fallos a los cuales la ley otorga el recurso de casación, para impedir que sentencias erradas, con falsas interpretaciones del derecho, alcancen la autoridad de la cosa juzgada; 3° El control judicial (*nomofilaquia*) sobre los demás órganos jurisdiccionales para mantenerlos en la esfera de sus atribuciones y dentro de los límites

> de su competencia, sin excesos ni abusos de poder y con el fin de evitar el llamado "gobierno de los jueces" y la formación de oligarquías judiciales, y 4° Mantener la unidad del derecho objetivo y la uniformidad de la jurisprudencia.

Por lo que los supuestos de admisibilidad que le son aplicables responden a una política de técnica legislativa que obedece a dicha finalidad, de modo que, en principio, no afectan el derecho a la tutela judicial eficaz del justiciable.

En todo caso, la motivación que recoge el veredicto del que se aparta el salvante resulta insuficiente y es de tal manera vaga o imprecisa, que podría formularse, en idéntico sentido, respecto de casi cualquier condición de admisibilidad o causal de inadmisibilidad. En efecto, el fallo, al respecto, declaró:

> …, aprecia esta Sala que ciertamente el requisito de la doble conformidad como causal de inadmisibilidad del recurso de casación, resulta a todas luces desproporcionado e irracional, por cuanto no pueden sobreponerse los principios de economía y celeridad procesal al derecho a la tutela judicial efectiva, todo ello en virtud que (sic) si bien pueden existir un cierto número de casos en donde la casación no vaya a tener un resultado distinto al de la instancia, puede observarse de lo expuesto por la misma Sala Especial Agraria, que existen muchos casos en donde pueden quedar inmunes de protección un sinnúmero de violaciones a derechos y/o garantías constitucionales.

Y se pregunta el disidente, ¿Qué tan racional puede ser el establecimiento de una cuantía mínima a los ojos de un justiciable para quien ese monto represente todo su patrimonio?

3. También señala la Sala, *"que el principio pro actione no tiene plena aplicación en el ejercicio del derecho a los recursos"*. Esta afirmación no se comparte; por el contrario, se trata de un principio interpretativo de aplicación a todos los grados y fases del proceso, porque el principio de la tutela judicial eficaz, en el cual se enmarca, y del que, entre otros, emana el derecho a la obtención, cuando corresponda, de una decisión de fondo, impone que cuando la propia ley establece ciertos requisitos de admisibilidad, éstos deben interpretarse de la manera más favorable a la admisión del medio de impugnación, al igual que se debe hacer con la demanda o la pretensión. Con respecto a esta situación, ya esta Sala había hecho un pronunciamiento en sentencia n.° 805 del 04-05-07 (caso: *Consorcio Ipwt, Wayss & Freitas y otros)*, en la cual señaló lo siguiente:

Por otra parte, cabe advertir que en cuanto al principio *pro actione,* mediante el cual se debe permitir el acceso a la administración de justicia, interpretando el recurso o acción interpuesta, de la manera más favorable para la efectividad de

los derechos; aprecia esta Sala que no se produjo su violación. Pues mal puede alegarse la violación del mencionado principio, cuando quien negó un recurso judicial lo hizo sustentándose en las causales legalmente previstas para su inadmisión. (Subrayado añadido).

4. Finalmente, tampoco es clara la afirmación que se hace en la motiva de este fallo de que la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social *"...debió pronunciarse sobre el argumento expuesto por la parte demandada en cuanto a la diferencia en el saldo, y pasar a verificar la procedencia del mismo,* ***ya que tal alegato no requiere de un cúmulo probatorio nuevo...",*** pues no queda claro cuál alegato no requiere un cúmulo probatorio nuevo, si lo es la falta de pronunciamiento del superior o la oposición de la disconformidad con el saldo, ya que no debe olvidarse que la ejecución de hipoteca es uno de esos juicios especiales en los que las causales de oposición –entre ellas, la disconformidad con el saldo– están taxativamente establecidas en la ley y generalmente sometidas a la carga de la prueba de parte de quien las opone.

Sentencia n.°: 2125
Fecha: 10-11-07
Demandante: Ismael Concepción García y otros
Materia: Artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Procedimiento para la reforma constitucional.

El fallo del que se discrepa negó la procedencia de la interpretación que fue solicitada porque las dudas que habrían planteado los solicitantes atañerían a la aplicación de la norma y no a su texto en sí mismo, de cuya correcta interpretación, por el contrario, no tendrían duda alguna.

1. En criterio del salvante, con tal decisión, la Sala incumplió con su deber constitucional –que comparte con todos los jueces de la República– de resolver el fondo de los asuntos que se le presentan, siempre que cumplan con los requisitos de admisibilidad; deber que es inmanente al derecho a la tutela judicial eficaz y que el constituyente recogió en los artículos 26 y 257 del texto vigente. En la mayoría de las peticiones de interpretación, tanto de la propia Constitución como de la Ley, el peticionario señaló la posibilidad de interpretación de la norma objeto de su pretensión de más de una forma y, al propio tiempo, indicó cuál le parece la correcta, lo que no ha impedido a la Sala el ejercicio de su deber de determinación de cuál es la interpretación auténtica.

Aún más, desde las primeras configuraciones jurisprudenciales acerca de los requerimientos de interpretación a que se refería la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia –las cuales han sido tomadas también por esta Sala, *mutatis mutandi*, para la interpretación constitucional–, se ha exigido, a quienes los incoen, el encuadramiento de su pretensión en un caso o supuesto concreto, por oposición a una demanda de interpretación en abstracto, sin vínculo con algún supuesto de hecho, lo cual ha sido rechazado reiteradamente porque éste es referencia indispensable para la admisión de su petición. Esto último fue, exactamente, lo que hicieron los actores de autos cuando precisaron, como marco de referencia de la interpretación que pretendían, la que hizo la Asamblea Nacional con ocasión del ejercicio del deber que le impone el artículo 343 de la Constitución y culminó con la aprobación de un proyecto de reforma constitucional el 2 de noviembre de 2007. Esa interpretación se derivó de la forma como se ejecutó el procedimiento de discusión del proyecto y es contraria, en criterio de los requirentes, a otra que a ellos les parece que es la auténtica, la cual expusieron. Así, no sólo ante la posibilidad sino en virtud de la efectiva verificación de la existencia de, al menos, dos interpretaciones posibles acerca de cómo debe llevarse a cabo el procedimiento a que se contrae el artículo 343 de la Constitución y ante la necesidad de que se determine, de cara al evento concreto de su reciente ejercicio, cuál es la interpretación auténtica, se hacía procedente la resolución de la solicitud que la mayoría sentenciadora negó con un argumento que se contradice con su propia doctrina.

2. El artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela preceptúa el trámite que la Asamblea Nacional debe dar a una iniciativa de reforma constitucional en los términos del artículo 342 *eiusdem.* (…)

(…)

De la lectura de la norma se puede deducir que: i) el objeto del trámite será "el proyecto de reforma" que hubiere recibido de quien hubiese tenido la iniciativa de su presentación –incluso ella misma–; ii) a ese proyecto deben dársele tres discusiones en la forma que se prescribe expresamente; iii) el lapso de las discusiones no debe exceder de dos años; iv) el proyecto de reforma se considerará aprobado con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional.

El planteamiento de los solicitantes se contrae a que se diga, auténticamente, cuál es límite material de esas discusiones, es decir, qué puede hacer la Asamblea con el proyecto que discute, sólo aprobarlo o no o, por el contrario, modificarlo, incluso a través de su ampliación o transformación y, si puede modificarlo, cómo debe hacerlo.

A falta de precisión del precepto constitucional al respecto, resultaba indispensable que su intérprete auténtico despejara las dudas que suscita.

En primer lugar, quien interpreta debe descubrir cuál es el fin de la norma para, con éste como guía, escoger cuál interpretación de las posibles satisface esa finalidad.

Es esclarecedora la ya clásica cita de Radbruch:

> Recordemos este antiguo ejemplo: en una Sala de espera está colgado un cartel que reza: "Debe dejarse fuera a los perros". Un día aparece un hombre que lleva un oso y se pregunta si puede hacer entrar consigo a su peludo acompañante. Considera que los que se refiere al perro resulta también adecuado para el oso; y si fuera un jurista afirmaría que ese resultado lo extrajo del cartel, mediante una conclusión por analogía; el oso no puede entrar, porque es, como el perro, un animal. Mas, ¿por qué se ha servido cabalmente de la conclusión "por analogía", y no de la conclusión "a contrario", que le hubiera dicho al revés: el oso puede entrar, porque es un oso y no un perro? Ciertamente, porque esta conclusión le hubiera conducido a un resultado absurdo. La interpretación es, pues, el resultado de su resultado: uno no se decide a favor de un medio de interpretación, hasta que ha visto el resultado a que conduce. Los llamados medios de interpretación sirven en realidad sólo para fundamentar "a posteriori", con retraso, aquello que ya hemos hallado mediante una complementación creadora del texto, y de cualquier modo que fuere esta complementación creadora, siempre tendrá dispuesta para dotarla de fundamento uno u otro medio interpretativo, la inferencia "por analogía" o la inferencia "a contrario". Ahora bien, si el hombre del oso hubiere sido jurista, creería haber sacado del cartel aquello que él mismo hubo de poner en él.

En este asunto, lo primero en que debe repararse es que se trata, la que se interpreta, de una disposición que hace parte del Título IX de la Constitución que se dedicó a recoger las distintas formas legítimas de reforma constitucional, dentro de una Constitución rígida. Al respecto resulta pertinente la cita del criterio disidente, que el salvante expresó recientemente, de la sentencia n.° 2087 de 06.11.07, exp. n.° 07-1282 de esta Sala Constitucional:

> …, en la base misma del Derecho Constitucional está la limitación del poder, de las minorías o de las mayorías –según quién lo detentase históricamente–, para que se evite que un sector del colectivo se imponga al resto. Así, por ejemplo, el constitucionalismo norteamericano nació de la búsqueda de protección a la sociedad de la mayoría que abusaba de su poder, y el alemán de la postguerra para la defen-

sa de aquélla, en cambio, de la minoría que venía del ejercicio del poder con inefable tiranía.

En consecuencia, una vez que las sociedades han convenido en un pacto social que recoge los derechos y aspiraciones de todos los sectores sociales, en forma que garantice una convivencia armoniosa y la factibilidad de desarrollo para todos y de manera que sea realizable la aspiración individual y colectiva del logro de la mayor suma de felicidad posible, entonces esos grupos sociales refuerzan su pacto social a través de procedimientos de cambio constitucional más complicados que los que diseña para los cambios legislativos (rigidez constitucional).

Así, las normas del Título IX de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela preceptúan los procedimientos para la reforma constitucional, que son distintos y más garantizadores del consenso que los que regulan el trámite de formación de las leyes.

Al respecto, se lee en la Exposición de Motivos de la Constitución vigente –consideraciones aparte acerca de su legitimidad como tal–, en el capítulo que dedicó al Título IX constitucional:

"Se establece una serie de mecanismos a través de los cuales las posibilidades de modificación del texto constitucional sean factibles y accesibles, para evitar el divorcio entre la norma fundamental del sistema jurídico y la realidad social, política, cultural y económica.

(…)

De allí que nuestra Constitución a pesar de tener la rigidez de las constituciones escritas ha de incluir elementos que permitan esa adaptación a la realidad. Uno de esos elementos lo constituye la existencia de un Alto Tribunal. (…).

Pero, además, debe incluir elementos de flexibilidad en el aspecto más rígido de las constituciones escritas que lo conforma(n) las previsiones relativas a la forma y mecanismos para la modificación de la propia Constitución.

En este sentido, las posibilidades de modificación de la base jurídica del país deben ser amplias y estar efectivamente en manos de una pluralidad de actores políticos y sociales. Una democracia participativa y protagónica no puede constituir una rígida y petrificada normativa constitucional. Al contrario, debe dejar abiertas muchas ventanas para que los procesos participativos se desarrollen a plenitud, evitando el divorcio profundo entre la norma y la realidad.

> El protagonismo del pueblo en la conducción de su destino debe quedar explícitamente consagrado con especial énfasis en este punto de la reforma constitucional. Un pueblo deseoso de ejercer la soberanía no debe tener que pasar por toda clase de vicisitudes y superar un cúmulo de obstáculos para lograr los cambios que las estructuras jurídicas requieren. Es principio consustancial con este texto constitucional la facilitación de los procesos en los cuales el pueblo se manifiesta para solicitar la modificación de normas constitucionales.
>
> En este contexto se debe entender que el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo, lejos de afectar el proceso de refundación de la República y de lograr el objetivo de la profundización democrática, se convierte en herramienta indispensable del protagonismo popular, desterrando el sistema de cónclaves que decidían los destinos del país a espaldas de la sociedad".

> A la luz de estas consideraciones, no es la interpretación restrictiva la que se impone para el análisis de las formas de participación directa de los ciudadanos en los procedimientos de reforma constitucional, sino, al contrario, debe privar aquella que dé mayor garantía de amplitud a dicha participación; amplitud que reconoce la propia Constitución cuando atribuye iniciativa para la reforma a un pequeño porcentaje de electores (15%) y a otro, un tercio más pequeño que éste (5%), para que solicite que dicha reforma, cuando sea sometida a referendo aprobatorio, pueda ser votada en dos partes.

El favorecimiento de la mayor amplitud de la participación popular directa en el proceso de reforma es, por tanto, uno de los principales criterios de interpretación de las disposiciones del Título IX de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Es elocuente al respecto el largo período de dos años que pueden abarcar las discusiones en el seno del cuerpo legislador, los cuales, como es obvio, se disponen para que sea factible el más amplio trámite de consulta y participación de toda la sociedad suscriptora del pacto que, por su propia voluntad, la rige.

También es elocuente, a este respecto, lo breve del período para la convocatoria para el referéndum que establece la Constitución, sólo 30 días después de la aprobación de un proyecto que ha podido haber estado en discusión hasta dos años. La inferencia es inevitable: el constituyente asume que el proyecto ya es amplia y suficientemente conocido por la sociedad que debe aprobarlo, o no, treinta días después de que finalice la fase de discusión. Y es que es evidente, no necesita mayor elaboración el argumento según el cual sería absurdo que se hubiese dispuesto una diferencia tan grande en los tiempos y que fuera el

segundo (30 días) –el ostensiblemente más breve–, el que estuviese destinado a la difusión del proyecto. No, ese período, el más corto posible para la organización de un proceso referendario es únicamente para eso, para la organización y la campaña política a favor o en contra, pero no para la formación de opinión por parte de la sociedad que deberá, luego de la aprobación, vivir bajo el texto que resulte sin posibilidades de control posterior, ya que éste no existe respecto de las normas constitucionales.

Esta premisa –el favorecimiento de la mayor amplitud de la participación popular directa en el proceso–, en criterio del salvante, permite el arribo a tres conclusiones iniciales –premisas, a su vez, para razonamientos posteriores–: i) en primer lugar, que el proyecto de reforma que hubiere presentado quien hubiere ejercido la iniciativa a que se refiere el artículo 342 constitucional sí puede ser objeto de modificaciones por parte de la Asamblea Nacional –como pueden serlo los proyectos de ley que presenten cualquiera de quienes tienen iniciativa legislativa– como consecuencia natural y necesaria del proceso de discusión, que, se insiste, debe ser el más amplio posible. Poco fructíferos serían la consulta y el debate sólo para aprobar o improbar un texto intocable; ii) en segundo lugar, que el debate debe ser lo más amplio posible, el que más favorezca la participación directa como elemento indispensable de la democracia protagónica; el más transparente posible, abierto, accesible y a la vista de todos; iii) en tercer lugar y en garantía de esa participación legitimadora, el debate debe llevarse a cabo durante el tiempo que sea razonablemente necesario y, preferiblemente, el más largo posible, según la complejidad e importancia de los temas, áreas, normas y principios constitucionales que el proyecto contenga.

La mejor guía para la determinación acerca de cómo debe ser un procedimiento de discusión que satisfaga esas premisas es el trámite para la discusión y aprobación de las leyes que establece la propia Constitución ya que, como es de principio, el que corresponda a la discusión y sanción de un proyecto de reforma constitucional debe ser más garantizador de la participación y, sobre todo, del consenso, que aquél y, por supuesto, nunca menos.

Los artículos 202 y siguientes de la Constitución regulan la forma como debe llevarse a cabo la formación de las leyes en Venezuela, los cuales se complementan con el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. De entre aquéllos, destacan los siguientes enunciados, todos garantizadores de la legitimidad de las leyes a través de la búsqueda del mayor consenso posible, a través de la participación:

– Artículo 206: *"Los Estados serán consultados por la Asamblea Nacional, a través del Consejo Legislativo, cuando se legisle en materias relativas a los*

mismos. La ley establecerá los mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los Estados, por parte del Consejo, en dichas materias".

– El artículo 207 preceptúa que todo proyecto de ley recibirá dos discusiones. El artículo siguiente regula la forma de la primera discusión *("se considerará la exposición de motivos y se evaluarán sus objetivos, alcance y viabilidad, a fin de determinar la pertinencia de la ley, y se discutirá el articulado")*, después de la cual el proyecto aprobado *"será remitido a la Comisión directamente relacionada con la materia objeto de la ley"* o a una Comisión Mixta en caso de que esté relacionado con materias propias de varias comisiones permanentes. La comisión de que se trate rendirá un informe en un plazo no mayor de treinta días el cual, de conformidad con el artículo 209, será el objeto de la segunda discusión, *"la cual se realizará artículo por artículo".*

– Según el artículo 209, en caso de que el proyecto producto del informe de la comisión correspondiente sufriere modificaciones, *"se devolverá a la Comisión respectiva para que ésta las incluya en un plazo no mayor de quince días continuos; leída la nueva versión del proyecto de ley en la plenaria de la Asamblea Nacional, ésta decidirá por mayoría de votos lo que fuere procedente (...). Resuelta la discrepancia, la Presidencia declarará sancionada la ley".*

– Por su parte, el artículo 211 reza: *"La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos".* A continuación, la norma enumera quiénes tendrán derecho de palabra en la discusión de las leyes, entre otros, *"los o las representantes de la sociedad organizada, en los términos que establezca el reglamento de la Asamblea Nacional".*

El Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, en efecto, dedica su Título VI al "Proceso de Formación y Discusión de Proyectos de Ley y Acuerdos", en cuyo marco, el artículo 146 dispone que *"La Asamblea Nacional o las comisiones permanentes, durante el procedimiento de formación, discusión o aprobación de los proyectos de ley, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos. Todas las consultas serán de carácter público con plena identificación de quienes participen en ellas".* A continuación, el artículo 147 recoge y desarrolla el imperativo constitucional de consulta a los Estados y, en general, a los ámbitos estadal, regional o local en las materias que les conciernan.

El resto del articulado del Título VI del Reglamento en cuestión regula, con el detalle propio de este tipo de cuerpo de normas, todo el procedimiento de formación de las leyes, en forma que, por imperativo constitucional, como se señaló, garantiza la participación de todos los actores políticos y sociales del país en el mismo, propia dicha participación como es, de *"una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado"* (Preámbulo de la Constitución), cuyo texto fundamental, en su artículo 62, establece expresamente que *"Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas. / La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica"*.

Si el que se expuso es el marco constitucional y legal para la formación de las leyes, es claro que, con mayor razón, es él el parámetro mínimo que debe regir las discusiones a que se refiere el artículo 343 de la Constitución en cuanto a la reforma de la "ley de leyes"; el cual, sin embargo, no basta, sino que debe ser excedido en cuanto a la búsqueda de consenso a través de la participación popular, porque se trata, se insiste, de modificaciones al pacto fundacional de una sociedad democrática, protagónica y plural.

Por lo tanto, si bien como se afirmó, en opinión de quien se aparta del criterio mayoritario, la Asamblea Nacional no sólo puede, sino que debe, introducir cambios a los proyectos de reforma constitucional que reciba para su discusión, si la necesidad de ello surge del proceso de consulta, debe hacerlo en la forma que disciplina su Reglamento Interior y de Debates, pero con los refuerzos que añade el artículo 342 constitucional, los cuales garantizan que cada artículo del proyecto que resulte aprobado haya recibido al menos tres discusiones y haya sido objeto de la más amplia consulta y debate por medio de comisiones permanentes o una mixta *ad hoc,* y a través de los métodos que el Reglamento establece que, entre otras cosas, garantizan la transparencia y publicidad de las consultas, incluso con plena identificación de los intervinientes en ellas. Ello excluye, de plano, la introducción de artículos al proyecto en forma sobrevenida si ello no conduce a una nueva revisión, consulta y debate acerca de los mismos como ordena el artículo 209 de la Constitución, aplicable, se insiste, con mayor razón, a la discusión de un proyecto de reforma constitucional.

La que antecede, es la interpretación del artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que ha debido dar la Sala Constitucional en el marco de la solicitud que encabeza estas actuaciones.

Sentencia n.°: 2148
Fecha: 13-11-07
Demandante: Ignacio Orlando Contreras Pulido y otros
Materia: Artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Procedimiento para la reforma constitucional.

1. La sentencia que precede declaró improponible la demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa que se intentó contra la Asamblea Nacional *"por haber dejado de dictar las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución"*, en la oportunidad cuando tramitó una iniciativa de reforma constitucional que no cumplía con los requisitos del artículo 342 de la Constitución. Dicha decisión de "improponibilidad" se fundamentó en el argumento de que la iniciativa de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente por parte de la Asamblea Nacional es facultativa, de conformidad con el artículo 348 de la Constitución de 1999 y, por ende, mal puede considerarse la existencia de una omisión legislativa si no existe un deber de imperativo ejercicio.

Quien disiente no comparte los argumentos que sostiene el veredicto mayoritario. No obstante, aun manteniendo el razonamiento central del fallo, éste no debió declarar improponible la demanda sino, en todo caso, la improcedencia de la misma. Así, la declaración de que la demanda que se incoó resultaba improponible, llevaría a sostener que no es posible, en el marco de la justicia constitucional venezolana, demandar la inconstitucionalidad de una omisión legislativa, lo cual contraría el texto expreso de los artículos 336, cardinal 7, de la Constitución –que incluso transcribe la demanda– y el 5, cardinal 12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia de esta Sala, que ha sido extensiva en su interpretación cuando ha determinado el alcance del control de inconstitucionalidad por omisión (*Vid.* entre otras muchas, sentencias de 9-7-02, caso Alfonso Albornoz y de 2-3-05, caso PROVEA). De manera que, si la mayoría sentenciadora concluyó que no existía la obligación de rango constitucional que pretendió atribuirse a la parte demandada, lo correcto era la declaratoria de improcedencia de la demanda y no su improponibilidad.

2. En segundo lugar, y como punto previo a la exposición del criterio de este voto salvante en cuanto a la admisibilidad de esta demanda, no puede dejar de advertirse la imprecisión de la terminología que se emplea en la sentencia para referirse al objeto y finalidad de una Asamblea Nacional Constituyente. Así, en varias oportunidades, la sentencia que antecede señala que el objetivo de una Asamblea Nacional Constituyente es la "destrucción" del texto constitucional vigente. De allí que la sentencia debió ser precisa cuando expuso que una Asamblea Nacional Constituyente lo que persigue, por imperativo constitucional, es la transformación del Estado, la creación de un nuevo ordenamiento jurídico (artículo 347 de la Constitución) y, en definitiva, la derogatoria del texto vigente para ser sustituido por otro nuevo de igual jerarquía, mas no la "destrucción" de un texto normativo.

3. En tercer lugar, este disidente considera que la demanda del caso de autos debió admitirse, pues de los argumentos de la parte demandante sí se verifica la existencia de una obligación de rango constitucional, en cabeza de la Asamblea Nacional, que podría dar lugar a una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión.

De las normas que fueron transcritas (artículos 342 y 343 de la Constitución) se desprende que el procedimiento de reforma constitucional que recoge la Constitución de 1999 consta de varias etapas sucesivas: i) la *iniciativa de reforma*, que corresponderá a la Asamblea Nacional, al Presidente de la República o a un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos, con las exigencias del artículo 342 constitucional; ii) *la tramitación de la reforma*, que corresponderá a la Asamblea Nacional en los términos y con apego a las formas que determina el artículo 343 *eiusdem*; iii) *la aprobación del proyecto de reforma* que, de conformidad con el mismo artículo 343, se verificará con el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea Nacional; y iv) *el sometimiento a referéndum aprobatorio del proyecto de reforma*, en los términos del artículo 345.

De manera que la Asamblea Nacional tiene la potestad de recibir la iniciativa de reforma y la de tramitarla, *siempre que ésta sea viable*, es decir, siempre que ésta satisfaga los requisitos formales de validez de toda actuación jurídico-pública y sea acorde con los requisitos –objetivos y subjetivos– que exige el artículo 342 de la Constitución.

Esa potestad de la Asamblea Nacional puede calificarse, a no dudarlo, como una típica potestad pública, la cual es entendida como el *poder de actuación que, ejercitándose de acuerdo con normas jurídicas, produce situaciones jurídicas en las que otros sujetos resultan obligados* (Garrido Falla, Fernando,

Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, editorial Tecnos, duodécima edición, Madrid, 1994, pp. 391-392). Lo que caracteriza a las potestades y las diferencias de los derechos es el carácter de *poder-deber* de la misma, esto es, que la misma *se ejerce en interés ajeno al propio beneficio de su titular,* interés que, en el caso de las potestades públicas, no es otro que el interés general. Como enseñan García De Enterría y Fernández (*Curso de Derecho Administrativo,* Tomo I, décima edición, Civitas, Madrid, 2000, p. 445), la obligatoriedad de la potestad implica que *su titular está obligado a ejercerlas cuando ese interés común lo exija,* incluso cuando se trata de potestades discrecionales, y de allí su diferencia con la facultad, la cual no implica un deber de actuación sino una simple posibilidad volitiva.

Partiendo del supuesto de que la tramitación de la reforma constitucional es una potestad de la Asamblea Nacional, puede afirmarse que esa potestad implica, de una parte, el deber de que se dé trámite a las iniciativas de reforma que cumplan, además de los formales (competencia, procedimiento, formalidades), con los requisitos específicos del artículo 342 de la Constitución, pues la Asamblea Nacional no podría negarse, discrecionalmente, a la tramitación de una solicitud de reforma que cumpla con los requisitos de esa norma constitucional, con independencia de que, en su momento, esa iniciativa sea aprobada o no por dicho cuerpo colegiado. Asimismo implica, por argumento en contrario, el deber de que no se tramiten las iniciativas que se aparten de los supuestos que exige el artículo 342 *eiusdem* y, en todo caso, de notificar al órgano o sujeto que ejerció la iniciativa de reforma acerca de los defectos de la misma.

Así, del propio texto del artículo 343, cardinal 4, constitucional, se deriva que la iniciativa o proposición de reforma es objeto de aprobación o admisión a trámite, norma que dispone que "*La Asamblea Nacional aprobará el proyecto de reforma constitucional en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha en la cual* ***conoció y aprobó*** *la solicitud de reforma*". Ese deber de aprobación a trámite tiene también reflejo en el procedimiento de formación de leyes y, específicamente, en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional cuyo contenido es, cuando menos, guía para la determinación acerca de cómo debe ser un procedimiento de reforma constitucional. Así, el artículo 145 de dicho Reglamento dispone que cuando, a criterio de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, *"un proyecto no cumpla con los requisitos señalados", "se devolverá a quien o quienes lo hubieran presentado a los efectos de su revisión, suspendiéndose mientras tanto el procedimiento correspondiente"*.

Asunto distinto es que, como pretendía la parte actora, la Asamblea Nacional, luego de la verificación del incumplimiento con el artículo 342 de la Constitución por parte del proyecto que fue presentado, tuviera el deber de convocato-

ria a una Asamblea Nacional Constituyente. Quien disiente no comparte, en modo alguno, tal apreciación, pues la iniciativa de convocatoria sí es una facultad, que no una potestad.

En el asunto de autos, se observa que la Asamblea Nacional, antes del inicio del procedimiento de discusión del proyecto que ante ella planteó el Presidente de la República en sesión especial del 15 de agosto de 2007, no invocó el incumplimiento por parte de éste, de los requisitos objetivos que exige el artículo 342 de la Constitución, y en tanto tales requisitos no se cumplían a cabalidad, tal situación derivó en una inactividad legislativa, pues se omitió el ejercicio de una potestad o deber de actuación que preceptúa la Constitución.

Así, quien difiere considera que la Asamblea Nacional debió rechazar el trámite de esa propuesta de reforma constitucional porque, ciertamente, la misma no cumplía con los requisitos objetivos del artículo 342 de la Constitución, en tanto se trató de un proyecto de reforma constitucional que pretende la modificación de la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional.

En efecto, el proyecto de reforma constitucional que se propuso a la Asamblea Nacional en agosto de 2007 y que, para el momento de esta decisión ya fue objeto de aprobación por parte de ese órgano legislativo, si fuera aprobado referendariamente, cambiaría sustancialmente aspectos esenciales del marco constitucional vigente. Así, y sin que se deje de admitir que existen otros muchos aspectos de fondo que son modificados por el proyecto, pueden enfocarse dos grandes cambios en la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional de 1999:

De una parte, el proyecto de reforma introduce cambios en la organización político-territorial, a través de la creación del Poder Popular, que pretende afianzar los principios de democracia participativa de la Constitución de 1999, pero que alteraría radicalmente el esquema del Estado federal descentralizado del texto vigente, lo que derivaría en un afianzamiento del Poder nacional en franco desmedro del estadal y municipal, desde que aquél coordina el funcionamiento del nuevo Poder Popular que se superpone a estos últimos. Asimismo, la creación del Poder Popular mutaría en forma sustancial las bases democráticas de la Constitución vigente (artículo 2) cuando se propone que el Poder Popular "*no nace del sufragio ni de elección alguna, sino de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población"* (artículo 136 del proyecto).

Mención especial debe hacerse al carácter regresivo que se da, en general, en el proyecto, al tema de los derechos humanos (p.e. derechos al sufragio, al debido proceso, a la información, a la participación política, a la elección de quienes ejercen los cargos públicos) en franca contradicción con el principio

de progresividad de los mismos que tiene su origen en el hecho de que éstos preceden y legitiman al Estado, que no puede desconocerlos ni desmejorarlos.

Asimismo, de otra parte, el Proyecto persigue un cambio radical del sistema de economía social de mercado que recoge la vigente Constitución de 1999, y establece un modelo de economía socialista a través de la promoción, por parte del Estado, de un *"modelo económico productivo, intermedio, diversificado e independiente, fundado en los valores humanísticos de la cooperación y la preponderancia de los intereses comunes sobre los individuales, que garantice la satisfacción de las necesidades sociales y materiales del pueblo, la mayor suma de estabilidad política y social y la mayor suma de felicidad posible"* (artículo 112 del proyecto). En este sentido, el proyecto no reconoce expresamente, como sí lo hace la Constitución de 1999, el derecho fundamental a la libertad económica, da preponderancia a la iniciativa pública sobre la iniciativa privada, a la iniciativa comunitaria sobre la individual, y condiciona cualquier iniciativa pública, mixta, comunal o privada, al desarrollo de ese nuevo modelo económico socialista.

En definitiva, se trata de la sustitución del Estado social y democrático de derecho y de justicia que recogió el vigente artículo 2 constitucional (*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*), por el de un Estado socialista que es, a grandes rasgos, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, lo que evidencia una transformación radical del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que escapa, a todas luces, de los parámetros que, para la reforma constitucional, impone el artículo 342 de la Constitución y cuya concreción exige, de conformidad con el artículo 347 *eiusdem*, una Asamblea Nacional Constituyente.

En consecuencia, cuando recibió una iniciativa de reforma constitucional cuyo contenido, como se ha expuesto anteriormente sólo con algunos ejemplos de su texto, excedía con mucho de los parámetros objetivos que el artículo 342 de la Constitución de 1999 exige para la procedencia de una reforma, la Asamblea Nacional estaba en la obligación de rechazar –o en todo caso suspender– el trámite de discusión de esa iniciativa a través del procedimiento del artículo 343 de la Constitución y, en todo caso, expresar tal situación al proponente para que modificara su propuesta o bien, si así lo consideraba pertinente, ejer-

ciera su iniciativa de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con el artículo 348 *eiusdem*.

Como no hubo actuado de esa manera la Asamblea Nacional incurrió en una sancionable omisión legislativa, pues omitió el debido ejercicio de la potestad de aprobación e iniciación del trámite de todo proyecto de reforma constitucional, en los términos del artículo 343 constitucional.

Sentencia n.°:	2189
Fecha:	22-11-07
Demandante:	Rafael Contreras Millán y otros
Materia:	Artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Procedimiento para la reforma constitucional.

2. Especialmente discrepa el salvante de la falaz analogía entre el procedimiento de formación de leyes y el de aprobación de una reforma constitucional para la exclusión del control de los actos de este último, porque carecerían de eficacia.

En primer lugar, la eficacia de cada uno de los actos que culminan las distintas etapas de ese procedimiento, individualmente considerados, no puede ser desconocida, ya que unos son presupuestos de existencia de los otros.

Por otra parte, no puede aceptarse la asimilación de la ley que será el resultado de su proceso de formación, la cual, ciertamente, está sometida sólo al control posterior de constitucionalidad –salvo contadas excepciones que preceptúa la propia Constitución–, a la reforma constitucional, que se traducirá en nuevas normas de rango constitucional, cuya validez sólo podría ser cuestionada por contradicción con otras normas de igual jerarquía o con principios y valores constitucionales o derechos fundamentales, que son aún de mayor rango que las normas, en cuanto éstas sólo son válidas en la medida en que los reconozcan.

En efecto, como explica el maestro García-Pelayo respecto de los derechos naturales, éstos se revelan inmediatamente a la razón y son anteriores y superiores al Estado, que no los crea, sino que simplemente los reconoce; se trata de derechos *"cuya legitimidad no radica en que hayan sido reconocidos por el Estado, sino que, por el contrario, el Estado tiene legitimidad en cuanto que es expresión y garantía de tales derechos"*. (*Cfr.* García-Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional*, Manuales de la Revista de Occidente, Quinta edición, Madrid, pp. 143 y ss.).

Resulta pertinente, en este punto, que el mismo constituyente quiso evitar la eventualidad de tal contradicción cuando prohibió que la reforma incluyese disposiciones *"que modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional"*.

Así, si bien es indudable que ni siquiera la aprobación por referéndum popular podría convalidar la inconstitucionalidad de una reforma que se hubiere promulgado en contravención con los principios, valores y normas concretas que la rigen, de forma semejante como las causales de inelegibilidad de los candidatos a cargos de elección popular no pueden ser saneadas a través del voto, su control posterior no sería ni mucho menos semejante al de una ley, razón suficiente para interpretar con la mayor amplitud todas las posibilidades de control de los actos definitivos de cada una de las etapas de formación del proyecto de reforma, junto con la ostensible magnitud del daño que se causaría a la sociedad por la ilegítima alteración de las normas constitucionales en caso de desconocimiento, precisamente, de los actos formativos que ese colectivo hubiere aprobado, al nivel más elevado de las fuentes del Derecho, para la protección de su pacto social, propias de toda Constitución rígida como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sentencia n.°:	2190
Fecha:	22-11-07
Demandante:	Gonzalo Oliveros Navarro y otros
Materia:	Artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Procedimiento para la reforma constitucional.

1. Concuerda quien discrepa con el argumento según el cual los criterios, que esta Sala vertió en la sentencia n.° 2750 de 21 de octubre de 2003, no son extensibles a la interpretación del artículo 345 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en virtud de que aquéllos se refirieron a una norma constitucional distinta, el artículo 72, que sí establece un quorum mínimo de votantes y un número calificado de votos a favor para otro tipo de referendo, uno revocatorio.

Sin embargo, llama la atención que, aunque el razonamiento mayoritario fue la falta de necesidad de la interpretación que se requirió por la claridad de la norma, no se haya declarado la inadmisión de la solicitud, como la Sala lo hizo, entre muchos otros, precisamente en el caso que falló a través de su sentencia n.° 2750 de 21 de octubre de 2003.

2. Por otra parte, se difiere de la afirmación según la cual *"la norma constitucional objeto de interpretación fue* ***aprobada por el pueblo venezolano en el referendo aprobatorio realizado el 15 de diciembre de 1999*** *y si esa mayoría consideró como correcto que para la procedencia de las reformas constitucionales sólo hacía falta que el número de votos afirmativos fuera superior al número de votos negativos, no puede esta Sala interpretar lo contrario sin violar la propia Constitución y la voluntad popular manifestada en el referendo de 1999".*

Por el contrario, estima el salvante que es indudable que ni siquiera la aprobación por referéndum popular podría convalidar la inconstitucionalidad de una norma, aún constitucional, que se hubiere promulgado en contravención con los principios y valores del Texto Magno, de forma semejante a como las causales de inelegibilidad de los candidatos a cargos de elección popular no pueden ser saneadas a través del voto; sin embargo, su control posterior no sería ni mucho menos semejante al de una ley, razón suficiente para que se interpreten con la mayor amplitud todas las posibilidades de control de los actos definitivos de cada una de las etapas de formación de un proyecto de reforma, junto con la ostensible magnitud del daño que se causaría a la sociedad por la ilegítima alteración de las normas constitucionales en caso de desconocimiento, precisamente, de los actos formativos que ese colectivo hubiere aprobado, al nivel más elevado de las fuentes del Derecho, para la protección de su pacto social, propias de toda Constitución rígida como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El criterio del que se disiente es abiertamente contradictorio con el que ha expresado la Sala en sus más recientes fallos, en el sentido de que ninguno de los actos propios del procedimiento de reforma constitucional previos a la eventual aprobación, por referéndum de dicho proyecto, están sujetos a control jurisdiccional porque sólo lo estaría la reforma ya aprobada, luego de su promulgación y publicación en *Gaceta Oficial*, que sería el único acto susceptible de causar algún agravio. La conjunción de ambos asertos de la Sala llevarían a la conclusión –que se rechaza de antemano– de que, en realidad, nuestra Constitución no es rígida (porque puede ser reformada, sin control jurisdiccional, por la Asamblea Nacional) y, además, rechaza la participación popular, ya que el pueblo no tiene posibilidad alguna de control en el curso del procedimiento de reforma (salvo su iniciativa, que podría ser total o parcialmente alterada por la Asamblea Nacional) y debe conformarse con la expresión de voluntad muy limitada que supone la votación, a lo más, en bloques, del proyecto que la Asamblea apruebe, ya que éste, una vez convertido propiamente en reforma a través de la aprobación referendaria, estaría, de nuevo, excluida del control jurisdiccional.

No es esto lo que se plasmó en la Exposición de Motivos de la Constitución vigente –consideraciones aparte acerca de su legitimidad como tal–, en el capítulo que dedicó al Título IX constitucional, (…)

(…)

En consecuencia, en el caso de autos, la Sala ha debido declarar su inadmisibilidad y abstenerse de hacer las consideraciones a que se hizo referencia, las cuales, de aceptarse, dejarían a los venezolanos en un verdadero "callejón sin salida" respecto al control judicial de una reforma constitucional, ya que no podrían impulsarlo en ninguna circunstancia, ni durante el proceso de su formación ni después de su aprobación.

Sentencia n.°: 2197
Fecha: 23-11-07
Demandante: Graells José Wettel Velásquez
Materia: Ausencia de criterios vinculantes en *"obiter dictum"*

Aunque se comparte el fallo de autos, se discrepa del asentamiento de un criterio vinculante en un *"obiter dictum"*, porque ello resulta contradictorio.

En efecto, dentro de cualquier veredicto judicial, el fragmento que se identifica como *obiter dictum* recoge consideraciones adicionales a las que son necesarias para la fundamentación de la sentencia, las cuales, por su naturaleza, no son vinculantes.

Es de doctrina que la porción de los actos jurisdiccionales que vincula al resto de los tribunales del país únicamente es aquella en la que se plasma el razonamiento jurídico que conduce al veredicto que se pronunció, a lo que se dispone y al que se contrae el dispositivo, que se conoce como la *ratio decidendi*.

En relación con lo precedente, puede leerse una sencilla explicación al respecto, en una enciclopedia virtual de uso corriente y universal, lo siguiente:

> ***Obiter dictum*** (o, en plural, ***obiter dicta***) es una expresión latina que, literalmente en español significa "dichos de paso", hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial, que corroboran la decisión principal, pero que no tienen poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria.
>
> Estos sólo tienen una "fuerza persuasiva" que depende del prestigio y jerarquía del juez o tribunal del cual emana, constituyéndose como criterio auxiliar de interpretación (para) así tomar una determinación concluyente.

(http://es.wikipedia.org/wiki/Obiter_dictum)

Ratio decidendi es una expresión latina, que significa literalmente en español "razón para decidir" o "razón suficiente". Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento.

En el *common law*, es decir, en el derecho anglosajón, la *ratio decidendi* tiene gran importancia, pues al revés del obiter dictum, sí tiene carácter vinculante y, por tanto, obligan a los tribunales inferiores cuando deben resolver casos análogos (principio de *stare decisis*). (http://es.wikipedia.org/wiki/Ratio_decidendi)

Así, la Sala no puede establecer una opinión vinculante fuera de la *ratio decidendi* del acto de juzgamiento de que se trate porque sólo aquélla posee tal fuerza respecto de los demás juzgados de la República. Ello no impide que el criterio en cuestión se aplique sólo hacia el futuro en respeto, como dispuso la mayoría, a la confianza legítima de que son acreedoras las partes de un proceso determinado.

Sentencia n.°:	2199
Fecha:	26-11-07
Demandante:	Ángel Alfonso Pascuzzo Lander
Materia:	Diferencia entre notificación y citación. Inexistencia del desistimiento fiscal "tácito".

1. En la presente causa se valoró, como trámite que fue cumplido conforme a las exigencias legales, el de la *"notificación"* al hoy accionante, respecto de la próxima celebración de la audiencia que ordena el artículo 455 del Código Orgánico Procesal Penal, dentro del procedimiento de apelación contra sentencia definitiva. Respecto de tal aserto, son pertinentes las siguientes objeciones:

1.1 Se observa que es recurrente el error de confusión entre la notificación y la citación. Porque, en el particular que se examina, se trataba de la convocatoria a un acto procesal (obviamente, futuro) y no la puesta en conocimiento de acto pasados, las formalidades que debieron ser seguidas eran las de la citación que regula el Código Orgánico Procesal Penal, desde su artículo 184; no, las de la notificación a las que el mismo texto legal norma desde su artículo 179. La diferencia conceptual entre uno y otro trámite fue establecida, de manera clara, por esta Sala, a través de su sentencia N° 2535, de 15 de octubre de 2002.

(…)

1.2. Respecto de las citaciones, que fue la formalidad que debió ser seguida para el requerimiento de la presencia del hoy quejoso en el acto procesal que se señaló *supra*, la respectiva boleta debe ser entregada a una persona cierta, en el domicilio del destinatario de la citación. Así, de manera inequívoca, también lo exigió la Sala en su fallo Nº 2831, de 29 de septiembre de 2005, (…)

(…)

1.3 Esta Sala había sido, hasta ahora, particularmente celosa de que fueran cumplidas las formalidades esenciales en la ejecución de las notificaciones y citaciones, como presupuesto necesario para la eficaz vigencia de derechos fundamentales (*Cfr*. s SC Nº 1501, de 06 de diciembre de 2000). Así, con una lectura incluso desprevenida a los antes citados fallos 2831 (de 29 de septiembre de 2005) y 1187 (de 22 de junio de 2007), puede derivarse, con facilidad que, respecto de la citación y la notificación, esta Sala ha rechazado la viciada práctica del Alguacilazgo, en el sentido de que se dé por practicada la notificación, mediante la *"entrega de la boleta introduciendo por debajo de la puerta"*. (…).

1.4 Todavía más, aun en el supuesto, que se niega, de que el procedimiento de notificación fuera admisible para el predicho requerimiento de comparecencia, debe recordarse que, por las mismas razones de tutela constitucional, esta Sala extendió la exigencia, como formalidad esencial, la entrega personal de la boleta de notificación, sea a su destinatario sea a un tercero que resulte abordado en el domicilio procesal de aquél y de quien, con suficiente identificación en la diligencia en cuestión, pueda, eventualmente, obtenerse información que conduzca a la acreditación del debido cumplimiento con la misma. Así, por ejemplo, lo afirmó en su sentencia Nº1187, de 22 de junio de 2007:

(…)

1.6 Bajo la consideración de que el procedimiento que debió seguirse fue el de citación que desarrolla el Código Orgánico Procesal Penal, pero, igualmente, por razón de que, como se señaló antes, deben extenderse a las notificaciones las formalidades que ordena el artículo 185 *eiusdem*, de acuerdo con la interpretación que, del mismo, estableció esta Sala, debe concluirse que, por propia confesión del Alguacil, resultó acreditado que dicha diligencia fue realizada con manifiesta inobservancia a formalidades legales esenciales, razón por la cual debió declararse su inexistencia jurídica. La validación que, de la actuación del antes mencionado funcionario judicial, hizo la Sala, fue en clara contradicción con la doctrina que la misma había sostenido hasta el presente y sin

que se hubiera dejado constancia expresa de dicho cambio de criterio y las razones que primaron para tal mutación.

1.7 En la doctrina nacional puede traerse a colación la prevención que, concerniente a la actuación del Alguacil que ha sido objetada conforme a los términos que preceden, expresó Pérez Sarmiento, sobre las formalidades que deben ser cumplidas para la citación del ausente, las cuales, como se explicó *supra*, fueron extendidas, por esta Sala, al procedimiento de notificación. Así:

En este caso, para librar apremios contra los citados incomparecientes, el juez tendrá que valorar si por las circunstancias en que discurrió este tipo de citación, el testigo pudo haberse enterado o no de su contenido. Para esto es necesario que el alguacil aclare, al momento de consignar la boleta, qué persona recibió el talón, con su nombre completo y cédula de identidad y que relación guarda dicha persona con el que debió ser citado, a los efectos de deducir si efectivamente, dadas las circunstancias, el citado pudo enterarse del llamado de la autoridad. Con esto hay que tener suma cautela, antes de librar mandatos de conducción o deducir consecuencias peores contra los citados, pues es lamentable la frecuencia con la que los alguaciles "sinvergonzones" suelen fingir que citan y no lo hacen.

(…)

2. Respecto del procesado, la Sala dejó inequívocamente establecido que, en resguardo a derechos fundamentales del mismo, es esencial el aseguramiento de la comparecencia de dicha parte a la audiencia que tiene lugar dentro del procedimiento de apelación contra sentencia; mayormente, cuando, como, en el caso que se examina, la Alzada penal declaró la procedencia de la apelación fiscal contra la sentencia absolutoria que expidió el *a quo* y revocó, por consiguiente, dicho fallo de primera instancia, **en ausencia** del antes mencionado encausado. Así, en su acto decisorio Nº 552, de 17 de abril de 2000, esta Sala fijó la siguiente doctrina que, lamentablemente, ahora se abandonó, de manera implícita y sin explicación sobre los fundamentos de tal cambio de criterio:

(…)

3. Se observa que la parte que apeló contra la sentencia definitiva absolutoria que expidió el Tribunal de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, fue el Ministerio Público; asimismo, que, en el proceso penal donde se produjo el fallo que fue impugnado mediante la presente demanda de amparo, el delito cuya comisión se imputó fue el de acción pública que tipificaba el artículo 461 (ahora, modificado, 459) del Código Penal aplicable (extorsión).

3.1 Bajo las antes referidas premisas debe afirmarse, con propiedad, que no es permisible el desistimiento –ni siquiera tácito– de la acción penal, por parte de la representación fiscal. A ésta, cuando estime que no existen fundamentos para el ejercicio de dicha acción, sólo le está permitido: a) la solicitud, ante el Tribunal de Control, de desestimación de la denuncia o querella, en la oportunidad y por los supuestos que establece el artículo 301 del antes citado código; o b) la solicitud de sobreseimiento, en los casos que indica el artículo 318 *eiusdem*.

3.2 Ahora, si bien es cierto que el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal confiere al acusador público la potestad de desistimiento de los recursos que dicha parte interponga, también lo es que la citada disposición legal la obliga a que **tal manifestación de voluntad sea expresada mediante la formalidad de la escritura y, tanto o más importante que ésta, con expresión de los fundamentos de dicha renuncia**. Son éstas formas esenciales para la validez del desistimiento fiscal del recurso, por razón del interés público, social o colectivo que habría resultado lesionado o agraviado por la supuesta actividad delictiva que fue objeto del juzgamiento.

3.3 De las antecedentes consideraciones deriva la conclusión de que no es legalmente válida la imputación de una manifestación tácita de voluntad de desistimiento, por parte del Ministerio Público; en primer lugar, porque no lo permite la Ley y, en segundo, porque las formalidades de escritura y motivación que exige nuestro ordenamiento procesal penal, en relación con la potestad que se otorga a la representación fiscal para el desistimiento de la apelación, son, como ya se expresó, en resguardo del interés social o colectivo que habría resultado afectado o agraviado por la comisión del hecho punible.

4. Respecto de la causa penal dentro de la cual fue celebrada la audiencia de apelación contra la decisión que se ha señalado *supra*, la mayoría de la Sala, luego de la invocación de la terminación del procedimiento, por abandono del trámite, y del desistimiento, decidió que se había actualizado **el supuesto –legalmente inexistente– de desistimiento fiscal tácito**. Este serio error de derecho fue, por añadidura, fundamentado en normas legales que no eran pertinentes, tales como:

4.1 La que establece los casos de desistimiento –expreso o tácito– por parte del querellante (Código Orgánico Procesal Penal: artículo 297), cuya participación en el proceso penal no puede ser asimilada a la del Ministerio Público ni pueden serle comunicadas a éste unos supuestos de desistimiento que la Ley, correctamente, otorga sólo a un particular que participa en el juicio;

4.2 De desistimiento tácito, por parte de la víctima, al ejercicio de la acción penal en casos de delitos que sólo son perseguibles o enjuiciables por requerimiento de la parte agraviada (Código Orgánico Procesal Penal: artículo 416); obviamente, disposición legal que no es aplicable en los casos de enjuiciamiento de delitos de acción pública. Como ya fue expresado *supra*, la causa penal dentro de la cual se habrían producido los agravios que dieron lugar a la interposición de la actual pretensión de amparo, fue instaurada por razón de la supuesta comisión de un delito de acción pública; de allí la legitimación de la actuación del Ministerio Público en dicha causa. En tales casos, no sólo hay absoluta interdicción del desistimiento fiscal al ejercicio de dicha acción, sino que, además, la excepción legal que permite al acusador público el desistimiento a los recursos y, particularmente en este caso, la apelación, está condicionada a la satisfacción de formalidades esenciales, como son la escritura y la motivación de dicha renuncia (Código Orgánico Procesal Penal: artículo 440); *ergo*, contrariamente a lo que, con clara infracción de ley, decidió la mayoría;

4.3 De desistimiento tácito al ejercicio de la acción civil (Código Orgánico Procesal Penal: artículo 429). En este caso, el desatino llegó al extremo de que se equiparó la acción penal –que, por su naturaleza es pública, tal como lo proclama el artículo 24 *eiusdem* y, sólo por excepción, se reserva su ejercicio a la parte agraviada, en los términos del 26 del mismo código– a la acción civil, la cual, por excelencia, es de naturaleza privada, razón por la cual es propio de ella la manifestación de voluntad de desistimiento –sea expresa, sea presunta o tácita– al ejercicio de la misma, por parte de los titulares que señalan los artículos 49 y 50 de nuestra ley procesal penal fundamental. Tan de Derecho privado es la acción civil, incluso la que persigue los resarcimientos por los daños y perjuicios que derivan del delito– que las partes no sólo pueden desistir de la misma sino que, además, pueden realizar transacciones, tal como lo preceptúa el artículo 1715 del Código Civil; vale decir, una posibilidad negocial que se niega al titular de la acción penal.

5. En el caso de los delitos de acción pública y como regla general, la Ley niega al Ministerio Público la potestad para el desistimiento y sólo la permite en materia de recursos, mas siempre bajo el cumplimiento con las formalidades que ya han sido explicadas. De allí que no fue jurídicamente válida la declaración del desistimiento tácito fiscal de la apelación contra veredicto –el cual no sólo no tiene existencia legal sino que, incluso, está prohibido por la Ley– mediante la equiparación de la incomparecencia del Ministerio Público a la audiencia que correspondió a la tramitación de dicho recurso, con el supuesto de desistimiento tácito al ejercicio de la acción civil.

Votos Salvados y Concurrentes 2008

Sentencia n.°:	11
Fecha:	14-02-08
Demandante:	Juan Carlos Velásquez Abreu y otro
Materia:	Alternatividad en el ejercicio del poder. Participación política. Control periódico de la gestión de los representantes por sus representados. Derecho al sufragio activo y pasivo. Hecho notorio comunicacional.

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz disiente de la mayoría sentenciadora respecto de la decisión que antecede, aunque suscribe en un todo las consideraciones de la Sala acerca de la fundamental importancia que tienen, dentro de un sistema democrático –en el marco, incluso de la elección de representantes gremiales y, con mayor razón, de funcionarios sujetos a la elección popular–, la alternatividad en el ejercicio del poder, la participación política, el control periódico de la gestión de los representantes por sus representados y el derecho a que se tengan representantes que hayan sido legítimamente elegidos a través del sufragio, así como el derecho al sufragio pasivo.

Los motivos de la discrepancia son:

(…)

2. La declaratoria de nulidad de un acto de designación de la Junta Directiva del Colegio de Abogados del Distrito Capital y de su Tribunal Disciplinario, que la

mayoría conocería "como hecho notorio comunicacional", y que se justificaría en que ello contravendría la medida cautelar que expidió esta Sala el 09 de julio de 2004, adolece de inmotivación porque, en primer lugar, aquel hecho –cuyos detalles, como fecha o identidad de los designados, se desconocen– no puede ser calificado de "hecho notorio comunicacional" porque no encuadra en tal concepto, encuadramiento que, en todo caso, la Sala no hizo, ya que se limitó a su afirmación.

(…)

En criterio de quien difiere de la mayoría, la supuesta "designación" de miembros de la Junta Directiva del Colegio de Abogados en cuestión con posterioridad a la medida cautelar que se emitió en la oportunidad de la admisión de esta demanda, no cumple, como hecho, con ninguna de las características que lo harían "comunicacional" y, por tanto, no está relevado de prueba ni es pasible de ser tomado en cuenta por el juez *motu propio*, ya que no se habría tratado –si hubiera ocurrido, lo cual desconoce el disidente– de un acontecimiento de amplia cobertura en los distintos medios de comunicación, los cuales lo habrían hecho conocido para "un gran sector del conglomerado" o "por toda la colectividad", ya que, *per se*, carece de relevancia para la mayor parte de la sociedad e, incluso, para los abogados ya que, lo que sí es un hecho notorio para cualquier miembro del gremio que haga vida profesional en Caracas, es que el Colegio de Abogados de este territorio no juega, respecto de este colectivo, un papel de importancia extraordinaria, ya que participan en la vida gremial y en sus actividades pocos de sus miembros, en contraste con la gran relevancia e importancia que tienen las mismas corporaciones en otras regiones del país. En todo caso, aunque la mayoría sentenciadora no mencionó la oportunidad en que tal hecho habría ocurrido, puede verificarse con la revisión de la prensa y otros medios de comunicación escritos que pueden consultarse a través de la red, que no se trata, dicha "designación", de un acontecimiento contemporáneo para la fecha de la sentencia que lo tomó en cuenta.

2.2 Por otra parte, de autos no surge si esas "designaciones" –¿en cargos de elección?–, si hubieran ocurrido, no fueron tales sino la elección de los personeros en cuestión por la eficaz celebración de las elecciones pendientes –cuya omisión es el motivo de la demanda– de conformidad con las repetidas órdenes que, al respecto, ha librado la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, y que no habrían podido ser incumplidas por los demandados de autos con la excusa de la medida cautelar que esta Sala acordó en este proceso. Ello se hace evidente del decurso del mismo –necesariamente posterior a la medida–, después de cuya admisión la Sala pidió informes a varias de las partes acerca

de las actividades que se habrían debido llevar a cabo en cumplimiento con aquellas decisiones judiciales.

De lo contrario, habría que aceptar el absurdo –que como tal, por el contrario, las reglas del razonamiento lógico imponen rechazar–, de que la Sala admite una demanda por omisión de cumplimiento de una actividad, pero impide la satisfacción voluntaria, por parte de la parte demandada, de la pretensión del demandante en el transcurso del proceso o el cumplimiento –que es ineludible– con una sentencia de otro tribunal de la República, en este caso, de otra Sala de este Máximo Tribunal

3. Por otra parte, la decisión de nombramiento, por esta Sala, de miembros temporales del Colegio de Abogados del Distrito Capital y de su Tribunal Disciplinario –arbitraria por falta de fundamento legal–, contradice abiertamente los derechos cuya protección pretende la parte actora, y respecto de la cual la Sala estimó que había presunción de buen derecho, razón por la cual acordó una medida cautelar.

En efecto, la imposición al gremio de abogados con inscripción en el Colegio en cuestión de autoridades no electas por éste es mucho menos democrática que el ejercicio de autoridades electas pero con el período vencido, ya que las últimas tienen, en su origen, la legitimidad que les dio un proceso electoral y de la que carecerán las que impondrá esta Sala sin que haya, si quiera, pedido la postulación de nombres o ternas a los agremiados. Tal conducta confronta los derechos a la participación política y al sufragio activo (el derecho a tener representantes legítimamente elegidos a través del sufragio) y pasivo, para cuya garantía se declara, sin embargo, con lugar la demanda.

(…)

Con la imposición a que se hizo referencia, además, la mayoría incurrió en ultrapetita, ya que la pretensión de la parte actora se limitó a que se ordenase la inmediata realización de las elecciones gremiales y al nombramiento de una nueva Comisión Electoral –cuyos miembros no son electos– o, en su defecto, que se ordenase al Consejo Nacional Electoral la organización inmediata del proceso electoral.

4. Tampoco se explica cómo concluyó la Sala que el proceso electoral gremial a que se ha hecho referencia no se ha llevado a cabo *"en virtud de la negativa de las autoridades que –como se desprende de las pruebas de informes de autos– no ha asumido su responsabilidad ni han cumplido con las instrucciones impartidas (...), y han dejado transcurrir el tiempo dejando en suspenso la realización debida de dichas elecciones, generando una perpetuidad*

en los cargos directivos que atentan en forma grave con el principio constitucional de alternabilidad en el ejercicio del poder".

Al respecto, se afirmó que *"no existe en autos recaudo o documento en el cual alguna de las partes demandadas en la presente causa haya fundamentado en la actualidad la imposibilidad de cumplir con lo ordenado por la Sala Electoral".*

Por el contrario, todos los informes en autos, incluso el del máximo ente comicial nacional, coinciden en el señalamiento de que las autoridades del Colegio de Abogados del Distrito Capital cumplieron con todas las actuaciones que les correspondían y que ha sido la omisión del Consejo Nacional Electoral, de acatamiento oportuno y eficaz de varios fallos de la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, la que ha impedido la celebración del largamente retrasado proceso eleccionario gremial. Así fue declarado por esa Sala, (…), en sentencia n.° 137 de 28.09.04, exp. n.° 000041:

(…)

En consecuencia, el dispositivo del fallo de autos ha debido concretarse en reiterar las órdenes precisas que la Sala Electoral ya le ha impartido y que no ha cumplido, pese a que se decretó su ejecución forzosa en 2004; (…)

(…)

Además, el ostensible incumplimiento de fallos de este Alto Tribunal ha debido tener por consecuencia la denuncia de tal situación al Ministerio Público para que éste ejerciese, si lo considerara procedente, las acciones judiciales correspondientes.

Sentencia n.°:	54
Fecha:	20-02-08
Demandante:	Laboratorios Gamma C.A.
Materia:	Ejecución de un acto decisorio contra una persona jurídica distinta a la originariamente demandada y condenada

(…) la pretensión de amparo se circunscribe a la validez jurídica de la tramitación, en etapa o fase ejecutiva, de una incidencia para la demostración de la existencia de un grupo de empresas o unidad económica con la finalidad de extender la ejecución de un acto decisorio contra una persona jurídica distinta a la originariamente demandada y **condenada**; supuesto éste sobre el cual la

mayoría no hizo ningún análisis, pues solamente se limitó a la cita del criterio que asumió esta Sala Constitucional en el caso Transporte Saet S.A. (s. S.C. Nº 903/04), el cual ameritó voto salvado de quien suscribe, entre otras razones, por la pretendida generalización de la aplicación de una restricción o limitación como lo constituye la teoría del levantamiento del velo, sin que, expresamente, hubiesen fijado postura sobre la aplicación de ese criterio en la etapa de ejecución de un proceso, es decir, luego de que haya recaído decisión firme sobre un sujeto de derecho específico.

Por el contrario, en lugar de la asunción de una postura expresa en ese sentido, en el veredicto del cual se disiente la mayoría asumió, de forma sorprendente, que la peticionaria de tutela constitucional había sido originariamente demandada junto con Industrias Lava K-asa C.A., en virtud de lo que expresó la supuesta comisión en la que se ordenó el embargo en ejecución del fallo que resolvió el proceso originario; sin embargo, observa este voto salvante que, en el folio al cual se refiere la mayoría (69), no se encuentra tal comisión sino el auto donde se le dio entrada a la comisión continente de la medida de embargo ejecutivo; embargo éste que se dirigió contra *"(...)los bienes propiedad y en posesión de La Unidad Económica conformada por la Sociedad Mercantil* ***'INDUSTRIA LAVA K-ASA' C.A. y 'Laboratorio Gamma C.A.***', sin que se hubiese considerado que la existencia de tal unidad económica se declaró luego que se emitió el acto decisorio definitivo mediante el cual se hubo condenado exclusivamente a la única demandada, Industrias Lava K-asa C.A. (*Vid.* folios del 12 al 14).

Con el acto de juzgamiento del cual se disiente, la mayoría, de forma oblicua o tácita, admite la posibilidad de que en etapa de ejecución, es decir, luego de que se hubiese expedido acto jurisdiccional definitivamente firme contra un específico sujeto de derecho, se declare la existencia de una unidad económica para la extensión de los efectos ejecutivos del acto de juzgamiento sobre los bienes pertenecientes a una persona jurídica distinta de la demandada y condenada, en clara contradicción con el criterio que asumió la mayoría (que ameritó voto salvado de quien discrepa) en el veredicto que se citó en el propio fallo (s. S.C. Nº 903/04), donde, (…) se permitió la posibilidad de condena a los integrantes del grupo que no hubiesen sido demandados o citados, (…)

(…)

(…) la propia mayoría, en aquella oportunidad cuando asumieron esa extraña postura, negó la posibilidad de que en etapa de ejecución se pudiese plantear una incidencia para la comprobación de una unidad económica y, por ende, la posibilidad de que se extendiesen los efectos de una sentencia contra quien no hubiese sido condenado por ella.

Por otro lado, causa asombro a quien difiere que la mayoría no sólo hubiese hecho un pronunciamiento sobre el fondo de lo que fue debatido en el proceso originario cuando declaró la existencia de la unidad económica, sino que lo hubiese hecho mediante la valoración de unas documentales que, además de que fueron promovidas por el tercero interesado (parte actora en el proceso laboral) luego de precluido el lapso para ello (segunda instancia del proceso de amparo –*Vid.* caso: José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio), lo hubiesen hecho luego del vencimiento del lapso (30 días) que fijó esta Sala Constitucional para la presentación de la fundamentación de la apelación, pues el 09 de abril de 2007 se dio cuenta en Sala del expediente continente de la causa y la consignación de los recaudos (sin que se hubiese fundamentado la apelación) se hizo el 20 de julio de 2007, es decir, luego que se agotó con creces dicho lapso, en una clara y manifiesta violación al procedimiento que se fijó en segunda instancia para los procesos de amparo.

Sentencia n.°: 93
Fecha: 20-02-08
Demandante: Sindicato Agrícola 168 C.A.
Materia: Invalidación de sentencias de la Sala Constitucional

La representación judicial del Sindicato Agrícola 168 C.A. interpuso, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, "recurso" de invalidación contra la decisión n.° 403 del 24 de febrero de 2006, que pronunció esta Sala en la solicitud de revisión constitucional que incoó el Municipio Baruta del Estado Miranda contra el veredicto que expidió, el 26 de julio de 2005, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, la mayoría sentenciadora declaró improponible la referida invalidación (…).

(…)

Respecto a lo anterior, quien discrepa de la mayoría considera que tal razonamiento atenta ineludiblemente contra el derecho a la tutela judicial eficaz de la parte actora, por las razones que a continuación se expresarán: (…)

(…) el medio extraordinario de invalidación es ejercitable contra sentencias que tienen autoridad de cosa juzgada, o contra cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, por las causales que están taxativamente dispuestas en el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, no imputables a una errónea apreciación de los hechos que fueron sometidos a consideración del juez, quien ha

decidido conforme a lo alegado y probado en autos, pero con base en hechos falsos o de fraude imputables a alguna de las partes, que haya conducido a una decisión contraria a la verdad y a la justicia, es decir, la invalidación no cuestiona el juzgamiento en sí mismo, por ello la invalidación del Código de Procedimiento Civil la conoce el propio juez que hubiere expedido el fallo, porque ninguna de las causales de invalidación le es imputable. De modo que no hay ningún problema de competencia subjetiva al respecto.

En razón de lo anterior, quien discrepa considera que es perfectamente posible la interposición de una invalidación de todas las decisiones de esta Sala, claro está, con estricta sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Civil, en protección a la especial cosa juzgada que reviste a los veredictos del más alto tribunal de la República y, dentro de él, a las de la Sala contra cuyas sentencias no cabe la interposición de medio alguno; más aún las de revisión que, de por sí, hacen abdicar la cosa juzgada en protección a la constitucionalidad.

En virtud de lo anterior y en atención al derecho a la tutela judicial eficaz de la parte actora, la Sala debió tramitar, conforme a las reglas pautadas por el Código de Procedimiento Civil, la invalidación que fue incoada.

Sentencia n.°: 137
Fecha: 21-02-08
Demandante: Carlos Andrés Meneses Ruiz
Materia: Revisión administrativa de oficio. Derecho a la jubilación.

A juicio de quien discrepa, (…), la demanda que encabeza estas actuaciones ha debido ser declarada con lugar por la grosera violación que produjo el fallo objeto de la demanda al derecho constitucional a la jubilación del quejoso y al debido proceso –en sede administrativa–, cuando no reconoció la nulidad absoluta del acto administrativo que fue objeto del proceso contencioso administrativo, la cual habría apreciado si hubiera aplicado, como el juez de primera instancia, el dispositivo legal adecuado, que imponía la celebración de un procedimiento administrativo previo para la revocatoria de un acto administrativo que creó derechos subjetivos en la persona de su destinatario.

En efecto, el Título IV de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos dedica su Capítulo I a los distintos métodos de revisión de oficio que puede emplear la Administración, en ejercicio de su potestad de autotutela. Según el veredicto objeto de la demanda y el de esta Sala, que antecede, la norma aplicable a la situación del hoy quejoso, para la revisión del monto de su jubilación,

es el artículo 84 de la ley especial, que dispone que: *"La administración podrá en cualquier tiempo corregir errores materiales o de cálculo en que hubiere incurrido, en la configuración de los actos administrativos"*, razón por la cual no fue necesaria la apertura y sustanciación de un procedimiento administrativo previo a la corrección.

En cambio, el disidente aprecia que no fue un simple error de cálculo el que se habría corregido con el acto administrativo cuya nulidad ha debido ser declarada en sede contencioso-administrativa o, en su defecto, por esta Sala Constitucional, ya que el cambio en el monto de la jubilación obedeció a una modificación del criterio sustantivo acerca del tipo de salario que debía tomarse como base para la determinación de aquél; es decir, no se trató de un problema numérico sino de concepto: la base de cálculo, que reflejó, en contra de lo que afirmó la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, precisamente lo que ella –y esta Sala– desconoció, un acto *intencional*, una actuación *volitiva* y no *material*, que imponía la utilización de la potestad revocatoria a que se contrae el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, por ende, la sustanciación de un procedimiento administrativo previo a la decisión revocatoria, en resguardo de los derechos subjetivos que se habían derivado de la actuación administrativa a ser revocada. Ello se hace evidente cuando, tanto la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo como, ante esta Sala, el Ministerio Público, ponen el acento en la supuesta ilegalidad de la jubilación que se había acordado a la parte actora de autos porque habría contravenido el artículo 7 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, en cuanto a qué debe entenderse por sueldo mensual.

Por otra parte, es, a lo menos, absurda y, a lo más, ofensiva, la afirmación de que la situación jurídica del administrado no fue afectada porque se conservó el acto administrativo y, con ello, éste obtuvo la satisfacción de su derecho a la jubilación, cuando el monto de ésta fue reducido tan drásticamente (al 0,52 % del monto inicial) sin que éste nada pudiera alegar al respecto.

Así, además de la violación al debido proceso, que también alcanza a la vía administrativa, como es de doctrina y ha declarado esta Sala, por la omisión de sustanciación de un procedimiento previo a la revocatoria del acto administrativo de otorgamiento de la jubilación –que no la corrección del mismo, puesto que el primigenio se sustituyó por otro que estableció otra base de cálculo y no otro monto que hubiere arrojado la misma base– se agravió en forma ostensible el derecho a la jubilación del quejoso de autos, en virtud de que el monto en el que fue fijada su percepción no satisface, siquiera, el mínimo que la propia Constitución fijó para éste (Bs. 614.790,00, según Decreto Nº 5.318 de 25.04.07,

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela n.° 38.674 de 02.05.07) ni es suficiente para acercarse siquiera a su función de mantenimiento y hasta de mejoramiento de la calidad de vida del jubilado, que esta misma Sala ha declarado que es indispensable, so pena de nulidad, entre otras, en sentencia n.° 03 de 25.01.05 (exp. n.° 04-2847) (…)

(…)

El ciudadano Carlos Andrés Meneses Ruiz se desempañaba como Gerente General del Instituto de Beneficencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira –Lotería del Táchira– cuando se jubiló, con 59 años de edad, después de 29 años de servicio en la Administración Pública, tras los cuales, según la mayoría sentenciadora, su derecho constitucional a la jubilación quedaría satisfecho con setenta y cinco mil bolívares fuertes con ochenta y dos céntimos (BsF 75,82) mensuales, que equivalen al 12,33% del salario mínimo urbano vigente y resulta ostensiblemente insuficiente para la cobertura de la canasta alimentaria normativa, que, según datos del Instituto Nacional de Estadística, costaba, en noviembre de 2007 (último dato disponible), quinientos ochenta y tres mil setecientos setenta y cinco bolívares con setenta y nueve céntimos (Bs. 583.775,79; BsF. 58,377,57) y, por supuesto, menos aún la canasta básica, que según el Centro de Documentación y Análisis para los Trabajadores (CENDA), se ubicaba en dos millones ciento cincuenta y ocho mil setecientos veinte bolívares (Bs. 2.158.720,00, BsF. 2.158,72) en septiembre próximo pasado. (*Cfr.* http://www.aporrea.org/actualidad/n103287.html). Ante estas cifras, resulta inexplicable la afirmación según la cual, el acto administrativo de "corrección" de los "errores de cálculo" de la jubilación del quejoso no alteró su situación jurídica subjetiva, de modo que no hacía falta ningún procedimiento previo al mismo en el marco de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y que esta Sala declarase que tal situación no es contraria a derecho y no involucra la violación de derechos constitucionales del demandante de amparo.

En opinión del salvante, si la Administración Pública consideró que el acto de otorgamiento de la jubilación al ciudadano Carlos Andrés Meneses Ruiz estaba viciado de nulidad absoluta por quebrantamiento de la Ley del Estatuto, ha debido aplicar el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que dispone que aquélla podrá, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, *"reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella",* para lo cual resultaba indispensable la sustanciación de un procedimiento administrativo previo en el que se otorgasen y respetasen todas las garantías procesales constitucionales al beneficiario del acto en cuestión. Así lo declaró el juez de primera instancia contencioso administrativo y así ha debido ser ratificado por la alzada o, en su defecto, por esta Sala, a través de la

declaratoria con lugar de la demanda de autos y consiguiente anulación de la sentencia lesiva de los derechos constitucionales del quejoso.

Sentencia n.°:	163
Fecha:	28-02-08
Demandante:	Ciro Ramón Araujo y otros
Materia:	Alcance del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública

La sentencia que precede declaró la nulidad parcial de –entre otros– el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública. La razón que se sostiene para la declaratoria de nulidad parcial de esa norma, y que este salvante comparte, es que la misma dispone que el Director Ejecutivo de la Defensa Pública será designado y removido por la Asamblea Nacional; no obstante, por cuanto ello contradice el artículo 267 de la Constitución de 1999, según el cual la dirección, inspección y vigilancia de la Defensa Pública corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, la Sala optó por la anulación parcial del referido precepto legal y el establecimiento de que, conforme a la norma constitucional, la designación y remoción de ese alto funcionario corresponde a la Sala Plena de este Máximo Tribunal porque se trata de una facultad inherente al control que éste ejerce conforme a ese artículo 267.

Quien disiente comparte plenamente ese razonamiento de la Sala; no obstante, se aparta de la redacción definitiva que a la norma se otorgó en el veredicto que antecede, pues la misma no se limitó a la modificación de la referencia al órgano con competencia para la designación y remoción del Director Ejecutivo de la Defensa Pública, sino que, además, modificó, sin mayor justificación, el modo en que ha de hacerse esa designación. (…)

(…) si bien no estaba cuestionada su inconstitucionalidad, se modificó el mecanismo que preceptuaba el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Defensa Pública para la selección de quien deba ser designado Director Ejecutivo de ese Servicio, mecanismo que tenía, como fundamento, el ejercicio del derecho a la participación política de los ciudadanos que recogió el artículo 62 de la Constitución y que, según esta Sala afirmó en sentencias Nos. 1613 de 17-8-04 y 3252 de 28-10-05, es un derecho fundamental de contenido político, propio de las democracias participativas, que "*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*".

En efecto, la Ley Orgánica de la Defensa Pública asumió el procedimiento de selección de la máxima autoridad de ese órgano público que la propia Constitución de 1999 incluyó, como novedad, respecto de la postulación de candidatos a los cargos de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, miembros del Consejo Nacional Electoral, del Defensor del Pueblo, del Contralor General de la República y del Fiscal General de la República, postulación que debe realizarse a través de los "Comités de Postulación" que estarían integrados por "representantes de los diferentes sectores de la sociedad" (artículos 264, 279 y 295), con lo que se permite la participación de la sociedad civil en la elección de esas importantes autoridades.

En consecuencia, este salvante considera que la Sala, cuando dispuso la nueva lectura del artículo 12 de la Ley que se impugnó, debió respetar el modo de selección del Director Ejecutivo de la Defensa Pública que ordenaba la norma que parcialmente se anuló, pues fue intención del legislador que, en ese caso, se ejerciera el derecho a la participación ciudadana en la elección de sus autoridades y porque, en definitiva, no se cuestionó la constitucionalidad de ese modo de selección, el cual, lejos de que violara la Constitución, implicaba una concreción auténtica del derecho fundamental que recogió el artículo 62 de la Constitución, característico, según se dijo, de una democracia participativa.

Sentencia n.°: 315
Fecha: 06-03-08
Demandante: Richard Varela Toro
Materia: Interpretación de las expresiones *"atentados contra los derechos humanos"* y *"delitos de lesa humanidad"*. Artículo 29 de la Constitución.

1. La mayoría acogió el criterio que expresó la Alzada penal, en el sentido de que los hechos punibles por los cuales fue condenado el quejoso constituían atentados graves contra los derechos humanos, razón por la cual habría resultado conforme a derecho la desestimación del otorgamiento de una medida cautelar menos aflictiva que la de privación de la libertad personal. Con ello, la Sala se apartó, sin aportación de la correspondiente motivación a la cual estaba obligada, por razones de seguridad jurídica y de procuración de la uniformidad jurisprudencial, de la doctrina que estableció en su fallo Nº 537, de 15 de abril de 2005, de acuerdo con la cual:

1.1. Las expresiones *"atentados contra los derechos humanos"* y *"delitos de lesa humanidad"* eran equivalentes, **para la valoración de los efectos que deri-**

van del artículo 29 de la Constitución; particularmente, en lo que toca a la imprescriptibilidad de la acción para la persecución y eventual sanción penal por la comisión de los delitos que fueran subsumibles en tales calificaciones y, obviamente, por lo que toca al otorgamiento de beneficios que pudieran promover la impunidad para los partícipes en la perpetración de tales actos.

En armonía con la precedente afirmación, debe recordarse que, de conformidad con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional –cuerpo jurídico normativo que fue incorporado a la legislación interna de la República, mediante Ley Aprobatoria que fue publicada en *Gaceta Oficial* Nº 5.507, de 13 de diciembre de 2000–, *"se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes* ***cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque****: ..."* (…)

(…)

1.2. La calificación jurídica como delitos de lesa humanidad o que constituyan atentados graves contra los derechos humanos, como elemento del tipo legal, es materia de exclusiva reserva legal.

(…)

Sentencia n.°:	316
Fecha:	06-03-08
Demandante:	Promotora Diferca Prodiferca C.A.
Materia:	Interpretación de los artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil

(…), el asunto que es objeto de elucidación en la revisión de autos, se refiere a la interpretación que ha hecho la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal de los artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil. Los dispositivos en cuestión establecen por un lado, el lapso y las formalidades para la presentación del escrito de formalización del recurso de casación y, por el otro, la consecuencia de la presentación inoportuna del referido escrito.

En acto jurisdiccional que fue sometido a revisión, la Sala de Casación Civil interpretó las normas en referencia en el sentido de que cuando se produce el supuesto de que el formalizante presentase el escrito por órgano de cualquier Juez o funcionario competente que lo autentique, la recepción en la Secretaría de la Sala de Casación Civil de las actuaciones de aquél deberá producirse **antes** del vencimiento del término que la Ley Adjetiva Civil dispone para la

formalización, es decir, que en el caso de que el recurrente presentase el escrito ante el tribunal, notaría u oficina de registro autenticadora tempestivamente, ello será irrelevante para la determinación por parte de la Sala de Casación Civil de si, efectivamente, su consignación fue oportuna o no, pues tal determinación se hará con referencia a la fecha de ingreso de las actuaciones en la Secretaría de la Sala. (*Vid.* ss.S.C.C. N^{os} RC-015 y RC-656 de 29 de enero y 09 de agosto de 2007, respectivamente).

(…)

El derecho al debido proceso ha sido definido por esta Sala como aquel en el cual se ofrecen las garantías indispensables para la existencia de una tutela judicial eficaz (*Cfr.* caso: "*Agropecuaria Los Tres Rebeldes C.A.",* sentencia n.° 97 del 15 de marzo de 2000). Este derecho-garantía constituye uno de los sostenes primordiales del Estado de Derecho, pues su reconocimiento histórico aparejó la sujeción a la Ley por parte de los órganos del poder público a favor de los ciudadanos (*due process of Law)*. Hoy día, este instituto no sólo está reconocido por todas las constituciones democráticas, sino que también ha encontrado cobertura normativa en numerosos tratados y demás instrumentos de protección internacional de los Derechos Humanos (*v.gr.* Arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela exige, además, que no sólo las actuaciones judiciales deban ser conformes al debido proceso, sino que también éste informa a los procedimientos de naturaleza administrativa. Este último avance en el Derecho Constitucional venezolano se anticipó a la tendencia que, en nuestro continente, posteriormente, recogería la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso contencioso *Baena Ricardo et al contra Panamá* del 2 de febrero de 2001.

Ahora bien, entre el conjunto de garantías que son tributarias del debido proceso se encuentra el derecho a recurrir contra los fallos adversos (doble grado de jurisdicción) (Arts. 49.1 constitucional y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sin embargo, la redacción de las normas en cuestión genera dudas sobre la extensión de este derecho, pues pareciera limitarse al proceso penal exclusivamente y, en los otros casos, aparenta ser un derecho de estricta configuración legal. La última opción, a modo referencial, fue la que acogió en un principio la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Reino de España y que luego desaplicó en cumplimiento con fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos. En nuestro caso, la exigencia de una interpretación armoniosa de ambos textos, de conformidad

con el artículo 23 constitucional, determina que la garantía del doble grado de jurisdicción sea un imperativo en todos los procesos judiciales en los que se produzcan sentencias definitivas, como fue aclarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que, en el párrafo n.° 125 del ya citado caso *Baena Ricardo et al contra Panamá*, apuntó:

> 125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a las órdenes mencionadas en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos órdenes.

En el caso de autos, se delató que el acto de juzgamiento objeto de impugnación imposibilitó la interposición del recurso de casación, el cual es un medio procesal de estricta configuración legal, es decir, que el reconocimiento de los derechos a la tutela judicial eficaz y al debido proceso no implica que para todas las cuestiones esté abierto necesariamente un recurso como el de casación, calificado legalmente como extraordinario. Quien disiente considera que la situación que se delató como lesiva no afectó al derecho al doble grado de jurisdicción, pues ello significaría más bien el reconocimiento de una especie de *"tercer grado de jurisdicción o tercera instancia"*, completamente adversa a la naturaleza de la casación, la cual es sólo un remedio excepcional de impugnación directa del fallo en cuanto a su no conformidad al derecho (*Cfr.* s.S.C. n.° 1.803 de 24 de agosto de 2004, caso: *"Carlos Brender, demanda de nulidad del artículo 325 del Código de Procedimiento Civil"*). Sin embargo, la decisión objeto de impugnación sí es lesiva del derecho de acceso a un recurso o medio procesal legalmente definido, el cual es corolario del derecho de acceso a la justicia.

Los derechos a la tutela judicial eficaz y al debido proceso imponen a los jueces el deber de interpretar las normas procesales de manera que estos derechos constitucionales sean eficaces, por lo que aquéllos han de concatenar los dispositivos legales con su trascendencia constitucional, siempre con la procura del favorecimiento del acceso a la justicia. En la sentencia objeto de revisión, la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal de Justicia interpretó las normas de los artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil contrariamente a las exigencias del Texto Constitucional, pues el requerimiento de que los escritos de formalización sean recibidos en su despacho dentro del lapso de cuarenta días, aun cuando se hubiesen consignado tempestivamente en otro

tribunal o funcionario público competente para el otorgamiento de fe pública, limita no razonablemente el derecho de acceso a la justicia, concretado en la posibilidad del ejercicio del medio extraordinario de la casación.

La razón subyacente en la asunción del criterio objeto de análisis radica en la protección al derecho a la defensa de la contraparte, quien vería reducido materialmente el lapso para la consignación de la impugnación al escrito de formalización. En opinión de quien se aparta de la mayoría, esa situación, efectivamente cierta, puede ser perfectamente corregida por los Magistrados de la Sala de Casación Civil, a través de actos de reordenación del proceso. Por todo lo anterior, se aprecia que con la expedición del pronunciamiento objeto de revisión se incurrió en una interpretación de la ley procesal excesivamente rigorista, que raya en lo ritualista; por ende, la misma es contraria a las exigencias del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Con la interpretación excesivamente formalista, como nos ilustra el maestro italiano Salvatore Satta, se incurre en una *"repulsa de ayuda"*, o más bien en una negación del Derecho, a cuyo respeto se deben los magistrados y jueces. (*Cfr*. *"Soliloquios y Coloquios de un Jurista",* traducción de Santiago Sentís Melendo. Editorial EJEA). Esta Sala ha cuestionado la conducta que ha denominado como "(…) *el regreso a las solemnidades procesales del ordenamiento pre-constitucional*" (*Cfr*. s.S.C. n.° 4.674 del 14 de diciembre de 2005, caso: "*Miguel Ángel Villalobos Fuenmayor"*); por tanto, el reconocimiento expreso del derecho a la tutela judicial eficaz necesariamente implica que la interpretación de las instituciones procesales deba ser lo suficientemente amplia, con el propósito de que el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa y que, en ninguna circunstancia, se convierta en una traba para la concreción eficaz de las garantías que el artículo 26 constitucional reconoce (*Cfr*. s.S.C. n.° 708 del 10 de mayo de 2001, caso: *"Juan Adolfo Guevara y otros"*).

En consecuencia, esta Sala debió concluir que la interpretación de los artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil que hizo la Sala de Casación Civil a través del pronunciamiento *sub examine* no se corresponde con el mandato de los artículos 26 y 257 constitucionales, pues, con ella, se dio preeminencia al derecho a la defensa de la contraparte en el juicio, el cual no se encontraba realmente en conflicto con el derecho del recurrente y, de esa forma, con el auxilio de una argumentación excesivamente formalista se despachó un recurso que debía conocer por imperativo de la Ley.

En otro orden de ideas, la sanción de perecimiento que fue impuesta al recurrente de casación es totalmente incongruente, pues el hecho que motivó que

el escrito de formalización se recibiera tardíamente en la Sala de Casación Civil no es imputable al formalizante, sino por el contrario es consecuencia de la negligencia del funcionario público de registro remitente o consignatario. Es un principio general del Derecho Procesal que la actividad de los jueces no puede perjudicar a los litigantes (*Cfr.* ss.S.C. N$^{os.}$ 956 de 01 de junio de 2001 y 1.748 15 de julio de 2005, casos: *"Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero"*, y *"Luis Tascón Gutiérrez"*, respectivamente). En todo caso, la posición más cónsona con la Constitución impone que la admisión o no de los escritos de formalización, en los supuestos como el de marras, debe hacerse en atención a la oportunidad en que aquéllos sean consignados ante el funcionario de autenticación y, en ese supuesto, la Sala de Casación Civil –después de la realización del cómputo del lapso que corresponda a la formalización– debería pronunciarse acerca de la tempestividad o extemporaneidad de la formalización.

Sentencia n.°: 565
Fecha: 15-04-08
Demandante: Procuradora General de la República
Materia: Interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido a la *"(...) coordinación con el Ejecutivo Nacional de la competencia exclusiva atribuida a los estados para conservar, administrar y aprovechar las carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos (...)"*.

1. La mayoría de las dudas acerca del alcance de la norma objeto de interpretación ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Sala en sentencia n.° 2495 del 19.12.06 (exp. n.° 02-0265), que se citó, incluso, en el fallo, oportunidad en la que resolvió la materia objeto de esta sentencia –aunque limitada al servicio de puertos–, en los siguientes términos:

> 1.- El primero de los argumentos presentados por la parte actora se compone de las siguientes premisas: a) que las competencias que ostentan los niveles nacional y estadal de ejercicio del Poder Público, respecto al servicio de puertos, son exclusivas y excluyentes; y b) que no cabe relación alguna entre las regulaciones de dicten ambos niveles para regular la competencia que les ha sido asignada constitucionalmente en cuanto a puertos se refiere, o entre las actividades que les correspondería ejecutar con arreglo a tales regulacio-

nes. En conclusión, según los solicitantes, el nivel nacional de ejercicio del Poder Público no sería competente para establecer parámetros a los Estados respecto a la conservación, administración o aprovechamiento de los puertos de uso comercial.

Al respecto, lo primero a destacar, es que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la materia de puertos y en cuanto a la incidencia que sobre la misma tienen tanto la República como los Estados, ha consagrado dos enunciados normativos. El primero, contenido en el artículo 156.26, establece lo siguiente:

> "Es de la competencia del Poder Público Nacional: /(…)
>
> 26. El régimen de la navegación y del transporte aéreo, terrestre, marítimo, fluvial y lacustre, de carácter nacional; de los **puertos**, aeropuertos y su infraestructura".

El segundo se encuentra en el artículo 164.10, que dice:

> "Es de la competencia exclusiva de los Estados: (…)
>
> (…)
>
> 10. La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de **puertos** y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional".

Una interpretación del primero de los enunciados citados (art. 156.26) revela que al Poder Público Nacional, y en particular al Poder Legislativo Nacional, le correspondería legislar sobre la materia de puertos, pues el mencionado precepto autoriza a dicho poder a dictar *"el régimen (...) de los puertos"*, y la primera acepción del término "régimen" que recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es precisamente la de un *"conjunto de normas que gobiernan o rigen una cosa o una actividad"*. Por tanto, al Poder Público Nacional le correspondería dictar un conjunto de normas que gobiernen o rijan la actividad portuaria o el servicio portuario.

Por su parte, el artículo 164.10 de la Constitución atribuye al Poder Público Estadal la competencia relativa a *"la conservación, administración y aprovechamiento (...) de puertos (...) en coordinación con el Ejecutivo Nacional"*; es decir, a dicho Poder le corresponde conservar, administrar y aprovechar los puertos de uso comercial que se encuentren dentro de la jurisdicción del Estado de que se trate.

De lo que se lleva dicho puede admitirse que tanto el Poder Público Nacional como el Estadal ostentan competencias en cuanto a la materia de puertos.

Se trata, entonces, de un asunto sobre el cual ambos niveles de ejercicio del Poder Público han recibido, desde un punto de vista cualitativo, potestades distintas sobre una misma actividad. Por un lado, al legislador nacional le compete elaborar el régimen general de la materia portuaria, la cual podrá incidir sobre los puertos comerciales, pesqueros, militares, deportivos o de investigación científica; a los Estados; por otro, les corresponde la conservación, administración y aprovechamiento de los puertos comerciales.

Siendo así, la materia de puertos sería objeto, propiamente, de competencias compartidas o concurrentes entre el nivel Nacional y Estadal de ejercicio del Poder Público. Nuestra Constitución utiliza para estos supuestos la expresión "competencia concurrente". Así, en su artículo 165 se establece que *"las materias objeto de **competencias concurrentes** serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados"*.

Sin embargo, debe advertirse que la doctrina y cierta legislación extranjera utilizan la expresión "competencia compartida", cuando no es que distinguen una competencia de otra. Ya tendrá ocasión la Sala de profundizar en este aspecto.

Así, pues, en materia de puertos (que como quedó dicho es objeto de una competencia concurrente), tanto por lo que establece el artículo 156.26 constitucional, como por lo que expresa el artículo 165 del mismo texto, le toca al Poder Público Nacional dictar el régimen o conjunto de normas básicas que regulen este servicio, y al Poder Público Estadal le corresponde, por su parte, conservar, administrar y aprovechar los puertos de uso comercial, así como también dictar una normativa que desarrolle el régimen básico que al nivel nacional le cumple dictar.

Ahora bien, cuál sería el contenido de ese régimen o legislación básica en materia de puertos.

Para dar respuesta a esta interrogante, habría que determinar la razón por la cual el legislador constituyente quiso que, en lo tocante a competencias concurrentes, la legislación básica le correspondiese dictarla a nivel nacional de ejercicio del Poder Público, y la legislación de desarrollo le fuese asignada al nivel estadal de ejercicio de dicho poder.

La Sala considera que el fundamento de tal asignación viene dado por los principios de unidad, interés general e igualdad en la gestión de los Estados de ciertos servicios en régimen de competencia concurrente.

Es decir, al Constituyente le preocupaba que los servicios a prestar por los Estados en régimen de concurrencia perdieran cierta homo-

> geneidad en cuanto a su funcionamiento; tal homogeneidad, consideró el Constituyente, se preservaría si el nivel nacional de ejercicio del Poder Público fijase una normativa básica que delimitara la actividad que en ejecución de la competencia concurrente desplegaran los Estados.
>
> Esa regulación, en el caso de los puertos de uso comercial, no sólo se referiría a principios o pautas generales en cuanto al funcionamiento o a la prestación igualitaria de los servicios, sino que incidiría en la planificación de las actividades, en la organización interna del ente ejecutor, en la creación de órganos mixtos y en otros aspectos similares; ello en virtud de que el artículo 164.10 de la Constitución somete la conservación, la administración y el aprovechamiento que hagan de los puertos de uso comercial los Estados a la *"coordinación con el Ejecutivo Nacional"*.
>
> Es decir, el régimen básico a ser dictado por el nivel nacional de ejercicio del Poder Público, conforme a la atribución que le fue conferida por el artículo 156.26 constitucional en concordancia con el artículo 165 *eiusdem*, permite que el legislador nacional incida con tal regulación sobre la ejecución, conservación y administración que de los puertos de uso comercial hicieren los Estados.
>
> Por lo tanto, la regulación contenida en la Ley General de Puertos dictada por la Asamblea Nacional, en la medida en que versa sobre la conservación, administración y aprovechamiento de los puertos de uso comercial por parte de los Estados, no es inconstitucional; por el contrario, supone el ejercicio de una potestad que la Constitución le atribuye claramente al Legislador nacional. En estos términos generales queda desechada la denuncia que, también genérica, fue planteada por el solicitante de la nulidad. Así se establece. (Subrayado añadido).

En consecuencia, por cuanto en ese fallo ya la Sala resolvió, de manera clara y suficiente, la materia objeto de esta solicitud de interpretación, lo único que correspondía, en esta ocasión, era la ratificación del criterio, que en la sentencia n.° 2495/2006 se limitó al régimen de puertos, y extenderlo al de autopistas y carreteras, con la reiteración de esos principios generales que en esa oportunidad se asentaron de manera correcta, clara y precisa.

En este sentido, por cuanto en el veredicto del que se discrepa se modificó el que se estableció en esa sentencia n.° 2495/2006, acerca del alcance y contenido de los artículos 164.10 y 156.16 de la Constitución, la mayoría ha debido, al menos, señalar expresamente su cambio de postura, en aras de la seguridad jurídica.

2. En todo caso, debe indicarse que la interpretación que se hizo es contraria a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así, la reforma de 2003 de la Ley Orgánica de Descentralización, la cual preceptúa (artículo 11) la posibilidad de transferencia, de la República a los Estados, de la competencia de aprovechamiento, conservación y administración de puertos, autopistas y carreteras, no tomó en cuenta que esa competencia es, desde la Constitución de 1999, originaria y *exclusiva* de los Estados. En consecuencia, es claro que esa norma de la Ley Orgánica de Descentralización es inconstitucional o debe, en todo caso, interpretarse a la luz del artículo 164.10 de la Constitución de 1999, en el sentido de que sólo puede referirse a la transferencia de los bienes afectos al servicio que antes prestó el Poder Nacional pero no a la competencia en sí. En cambio, la mayoría declaró que esa competencia de los Estados es una competencia "transferible" de la República a aquéllos –y, por tanto, reversible–, en contra de la letra clara y expresa del artículo 164.10 constitucional.

En efecto, la interpretación que no se comparte se afincó en el supuesto de que es una competencia "rescatable" por el Poder Nacional, con fundamento en los artículos 5 y 8 de aquella Ley Orgánica. No obstante, ha de observarse que el artículo 5 de esa Ley se refiere, entre otros, al servicio público de transporte, *que nada tiene que ver con las carreteras, autopistas o puertos*. En otras palabras, la Sala confundió el servicio público de transporte con las vías de comunicación que permiten ese transporte (autopistas, puertos), no obstante que, evidentemente, son distintos y, por ello, los artículos 5, 6 y 8 de la Ley Orgánica de Descentralización se refieren al primero y el artículo 11 *eiusdem* hace referencia al segundo.

3. En conclusión, la Sala ha debido acoger la interpretación, en un todo ajustada a derecho, que se realizó en el veredicto n.° 2495/06, ratificarla y extenderla al régimen jurídico de las autopistas y carreteras, fallo que, se insiste, resolvió en forma exhaustiva y diáfana la duda jurídica del alcance recíproco de los artículos 156.16 y 164.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sentencia n.°: 652
Fecha: 24-04-08
Demandante: José María Nogueroles López
Materia: Comparecencia del imputado ante el Ministerio Público

1. En el fallo sobre cuya motivación versa el presente desacuerdo parcial, la mayoría sentenciadora expresó:

> Ahora bien, de la decisión parcialmente transcrita se desprende que la Sala n.° 3 de la referida Corte de Apelaciones basó su decisión en la afirmación de que se omite el fin primordial del acto de imputación fiscal, en este sentido indica la Sala, conteste con el argumento expuesto por el representante del Ministerio Público en su escrito contentivo de los fundamentos de la apelación, que ese acto de imputación fiscal no está consagrado, como tal, en nuestra legislación, ya que el código adjetivo penal sólo consagra en el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, ciertas obligaciones que la vindicta pública debe cumplir previa (sic) a la declaración del imputado, acto éste que ha sido denominado tanto por la doctrina como la jurisprudencia patria, como acto de imputación fiscal.

2. La razón de la discrepancia con el pronunciamiento que acaba de ser reproducido es que, por el contrario y tal como se afirma, a continuación, en el mismo veredicto, la Ley sí exige que el Ministerio Público, inmediatamente a la conclusión de que existen fundados elementos de convicción de que una persona podría haber participado en la comisión del delito o los delitos que son objeto de la investigación, debe citar a quien haya incorporado a la investigación, como sujeto pasivo de la misma (imputado); ello, no sólo por las razones que fueron enumeradas en la sentencia sino, además, por la no menos importante razón, vinculada estrechamente con el derecho fundamental a la defensa y a la asistencia jurídica, de que dicho imputado sea *"asistido, **desde los actos iniciales de la investigación,** por un defensor que designe él o sus parientes y, en su defecto, por un defensor público"* (artículo 125.3 del Código Orgánico Procesal Penal) ¿Y cómo podría proveer dicho imputado a su defensa si no ha sido llamado por el Ministerio Público y, por consecuencia, éste no le ha informado adecuadamente en relación con los hechos que se le imputan?

3. Así las cosas, como quiera denominarse a esta formalidad, obligatoria para el Ministerio Público –tal como se reconoce en este mismo fallo–, lo cierto es que el contenido de la misma coincide con lo que, doctrinariamente, se conoce como acto fiscal de imputación, en cuanto al deber esencial que tiene el Ministerio Público, inmediatamente después de asumir la convicción de que una persona tiene la cualidad de imputada, en relación con los hechos que son objeto de la investigación penal, de llamarla, de informarle adecuadamente sobre dichos hechos y, en consecuencia, se materialice el derecho fundamental a la defensa y la asistencia jurídica, **desde los momentos iniciales de la investigación** y a la procuración de todas las diligencias que estime pertinentes para su defensa (artículo 125.5 del Código Orgánico Procesal Penal); asimismo, para que, una vez sea puesto en conocimiento de la imputación que le haya hecho el Ministerio Público, tenga acceso a las actas de la investigación que le garanti-

za el artículo 304 *eiusdem* y pueda solicitar la evacuación anticipada de pruebas, de conformidad con el artículo 307 del mismo texto legal. De allí que, una vez que, dentro de la investigación el Ministerio Público atribuye a una persona la cualidad de imputado, debe hacerlo del conocimiento inmediato del mismo, para que éste pueda incorporarse a la investigación y ejercer los derechos que la Ley le reconoce en esta fase del proceso; de lo contrario, éste pasaría a ser tramitado a espaldas del imputado, lo cual es contrario no sólo a la letra sino al espíritu de la Ley (véase, al respecto, la Exposición de Motivos del Código Orgánico Procesal Penal-1998) y resultaría un grave e ilegítimo menoscabo al derecho fundamental a la defensa.

4. Tan pertinente es el acto de comparecencia del imputado ante el Ministerio Público, en el término y para los fines que han sido explicados anteriormente, que dicha formalidad constituye, incluso, uno de los actos de interrupción de la acción penal, de acuerdo con el artículo 110 del Código Penal.

5. Con base en las precedentes consideraciones, quien suscribe estima que la Sala no debió expresar su coincidencia con el alegato del Fiscal apelante, en el sentido de que el acto de imputación fiscal es una formalidad que no exige la Ley, ya que, por el contrario y como, a continuación del párrafo respecto del cual se manifiesta el presente disentimiento, se afirmó en este fallo, dicho acto es un deber del Ministerio Público, por las razones que, en el mismo, fueron indicadas, a las cuales estimamos debieron ser agregadas las que hemos señalado en el presente voto.

Sentencia n.°: 709
Fecha: 29-04-08
Demandante: José Carrero Araujo
Materia: Alcance de los intereses difusos

La sentencia que antecede pronunció la inadmisión de la demanda que se intentó en protección de intereses difusos contra el Decreto Presidencial n.° 5.834 de 28 de enero de 2008 (*Gaceta Oficial* n.° 38.859 de la misma fecha) mediante el cual se creó *"una Comisión Presidencial que tendría como objeto planificar y activar un proceso de investigación histórica y científica sobre los acontecimientos relacionados con el fallecimiento del Libertador Simón Bolívar, y las circunstancias que rodearon el traslado de sus restos mortales al Panteón Nacional*". Tal declaratoria se sostuvo ante la supuesta ausencia de legitimación del demandante, abogado José Carrero Araujo.

Para ello, la mayoría sentenciadora argumentó que no se demostró, en este caso, *"que el accionante actúe en pro del interés común o colectivo y que la lesión que denuncia afecte la calidad de vida, en el presente caso, de todos los venezolanos"*.

Quien disiente considera evidente la incidencia que, para el interés general y para todos los venezolanos por igual, tendría la protección del interés difuso que se pretendió hacer valer en esta oportunidad, tan evidente que resultaba exento de cualquier prueba. En efecto, sería imposible considerar que las consecuencias jurídicas de la decisión ejecutiva de *"planificar y activar un proceso de investigación histórica y científica sobre los acontecimientos relacionados con el fallecimiento del Libertador Simón Bolívar"* incidieran, sólo de manera particular, en alguno o algunos de los habitantes de la República, pues es éste un típico ejemplo de interés difuso, esto es, de sucesos que tienen incidencia por igual en el interés general, como lo sería, en el caso concreto, el patrimonio histórico-cultural nacional y, en esa medida, en los ciudadanos venezolanos de manera indivisible e indiferenciada.

Así las cosas, mal podía exigirse prueba del carácter difuso del interés que se alegó o negarse éste. En consecuencia, es axiomático que el demandante sí tenía legitimación para actuar, con fundamento en el criterio que se sostuvo en sentencia n.° 3648/03, que se reiteró en decisión n.° 956/07, (…)

(…)

En segundo lugar, este salvante no comparte el criterio del acto jurisdiccional que antecede cuando éste afirmó que la falta de legitimación se demuestra también en el hecho de que la pretensión que se invocó *"puede no corresponderse con el interés de la totalidad de los venezolanos"*. Cuando sostiene el criterio de que el interés difuso es aquel que se corresponda con el interés de la *totalidad* de los venezolanos, la mayoría sentenciadora inobserva las directrices fundamentales de la institución y su propia jurisprudencia en la materia. (…)

(…)

En consecuencia, este salvante pone de relieve que, en el asunto de autos, la mayoría sentenciadora olvidó que las demandas por protección de intereses difusos no se refieren a *"intereses de la totalidad de los venezolanos"*, sino a **intereses que incidan en la esfera jurídica de todos los venezolanos**, aunque unos estén a favor y otros en contra. Precisamente por ello es que la admisión de estas demandas es posible si existe legitimación y se alegan verdaderos intereses difusos o colectivos y por ello, también, es que se abre el debate

procesal al cual se llamará a comparecer a todos los interesados, para que expongan sus distintos puntos de vista, pues, en la definitiva, la Sala deberá decidir conforme a derecho y no conforme al *"interés de la totalidad de los venezolanos"*.

Sentencia n.°: 1247
Fecha: 29-07-08
Demandante: Daniel Joseph Galvis Dellan
Materia: Ausencia de base legal para la exigencia de poder especial para la interposición de una solicitud de revisión

(…) la mayoría sentenciadora, en clara violación al principio *pro actione*, declaró la inadmisión de la revisión, en primer lugar, por una supuesta insuficiencia del instrumento poder de donde derivan la representación del ciudadano Daniel Joseph Galvis Dellan, los abogados (…), por cuanto, en su criterio, para la interposición de una solicitud de revisión es necesario que la representación derive de un poder con facultad expresa para ello, aun cuando tal exigencia no es requerida en la Ley; en razón de la inexistencia legal de tal requerimiento, en criterio de quien rinde este voto salvado, para la proposición de una pretensión de revisión constitucional basta con la existencia de un poder general para ello.

Por otro lado, no es cierto que la consignación posterior de la copia certificada del acto de juzgamiento objeto de revisión no subsane la omisión inicial, pues, sólo debe requerirse que el solicitante consigne la referida copia certificada antes del juzgamiento respectivo sobre la pretensión en cuestión, aun cuando no se justifiquen las razones por las cuales no se hubiese producido en la oportunidad de su interposición, ello en razón de la finalidad de este medio de tutela del texto constitucional, y en acatamiento al principio *pro actione*.

(…)

En definitiva, en virtud de que de la propia transcripción que se hizo del poder de donde se pretende la representación del solicitante, se desprende que el poder fue otorgado de forma general para el sostenimiento y defensa de los derechos e intereses del ciudadano Daniel Joseph Galvis Dellan, suficiente, en criterio de quien disiente, para la proposición de la pretensión de revisión; y en que la omisión inicial de acompañamiento de la copia certificada del acto decisorio objeto de la revisión, se corrigió antes del juzgamiento o pronunciamiento respectivo, lo ajustado a derecho hubiese sido la admisión de la petición en

cuestión y su juzgamiento sobre el fondo de lo que fue planteado para la verificación de la procedencia o no de dicha solicitud.

Sentencia n.°: 1265
Fecha: 05-08-08
Demandante: Ziomara Del Socorro Lucena Guédez
Materia: Inconstitucionalidad de las sanciones accesorias de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Las inhabilitaciones políticas.

2. Este disidente no comparte las razones de fondo que se sostuvieron en el acto jurisdiccional que precede para la declaratoria sin lugar de la demanda de nulidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y, divergentemente, considera que esa norma legal es contraria a elementales principios de nuestro Texto Fundamental, por las siguientes razones:

2.1 La mayoría sentenciadora desestimó el alegato de violación al derecho a la defensa y al debido proceso y consideró que el procedimiento administrativo que se sigue ante la Contraloría General de la República y que culmina con la declaración de responsabilidad administrativa *"ofrece todas las garantías al particular para la defensa de sus derechos e intereses"* frente a la sanción que, posteriormente a esa declaratoria, podrá imponer el Contralor General de la República de acuerdo con el artículo 105 que se impugnó.

El voto salvante considera, por el contrario, que la norma sí viola el derecho fundamental a la defensa y al debido procedimiento previo, por las siguientes razones:

2.1.1 El derecho fundamental al debido proceso es, por mandato del artículo 49 de la Constitución, de obligatoria observancia en *todas las actuaciones judiciales y* ***administrativas***. De esta manera, al procedimiento administrativo han de aplicarse todos los atributos que ese precepto fundamental recoge en sus cardinales 1 al 8, como son el derecho a la defensa y asistencia jurídica, derecho a ser notificado, derecho a la presunción de inocencia, derecho a ser oído, derecho al juez natural, derecho a no ser obligado a confesarse culpable, prohibición de sanción sin ley previa, derecho a la cosa juzgada y derecho a la responsabilidad patrimonial ante el error, retardo u omisión en la tramitación de un proceso o procedimiento administrativo. Así lo dispone el propio artículo 49 de la Constitución, cuando afirma que *"el debido proceso se aplicará a todas*

las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: / (...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente...".

En consecuencia, mal puede dictarse un acto administrativo que afecte la esfera jurídica de un particular sin que, previamente, se haya sustanciado el correspondiente trámite, de cuyo inicio se haya notificado a todos los interesados, especialmente, a quien se vea directamente afectado, y en el cual se haya dado a éstos oportunidad de defensa, esto es, de alegación y prueba en su favor, bajo pena de vulneración a ese derecho fundamental al debido procedimiento y, además, el derecho a la presunción de inocencia.

En la hipótesis de autos, cabe recordar que la norma cuya nulidad se demandó preceptúa que el Contralor General de la República podrá imponer las sanciones accesorias de suspensión sin goce de sueldo o de destitución, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, en atención a *"la entidad del ilícito cometido"* o a *"la gravedad de la irregularidad cometida"*, a quienes hayan sido declarados responsables administrativamente, mediante decisión firme en sede administrativa; sanciones que habrán de imponerse, según el texto expreso de la norma, "***sin que medie ningún otro procedimiento***".

Ahora bien, el derecho al debido procedimiento o al procedimiento previo es, se insiste, garantía fundamental del derecho a la defensa y, como tal, no puede ser relajado ni sustituido por otros medios de defensa. De esta manera, el control *ex post* del acto sancionador a través de las vías administrativas y jurisdiccionales que dispone la Ley no sustituye, en modo alguno, el derecho al **previo** procedimiento y a ser oído que tiene el sancionado **antes** de que se emita el acto definitivo; unos y otros son atributos esenciales de un mismo derecho fundamental, todos los que, como tales, deben ser observados a cabalidad.

En sentencia de 21 de mayo de 1996, con ocasión del juzgamiento en relación con la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la antigua Corte Suprema de Justicia en Pleno tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la importancia fundamental de la apertura de un procedimiento contradictorio y de la oportunidad del posible afectado para el planteamiento de sus alegatos /*antes* de que se decida cualquier procedimiento administrativo –incluso constitutivo, se añade– o proceso judicial, ello como garantía inherente al derecho a la defensa y al debido proceso:

> (…), el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, cuya supuesta nulidad se analiza, faculta al Juez para dictar sentencia definitiva en

> primera instancia sin tramitar ningún tipo procedimiento y sin informar previamente al presunto agraviante, de la existencia de una demanda en su contra.
>
> (…) a juicio de la Corte, ello constituye una violación al único aparte del artículo 49 de la Constitución de la República, por cuanto éste indica que el mandamiento de amparo debe ser producto de un procedimiento, de circunstancias a las que no hace ninguna referencia en el texto del artículo 22 *eiusdem*, como condición previa y necesaria para dictar tal mandamiento.

Por otra parte, es evidente que estamos ante una grosera y flagrante indefensión, ya que el nombrado artículo 22, choca abierta y directamente con la última parte del artículo 68 de la Constitución, el cual establece que "la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso" (Subrayado añadido).

Tampoco comparte el salvante el criterio que sostuvo la mayoría sentenciadora, en el sentido de que el previo procedimiento sería aquel que se tramita antes de que se dicte el acto que declara la responsabilidad administrativa y que, en esa oportunidad, el particular puede defenderse tanto de la declaratoria de responsabilidad como de las sanciones que eventualmente impondrá el Contralor General de la República.

En efecto, se discrepa de tal opinión porque ese procedimiento administrativo tiene un objetivo específico: la determinación de la incursión o no de determinado sujeto en alguna de las infracciones que tipifican los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal –propias de la responsabilidad administrativa– lo que dará lugar, en caso asertivo, a la imposición de la sanción de multa, de conformidad con el artículo 94 *eiusdem*, y a la declaratoria de responsabilidad administrativa del sujeto. En este supuesto, la defensa del interesado se dirige a la alegación y prueba en contra de la verificación de la conducta infractora que se le imputa.

A diferencia de ello, la imposición de las sanciones "complementarias" que recoge el artículo 105 *eiusdem* por parte del Contralor General de la República –unas típicamente disciplinarias y otra típicamente penal–, si bien tiene como presupuesto la previa declaratoria de la responsabilidad administrativa, procede o no según la ponderación de otros aspectos: *"la entidad del ilícito cometido"* y *"la gravedad de la irregularidad cometida"*; en consecuencia, poco importa ya la defensa que se ejerció para la demostración de la inexistencia de infracción administrativa, la cual ha sido declarada mediante acto administrativo; lo que al sancionado interesa ahora es la alegación y la prueba, con relación a la eventual imposición de una sanción, de *"la entidad del ilícito*

cometido" y *"la gravedad de la irregularidad cometida"* para evitar tal nueva y adicional imposición y mal podía haberse defendido de este asunto en el curso del procedimiento que ya se sustanció, sin que con ello hubiera incurrido, inevitablemente, en una gran contradicción: la alegación de que no le es imputable una conducta ilícita y, a la par –aunque fuese de manera subsidiaria– el argumento de que, en todo caso, dicha conducta no fue "muy grave" o que el ilícito de que se trate es uno de "menor entidad".

En consecuencia, sí sería indispensable el reconocimiento del derecho a la defensa al particular antes de que el Contralor General de la República impusiese la nueva sanción y, por ende, sí sería necesario que hubiese un nuevo procedimiento que otorgase plenamente al sancionado esa oportunidad de alegación y prueba a su favor, y así debió declararlo esta Sala. Debe añadirse, por otra parte, que ese nuevo procedimiento, además, debería satisfacer el principio de inmediación al que tanta preeminencia le dio el constituyente y que es consustancial con el sistema acusatorio por el que optaron, primero el legislador –del Código Orgánico Procesal Penal– y luego, el mismo constituyente, en materia sancionatoria penal, la cual, se insiste, es manifestación del mismo *ius puniendi* que el Estado ejerce a través de la potestad sancionatoria administrativa. Por el contrario, no sólo no se sustancia un procedimiento previo a la decisión del Contralor, sino que la norma no le fija ningún límite temporal para el ejercicio de esa potestad, lo cual ha dado pie, como fue denunciado en la audiencia preliminar, a que se dicte la sanción "principal" y transcurran hasta más de dos años entre ella y la imposición de las "accesorias", e, incluso, que, en cualquier tiempo posterior a la determinación de la responsabilidad administrativa y al dictado de un primer acto del Contralor General de la República de imposición de una de las sanciones de naturaleza disciplinaria –suspensión o destitución–, éste dicte otro, para, ahora, aplicar, por los mismos motivos, la sanción de inhabilitación; todo ello a espaldas del destinatario de los actos en cuestión, es decir, sin inmediación del funcionario decisor, quien no tiene participación alguna en el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad que la mayoría estimó como suficiente para dar cobertura a los derechos a la defensa y al debido proceso respecto de los actos sancionatorios "accesorios", procedimiento y pronunciamiento iniciales estos a cargo de un *funcionario distinto* del Contralor General de la República.

2.2. En segundo lugar, la sentencia que antecede desestimó la violación al principio de tipicidad de las sanciones administrativas, bajo el argumento de que en la norma que se impugnó están suficientemente tipificados tanto las sanciones administrativas como los hechos ilícitos que dan lugar a esas sanciones y que *"la potestad discrecional del órgano contralor no es una 'nor-*

ma en blanco', pues debe ajustarse a los parámetros expresamente establecidos en la Ley Orgánica".

Contrariamente a lo que sostuvo la mayoría sentenciadora, quien suscribe como disidente considera que sí se agravió el principio constitucional de tipicidad de las sanciones administrativas, por las siguientes razones:

El principio de tipicidad es, junto con el principio de reserva legal, manifestación directa del principio de legalidad que debe, como tal, informar *siempre* el ejercicio del *ius puniendi* estatal, sea que éste se ejerza a través de sanciones penales, sea a través de sanciones administrativas. Ello se deriva, claramente, del artículo 49, cardinal 6, de la Constitución, el cual dispone:

> Artículo 49. El debido proceso **se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas**; en consecuencia: (…)
>
> (…)
>
> 6. Ninguna persona podrá ser sancionada **por actos u omisiones que no fueren previstos** como delitos, **faltas o infracciones en leyes preexistentes** (Destacado añadido).

De esta manera, el principio de tipicidad o mandato de tipificación puede definirse como la determinación, en una norma de rango legal, de las conductas que se tildan de infracciones y de las sanciones correlativas a esas conductas, de manera tal que esa determinación normativa permita predecir, con suficiente certeza, el tipo y el grado de sanción que se impondrá.

El mandato constitucional de tipificación legal se exige, así, tanto para las conductas que se consideren infracciones administrativas como para las sanciones que a estas conductas corresponden.

Ahora bien, el incumplimiento con el principio de tipificación legal encuentra distintos grados o variantes: así, puede tratarse de una ausencia absoluta de tipificación, cuando la Ley silencia cualquier forma de ella, caso en el que la deja –inconstitucionalmente– en manos del reglamento o, peor aún, de la Administración con competencia para la aplicación de la sanción en el caso concreto. En segundo lugar, puede tratarse de una insuficiencia de tipificación legal, esto es, insuficiencia de *lex certa*, lo que se verifica cuando no hay descripción legal suficiente de los elementos esenciales de la infracción o de la sanción, imprecisión que no permite la predicción, con suficiente certeza, de cuáles son las conductas que se consideran infracciones y a qué sanción atenerse cuando estas conductas se consuman. Como afirmó Alejandro Nieto *"la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción*

razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta (...) la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra" (*Cfr. Derecho Administrativo Sancionador,* Tecnos, Madrid, 2000, p. 293).

No es el primer caso que se describió, ciertamente, el supuesto que se ha delatado, pues el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal tipifica las distintas sanciones que habrán de imponerse de manera complementaria, *"según la gravedad de los hechos",* en relación con las conductas infractoras que, a su vez, están tipificadas en los artículos 91 y 92 de la misma Ley, a los que hace alusión el artículo 105 en cuestión. De modo que puede afirmarse que sí hay tipificación en la norma jurídica; pero lo que se ha denunciado es el segundo supuesto, esto es, la insuficiencia de esa tipificación, pues, se establecería, de manera genérica, una gradación sumamente amplia de las sanciones "accesorias" que se pueden imponer, incluso en forma acumulada y, lo que es más grave, sucesiva –sin límite en el tiempo–, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa, las cuales determina discrecionalmente el Contralor General de la República.

Debía, pues, determinarse hasta qué punto esa tipificación no exhaustiva del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal lesiona o no el principio de *lex certa*, esto es, la certeza y seguridad jurídica de los eventuales sancionados, al punto de que constituya o no inobservancia del precepto constitucional que recoge el mandato de tipificación legal.

Al respecto, se razonó que *"(...)los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal consagran las conductas ilícitas objeto de control, mientras que las sanciones aplicables a los ilícitos administrativos se determinan de acuerdo a parámetros razonables (en atención al ilícito cometido y a la gravedad de la irregularidad); parámetros éstos que ya existían en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República derogada (en los Títulos VIII y IX). / Ahora bien, asumiendo que la sanción (en este caso accesoria) que aplica la Contraloría General de la República es de naturaleza 'administrativa' (y no judicial); debe insistirse en la conformidad a derecho de estas llamadas por la doctrina 'potestades discrecionales', por oposición a las 'potestades vinculadas o regladas'. En efecto, la 'potestad discrecional' no es contraria a la Constitución ni a la ley. Por el contrario, es una expresión concreta del principio de legalidad"*.

En efecto, según se indicó con anterioridad, la tipificación de las infracciones se preceptúa en los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y la tipificación de las sanciones "complementarias" (suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas) a la sanción principal, la multa, está recogida en el 105 *eiusdem*, pero en forma que, en criterio del salvante, no cumple con el principio de tipicidad suficiente respecto del vínculo o enlace entre tales infracciones y las sanciones accesorias, pues el único nexo entre ellas es la previa declaratoria de responsabilidad administrativa y la gravedad que, en cada caso concreto, presente la infracción que se cometió, según lo determine, sin la sustanciación de un procedimiento para ello, el Contralor General de la República.

Así, esa correlación entre la conducta que esté tipificada como infracción y la sanción que se impondrá dependerá, siempre, como se dijo, de la valoración que, en el caso concreto, realice el órgano administrativo sancionador de conceptos jurídicos indeterminados, como son la "entidad del ilícito cometido" y la "gravedad de la irregularidad cometida", cuya apreciación ha de realizarse, como sucede cuando se analiza cualquier concepto de esta naturaleza, de manera racional; pero, en este caso, los conceptos en cuestión son de tal amplitud que impiden, *per se,* el cumplimiento con el principio de tipificación y, en consecuencia, impiden el cabal ejercicio del derecho a la defensa y del derecho a la certeza jurídica de los eventuales sancionados.

En efecto, por conceptos jurídicos indeterminados se entiende aquellos relativos a una *"esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intentan delimitar un supuesto concreto*" (García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, décima edición, Civitas, Madrid, p. 457).

A diferencia de lo que sostuvo la mayoría sentenciadora en el fallo que antecede, en el sentido de que el artículo bajo análisis otorgó al Contralor General de la República una potestad discrecional, la doctrina administrativista venezolana y extranjera han entendido, tradicionalmente, que la apreciación de conceptos jurídicos indeterminados *no implica ejercicio de discrecionalidad administrativa,* pues no se trata de la existencia de varias alternativas todas ellas igualmente válidas, que puede escoger la Administración al momento de su actuación, sino de la apreciación de ciertos conceptos jurídicos que, si bien no pueden ser determinados por la norma jurídica *in abstracto* en tiempo y espacio, *sí pueden precisarse en cada caso concreto al momento de su aplicación*, concreción que corresponde al órgano aplicador, en este caso la Administración. La consecuencia fundamental de ello es que la errónea, irracional,

desproporcionada o irrazonable aplicación de tales conceptos en el marco de un caso concreto, es susceptible de revisión y control jurisdiccional pleno, al igual, por cierto, que en el caso del ejercicio de la potestad discrecional, que es controlable, no solamente respecto de los aspectos formales del acto en que se vierta y en los elementos reglados que lo integran sino, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuanto a la racionalidad y proporcionalidad de la decisión en sí.

En todo caso, aun desde esa limitada perspectiva, los actos administrativos que puede dictar el Contralor General de la República con fundamento en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal *sin necesidad de procedimiento previo*, violan uno de esos aspectos formales por *ausencia absoluta y total de procedimiento* en los términos del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, si la apreciación y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es, como principio general, plausible en el ámbito de ejercicio de la mayoría de las formas de la actividad administrativa, es evidente que durante el ejercicio de su potestad sancionadora resulta sumamente cuestionable y, en consecuencia, debe evitarse la sustentación de sanciones administrativas en la apreciación y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pues ello implicaría, se insiste, a lo menos, una importante merma, si no violación al principio de certeza y seguridad jurídica, al derecho a la defensa y al principio de tipicidad de las infracciones y sanciones, derechos que recogió el artículo 49, en sus cardinales 1 y 6, respectivamente, de la Constitución de 1999.

En consecuencia, considera el salvante que la redacción del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal injuria el principio de tipicidad de las sanciones, pues carece de una gradación certera y concreta de correlación entre cada una de las posibles sanciones que pueden ser impuestas y las conductas ilícitas que tipifican los artículos 91 y 92 de la misma Ley, lo que implica que no está tipificado el vínculo o enlace entre la conducta infractora y la sanción graduada determinada que se imponga en cada caso. La certeza y seguridad jurídica ínsitas en la imposición de cualquier sanción, incluso aquellas de naturaleza administrativa, coliden frontalmente con la ilimitada apreciación que la norma otorgó al órgano sancionador para la determinación, en cada caso concreto, de la sanción que impondrá según la "entidad del ilícito cometido" y la "gravedad de la irregularidad cometida", lo cual impide el cabal ejercicio del derecho a la defensa (artículo 49, cardinal 1, constitucional) y viola el derecho a la tipificación que otorgó el artículo 49, cardinal 6, *eiusdem* a los eventuales sancionados.

Muy lejos de la realización del análisis pertinente, la sentencia de la que se aparta el salvante se pierde en disquisiciones acerca de puntos que no fueron planteados, como una supuesta pretensión de nulidad *"por el solo hecho de contener una potestad discrecional"* que no fue planteado por los co-demandantes, como forma de elusión de resolución de los sólidos argumentos de la parte actora, no en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad de la potestad discrecional sino a la violación del principio de tipicidad.

2.3 En tercer lugar, por lo que respecta a la denuncia de violación al principio *non bis in idem*, quien difiere no puede dejar de destacar que la sentencia que antecede se dedicó al análisis del supuesto de existencia o no de vulneración a este principio cardinal del derecho sancionador cuando se está en presencia de sanciones administrativas y penales pese a que, en el caso de autos, lo que se planteó fue la ilícita acumulación de varias sanciones administrativas por un mismo hecho, circunstancia que ni siquiera fue mencionada, en un nuevo ejercicio interpretativo que no se corresponde con lo que fue controvertido, de una manera que lo que busca es que se pierda de vista el verdadero objeto del proceso.

En todo caso, en criterio de quien se aparta del acto decisorio en cuestión, para que se pudiese concordar con los asertos que anteceden, el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal tendría que ofrecer dos garantías que no consagra; en primer lugar, como en materia penal, ambos tipos de sanciones habrían de ser impuestas como consecuencia del mismo procedimiento y por la misma autoridad para que pudieran ser objeto, en conjunto, del mismo control administrativo y judicial y, en segundo lugar, debería establecer con claridad la posibilidad de imposición, o no, de más de una sanción accesoria, a través de más de un acto administrativo "complementario".

En efecto, como se razonó *supra*, pese a que la mayoría determinó que ambos tipos de sanciones –principales y "accesorias"– son producto de un mismo procedimiento administrativo, ello no es cierto. Por el contrario, no sólo no se sustancia un procedimiento previo a la decisión del Contralor, sino que la norma no le fija ningún límite temporal para el ejercicio de esa potestad, lo cual ha dado pie, como fue denunciado, a que se dicte la sanción "principal" y transcurran hasta más de dos años entre ella y la imposición de las "accesorias", e, incluso, que, en cualquier tiempo posterior a la determinación de la responsabilidad administrativa y al dictado de un primer acto del Contralor General de la República de imposición de una de las sanciones de naturaleza disciplinaria –suspensión o destitución–, éste dicte otro, para, ahora, aplicar, por los mismos motivos, la sanción de inhabilitación; todo ello a espaldas del destinatario de

los actos en cuestión, es decir, sin inmediación del funcionario decisor, quien no tiene participación alguna en el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad que la mayoría estimó como suficiente para dar cobertura a los derechos a la defensa y al debido proceso respecto de los actos sancionatorios "accesorios", procedimiento y pronunciamiento iniciales éstos a cargo de un *funcionario distinto* del Contralor General de la República.

2.4 En cuarto lugar, la mayoría sentenciadora desestimó la delación del agravio a los artículos 42 y 65 de la Constitución y el artículo 23.2 de la Contención Americana sobre Derechos Humanos. Quien discrepa es de la opinión de que la norma que se impugnó sí contradice dichos preceptos constitucionales y considera que debió dárseles la siguiente interpretación:

2.4.1 Ya en anteriores oportunidades se ha pronunciado la Sala acerca del alcance subjetivo de la potestad sancionadora que al Contralor General de la República otorgó el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en relación con los funcionarios de elección popular. Así, ya la Sala ha expresado que esa Ley ratificó el principio de universalidad del ejercicio de la función contralora que recogen los artículos 287 y 289 de la Constitución de 1999 y que precisó, en su artículo 9, los órganos y personas sujetos al control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República, entre otros, todos los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, ***"lo que incluye a aquellos cuya investidura sea producto de la elección popular"*** (Sentencia n.° 1056 de 31 de mayo de 2005). De esta manera, se parte de la premisa de que todos los funcionarios públicos, incluso aquellos que han sido electos popularmente, están incluidos en el ámbito de aplicación de esa Ley.

Ahora bien, esa inclusión, en modo alguno, puede significar una merma de los derechos fundamentales y de las prerrogativas que esa investidura popular confiere a ciertos funcionarios. Por esa razón, mediante fallo n.° 2.444 de 20 de octubre de 2004, la Sala señaló:

> (…) ya ha tenido esta Sala oportunidad de pronunciarse acerca de **cómo opera el control (en el caso a que se refiere la Sala el político) sobre los cargos de elección popular**, con ocasión de la institución constitucional del referendo revocatorio, señalándose que existe una antinomia entre la competencia que el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal confiere al Concejo Municipal para convocar a referendo revocatorio del mandato del Alcalde en los casos de no aprobación por parte del Cuerpo Edilicio de la memoria y cuenta de su gestión anual, con lo previsto por el artículo 72 de la Constitu-

> ción, que otorga de manera exclusiva a los electores inscritos en la correspondiente circunscripción electoral, la iniciativa para solicitar la convocatoria de referendo revocatorio del mandato de cualquier cargo de elección popular, inclusive el cargo de Alcalde (*Vid.* Sent. n.° 812/2003 de 15 de abril).
>
> En esa oportunidad, para garantizar el imperio, la supremacía y la efectividad de las normas y principios constitucionales, conforme lo ordena el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala desaplicó el artículo 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en lo que respecta a la iniciativa del Concejo Municipal para convocar un referendo revocatorio, por ser opuesto a lo preceptuado en el artículo 72, segundo acápite, de la Constitución. En este caso el conflicto es de igual naturaleza (Destacado añadido).

Con fundamento en ese razonamiento, la Sala concluyó en esa oportunidad, que:

> **La destitución y la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular coliden con la normativa constitucional que estatuye que tales cargos pueden ser objeto de referendo revocatorio.** Siendo ello así, al igual que con los cargos que tienen un régimen especial para la destitución, es ese el mecanismo para cuestionar la legitimidad de la actuación del representante popular, y las sanciones que sin duda alguna se le pudieran imponer con ocasión a ilícitos administrativos, civiles o disciplinarios, según el caso, encuentran su límite en esas circunstancias, sólo desvirtuable con ocasión al establecimiento de una responsabilidad penal.
>
> **Ciertamente, lo expuesto no desdice de las potestades de control fiscal que la Constitución le atribuye al Contralor General de la República, sólo que dichas potestades deben guardar una proporcionalidad no sólo con los hechos, sino además con la naturaleza popular de la investidura del cargo, pues, de lo contrario, existiría un grave riesgo de que se pierda el equilibrio en el sistema de peso y contrapeso al que responde nuestro esquema democrático**. No se trata de irresponsabilidad, no. A lo que hace referencia la Sala es a la necesidad de que las consecuencias jurídicas que deriven de esa responsabilidad no rompan con el carácter representativo del gobierno (Destacado añadido).

Posteriormente, mediante decisión n.° 174 de 8 de marzo de 2005, con ocasión de una aclaratoria que se solicitó respecto de la sentencia que anteriormente se citó, la Sala precisó que los límites de la potestad sancionadora que recoge el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal se refieren a la suspensión y destitución de los funcionarios electos popularmente. Asimismo, y aun cuando no fue objeto

de un análisis de fondo la constitucionalidad de la sanción de inhabilitación que recoge esa norma legal, la Sala afirmó la *"plena vigencia"* de la sanción de inhabilitación y señaló que la eficacia de esa sanción quedaría en suspenso hasta cuando venciese el período para el cual hubiera sido electo el sancionado, o desde cuando cesare en el ejercicio de sus funciones con ocasión de las nuevas elecciones:

> (…) en el fallo cuya aclaratoria se solicita se hizo señalamiento expreso de cuál era el alcance del amparo concedido, esto es: sólo con respecto a la destitución o suspensión del cargo, según sea el caso, **lo cual no deja margen de dudas que la inhabilitación para ejercer alguna función pública contenida en el acto administrativo accionado en amparo se encuentra plenamente vigente**, pero con algunas precisiones adicionales acerca de la oportunidad en que comienza a surtir sus efectos legales. (…)
>
> (…) el mandato constitucional contenido en la sentencia n.° 2444/2004 y en esta aclaratoria implica que **la mencionada inhabilitación debe comenzar a surtir sus efectos legales una vez vencido el período para el cual fue electo el sancionado, o a partir de que cese efectivamente en el ejercicio de sus funciones con ocasión de las nuevas elecciones,** lo cual, como es lógico, descarta cualquier posibilidad que éste opte a la reelección como consecuencia inmediata de esa inhabilitación (Destacado añadido).

Por último, en fallo n.° 1056 de 31 de mayo de 2005 –con voto salvado de quien hoy también disiente–, nuevamente a través de aclaratoria, la Sala precisó que la única sanción proscrita respecto de los funcionarios de elección popular es la destitución del cargo, ratificó que la inhabilitación tiene vigencia pero con eficacia a futuro –luego del vencimiento del período para el cual se haya elegido al funcionario–, y que la suspensión temporal procederá siempre que el funcionario no goce del beneficio de antejuicio de mérito:

> (…) no es posible por vía de una sanción administrativa destituir a un funcionario de elección popular, por lo que la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos tiene que ser entendida como inhabilitación para ejercer en el futuro cualquier función pública, sea ésta originada por concurso, designación o elección; no obstante, la Contraloría General de la República puede ejercer, en relación a este representante de elección popular, cualquiera de las otras sanciones administrativas que no impliquen la pérdida definitiva de su investidura. En consecuencia, puede imponer multas, la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por un máximo de quince años y la suspensión temporal del ejercicio del cargo por un período no mayor de veinticuatro (24) meses.

> (…) respecto a la eventual suspensión de funcionarios de elección popular, con fundamento en la declaratoria de responsabilidad administrativa y en atención a la gravedad del ilícito cometido (artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal), esta Sala debe hacer una distinción con fundamento en lo dispuesto en el artículo 266, numerales 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 5, numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.
>
> (…)
>
> Como quiera, en consecuencia, que la sanción de suspensión del ejercicio del cargo implica, a su vez, la imposibilidad de ejercer los derechos políticos que le corresponden a su investidura, lo cual sólo es posible, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 380 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando sean "cumplidos los trámites necesarios para el enjuiciamiento"; esta Sala considera que aquellos funcionarios de elección popular que se encuentren amparados por la institución del antejuicio de mérito, a saber: el Presidente de la República, los gobernadores de Estado y los integrantes de la Asamblea Nacional, no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus cargos, hasta tanto este Tribunal Supremo de Justicia, en sala Plena, declare que hay mérito para su enjuiciamiento. Los demás funcionarios de elección popular a nivel estadal o municipal, por no gozar de esta prerrogativa, podrán ser suspendidos con base en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal.

En definitiva, las consideraciones que se mantuvieron en los veredictos anteriores se recogieron en el fallo n.° 1581 de 12 de julio de 2005 –también con voto salvado de quien hoy disiente–, de la siguiente manera:

> Para determinar el alcance del ejercicio de la potestad sancionadora que tanto la Constitución como la ley atribuyen a la Contraloría General de la República, en aquellos casos en los cuales el sujeto pasivo de dicha potestad es un funcionario que ejerce un cargo de elección popular, es menester considerar lo siguiente:
>
> Siendo la República Bolivariana de Venezuela un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que se constituye en una democracia participativa, electiva, descentralizada, alternativa, responsable, pluralista y de mandatos revocables, según informa el artículo 6 del Texto Constitucional, resulta consustancial a ello que el Poder Público sea ejercido por ciudadanos que hayan recibido, por voluntad del pueblo, el encargo de hacerlo; a esta delegación

del poder que reside intransferiblemente en el pueblo, se le denomina mandato representativo.

Así pues, los sujetos que ejercen la representación política de los ciudadanos en los diversos órganos legislativos en los ámbitos nacional, estatal y local (diputados, legisladores y concejales), constituyen instrumentos de los ciudadanos para ejercer su derecho de participación en los asuntos públicos por medio de sus representantes elegidos, consagrado en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Concebida así, la representación política es, ante todo, una creación normativa, una situación jurídica o cualidad que existe siempre que el Texto Fundamental la atribuya y con las responsabilidades y limitaciones que la ley impone. En consecuencia, es el ejercicio de esta representación popular la que le permite a los sujetos que la ostentan ejercer potestades públicas en nombre de un colectivo (soberanía popular) vinculado políticamente a una entidad territorial en particular (República, Estado o Municipio).

Por lo antes dicho, para establecer los límites del ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, con respecto a dichos sujetos, en virtud de que la pérdida de su investidura y la suspensión en el ejercicio del cargo sólo puede producirse por las causas establecidas en la Constitución y en la ley, resulta ineludible el análisis del régimen constitucional y legal aplicable a esta categoría de funcionarios públicos.

En tal sentido, tenemos que, de acuerdo con el artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el régimen de los integrantes de los consejos legislativos de los Estados se regirán por las normas que la Constitución establece para los diputados de la Asamblea Nacional, en cuanto le sean aplicables, y dispone que la ley nacional regulará el régimen y el funcionamiento de los aludidos órganos legislativos.

Por su parte, la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados no contempla dentro de su articulado normas que expresamente regulen dicha situación. Sin embargo, del análisis sistemático de la dogmática constitucional referida a los legisladores de los consejos legislativos de los Estados, puede inferirse que el cese en el ejercicio de los mencionados cargos de elección popular puede darse por las siguientes circunstancias: 1) la finalización del mandato por el transcurso del tiempo, por haber finalizado el período de cuatro años previsto en el artículo 162 de la Constitución; 2) por muerte del titular del cargo; 3) por renuncia voluntaria (numeral 20 del artículo 187 de la Constitución, aplicable por remisión del artículo 162 *eiusdem*; 4) por renuncia presunta cuando el parlamentario acepta un

cargo público de los no exceptuados por el artículo 7 de la Ley Orgánica de lo Consejos Legislativos de los Estados, siempre que no suponga dedicación exclusiva; 5) por inhabilitación judicial sobrevenida, ya sea por pérdida de la ciudadanía, por inhabilitación política por haber sido condenados por delitos durante el ejercicio de sus funciones u otros que afecten el patrimonio público, supuesto de inelegibilidad prevista en el artículo 65 de la Constitución; y, 6) por la revocatoria de su mandato en virtud del referendo previsto en el artículo 72 *eiusdem*.

Además de las causas que conllevan a la pérdida de la investidura como legislador, antes señaladas, del examen de las competencias que el artículo 187 del Texto Fundamental confiere a la Asamblea Nacional tenemos que entre éstas, el numeral 20 de la norma aludida, prevé la posibilidad de separación temporal de un diputado del ejercicio del cargo, es decir, que la Constitución admite la suspensión momentánea del ejercicio de los cargos de representación popular. Aunque el artículo 15 de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados no contemple expresamente dicha atribución dentro de las competencias de los órganos legislativos de los Estados, sin duda, tal posibilidad resultaría conforme a la Constitución en virtud de la aplicación supletoria del régimen establecido para los diputados de la Asamblea Nacional, previsto por el artículo 162 del Texto Fundamental.

Ahora bien, es importante hacer la distinción entre los efectos que tiene la suspensión de un funcionario de un cargo de elección popular que no tiene suplentes elegidos en los mismos comicios (como serían el Presidente de la República, los gobernadores de Estado y los alcaldes), de aquellos que sí lo tienen, ya que las consecuencias jurídicas que derivan de dicha situación son diferentes.

En efecto, el numeral 5 del artículo 14 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política prevé para la elección de diputados nominales al Congreso de la República (hoy Asamblea Nacional) y a las Asambleas Legislativas (hoy Consejos Legislativos de los Estados) que "Cada organización política postulará tantos candidatos como cargos a elegir nominalmente en la circunscripción respectiva y dos (2) suplentes por cada uno (1) de ellos". Por su parte, el artículo 15 *eiusdem* dispone para los candidatos a dichos cuerpos legislativos postulados por lista que "...una vez adjudicados los candidatos principales, se asignarán los suplentes en un número igual al doble de los principales, en el orden de lista".

De este modo, el legislador dispuso la elección, en el mismo acto comicial, del doble de suplentes por cada parlamentario principal,

> tanto para los elegidos por votación nominal como para los elegidos mediante listas. De manera que, las contingencias que pudieran afectar el desempeño individual en el cargo de la persona favorecida por la voluntad del soberano, no afecte, por una parte, el normal desarrollo de las funciones del órgano legislativo y, por la otra, la representación política de los ciudadanos.
>
> Así pues, la suspensión temporal en el ejercicio del cargo de diputado, legislador o concejal, en ningún caso puede asimilarse a los efectos producidos por la pérdida de la investidura o asemejarse a las consecuencias que produciría la suspensión del ejercicio del cargo del Presidente de la República, los gobernadores de Estado o los alcaldes, por cuanto, cada uno de los diputados a la Asamblea Nacional y legisladores integrantes de los Consejos Legislativos cuentan con sus respectivos suplentes, los cuales, han sido igualmente elegidos por votación popular y, en consecuencia, también ostentan el mandato representativo de los ciudadanos. Por consiguiente, la suspensión pro tempore del ejercicio del cargo, de ninguna manera, menoscaba el derecho a la participación en los asuntos públicos de los ciudadanos por medio de sus representantes elegidos, previsto en el artículo 62 de la Norma Fundamental, ni implica riesgo alguno de pérdida del equilibrio en el sistema de peso y contrapeso al que responde nuestro esquema democrático.
>
> Así pues, de acuerdo con el sistema electoral previsto para elegir a los integrantes de los órganos legislativos de los distintos niveles del Poder Público (nacional, estadal y municipal), en virtud de que tanto los principales como los suplentes incorporan una representatividad popular directa, dicha circunstancia supone que la sustitución de los principales por sus respectivos suplentes, no altera el nexo elección-representación que sustenta el carácter representativo de dichos cargos, ni afecta la relación derivada de la elección popular y, por consiguiente, tal sucesión tampoco menoscaba el derecho a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos a través de sus representantes elegidos.

En consecuencia, el criterio que ha sostenido esta Sala en relación con el alcance de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República, en lo que respecta a los funcionarios de elección popular, es que tales funcionarios se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la potestad fiscalizadora de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. No obstante, en tales precedentes, la Sala no sentó criterio sobre el argumento que se trajo en esta oportunidad con relación a la violación de los artículos 42 y 65 de la Constitución y el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, se observa que el artículo 42 de la Constitución dispone:

> Quien pierda o renuncie a la nacionalidad, pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley (Subrayado añadido).

Quien suscribe este voto no puede menos que disentir enfáticamente de la interpretación que dio la mayoría sentenciadora a ese artículo constitucional, cuando afirmó que *"(...) el artículo 42* in fine *se refiere exclusivamente a la pérdida de los derechos vinculados a la ciudadanía por parte de los venezolanos por nacimiento que renuncien a su nacionalidad, o a los naturalizados que renuncien a ella o les sea revocada su carta de naturaleza por sentencia judicial firme, que lógicamente implica –en virtud de ese fallo– la pérdida de los derechos políticos. Es decir que cuando el artículo 42 de la Constitución pauta que 'el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos, sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme, en los casos que determine la ley', está refiriéndose a la pérdida de la nacionalidad venezolana adquirida (revocatoria de la carta de naturaleza), con fundamento en los artículos 35 de la Constitución y 36 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía"*.

Resulta sorprendente la inversión de las reglas universales de la interpretación; de las propias de la lógica formal y de las especiales atinentes a las normas constitucionales y a los derechos fundamentales.

En efecto, la mayoría, en forma difícil de entender, hizo una lectura "al revés" del articulado del Capítulo II del Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículos 39 al 42), mediante la cual fue de lo particular a lo general para la restricción al máximo del ámbito de aplicación de la norma cuya violación se delató, en vez de ir de lo general a lo particular para desentrañar su sentido a través del contexto, pese a que estaba obligada a encontrar la interpretación más progresista y favorable al ejercicio de los derechos fundamentales que se encuentran en juego (derechos políticos) y, en forma inversamente proporcional, la interpretación más restrictiva del límite al ejercicio de tales derechos que recoge el artículo 42 constitucional cuando señala que el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.

En cambio, no ofrece dificultad alguna la comprensión de que la nacionalidad venezolana otorga a quienes la detenten la ciudadanía, la cual, a su vez, los hace titulares *"de derechos y deberes políticos", "de acuerdo con e(sa) Constitución"* (artículo 39) –y no de conformidad con la ley (reserva constitucional)–,

Constitución que, en el mismo artículo, sólo acepta como límites al ejercicio de la ciudadanía la inhabilitación política y la interdicción civil ¿Cuáles son esos derechos políticos? Los que se describen en el Capítulo IV "De los derechos políticos y el referendo popular", Sección primera: de los derechos políticos y cualesquiera otros que se consideren inherentes a la persona humana.

Los artículos 40 y 41 precisan a quién y cómo pertenecen los derechos políticos ("a los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas en e(sa) Constitución") y las diferencias a su respecto entre los venezolanos y venezolanas por nacimiento y por naturalización.

Por último, el constituyente cerró la sección que dedicó a la ciudadanía con el artículo 42 según el cual, como fue expuesto, quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía y el ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley, es decir, que la única manera de perder el derecho al ejercicio de los derechos políticos –atributos de la ciudadanía y, ésta, de la nacionalidad–, que es en lo que consiste una inhabilitación política (artículo 39), es que recaiga una sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.

En efecto, se insiste, para el salvante, la claridad de la norma constitucional no deja lugar a interpretaciones ambiguas: el ejercicio de los derechos políticos, esto es, de aquellos que recoge el Capítulo IV, Título III de la Constitución, como son el derecho a la participación política (artículo 62), el derecho al sufragio activo (artículos 63 y 64), el derecho al sufragio pasivo o derecho al ejercicio de cargos de elección popular (artículo 65) y todos los demás derechos que recoge ese Capítulo y que, aun cuando no estén expresamente contenidos en él, se consideren inherentes a la persona humana y sean de naturaleza política, *sólo pueden ser suspendidos por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley,* sentencia cuyo dispositivo contendrá, necesariamente, la inhabilitación política.

Esa norma se complementa, además, con los artículos 65 de la Constitución y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primero establece:

> No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.

Ahora bien, sostuvo la mayoría que esa norma no impide que existan otras causales de restricción, por ley, del ejercicio del derecho al ejercicio de cargos

de elección popular. Por el contrario, el salvante considera que ese artículo 65 debe analizarse a la luz de la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, la cual fue especialmente clara cuando dispuso, respecto de los derechos políticos, lo siguiente:

> El derecho a desempeñar funciones públicas y ejercer cargos de elección popular se les otorga de manera igualitaria a los electores venezolanos y venezolanas, que sepan leer y escribir, **con las solas restricciones derivadas del propio texto constitucional**, o de las condiciones de aptitud exigidas por las leyes, para determinados cargos.
>
> Como una respuesta a las demandas de los venezolanos ante las graves desviaciones del sistema político y a la corrupción desmedida, se incluye la prohibición de optar a cargos de elección popular a aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos cometidos durante el tiempo en que ejercieron las funciones públicas, así como otros delitos que afecten el patrimonio público (Subrayado añadido).

En consecuencia, se concluye que las limitaciones al derecho fundamental al desempeño de funciones públicas y al ejercicio de cargos de elección popular constituyen, a no dudarlo, una típica materia de reserva constitucional que incluye una explícita proscripción al legislador de que se establezcan restricciones distintas de las que preceptuó la Constitución; por tanto, el legislador no podría disponer de mecanismos alternos al de sentencia judicial firme que implicasen la suspensión de derechos fundamentales de contenido político. La única excepción, que a este principio general admite el constituyente, es la posibilidad de que el legislador determine ciertas condiciones de *aptitud* (edad, conocimientos especializados, antigüedad, p.e.) para optar al ejercicio de determinados cargos públicos.

El incumplimiento con esa proscripción es, precisamente, la inconstitucionalidad que se verifica en el caso de autos, porque el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal dispone, como mecanismo de limitación y hasta eliminación del ejercicio de derechos políticos –concretamente el derecho al ejercicio de cargos de elección popular–, la imposición de las sanciones administrativas de destitución, suspensión y de inhabilitación política a través de un acto administrativo del Contralor General de la República. En consecuencia, la limitación que impone el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal al derecho fundamental al ejercicio de cargos de elección popular y al desempeño de funciones públicas, es una limitación que no sólo viola la prohibición expresa que preceptúa el artículo 42 de la

Constitución –en el sentido de que no podrá suspenderse el ejercicio de los derechos políticos por causa distinta de sentencia judicial firme– sino que, además, colide con el artículo 65 *eiusdem*, pues, como refleja la Exposición de Motivos de la Constitución, la restricción a ese derecho fundamental es de la estricta reserva constitucional.

En vez del reconocimiento de tal inconstitucionalidad, se declaró que no sólo el Contralor General de la República podría establecer una inhabilitación, sino también, en general, *"un órgano administrativo* ***stricto sensu***" o *"un órgano con autonomía funcional",* porque la norma *"no excluye la posibilidad"*, pese a que, en otra parte del fallo (pp. 39 y 40), había hecho suya la sencilla explicación del tratadista español Eduardo García De Enterría en cuanto al principio de legalidad: *"no hay acto sin potestad previa, ni potestad que no haya sido atribuida positivamente por el ordenamiento jurídico".*

Así, esta Sala fue más allá en el desconocimiento de las normas fundamentales y de la interpretación que les es propia e invirtió el dogma fundamental del Derecho: a los particulares se les permite todo lo que no les esté prohibido pero el Estado, el Poder, sometido como está al Principio de Legalidad, *sólo puede hacer lo que le está expresamente permitido, no puede ejercer potestades que no le hayan sido conferidas.* Si se sacan la supremacía constitucional y el principio de legalidad del juego democrático, se decreta a muerte el Estado de Derecho; si el poder no tiene límites, el Derecho Público carece de objeto y el Derecho Constitucional sólo tendrá sentido en el marco del estudio del Derecho Comparado.

Por el contrario, es necesaria la acotación de que esa exigencia constitucional, de que la suspensión del ejercicio de los derechos políticos sólo procede mediante sentencia judicial firme, debe entenderse necesariamente como sentencia condenatoria que recaiga en proceso penal, según lo preceptúa la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma de jerarquía constitucional de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución de 1999, según esta Sala ya ha reconocido, entre otras, en sentencia n.° 340 de 9 de marzo de 2004. Esa misma Convención expresa, además, cuáles son esas condiciones de *aptitud* que puede regular el legislador en relación con el derecho fundamental al ejercicio de cargos de elección popular. Así, se lee del artículo 23 de esa Convención lo siguiente:

> 1. Los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
>
> a. participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

> b. votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y
>
> c. tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
>
> 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, **o condena, por juez competente, en proceso penal** (Subrayado añadido).

La regulación que sobre las limitaciones a los derechos políticos asumió el Constituyente de 1999 coincide, además, con la que en esta materia se asume en el Derecho comparado. Así, cuando analizan, en su tratado, la potestad sancionatoria administrativa como expresión del *ius puniendi* del Estado, los autores españoles EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ señalan:

> (…), no parece haber base alguna para distinguir por su naturaleza estas sanciones administrativas de las penas propiamente dichas. Con frecuencia, la gravedad de aquéllas excede a la de éstas (es incluso lo normal respecto de las multas). Todos los esfuerzos por dotar las sanciones administrativas de alguna justificación teórica y de una sustancia propia han fracasado. (…) Queda, como último núcleo irreductible, un solo criterio: **sólo los procesos judiciales pueden imponer penas** privativas de libertad (…) y las **privativas de otros derechos civiles y políticos**" (*Cfr. Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas, Séptima edición, Madrid, 2000, Tomo II, pp. 164 y 165).

Se trata, además, de la interpretación que en nuestro ordenamiento jurídico se ha mantenido incluso antes de la vigencia del Texto Fundamental de 1999. Mediante fallo de 11 de agosto de 1998, la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia declaró la inadmisión de la solicitud que se le planteó en el sentido de que *"declare 'la nulidad del acto del Consejo Nacional Electoral, mediante el cual se aceptó la postulación del ciudadano HUGO CHÁVEZ FRÍAS como candidato para el cargo de Presidente de la República de Venezuela*", para lo cual el Pleno sostuvo que *"(...)visto que de acuerdo con el artículo 1° de la Enmienda n.° 1 de la Constitución de la República, en que se fundamenta la solicitud, no se llenan en este caso las exigencias contempladas en dicho Texto, por cuanto es público y notorio que el ciudadano Hugo Chávez Frías no ha sido condenado por sentencia definitivamente firme por ningún Tribunal de la República(...)"* (subrayado añadido).

Lo anterior abunda, entonces, en la inconstitucionalidad parcial del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal en lo que se refiere a las sanciones de suspensión y destitución respecto de funcionarios electos mediante el ejercicio del sufragio y, asimismo, en lo que se refiere a la sanción de inhabilitación política *de cualquier funcionario*, pues si se tratase de un funcionario electo popularmente, la sanción injuriaría el artículo 42 constitucional respecto de su derecho fundamental al ejercicio del cargo para el cual hubiese sido elegido, así como el derecho al sufragio de quienes lo eligieron, y si se tratase de la inhabilitación política de funcionarios no elegidos de manera popular, la sanción de inhabilitación política implicaría un agravio a su derecho a la participación política que recogió el artículo 62 de la Constitución y el derecho al eventual desempeño de cargos de elección popular que reconoce el artículo 65 del Texto Fundamental. A la luz de la letra del artículo 42 constitucional, debe señalarse que la norma prohíbe la suspensión del goce y no sólo del ejercicio de los derechos de contenido político; en consecuencia, aunque el sancionado no fuese, al momento de la sanción, candidato a cargos de elección popular, su inhabilitación política resultaría inconstitucional.

En sintonía con las disposiciones constitucionales que se analizaron, el artículo 285.5 de la Carta Magna establece, entre las atribuciones del Ministerio Público: *"Intentar las **acciones** a que hubiere lugar para hacer efectiva la **responsabilidad** civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones"*.

El término jurídico "acción" tiene, sin lugar a dudas, una connotación judicial, en virtud de que es el derecho de acceso a los tribunales para que sea declarado el derecho *(iurisdictio)*; es, en las muy sencillas palabras de la Real Academia de la Lengua Española: *"*Der. *Derecho que se tiene a pedir una cosa **en juicio**"*. (*Diccionario de la Lengua Española.* Real Academia Española. Vigésima Primera Edición. 1992). Así, esta atribución del Ministerio Público, en el marco del sistema, de normas que se comenta, refuerza la conclusión que se explicó respecto a la expresa voluntad del constituyente con relación a las limitaciones a los derechos políticos de los ciudadanos en general y de los funcionarios públicos en particular.

En consecuencia, quien disiente considera que es inconstitucional, tal como se dispuso en los precedentes que antes se citaron, la sanción de destitución de funcionarios electos popularmente que recoge el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y, asimismo, se agrega en esta oportunidad, *son inconstitucionales las*

sanciones administrativas de suspensión respecto de los funcionarios de elección popular y la sanción administrativa de inhabilitación política respecto de cualquier funcionario público, ambas recogidas también en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, pues se trata de limitaciones al ejercicio de derechos políticos mediante la imposición de sanciones administrativas, lo que contradice abiertamente la letra de los artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

3. Por último, el salvante no puede menos que deplorar las consideraciones que, para la desestimación de la aplicación del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se realizaron en relación su aplicabilidad y vigencia y, en particular, con respecto a la interpretación que ha de dársele al artículo 23.2 *eiusdem*; y, asimismo, sobre la explanación de una serie de observaciones concernientes a los límites de la aplicación de las normas del Derecho Internacional en el ordenamiento jurídico interno.

En conexión con tal punto, conviene la realización de las siguientes reflexiones:

En primer lugar, el fallo del cual se difiere partió de la errónea premisa de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José) es una *"declaración de principios, derechos y deberes de corte clásico que da preeminencia a los derechos individuales, civiles y políticos dentro de un régimen de democracia formal"*.

El derecho internacional de los derechos humanos, pese a su corta existencia como cuerpo normativo autónomo, ha sufrido una evolución que, en palabras del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, ha marcado los límites y nuevas fronteras del Derecho Internacional en su relación con los derechos internos de una manera explosiva y expansiva. En el devenir de esa evolución progresiva, se ha desarrollado un conjunto de técnicas normativas de reconocimiento a los derechos humanos, así como de mecanismos procesales para su protección, entre ellos: declaraciones, tratados, resoluciones de las organizaciones internacionales como las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos (*soft law)*, resoluciones y decisiones de los organismos especializados cuando conocen de denuncias o solicitudes de los Estados o bien de los individuos (Consejo de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre muchos otros).

En un primer momento del proceso evolutivo que se conoce como la "*internacionalización de los derechos humanos",* que tiene su punto de inicio en la conclusión del aciago período que se vivió durante la Segunda Guerra Mundial, la comunidad de Estados en su conjunto, *"considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de creencias*" (Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 217 del 10 de diciembre de 1948), optó por el reconocimiento expreso de los derechos que la Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco) simplemente había enunciado como un objetivo básico de la cooperación interestatal en el seno de la Organización.

Ese primer paso fue dado a través de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la que –como su nombre lo indica– fue, *ab initio*, un instrumento enunciador de un conjunto de principios carente de fuerza vinculante y normativa, pero que –posteriormente– adquiriría una enorme relevancia en la práctica de las Naciones Unidas, así como en el contexto de la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de cada uno de los Estados, de que, en muchos particulares, su contenido ha cristalizado en costumbre jurídica internacional y, en otros, ha traducido en el convencimiento generalizado de que algunos de sus dispositivos constituyen normas imperativas de Derecho Internacional (*ius cogens*).

La evolución histórica de ese proceso no acabó allí; así, posteriormente, prosiguió la convicción de los miembros de la comunidad internacional de que el simple reconocimiento a los derechos no era suficiente para el alcance de la eficaz vigencia de los derechos de la persona y que, por ende, era necesaria la profundización de los compromisos que fueron adquiridos a través de la adopción de tratados o convenciones especializados en materia de derechos humanos que crearan organismos de tutela que pudieran asistir al individuo frente a las arbitrariedades del poder estatal. En un primer momento, esa etapa de avance en la positivización internacional se produjo a nivel regional (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales [1950] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos [1969]) y, luego, se expandió al ámbito universal (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con sus dos protocolos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre muchas otras convenciones especiales).

En nuestro continente, se replicó esa misma dinámica de evolución en la cobertura normativa de los preceptos de tutela de los derechos humanos; así, muy tempranamente, en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá de 1948, la comunidad de Estados americanos adoptó la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre y, dos décadas después, la Organización de Estados Americanos propiciaría la adopción del texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, la Convención), la cual –a diferencia de lo que la mayoría sentenciadora apuntó– es un auténtico tratado internacional de reconocimiento y protección de derechos humanos y, como tal, fuente generadora de obligaciones internacionales para los Estados parte en dicho instrumento. A este respecto, es suficiente la remisión a la letra del artículo 1.1 de la Convención, que dispone: *"**Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar las libertades reconocidas en ella** y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*. (Resaltado añadido).

Esta cláusula se ha reconocido como la espina dorsal sobre la que descansa el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y el fundamento para la determinación y consecuente responsabilidad internacional para aquellos Estados que incumplieren con alguna de las disposiciones de la convención.

En opinión de quien difiere del fallo que precede, la norma en referencia implica que la obligación de los Estados de cumplimiento con el pacto se mantendría inalterada aun en el supuesto de que dicho artículo no estuviere expresado en la Convención, pues éste es inmanente a todo tratado internacional, ya que deviene de la suprema máxima *pacta sunt servanda.* De manera que, mal puede argüirse que el instrumento en referencia no obligue a alguna de las partes; en particular, como lo reconoce la mayoría sentenciadora, Venezuela depositó el instrumento de ratificación del tratado el 9 de agosto de 1977; así, desde ese momento, se comprometió a su ejecución de acuerdo con los principios del Derecho Internacional y dicha ejecución ha de hacerse a tenor de un comportamiento de buena fe.

En otro orden de ideas, el veredicto antecedente se fundó sobre la errónea base de que la norma del artículo 23 de la Constitución de 1999 no permisa la aplicación del artículo 23.2 de la Convención, pues su incorporación normativa al plano constitucional no es *"absoluta ni automática"*.

El salvante estima que la inteligencia del artículo 23 es precisamente la contraria. Las normas de los tratados internacionales se aplican *siempre*, pues lo contrario sería hecho generador indubitable de responsabilidad internacional. Ahora bien, el problema que entraña la aplicación del artículo 23 constitucional alude a la jerarquía normativa de los tratados internacionales y no, como ya se expresó, a si éstos se aplican o no en el ámbito interno. Dispone el artículo en referencia que los tratados de derechos humanos podrán tener, incluso, una aplicación preeminente a las normas dogmáticas del Texto Magno cuando establezcan un régimen de tutela más favorable que éstas, es decir, se ubican –en ese supuesto– en un plano jerárquico superior a las normas constitucionales.

De igual manera, interesa resaltar que las normas de protección a los derechos humanos forman parte del denominado "bloque de la constitucionalidad" en alusión a las normas dispersas que, en su conjunto, deben integrarse al Texto Magno.

Así, si una norma de la Constitución fuese contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esa disposición, en sí misma, sería generadora de responsabilidad internacional en atención a lo que dispone el artículo 2 de la Convención: "(…) *Los Estados partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*". Asimismo, ha de tenerse en cuenta que es un principio de Derecho Internacional general que ningún Estado puede excusarse del cumplimiento con alguna obligación internacional sobre la base de las disposiciones de su derecho interno; así, cuando exista alguna contradicción entre la Constitución y la Convención, el Estado de que se trate debe procurar la reforma del Texto Constitucional para que cumpla con la obligación que asumió en razón del artículo 2 de la última y ésa ha sido la experiencia de los países democráticos en nuestra región, como aconteció con el caso de la Constitución Política de Chile desde el juzgamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto de la película *"La última Tentación de Cristo"* (Caso: *Olmedo Bustos y otros contra Chile*) y de la Opinión Consultiva n.° 4 sobre la *"Propuesta de la Modificación a la Constitución Política de Costa Rica"*.

Asimismo, quien disiente rechaza enérgicamente el criterio conforme al cual la Convención reconoce sólo libertades civiles y políticas *"de corte clásico"* en un régimen de *"democracia formal"* y que, en consecuencia, la Constitución establece –en general– un régimen más favorable para el goce de los derechos humanos, por cuanto la garantía del Estado Social de Derecho ha superado la

tutela que esa *"interpretación globalizante y hegemónica"* del régimen internacional de los derechos humanos supuestamente propicia.

La mayoría sentenciadora olvida que el reconocimiento de los derechos debe, insoslayablemente, partir de la premisa de que éstos son interdependientes y de que la división que de ellos se ha hecho por "generaciones" no es más que el reflejo de realidades históricas que se van sucediendo en el tiempo. La garantía del goce de todos los derechos humanos exige que los operadores jurídicos se aproximen a ellos con el auxilio de un enfoque holístico conforme al cual las distinciones entre categorías de derechos son odiosas para su cabal protección.

Esto fue entendido por René Cassin, uno de los grandes ideólogos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando sostuvo que la supuesta escisión entre dos esferas de derechos no era más que un ejercicio académico, una vez que la Declaración Universal incluyó, junto con los derechos civiles y políticos, a los derechos económicos, sociales y culturales pues, para él, el reconocimiento de los derechos se resumía en la concreción de un *"impulso continuo de lo indiviual a lo social" ("un élan continu de l'individuel vers le social").*

Para quien rinde este voto salvado todos los derechos humanos confluyen de manera armoniosa, de tal forma que la violación a uno de ellos probablemente acarrea la negación de otros; así, de igual forma, en lo que respecta a su garantía. Piénsese un instante, por ejemplo, qué significaría el derecho a la libertad de expresión sin el derecho a la educación, del derecho a la circulación sin el derecho a la vivienda o del derecho a la participación política sin el derecho al trabajo. Esta óptica del problema de los derechos ha sido asumida por la jurisprudencia más reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso sobre la base de las disposiciones de los artículos de la Convención que reconocen los derechos que el fallo antecedente impropiamente cataloga como de *"corte clásico"*, ello sin siquiera apoyarse en la cláusula del artículo 26 convencional.

Así, por ejemplo, se ha interpretado el artículo 4 *eiusdem* que reconoce el derecho a la vida como dimanante de una obligación de abstención para los estados que consiste en no privar arbitrariamente a nadie de su vida, pero también de una obligación positiva de garantía de las condiciones de vida que hagan propicia la dignidad humana ("derecho a una vida digna", en palabras de la Corte); bajo la segunda perspectiva, se han tutelado derechos sociales de múltiples grupos marginados o en condiciones de vulnerabilidad que han acudido a las instancias del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y que han encontrado tutela conforme a las disposiciones de este

tratado, el cual, erróneamente, según esta Sala, no sería capaz de proteger derechos sociales. (*Cfr.* casos: Mayagna Awas Tigni *vs* Nicaragua, Moiwana *vs* Suriname, Saramaka *vs* Suriname, Yakye Axa *vs* Paraguay, Albán Cornejo *vs* Ecuador, Yani Bosico *vs* República Dominicana, entre tantos otros).

Asimismo, el argumento del fallo antecedente, conforme al cual la Convención no reconoce los derechos sociales, no es acertado por varias razones: i) Si bien Venezuela no es parte del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el artículo 29.d) de la Convención preceptúa que ésta no podrá interpretarse en el sentido de *"excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza"*, de manera que, por cuanto tanto la Declaración –como otros tratados en los que Venezuela es parte (*verbigratia*, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)– contienen normas de protección a los derechos sociales, las mismas podrían integrarse hermenéuticamente a la Convención Americana; ii) Como ya se dijo, los derechos individuales tienen también un cariz social y así lo ha reconocido expresamente la Corte Interamericana en el caso del derecho a la libertad de expresión (*Cfr.* caso: Ivcher Bromstein *vs* Perú) y de los derechos políticos (*Cfr.* caso Yatama *vs* Nicaragua).

En otro sentido, el salvante deplora que la Sala haya considerado que *"deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos*", como justificación para la no aplicación del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando es lo cierto que el artículo 23 de la Constitución de 1999 sólo admite la prevalencia del derecho interno cuando éste contenga normas más favorables al goce o ejercicio de los *derechos fundamentales*, no así más favorables al interés general o colectivo (*Cfr.*, además, el artículo 29 de dicha Convención).

Por último, sorprende sobremanera a quien rinde esta opinión las consideraciones de la mayoría sentenciadora en relación con la vinculación de las obligaciones internacionales en el ordenamiento jurídico interno, las cuales exacerban –a un grado superlativo–, la más cándida posición dentro de las doctrinas dualistas del Derecho Internacional, contemporáneamente en franco abandono.

Hoy día, es indudable que la Soberanía de los Estados pervive y debe pervivir como principio fundamental del Derecho Internacional; sin embargo, a nadie

escapa que la noción contemporánea de dicho principio dista de manera ingente de la concepción sobre la que se fundó el derecho internacional clásico; es decir, un ámbito de poder absoluto e irrestricto sobre las personas que eran *"súbditas"* del Estado que se tratase. El mérito del remozamiento de la concepción del dogma de la Soberanía corre a cuenta, principalmente, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues en nuestro tiempo, afortunadamente, ningún Estado puede creerse con título omnímodo que lo habilite para tratar como quiera a sus *"ciudadanos"*, pues siempre habrá de hacerlo con respeto y acatamiento a los estándares mínimos del Derecho Internacional. Esa concepción humanista dentro de la esfera jurídica internacional constituye uno de los logros más preciados de la historia de la humanidad y sobre la base del mismo los gobiernos y los pueblos deben proseguir las luchas progresivas para el alcance de las metas tendientes a saldar las deudas que aún aquejan la conciencia del hombre contemporáneo. Es lamentable que la mayoría sentenciadora no se haya apercibido de esta inconmovible realidad.

Pero aún más lamentable es que se haya echado mano de tan insostenibles y artificiosos argumentos para la elusión de lo ineludible: la claridad meridiana de la norma americana –que es de rango constitucional, entre nosotros, y es más restrictiva que la nacional respecto a un límite al ejercicio de derechos fundamentales y, por tanto, más favorable a éste–, que determina que el ejercicio de los derechos políticos de los venezolanos y venezolanas (que derivan de la ciudadanía que les corresponde porque detentan esa nacionalidad) sólo puede ser reglamentado por la ley, *"exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal"*, lo cual, cuando se incorpora al sistema de normas aplicable al problema de los límites constitucionales a dichos derechos políticos (artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), impone la interpretación según la cual la *"sentencia judicial"* a que se refiere el artículo 42 es una que recaiga en un proceso penal; del mismo modo que, como es obvio, la *"condena por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público"* a que se refiere el artículo 65 sólo puede hacerse a través de un fallo que se pronuncie en un proceso penal.

Y como la que se describió es la única forma constitucional de inhabilitación política, cualquiera otra, administrativa o judicial no penal, es inconstitucional, como lo es la que establece el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y así debió ser fallado por esta Sala Constitucional.

En otro orden de ideas, la mayoría sentenciadora reconoció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece un conjunto de parámetros aplicables al asunto *sub examine*. Así, según el criterio que prevaleció, la norma cuya inconstitucionalidad fue delatada se compadece con el artículo 23.2 de la Convención, por cuanto el artículo 30 *eiusdem* permite que se dicten leyes que restrinjan alguno de los derechos que recoge el instrumento internacional en cuestión por razones de salvaguardia del interés general.

Quien consigna esta opinión divergente estima que, en efecto, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es perfectamente posible que los Estados impongan restricciones legítimas a los derechos en ella reconocidos, tal como lo dispone el artículo 30 en mención; sin embargo, este supuesto no se cumple en el caso de autos, pues la norma del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal establece una restricción que excede los límites permisibles por la Convención Americana, en tanto que es frontalmente contraria a la disposición del artículo 23.2 *eiusdem*.

La Sala parte de la errónea premisa conforme a la cual existiría una especie de contradicción irresoluble entre los derechos individuales y el interés general y, de esa forma, pareciera concluirse que las restricciones a éstos son, en todos los casos, válidas, siempre que se esgriman, a su favor, razones de alguna hipotética vinculación con dicho interés general. Este equívoco argumental desconoce que las mismas razones de preeminencia del bien común, en muchos casos, podrían, muy por el contrario, exigir una lógica totalmente opuesta; es decir, que se sobreponga un determinado derecho individual sobre otros derechos individuales o incluso sociales, como podría ser el caso del derecho a manifestar públicamente y el derecho a la libertad de circulación, por ejemplo. En buen derecho, las limitaciones –en general– han de imponerse sólo por razones de estricta necesidad y conforme al principio de proporcionalidad; así, el interés general puede justificar cierta aplicación restrictiva a una exigencia subjetiva en concreto, pero, al mismo tiempo, puede, eventualmente, demandar la preferencia por otra exigencia del mismo carácter, siempre con apego a los términos de la regla convencional que define la limitación o que habilita al Estado para la restricción.

Por supuesto que la Convención reconoce a los órganos legislativos nacionales la exclusiva función del establecimiento de los límites al ejercicio de los Derechos Humanos, pues en estas instituciones se expresa la pluralidad y libertad política de un país, ya que, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana, a través de los procedimientos legislativos de este tipo se permite a las minorías:

> ... expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que **una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria a los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder**" (Opinión Consultiva OC6-86, "*La Expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".* Resaltado añadido).

Quien disiente comparte la apreciación del órgano jurisdiccional de control interamericano, en cuanto a que la configuración normativa del régimen de los Derechos Humanos sólo compete al órgano legislativo nacional, conforme a los procedimientos constitucionales, pero que, al mismo tiempo, dicho desarrollo legislativo resultante debe corresponderse con los estándares y parámetros mínimos que fija la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como lo preceptúa el artículo 2 *eisudem.* Así, en el supuesto de que se dicte una Ley (aún en invocación del interés general) contraria a las obligaciones que asumió el Estado a través de la Convención Americana, corresponde, en primera instancia, a los órganos jurisdiccionales nacionales (en concreto, a esta Sala Constitucional, en ejercicio del control constitucional concentrado, así como a todos los jueces de la República a través del control difuso) el ejercicio del control posterior para la supresión de dicho obstáculo para el goce de los derechos en una sociedad democrática.

Asimismo, las leyes que restrinjan derechos deben responder objetivamente a la tutela del interés general y ello significa que tales restricciones deben expedirse en función del bien común, elemento integrante del orden público en un Estado Democrático. El contenido de ambos conceptos, orden público y bien común, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los Derechos Humanos, deben ser objeto de una interpretación que se ciña a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana (*Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC5-85. "*La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)"*).

Por ello, las restricciones a que se contrae el artículo 30 deben respetar el objeto y las obligaciones concretas que se derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así, aparece como totalmente infortunado el planteamiento según el cual el artículo 23.2 *eiusdem* no se aplica al caso *sub examine,* pues supuestamente se produjo una legítima restricción a su conteni-

do, por cuanto el texto del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal establece una restricción a aquella disposición americana que no se compadece con los estándares mínimos que se desprenden de ella, pues la habilitación que la misma hace sólo permite al legislador que opte por cualquier restricción, siempre que se la haga en atención a "*razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal"*.

En consecuencia, la demanda de autos ha debido ser declarada con lugar, con inclusión, por vía de consecuencia, de la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares cuya declaratoria de nulidad también se pretendía, por ausencia de base legal.

Sentencia n.°:	1270
Fecha:	12-08-08
Demandante:	Myriam Ramírez Duarte y otros
Materia:	Inconstitucionalidad de las sanciones accesorias de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Las inhabilitaciones políticas.

1. La mayoría sentenciadora desestimó el alegato de violación al derecho a la defensa y al debido procedimiento y consideró que el procedimiento administrativo que se sigue ante la Contraloría General de la República y que culmina con la declaración de responsabilidad administrativa ofrece todas las garantías al particular para la defensa de sus derechos e intereses frente a la sanción que, posteriormente a esa declaratoria, podrá imponer el Contralor General de la República de acuerdo con el artículo 105 que se impugnó, en tanto que *"(...) se trata de la manifestación en dos actos administrativos de la misma potestad sancionatoria, lo cual configura lo que la doctrina denomina "procedimiento complejo",* de modo que *"no transgrede el derecho constitucional al debido procedimiento, el cual necesariamente debe cumplirse para establecer la responsabilidad administrativa. Las sanciones que corresponden a la declaratoria de responsabilidad administrativa no ameritan un nuevo procedimiento porque éstas son consecuencias del acto que declara la responsabilidad administrativa"*; *"procedimiento de declaración de responsabilidad, en donde el administrado contó con todas las garantías pertinentes y desde el inicio del procedimiento estaba en conocimiento que de*

demostrarse o determinarse la responsabilidad administrativa las consecuencias sancionatorias son las contenidas en el varias veces mencionado artículo 105". Para llegar a tales conclusiones, se ratificó el fallo n.° 1.266 de 06 de agosto de 2008.

Al respecto, el salvante reitera, por su parte, la opinión divergente que expresó con relación al veredicto que se citó:

> El derecho fundamental al debido proceso es, por mandato del artículo 49 de la Constitución, de obligatoria observancia en *todas las actuaciones judiciales y* ***administrativas***. De esta manera, al procedimiento administrativo han de aplicarse todos los atributos que ese precepto fundamental recoge en sus cardinales 1 al 8, como son el derecho a la defensa y asistencia jurídica, derecho a ser notificado, derecho a la presunción de inocencia, derecho a ser oído, derecho al juez natural, derecho a no ser obligado a confesarse culpable, prohibición de sanción sin ley previa, derecho a la cosa juzgada y derecho a la responsabilidad patrimonial ante el error, retardo u omisión en la tramitación de un proceso o procedimiento administrativo. Así lo dispone el propio artículo 49 de la Constitución, cuando afirma que *"el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: / (...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente..."*.
>
> En consecuencia, mal puede dictarse un acto administrativo que afecte la esfera jurídica de un particular sin que, previamente, se haya sustanciado el correspondiente trámite, de cuyo inicio se haya notificado a todos los interesados, especialmente, a quien se vea directamente afectado, y en el cual se haya dado a éstos oportunidad de defensa, esto es, de alegación y prueba en su favor, bajo pena de vulneración a ese derecho fundamental al debido procedimiento y, además, el derecho a la presunción de inocencia.
>
> En la hipótesis de autos, cabe recordar que la norma cuya nulidad se demandó preceptúa que el Contralor General de la República podrá imponer las sanciones accesorias de suspensión sin goce de sueldo o de destitución, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, en atención a *"la entidad del ilícito cometido"* o a *"la gravedad de la irregularidad cometida"*, a quienes hayan sido declarados responsables administrativamente, mediante decisión firme en sede administrativa; sanciones que habrán de imponerse, según el texto expreso de la norma, ***"sin que medie ningún otro procedimiento"***.

Ahora bien, el derecho al debido procedimiento o al procedimiento previo es, se insiste, garantía fundamental del derecho a la defensa y, como tal, no puede ser relajado ni sustituido por otros medios de defensa. De esta manera, el control *ex post* del acto sancionador a través de las vías administrativas y jurisdiccionales que dispone la Ley no sustituye, en modo alguno, el derecho al **previo** procedimiento y a ser oído que tiene el sancionado **antes** de que se emita el acto definitivo; unos y otros son atributos esenciales de un mismo derecho fundamental, todos los que, como tales, deben ser observados a cabalidad.

En sentencia de 21 de mayo de 1996, con ocasión del juzgamiento en relación con la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la antigua Corte Suprema de Justicia en Pleno tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la importancia fundamental de la apertura de un procedimiento contradictorio y de la oportunidad del posible afectado para el planteamiento de sus alegatos *antes* de que se decida cualquier procedimiento administrativo –incluso constitutivo, se añade– o proceso judicial, ello como garantía inherente al derecho a la defensa y al debido proceso:

"(…), el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, cuya supuesta nulidad se analiza, faculta al Juez para dictar sentencia definitiva en primera instancia sin tramitar ningún tipo procedimiento y sin informar previamente al presunto agraviante, de la existencia de una demanda en su contra.

(…) a juicio de la Corte, ello constituye una violación al único aparte del artículo 49 de la Constitución de la República, por cuanto éste indica que el mandamiento de amparo debe ser producto de un procedimiento, de circunstancias a las que no hace ninguna referencia en el texto del artículo 22 *eiusdem*, como condición previa y necesaria para dictar tal mandamiento.

Por otra parte, es evidente que estamos ante una grosera y flagrante indefensión, ya que el nombrado artículo 22, choca abierta y directamente con la última parte del artículo 68 de la Constitución, el cual establece que "la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso" (Subrayado añadido).

Tampoco comparte el salvante el criterio que sostuvo la mayoría sentenciadora, en el sentido de que el previo procedimiento sería aquel que se tramita antes de que se dicte el acto que declara la responsabilidad administrativa y que, en esa oportunidad, el particular puede defenderse tanto de la declaratoria de responsabilidad como

de las sanciones que eventualmente impondrá el Contralor General de la República.

En efecto, se discrepa de tal opinión porque ese procedimiento administrativo tiene un objetivo específico: la determinación de la incursión o no de determinado sujeto en alguna de las infracciones que tipifican los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal –propias de la responsabilidad administrativa– lo que dará lugar, en caso asertivo, a la imposición de la sanción de multa, de conformidad con el artículo 94 *eiusdem*, y a la declaratoria de responsabilidad administrativa del sujeto. En este supuesto, la defensa del interesado se dirige a la alegación y prueba en contra de la verificación de la conducta infractora que se le imputa.

A diferencia de ello, la imposición de las sanciones "complementarias" que recoge el artículo 105 *eiusdem* por parte del Contralor General de la República –unas típicamente disciplinarias y otra típicamente penal–, si bien tiene como presupuesto la previa declaratoria de la responsabilidad administrativa, procede o no según la ponderación de otros aspectos: *"la entidad del ilícito cometido"* y "*la gravedad de la irregularidad cometida"*; en consecuencia, poco importa ya la defensa que se ejerció para la demostración de la inexistencia de infracción administrativa, la cual ha sido declarada mediante acto administrativo; lo que al sancionado interesa ahora es la alegación y la prueba, con relación a la eventual imposición de una sanción, de *"la entidad del ilícito cometido"* y "*la gravedad de la irregularidad cometida"* para evitar tal nueva y adicional imposición y mal podía haberse defendido de este asunto en el curso del procedimiento que ya se sustanció, sin que con ello hubiera incurrido, inevitablemente, en una gran contradicción: la alegación de que no le es imputable una conducta ilícita y, a la par –aunque fuese de manera subsidiaria– el argumento de que, en todo caso, dicha conducta no fue "muy grave" o que el ilícito de que se trate es uno de "menor entidad".

En consecuencia, sí sería indispensable el reconocimiento del derecho a la defensa al particular antes de que el Contralor General de la República impusiese la nueva sanción y, por ende, sí sería necesario que hubiese un nuevo procedimiento que otorgase plenamente al sancionado esa oportunidad de alegación y prueba a su favor, y así debió declararlo esta Sala. Debe añadirse, por otra parte, que ese nuevo procedimiento, además, debería satisfacer el principio de inmediación al que tanta preeminencia le dio el constituyente y que es consustancial con el sistema acusatorio por el que optaron, primero

> el legislador –del Código Orgánico Procesal Penal– y luego, el mismo constituyente, en materia sancionatoria penal, la cual, se insiste, es manifestación del mismo *ius puniendi* que el Estado ejerce a través de la potestad sancionatoria administrativa. Por el contrario, no sólo no se sustancia un procedimiento previo a la decisión del Contralor, sino que la norma no le fija ningún límite temporal para el ejercicio de esa potestad, lo cual ha dado pie, como fue denunciado en la audiencia preliminar, a que se dicte la sanción "principal" y transcurran hasta más de dos años entre ella y la imposición de las "accesorias", e, incluso, que, en cualquier tiempo posterior a la determinación de la responsabilidad administrativa y al dictado de un primer acto del Contralor General de la República de imposición de una de las sanciones de naturaleza disciplinaria –suspensión o destitución–, éste dicte otro, para, ahora, aplicar, por los mismos motivos, la sanción de inhabilitación; todo ello a espaldas del destinatario de los actos en cuestión, es decir, sin inmediación del funcionario decisor, quien no tiene participación alguna en el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad que la mayoría estimó como suficiente para dar cobertura a los derechos a la defensa y al debido proceso respecto de los actos sancionatorios "accesorios", procedimiento y pronunciamiento iniciales estos a cargo de un *funcionario distinto* del Contralor General de la República.

2. La Sala también desestimó el alegato de los demandantes concerniente al desconocimiento del principio *non bis in idem* por parte de la norma objeto de impugnación, con fundamento en que *"no se trata de juzgar al administrado bajo supuestos y hechos distintos, ni imputarle dos sanciones administrativas principales por un mismo hecho o conducta, sino que se trata de la implementación –discrecional mas no arbitraria– de otra sanción por vía de consecuencia"*.

Al efecto, razonó la mayoría que, en materia administrativa, se permite la multiplicidad de sanciones de distinta naturaleza, por lo que es válida la acumulación de sanciones pecuniarias e interdictivas, que en su conjunto hacen una sola sanción; una que recae sobre el patrimonio y otra que restringe o impide *"el ejercicio de ciertas actividades"*.

Para que se pudiese concordar con los asertos que anteceden, el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal tendría que ofrecer dos garantías que no ofrece; en primer lugar, como en materia penal, ambos tipos de sanciones habrían de ser impuestas como consecuencia del mismo procedimiento y por la misma autoridad para que pudieran ser objeto, en conjunto, del mismo control administrativo y judicial y, en segundo lugar, debería establecer con claridad la posibilidad

de imposición, o no, de más de una sanción accesoria, a través de más de un acto administrativo "complementario".

En efecto, como se razonó *supra*, pese a que la mayoría determinó que ambos tipos de sanciones –principales y "accesorias"– son producto de un mismo procedimiento administrativo, ello no es cierto. Por el contrario, no sólo no se sustancia un procedimiento previo a la decisión del Contralor, sino que la norma no le fija ningún límite temporal para el ejercicio de esa potestad, lo cual ha dado pie, como fue denunciado, a que se dicte la sanción "principal" y transcurran hasta más de dos años entre ella y la imposición de las "accesorias", e, incluso, que, en cualquier tiempo posterior a la determinación de la responsabilidad administrativa y al dictado de un primer acto del Contralor General de la República de imposición de una de las sanciones de naturaleza disciplinaria –suspensión o destitución–, éste dicte otro, para, ahora, aplicar, por los mismos motivos, la sanción de inhabilitación; todo ello a espaldas del destinatario de los actos en cuestión, es decir, sin inmediación del funcionario decisor, quien no tiene participación alguna en el procedimiento de establecimiento de la responsabilidad que la mayoría estimó como suficiente para dar cobertura a los derechos a la defensa y al debido proceso respecto de los actos sancionatorios "accesorios", procedimiento y pronunciamiento iniciales éstos a cargo de un *funcionario distinto* del Contralor General de la República.

3. Tampoco apreció el veredicto que antecede la denuncia de agravio a la garantía constitucional de tipicidad de las sanciones porque, según el criterio mayoritario, el precepto que se analiza *"(...) establece en forma expresa tanto las infracciones administrativas (artículos 91 y 92 de la misma ley) como las sanciones que pueden ser aplicadas como lo son la suspensión sin goce de sueldo o de destitución del funcionario, así como la de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, sin que le quede al Contralor General de la República la posibilidad de crear ilícitos administrativos o sanciones distintas a las previstas"*.

En relación con este punto, se reitera la opinión disidente que se rindió respecto a la sentencia 1.266 de 06 de agosto de 2008:

> Contrariamente a lo que sostuvo la mayoría sentenciadora, quien suscribe como disidente considera que sí se agravió el principio constitucional de tipicidad de las sanciones administrativas, por las siguientes razones:
>
> El principio de tipicidad es, junto con el principio de reserva legal, manifestación directa del principio de legalidad que debe, como tal, informar *siempre* el ejercicio del *ius puniendi* estatal, sea que éste se ejerza a través de sanciones penales, sea a través de sanciones admi-

nistrativas. Ello se deriva, claramente, del artículo 49, cardinal 6, de la Constitución, el cual dispone:

Artículo 49. El debido proceso **se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas**; en consecuencia: (…)

(…)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada **por actos u omisiones que no fueren previstos** como delitos, **faltas o infracciones en leyes preexistentes** (Destacado añadido).

De esta manera, el principio de tipicidad o mandato de tipificación puede definirse como la determinación, en una norma de rango legal, de las conductas que se tildan de infracciones y de las sanciones correlativas a esas conductas, de manera tal que esa determinación normativa permita predecir, con suficiente certeza, el tipo y el grado de sanción que se impondrá.

El mandato constitucional de tipificación legal se exige, así, tanto para las conductas que se consideren infracciones administrativas como para las sanciones que a estas conductas corresponden.

Ahora bien, el incumplimiento con el principio de tipificación legal encuentra distintos grados o variantes: así, puede tratarse de una ausencia absoluta de tipificación, cuando la Ley silencia cualquier forma de ella, caso en el que la deja –inconstitucionalmente– en manos del reglamento o, peor aún, de la Administración con competencia para la aplicación de la sanción en el caso concreto. En segundo lugar, puede tratarse de una insuficiencia de tipificación legal, esto es, insuficiencia de *lex certa*, lo que se verifica cuando no hay descripción legal suficiente de los elementos esenciales de la infracción o de la sanción, imprecisión que no permite la predicción, con suficiente certeza, de cuáles son las conductas que se consideran infracciones y a qué sanción atenerse cuando estas conductas se consuman. Como afirmó Alejandro Nieto *"la suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta (...) la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra"* (*Cfr. Derecho Administrativo Sancionador,* Tecnos, Madrid, 2000, p. 293).

No es el primer caso que se describió, ciertamente, el supuesto que se ha delatado, pues el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal tipifi-

ca las distintas sanciones que habrán de imponerse de manera complementaria, *"según la gravedad de los hechos"*, en relación con las conductas infractoras que, a su vez, están tipificadas en los artículos 91 y 92 de la misma Ley, a los que hace alusión el artículo 105 en cuestión. De modo que puede afirmarse que sí hay tipificación en la norma jurídica; pero lo que se ha denunciado es el segundo supuesto, esto es, la insuficiencia de esa tipificación, pues, se establecería, de manera genérica, una gradación sumamente amplia de las sanciones "accesorias" que se pueden imponer, incluso en forma acumulada y, lo que es más grave, sucesiva –sin límite en el tiempo–, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad administrativa, las cuales determina discrecionalmente el Contralor General de la República.

Debía, pues, determinarse hasta qué punto esa tipificación no exhaustiva del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal lesiona o no el principio de *lex certa*, esto es, la certeza y seguridad jurídica de los eventuales sancionados, al punto de que constituya o no inobservancia del precepto constitucional que recoge el mandato de tipificación legal. (…)

(…)

Otro aspecto que debe puntualizarse es que, según se indicó con anterioridad, la tipificación de las infracciones se preceptúa en los artículos 91 y 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y la tipificación de las sanciones "complementarias" (suspensión, destitución e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas) a la sanción principal, la multa, está recogida en el 105 *eiusdem*, en forma que, en criterio del salvante, no cumple con el principio de tipicidad suficiente respecto del vínculo o enlace entre tales infracciones y las sanciones accesorias, pues el único nexo entre ellas es la previa declaratoria de responsabilidad administrativa y la gravedad que, en cada caso concreto, presente la infracción que se cometió, según lo determine, sin la sustanciación de un procedimiento para ello, el Contralor General de la República.

Así, esa correlación entre la conducta que esté tipificada como infracción y la sanción que se impondrá dependerá, siempre, como se dijo, de la valoración que, en el caso concreto, realice el órgano administrativo sancionador de conceptos jurídicos indeterminados, como son la "entidad del ilícito cometido" y la "gravedad de la irregularidad cometida", cuya apreciación ha de realizarse, como sucede cuando se analiza cualquier concepto de esta naturaleza, de manera racional; pero, en este caso, los conceptos en cuestión son de tal

amplitud que impiden, *per se,* el cumplimiento con el principio de tipificación y, en consecuencia, impiden el cabal ejercicio del derecho a la defensa y del derecho a la certeza jurídica de los eventuales sancionados.

En efecto, por conceptos jurídicos indeterminados se entiende aquellos relativos a una *"esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intentan delimitar un supuesto concreto*" (García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, décima edición, Civitas, Madrid, p. 457).

A diferencia de lo que sostuvo la mayoría sentenciadora en el fallo que antecede, en el sentido de que el artículo bajo análisis otorgó al Contralor General de la República una potestad discrecional, la doctrina administrativista venezolana y extranjera han entendido, tradicionalmente, que la apreciación de conceptos jurídicos indeterminados *no implica ejercicio de discrecionalidad administrativa,* pues no se trata de la existencia de varias alternativas todas ellas igualmente válidas, que puede escoger la Administración al momento de su actuación, sino de la apreciación de ciertos conceptos jurídicos que, si bien no pueden ser determinados por la norma jurídica *in abstracto* en tiempo y espacio, *sí pueden precisarse en cada caso concreto al momento de su aplicación*, concreción que corresponde al órgano aplicador, en este caso la Administración. La consecuencia fundamental de ello es que la errónea, irracional, desproporcionada o irrazonable aplicación de tales conceptos en el marco de un caso concreto, es susceptible de revisión y control jurisdiccional pleno, al igual, por cierto, que en el caso del ejercicio de la potestad discrecional, que es controlable, no solamente, respecto de los aspectos formales del acto en que se vierta y en los elementos reglados que lo integran sino, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuanto a la racionalidad y proporcionalidad de la decisión en sí.

En todo caso, aun desde esa limitada perspectiva, los actos administrativos que puede dictar el Contraloría General de la República con fundamento en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal *sin necesidad de procedimiento previo*, violan uno de esos aspectos formales por *ausencia absoluta y total de procedimiento* en los términos del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, si la apreciación y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es, como principio general, plausible en el ámbito de ejercicio de la mayoría de las formas de la actividad administrati-

va, es evidente que durante el ejercicio de su potestad sancionadora resulta sumamente cuestionable y, en consecuencia, debe evitarse la sustentación de sanciones administrativas en la apreciación y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pues ello implicaría, se insiste, a lo menos, una importante merma, si no violación al principio de certeza y seguridad jurídica, al derecho a la defensa y al principio de tipicidad de las infracciones y sanciones, derechos que recogió el artículo 49, en sus cardinales 1 y 6, respectivamente, de la Constitución de 1999.

En consecuencia, considera el salvante que la redacción del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal injuria el principio de tipicidad de las sanciones, pues carece de una gradación certera y concreta de correlación entre cada una de las posibles sanciones que pueden ser impuestas y las conductas ilícitas que tipifican los artículos 91 y 92 de la misma Ley, lo que implica que no está tipificado el vínculo o enlace entre la conducta infractora y la sanción graduada determinada que se imponga en cada caso. La certeza y seguridad jurídica ínsitas en la imposición de cualquier sanción, incluso aquellas de naturaleza administrativa, coliden frontalmente con la ilimitada apreciación que la norma otorgó al órgano sancionador para la determinación, en cada caso concreto, de la sanción que impondrá según la "entidad del ilícito cometido" y la "gravedad de la irregularidad cometida", lo cual impide el cabal ejercicio del derecho a la defensa (artículo 49, cardinal 1, constitucional) y viola el derecho a la tipificación que otorgó el artículo 49, cardinal 6, *eiusdem* a los eventuales sancionados.

4. Por último, el veredicto del que se discrepa desestimó el argumento de inconstitucionalidad del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal por contravención a los artículos 42 y 65 constitucionales y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (…)

(…), la mayoría sentenciadora reconoció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece un conjunto de parámetros aplicables al asunto *sub examine*. Así, según el criterio que prevaleció, la norma cuya inconstitucionalidad fue delatada se compadece con el artículo 23.2 de la Convención, por cuanto el artículo 30 *eiusdem* permite que se dicten leyes que restrinjan alguno de los derechos que recoge el instrumento internacional en cuestión por razones de salvaguardia del interés general.

Quien consigna esta opinión divergente estima que, en efecto, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es perfectamente posible

que los Estados impongan restricciones legítimas a los derechos en ella reconocidos, tal como lo dispone el artículo 30 en mención; sin embargo, este supuesto no se cumple en el caso de autos, pues la norma del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal establece una restricción que excede los límites permisibles por la Convención Americana, en tanto que es frontalmente contraria a la disposición del artículo 23.2 *eiusdem*.

La Sala parte de la errónea premisa conforme a la cual existiría una especie de contradicción irresoluble entre los derechos individuales y el interés general y, de esa forma, pareciera concluirse que las restricciones a éstos son, en todos los casos, válidas, siempre que se esgriman, a su favor, razones de alguna hipotética vinculación con dicho interés general. Este equívoco argumental desconoce que las mismas razones de preeminencia del bien común, en muchos casos, podrían, muy por el contrario, exigir una lógica totalmente opuesta; es decir, que se sobreponga un determinado derecho individual sobre otros derechos individuales o incluso sociales, como podría ser el caso del derecho a manifestar públicamente y el derecho a la libertad de circulación, por ejemplo. En buen derecho, las limitaciones –en general– han de imponerse sólo por razones de estricta necesidad y conforme al principio de proporcionalidad; así, el interés general puede justificar cierta aplicación restrictiva a una exigencia subjetiva en concreto, pero, al mismo tiempo, puede, eventualmente, demandar la preferencia por otra exigencia del mismo carácter, siempre con apego a los términos de la regla convencional que define la limitación o que habilita al Estado para la restricción.

Por supuesto que la Convención reconoce a los órganos legislativos nacionales la exclusiva función del establecimiento de los límites al ejercicio de los Derechos Humanos, pues en estas instituciones se expresa la pluralidad y libertad política de un país, ya que, tal como lo ha señalado la Corte Interamericana, a través de los procedimientos legislativos de este tipo se permite a las minorías:

> (...) expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que **una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria a los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder**" (Opinión Consultiva OC6-86, "*La Expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"*. Resaltado añadido).

Quien disiente comparte la apreciación del órgano jurisdiccional de control interamericano, en cuanto a que la configuración normativa del régimen de los Derechos Humanos sólo compete al órgano legislativo nacional, conforme a los procedimientos constitucionales, pero que, al mismo tiempo, dicho desarrollo legislativo resultante debe corresponderse con los estándares y parámetros mínimos que fija la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como lo preceptúa el artículo 2 *eisudem.* Así, en el supuesto de que se dicte una Ley (aun en invocación del interés general) contraria a las obligaciones que asumió el Estado a través de la Convención Americana, corresponde, en primera instancia, a los órganos jurisdiccionales nacionales (en concreto, a esta Sala Constitucional, en ejercicio del control constitucional concentrado, así como a todos los jueces de la República a través del control difuso) el ejercicio del control posterior para la supresión de dicho obstáculo para el goce de los derechos en una sociedad democrática.

Asimismo, las leyes que restrinjan derechos deben responder objetivamente a la tutela del interés general y ello significa que tales restricciones deben expedirse en función del bien común, elemento integrante del orden público en un Estado Democrático. El contenido de ambos conceptos, orden público y bien común, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los Derechos Humanos, deben ser objeto de una interpretación que se ciña a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana (*Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC5-85. "*La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)"*).

Por ello, las restricciones a que se contrae el artículo 30 deben respetar el objeto y las obligaciones concretas que se derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así, aparece como totalmente infortunado el planteamiento según el cual el artículo 23.2 *eiusdem* no se aplica al caso *sub examine* pues supuestamente se produjo una legítima restricción a su contenido, por cuanto el contenido del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal establece una restricción a aquella disposición americana que no se compadece con los estándares mínimos que se desprenden de ella, pues la habilitación que la misma hace sólo permite al legislador que opte por cualquier restricción, siempre que se la haga en atención a *"razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal"*.

Sentencia n.°: 1368
Fecha: 13-08-08
Demandante: Fiscal General de la República
Materia: Principio de universalidad del control judicial de los actos del Poder Público

En el fallo en cuestión la mayoría sentenciadora declaró sin lugar la demanda de nulidad que se intentó contra el Decreto n.° 2387, de 29 de diciembre de 1983, que dictó el entonces Presidente de la República, mediante el cual otorgó indulto pleno al ciudadano Pedro Numa Rojas, acto que, como bien se consideró en el veredicto de la mayoría, es un típico acto de gobierno, competencia del Presidente de la República, que fue emitido en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

En criterio de quien disiente, en efecto, la demanda debió declararse sin lugar porque el acto que se impugnó no incurrió en los vicios que se le imputan y, asimismo, comparte el salvante la afirmación del acto de juzgamiento en el sentido de que el indulto, como todo acto del poder Público, está sometido a control jurisdiccional. No obstante, no puede menos que disentir de algunas de las consideraciones que se realizaron en la parte motiva:

La mayoría sentenciadora afirmó que:

> (…) visto que el indulto constituye un acto de gobierno –y no un acto administrativo– que implica el ejercicio de un derecho de gracia, y que por ende se halla dentro de un ámbito de discrecionalidad política, considera esta Sala, contrariamente a lo que sostiene la parte actora, que si este acto no puede ser controlable en cuanto a sus motivos por la jurisdicción constitucional, mucho menos éstos pueden ser revisados en sede de jurisdicción contencioso-administrativa, y por ello, no resulta plausible, a la luz de estos planteamientos, imputarle a dicho acto vicios que obedecen al ámbito propio de los actos administrativos, tales como inmotivación, abuso o exceso de poder, así como también desviación de poder.

Por cuanto el indulto es un acto de gobierno, que fue expedido en ejecución directa de la Constitución, es evidente que no podrá ser objeto de control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que únicamente compete el control de los actos administrativos y demás manifestaciones del actuar administrativo de rango sublegal.

Asimismo se afirmó que los motivos del indulto están fuera del control judicial, mientras que los únicos elementos de éste susceptibles de control son los

aspectos formales para su validez, la competencia y el cumplimiento con las expresas limitaciones que establezca el ordenamiento jurídico respecto del ejercicio de la potestad de otorgamiento de indultos, como sucede con el límite que impone el artículo 29 constitucional.

Ahora bien, en opinión de quien suscribe este voto, el análisis del asunto debe partir del principio de universalidad del control judicial de los actos del Poder Público, garantía máxima del principio constitucional de legalidad inherente a todo Estado de Derecho y de Justicia. En efecto, la gran conquista del Estado de Derecho fue la del establecimiento, con rango constitucional, del principio de universalidad del control jurisdiccional de todos los actos y actuaciones del Poder Público, conquista porque se logró, precisamente, el pleno control judicial de los actos políticos o de gobierno –entre ello por supuesto el acto de indulto– y de los actos discrecionales, característica típica de ese tipo de actos de gobierno (Sobre ello, *Vid.* por todos, Embid Irujo, Antonio, "La justiciabilidad de los actos de gobierno (de los actos políticos a la responsabilidad de los Poderes públicos)", en *Estudios sobre la Constitución Española*, tomo III, Civitas, Madrid, pp. 2697 y ss.; García De Enterría, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo,* Civitas, Madrid, 1974 (y en *Revista de Administración Pública núm.* 38, Madrid, 1962; y Más recientemente, García De Enterría, Eduardo, "La definitiva erradicación de los actos de gobierno en nuestro Derecho", *Revista Española de Derecho Administrativo núm.* 106, Madrid, 2000, pp. 231-233. En Venezuela, entre otros, *Vid.* Farías Mata, Luis H., "La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Archivo de Derecho público y Ciencias de la Administración*, Vol. I (1968-1969), Caracas, 1971).

Desde la consolidación del Estado de Derecho, la afirmación unánime en el Derecho comparado y nacional es que todos los actos del Poder Público son controlables, incluso los actos de gobierno y, asimismo, mientras más discrecionalidad revista el acto, mayor control existirá, para que así se evite su conversión en arbitrariedad.

Ahora bien, asunto muy distinto es que el control de los actos discrecionales se limite a los *aspectos reglados de éste* (como lo serían los elementos relativos a la competencia, procedimiento previo y formalidades) tal como se afirmó en el acto decisorio que precede, lo que abarca también al elemento fin, el cual es eminentemente reglado, y de allí que, al contrario de lo que sostuvo la mayoría, quien disiente considera que los indultos sí pueden ser controlados ante el supuesto vicio de desviación de poder. Asimismo, los motivos del acto –que no su motivación–, esto es, las razones de hecho y de derecho en que el mismo

se fundamentó, son también controlables, pues se trata de supuestos objetivos y verificables, que están reglados en su esencia.

Ahora bien, en cuanto al elemento motivación del acto que otorga un indulto, que se refiere al mérito sobre su oportunidad y conveniencia y la explicación de sus motivos, ciertamente, por cuanto se trata de un acto discrecional, el control del juez constitucional en este sentido será limitado, lo que no implica que tal elemento esté, como sí afirmó la mayoría, exento de control, pues como todo ejercicio de discrecionalidad, ésta será controlable a través de los límites de la proporcionalidad y la razonabilidad del ejercicio del Poder Público.

En consecuencia, quien suscribe este voto concurrente considera que la Sala debió ser más clara en el análisis de la impugnabilidad de los actos de gobierno y, en concreto, los actos de indulto, como el que se impugnó en el caso de autos, y debió poner énfasis en que, en el marco de un Estado de Derecho y de Justicia, todos los actos del Poder Público son judicialmente controlables, bien a través de los juzgados contencioso-administrativos, bien de los tribunales constitucionales, según el rango sublegal o legal del acto en cuestión, incluso en sus aspectos discrecionales a través del control de la razonabilidad y proporcionalidad del acto, lo que habría llevado a la misma conclusión que se asumió en la dispositiva del fallo, pues en el acto de gobierno en cuestión no se verificaban tales vicios.

Sentencia n.°: 1394
Fecha: 14-08-08
Demandante: Jairo Santeliz
Materia: Alcance de las medidas cautelares contra actos normativos

Aunque se concuerda con la denegación de la medida cautelar que fue solicitada, en su análisis al respecto la Sala señaló:

> (…) la medida de inaplicación requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo de la disposición impugnada y que, como tal, constituye una importante excepción legal al principio general, según el cual, con base en la presunta validez intrínseca a todo acto legal, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento mismo de su publicación en la *Gaceta Oficial*, aplicándose únicamente como medida de protección cuando sea muy difícil reparar por sentencia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del

> texto legal impugnado, por tanto, para que pueda ser impugnado, por tanto, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación, ya que su manejo desequilibrado causaría un quebrantamiento del principio de autoridad.

Tal afirmación no puede ser compartida porque se enfrenta con la naturaleza misma de las medidas cautelares como concreción principalísima del derecho constitucional a la tutela judicial eficaz, en tanto garantizan, *ab initio,* las resultas del proceso, de cualquier proceso, aun el que corresponde a una demanda de nulidad de normas. También en estos casos, ante el cumplimiento con los requisitos de procedencia, la medida debe ser otorgada.

Las circunstancias que apunta la Sala que le darían ese supuesto carácter "excepcional" a la suspensión de una norma, en realidad, son manejables desde, precisamente, el análisis de la satisfacción de los extremos de ley, comunes para toda medida de esta naturaleza. Así, la presunción de constitucionalidad de la que están revestidas las normas hasta pronunciamiento judicial en contrario, simplemente opera como un elemento de análisis de la presunción de buen derecho de la pretensión de nulidad de aquéllas, la cual deberá ser de tal entidad que supere a la que cubre al dispositivo normativo de que se trate. En cuanto al carácter *erga omnes* como supuesto rasgo de "excepcionalidad" de la suspensión, éste opera en la ponderación de intereses que debe hacer el Juez cada vez que se le solicite una medida cautelar en asuntos en los que estén en juego tanto intereses individuales como intereses generales; la cual, por cierto, podría llevar, incluso, a acordar efectos *erga omnes* a una suspensión que se hubiere pedido sólo para el demandante, cuando la protección del interés general así lo aconseje. Por el contrario, como producto de la misma ponderación, el Juez podría acordar sólo la desaplicación de la norma a una situación jurídica concreta y no su suspensión con efectos generales aun en contra de lo que le hubiere sido pedido, y pese a que, por la característica congruencia de las medidas cautelares con la pretensión principal, en los casos de nulidad de normas u otros actos de efectos generales, lo natural es que la cautela tenga el mismo alcance general que el precepto sobre el que recae.

En consecuencia, debe apartase, quien concurre, de una postura restrictiva que ya ha sido superada ampliamente en el campo del Derecho Público con relación a las medidas cautelares en hipótesis como la de autos, ya que las reglas generales del proceso resuelven a cabalidad las peculiaridades de estos pronunciamientos previos en el marco de demandas de nulidad de actos normativos.

Sentencia n.°: 1578
Fecha: 21-10-08
Demandante: José Luis Parra Montilla
Materia: Ausencia de base legal para la exigencia de poder especial para la interposición de una demanda de amparo

(…), no tiene justificación alguna la afirmación de que el abogado que se presentó como representante del demandante debía estar facultado expresamente para la interposición de la demanda de amparo ante esta Sala, en virtud de que tal exigencia no está dispuesta ni en el Código de Procedimiento Civil ni en el de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ni en el del Tribunal Supremo de Justicia –por lo que a esta Sala se refiere–; por el contrario, para la incoación de la pretensión de tutela constitucional es suficiente y válida la representación de la parte actora que hubiese, como en el asunto de autos, otorgado mandato general a su apoderado judicial.

Sentencia n.°: 1579
Fecha: 21-10-08
Demandante: Nerio José Romero Narváez
Materia: "Derogación" del último párrafo del artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal

1. En los dos últimos párrafos del Capítulo V: *"MOTIVACIONES PARA DECIDIR"*, se expresó lo siguiente:

> Por otra parte, de las actas del expediente se observa que el Juzgado Cuarto en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, ha diferido en dos oportunidades el acto de constitución del Tribunal con escabinos, esto es, el 19 de marzo y el 25 de mayo de 2008, respectivamente, tal y como consta de las respectivas actas de diferimiento, cursantes en copia certificada en la pieza n.° 2 del presente expediente.
>
> De allí que esta Sala, con base en la sentencia n.° 3744/2003, caso: Raúl Mathison B., mediante la cual se dispuso con carácter vinculante *"[…] que es una dilación indebida la que ocurre cuando el tribunal con escabinos no puede constituirse después de dos convocatorias correspondientes y que, ante esa situación, el juez profesional que dirigirá el juicio, debe asumir totalmente el control*

> *jurisdiccional sobre la causa, por lo que deberá llevar adelante el juicio prescindiendo de los escabinos […]";* considera pertinente advertirle al prenombrado Juzgado de Juicio que, si una vez recibida la copia certificada de este fallo, aún no se ha celebrado el correspondiente juicio oral y público en la causa penal n.° BP01-P-2005-004810, seguida al ciudadano Nerio José Romero Narváez por no haberse constituido el tribunal con escabinos, en atención a la parte *in fine* del artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal, proceda a advertir al acusado acerca de esta circunstancia, y en caso de que su opinión sea favorable, proceda a su celebración inmediata constituido en forma unipersonal; en acatamiento a la jurisprudencia vinculante de la Sala, a cuyo efecto deberá tomar las previsiones del caso para llevar a cabo dicho acto procesal sin mayor demora.

2. En cuanto atañe a la **doctrina** vinculante que esta Sala desarrolló a través del veredicto que se invocó según el fragmento que fue transcrito *supra*, caben varias advertencias:

2.1. Que ha sido la misma Sala la que se ha apartado, en múltiples oportunidades, del contenido del antes referido acto de juzgamiento; tanto, que, contrariamente a lo que se expresó en el mismo, no puede afirmarse, con propiedad técnica, que, de la referida sentencia, se haya generado jurisprudencia, en el sentido de conjunto de decisiones uniformes y reiteradas sobre una materia determinada o *"criterio o norma sobre un problema jurídico, establecidos por una serie de sentencias concordes o relacionadas"*;

2.2. Que la fuerza vinculante que la Sala atribuye a una decisión suya, tiene tal efecto sólo respecto de los demás Tribunales de la República; de allí que, sin perjuicio de la preservación del principio de expectativa legítima que esta juzgadora ha proclamado y tutelado de manera pacífica, la Sala Constitucional no tiene obstáculo constitucional ni legal alguno para apartarse del criterio que, con el referido carácter, haya impuesto en decisión anterior;

2.3. Que, por otra parte, el abandono de la doctrina que se plasmó en el caso Mathison, responde, más bien, a un retorno a la ortodoxia constitucional. En efecto, nuestra Ley Suprema, que obliga, incluso, a un órgano jurisdiccional con la jerarquía de la Sala Constitucional, dispone que *"las leyes se derogan por otras leyes y se abrogan por referendo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución. Podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas"* (artículo 218); asimismo, que la ley podrá ser anulada mediante el ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad (artículo 336.1) o ser objeto de una desaplicación, para un caso concreto, mediante el control difuso que preceptúa el 334 *eiusdem*.

2.4. El problema para la vigencia jurisprudencial de la doctrina que la Sala desarrolló a través del fallo *sub examine* reside, justamente, en que dicho órgano jurisdiccional extinguió definitivamente la vigencia del artículo 164 *in fine* del Código Orgánico Procesal Penal, sin que, para ello, se hubiera sustentado, como se lo ordenaba la Constitución, en razones de colisión de dicha disposición legal con alguna norma de esta última, lo cual tendría que haber conducido a la declaración de nulidad del predicho precepto legal, pues tal era la única vía disponible, por esta Sala, para la derogación del mismo. Ésa ha sido, se reitera, la razón fundamental para que no se haya creado jurisprudencia sobre la derogación del último párrafo del artículo 164 del Código Orgánico Procesal Penal. (…)

Sentencia n.°:	1582
Fecha:	21-10-08
Demandante:	Jorge Neher Álvarez
Materia:	Interpretación de los artículos 10 y 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, encabezamiento del artículo 75 y artículo 76 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y artículos 10 y 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, encabezamiento del artículo 75 y artículo 76 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ejecución de sentencias contra los entes públicos.

La decisión declaró sin lugar la demanda de nulidad, que por razones de inconstitucionalidad, se intentó contra los artículos 10 y 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, encabezamiento del artículo 75 y artículo 76 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, anteriormente artículos 46 y 47 de la Ley derogada, y de la última frase del artículo 287 del Código de Procedimiento Civil.

1. En primer lugar, el fallo que antecede desestimó el alegato de inconstitucionalidad que se sostuvo respecto del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y el artículo 75 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que disponen la prohibición de medidas de embargo preventivo y ejecutivo contra la República.

En este sentido, la mayoría sentenciadora afirmó que no es contraria al Texto Fundamental la prohibición legal de embargo preventivo contra la República porque no hay riesgo de que ésta quede insolvente y, en consecuencia, no es indispensable esa medida cautelar. Ahora bien, quien disiente considera que ese criterio de la mayoría podría ser válido cuando la pretensión objeto de la demanda sea una pretensión de condena al pago de sumas de dinero, pero *¿qué sucede cuando se trata de pretensiones de condena a la entrega de un bien mueble concreto, cuyo cumplimiento, en aras del derecho a la tutela judicial efectiva, debe hacerse en especie y no en equivalente?* Recuérdese que las pretensiones de condena no se limitan a órdenes de pago de sumas de dinero, sino que pueden constituirse en condenas a un hacer, no hacer o dar un determinado bien. Por tanto, cuando la condena que se pretende en juicio se refiere a la entrega de un bien mueble en concreto, la única manera de asegurar la eficaz ejecución de la sentencia definitiva que estime la pretensión sería a través del embargo preventivo, pues la ejecución en especie de la sentencia es un atributo inherente al derecho a la efectiva ejecución del fallo y sólo cuando exista imposibilidad material o jurídica es cuando debe procederse al cumplimiento por equivalente.

En consecuencia, el salvante sostiene que el veredicto debió declarar que estas medidas preventivas de embargo sí son procedentes, siempre que el bien que se pretenda embargar no sea del dominio público o no esté afectado a un servicio público y siempre que esa sea la única medida que asegure la eficacia del fallo de condena a la entrega de determinado bien mueble y, evidentemente, en el entendido de que el peticionante haya dado cumplimiento fehaciente a los requisitos de procedencia de esa medida cautelar.

La anterior era, en opinión del disidente, la interpretación constitucionalizante de las normas que se impugnaron, la cual habría permitido preservar su validez, por tanto no anularlas, pero ajustar sus términos al Texto Constitucional y, más concretamente, al derecho a la tutela judicial eficaz frente a la Administración Pública. Valga señalar que, además, es esa la postura que se ha asumido en otras latitudes al resolver el mismo problema interpretativo de las normas legales que establecen la procedencia limitada de medidas preventivas y ejecutivas contra la Administración Pública. Concretamente, nos referimos a la sentencia Nº 166/1998 de 15 de julio (reiterada luego en sentencia Nº 211/1998 de 27 de octubre) del Tribunal Constitucional Español, quien al realizar idéntico análisis al que hoy sigue esta la Sala, estableció que proceden medidas preventivas y ejecutivas contra los entes públicos *pero sólo respecto de bienes que no sean del dominio público o afectos a servicios públicos,* como modo de mantener el equilibrio debido entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la

ejecución del fallo, por un lado, y la debida observancia a los intereses generales, por otro.

2. En relación con las consideraciones que realizó la mayoría sentenciadora respecto de la prohibición de embargo contra bienes de la República, el acto decisorio estableció también que *"todos aquellos bienes del Estado que sean del dominio público y que estén afectados a un servicio público o al interés general, no son susceptibles de embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales y, en general, a ninguna medida preventiva o ejecutiva"*. No obstante, de seguidas el acto jurisdiccional mayoritario indica que, en consecuencia, ante la inejecución voluntaria de la Administración Pública, habrá que acudir a los mecanismos de demandas patrimoniales contra los entes Públicos para que se pida indemnización frente al incumplimiento administrativo con el deber de ejecución de los actos de juzgamiento que la condenan.

En criterio del salvante, luego de la afirmación de la inconstitucionalidad de las medidas de embargo contra bienes afectos a un servicio público o que sean del dominio público, lo que la Sala debió concluir, por argumento en contrario y de manera clara, es que los bienes que no estén afectos al uso público o a la prestación de servicios públicos sí están sujetos a embargos preventivos y ejecutivos, además de lo cual debió señalar que es esa la interpretación constitucionalizante de la norma, con carácter vinculante.

Asimismo, el disidente no comparte las consideraciones que se realizan en el fallo en el sentido de que, ante el incumplimiento de la Administración Pública con su obligación de ejecución de las sentencias condenatorias en su contra, los particulares cuentan con la posibilidad de que demanden a la Administración patrimonialmente en razón del daño que le causó su inercia ejecutiva. Es evidente que una nueva demanda para la exigencia de la responsabilidad patrimonial del ente público por el daño que causó la inejecución de un fallo anterior, no es, ni mucho menos, un medio eficaz de ejecución de aquella primera sentencia, y, por tanto, se estaría atentando contra uno de los atributos esenciales del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como lo es el derecho a la *eficaz* ejecución del veredicto. Además, esa demanda patrimonial lograría –eventualmente– el resarcimiento *por equivalente* del daño que causó aquella falta de ejecución de sentencia, mas no el cumplimiento en especie con la misma, que es también esencial al derecho a la tutela judicial efectiva.

Tal como afirma el acto jurisdiccional que precede, el juez contencioso administrativo cuenta con la plena potestad para que ejecute y haga ejecutar sus fallos, potestad que efectivamente le otorga la Constitución, como se desprende de la interpretación concordada de sus artículos 153 y 259. En consecuencia, es

inconstitucional la prohibición irrestricta de medidas ejecutivas contra la República, porque implicaría, objetivamente, la negación de la potestad judicial del juez contencioso administrativo de ejecución de sus decisiones y, subjetivamente, sería el cercenamiento de uno de los atributos fundamentales del derecho a la tutela judicial eficaz: el derecho a la efectiva ejecución de la sentencia, en los términos del artículo 26 y 253, primer aparte, de la Constitución.

En consecuencia, en el asunto de autos debió otorgarse una interpretación constitucionalizante de la norma que se impugnó y señalar que la prohibición sólo se refiere al embargo de bienes afectos a un servicio público o que sean de uso público.

3. En tercer lugar, y en lo que se refiere a los artículos 10 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, 76 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y de la última frase del artículo 287 del Código de Procedimiento Civil, que disponen la prohibición de condenatoria al pago de las costas contra la República, tampoco se comparte el criterio de la mayoría sentenciadora en el sentido de que esa proscripción sea conforme al derecho a la tutela judicial efectiva.

Así, el criterio del fallo según el cual *"el privilegio procesal (...) relativo a la exención de la condena en costas ha sido establecido por el legislador en uso de su amplia libertad de configuración normativa que le permite determinar y aplicar, de manera concreta, las directrices necesarias para el cumplimiento de los cometidos constitucionales, ello, mediante el establecimiento de una diferenciación racional que responde a los intereses superiores que tutela el Estado, aun en juicio, como son, la no afectación del servicio e interés público y la protección de sus bienes y derechos, que son, en definitiva expresión del interés general"*, no es jurídicamente sostenible, pues la eventual posibilidad de ser condenado en costas en determinado proceso en modo alguno afectaría la eficaz prestación de los servicios públicos ni la consecución del interés público y, por el contrario, esa condenatoria tendría en el ente público que sea parte procesal un efecto ético o correctivo, pues exigiría, del funcionario público encargado de su defensa judicial, la máxima diligencia en el cumplimiento con sus funciones para evitar esa condena en relación con las costas, lo que sí sería favorable al interés general y sí redundaría en una más eficaz prestación de esa función pública.

De este modo, la misma opinión que mantuvo cuando afirmó que la República nunca queda insolvente y que el erario público siempre será suficiente para el pago de las condenas judiciales, serviría para sostener que el ente público siempre estará en capacidad de pagar las costas procesales que genere, sin que con ello se afecte el interés general.

En consecuencia, el salvante considera que la Sala debió anular los preceptos que se impugnaron porque resulta inconstitucional la prohibición de condenatoria en costas a la República, desde que ello implica una importante e ilegítima limitación al derecho a la tutela judicial efectiva y, especialmente, al derecho a la igualdad procesal; derechos fundamentales que recogieron los artículos 26 y 21 de la Constitución. Así lo sostuvo el Magistrado disidente en el voto salvado que rindió a la sentencia Nº 172/04 de esta misma Sala:

> Con tal criterio se olvida la importancia y el fin que la institución de la condena en costas tiene en el Derecho Procesal, la cual busca que quien obtenga la razón en juicio, vea económicamente resarcidos los perjuicios que le causó el sostenimiento del proceso. Así lo explica la doctrina procesalista, cuando enseña que la concepción objetiva de la condenatoria en costas, que es la que rige en el ordenamiento procesal venezolano vigente, implica lo siguiente:
>
> > "El principio 'objetivo' se funda hoy en la consideración de que el derecho debe ser reconocido como si lo fuese al momento de la proposición de la demanda: **Todo aquello que fue necesario para su reconocimiento ha concurrido a su disminución y debe ser reintegrado al sujeto de derecho, de modo que éste no sufra detrimento por el juicio.** Posee así la condena en costas, la naturaleza de un 'resarcimiento' que tiene lugar cada vez que debe actuarse jurisdiccionalmente un derecho contra alguno; naturaleza que es esencialmente procesal, porque la condena en costas es la consecuencia de la necesidad del proceso y se explica con el principio fundamental de que la sentencia debe actuar la ley como si esto ocurriese al momento mismo de la demanda judicial" (Rengel Romberg, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano,* Volumen II, Editorial Arte, tercera edición, Caracas, 1992).
>
> De allí, precisamente, que la mayoría sentenciadora considerara que la ausencia de condenatoria en costas implica, para los particulares que litiguen en contra de la República y demás entes públicos privilegiados, una merma al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho de acceso a la justicia, pues aun cuando obtengan la razón en juicio, la parte victoriosa cargará injustificadamente con los perjuicios patrimoniales que le causó el seguimiento del proceso; y una merma, también, del derecho a la igualdad, pues si es la parte contraria –el ente público– quien eventualmente obtiene la razón en ese proceso, sí vería satisfecho su derecho al resarcimiento patrimonial con el pago de las costas.
>
> 4. En síntesis, el salvante es del criterio que la Sala ha de otorgar una interpretación constitucionalizante a los artículos 16 de la Ley Orgá-

nica de la Hacienda Pública Nacional y 75 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y establecer, con carácter vinculante, que la prohibición de embargo preventivo y embargo ejecutivo contra la República, que establecen esas normas, sólo se refiere a aquellos bienes que sean afectos a un servicio público o que sean de uso público, no así al resto de los bienes que sí pueden someterse a tales medidas cautelares y ejecutivas, siempre que se cumpla con los requisitos procesales para su procedencia. Asimismo, la Sala debió anular los artículos 10 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, 76 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y de la última frase del artículo 287 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en el argumento de que la prohibición de condenatoria al pago de las costas contra la República es una prerrogativa procesal injustificada y en esa medida contraria al derecho a la defensa y a la tutela judicial eficaz.

Sentencia n.°:	1684
Fecha:	04-11-08
Demandante:	Carlos Eduardo Giménez Colmenárez
Materia:	Interpretación del artículo 266.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Competencia para el enjuiciamiento de altos funcionarios (después de la declaratoria con lugar de un antejuicio de mérito).

1. En primer lugar, resulta pertinente la reiteración, del voto salvado que se rindió respecto del veredicto que declinó en esta Sala el asunto de autos [s.S.P. n.° 90 de 22.07.08): (…) (*Cfr.* pto. XX. Capítulo XX –vvss SP, *infra*]

2. Pese a que se estime que esta Sala no ha debido aceptar la declinatoria que se le hizo, por las razones que se explicaron en el punto anterior, en atención a la entidad del asunto que se resolvió, el salvante expresará, a continuación, su parecer en relación con el acto decisorio de la Sala Constitucional que precede:

2.1 En opinión de quien difiere, la norma constitucional vigente no deja lugar a duda en lo que concierne a la afirmación de la competencia al Tribunal Supremo de Justicia para el enjuiciamiento de los altos funcionarios que enumera el artículo 266 de la Constitución, por la posible participación de éstos en la comisión de delitos comunes. Al respecto, no se encontró opinión disidente en la doctrina procesal penal nacional (véase, por ejemplo, Vásquez G., Magaly: *Derecho Procesal Penal Venezolano*, Pérez S., Eric: *Comentarios al Código*

Orgánico Procesal Penal, Moreno B., Carlos: *El Proceso Penal Venezolano*). No existe, por tanto, laguna o vacío alguno al respecto, en la norma constitucional que atribuyó el Tribunal Supremo de Justicia la competencia en cuestión (delitos comunes) y cuyo contenido fue el que, sin reserva alguna, aprobó el pueblo de Venezuela, en el referéndum constitucional de 1999.

Con el razonamiento en contrario del que se discrepa, la Sala Constitucional se erigió en una suerte de censor valorativo de la voluntad constituyente del pueblo de Venezuela, de suerte que si éste –primero, a través de la representación por la Asamblea Nacional Constituyente y, luego, mediante la directa expresión de su voluntad– votó la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para el conocimiento de las causas penales que deban seguirse contra los antes señalados altos funcionarios, por la comisión de delitos comunes, no le está permitido a ningún Poder Público constituido la modificación de los términos bajo los cuales las normas constitucionales fueron aprobadas por el pueblo soberano. El pronunciamiento del cual se discrepa contradijo, incluso, doctrina anterior de esta Sala, en relación con su sumisión, como órgano del Poder Público constituido, al contenido de la Constitución y a los mecanismos que ésta incorporó para su propia reforma. Así, en su sentencia n.° 1140, de 05 de octubre de 2000, esta juzgadora desarrolló la siguiente doctrina, que es, *mutatis mutandi*, plenamente aplicable a la situación que se examina:

Aun cuando en su escrito el recurrente no señala de manera específica a qué acto aprobatorio va dirigida la *"acción de nulidad"*, sin embargo, de los hechos narrados relativos a las dos discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente, y a que sólo en la página 12 del escrito solicita un pronunciamiento interpretativo por parte de esta Sala, en relación *"al acto constituyente aprobatorio"*, esta Sala debe inferir que la acción de nulidad va dirigida en contra de la aprobación por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, en la segunda discusión del anteproyecto de Constitución, del cambio de denominación de la República de Venezuela por "República Bolivariana de Venezuela".

No obstante lo anterior, constituye un hecho notorio para esta Sala, el que en fecha 15 de diciembre de 1999 fue realizado el Referéndum Aprobatorio de la Constitución que elaborara la Asamblea Nacional Constituyente. El resultado de dicho referéndum fue la aprobación por parte del pueblo venezolano, de la nueva estructura jurídico-política que se implementaría en el país. Así, el artículo 1 de la Constitución aprobada señala:

> La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador (...).

Por su parte, la Disposición Decimoséptima Transitoria señala que:

> El nombre de la República, una vez aprobada esta Constitución, será "República Bolivariana de Venezuela", tal como está previsto en su artículo uno (...).

Las normas antes transcritas forman parte de un todo, que es la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual fue publicada el 30 de diciembre de 1999, en la *Gaceta Oficial* Nº 36.860, reimpresa en la *Gaceta Oficial* n.° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000.

En este sentido, debe esta Sala observar, que la naturaleza del acto impugnado, esto es, el acto constituyente que modificara la denominación de la República, al ser aprobado por el pueblo mediante el mencionado referendo del 15 de diciembre de 1999, adquirió otro carácter. En efecto, los actos constituyentes que pretende impugnar el recurrente, luego de haber sido aprobados por el cuerpo sufragante mediante el referéndum celebrado el 15 de diciembre de 1999, y su posterior publicación oficial el 30 de diciembre del mismo año, dejaron de ser apenas un anteproyecto de Constitución, para convertirse en el nuevo texto fundamental de la República.

Por tales motivos, esta Sala Constitucional considera que resultaría absurdo que un órgano jurisdiccional subordinado a la Carta Fundamental que le dio origen, pueda en forma alguna declarar la inconstitucionalidad de los preceptos contenidos en ella misma, pues resulta evidente que la voluntad democrática de los sufragantes fue la de adoptar un nuevo pacto social, gestado por sus representantes y legitimado por su aprobación.

En adición a lo expresado, debe esta Sala precisar que la Constitución vigente establece los procedimientos formales para su reforma, configurados éstos en la enmienda, la reforma, y el llamamiento a una Asamblea Nacional Constituyente, consagrados en el Título IX "De la Reforma Constitucional" de la vigente Constitución, en sus artículos 340 al 349. Es sólo mediante dichos mecanismos que puede ser reformada la Constitución, y no utilizando para ello un recurso de nulidad, el cual, lo que busca es la declaratoria, por parte del órgano jurisdiccional competente, de la inexistencia o invalidez del acto contra el cual se obra.

Contra la posibilidad de que un órgano del Poder Público, incluso la Asamblea Nacional Constituyente (a través, esta última, de sus actuaciones posteriores al referéndum aprobatorio de diciembre de 1999) reforme o innove en el texto de la Constitución actualmente vigente, al margen de los procedimientos que esta misma preceptuó para su enmienda o reforma o, bien, para la aprobación de una nueva Constitución, se ha pronunciado la doctrina nacional. Así, por ejemplo, A. R. Brewer-Carías:

Por tanto, conforme a la voluntad popular del 25-4-99 sólo el propio pueblo podía aprobar la Constitución, mediante referéndum aprobatorio, por lo que no podía existir otra norma de rango constitucional que no fuera aprobada por el propio pueblo.

Por ello, al considerar el Tribunal Supremo en la sentencia mencionada que el Estatuto Electoral dictado por la Asamblea Nacional Constituyente tiene un supuesto rango constitucional, con el objeto de llenar los vacíos de las Disposiciones Transitorias de la Constitución, provocado por la propia Asamblea Nacional Constituyente antes de publicar la Constitución; puede considerarse que el Tribunal violó la soberanía popular expresada el 25-4-99 y marginó la soberanía popular expresada el 15-12-99. La verdad es que de nada sirvió que los venezolanos hubiésemos aprobado por referéndum una Constitución el 15-12-99, si paralelamente la Asamblea Nacional Constituyente podía dictar otras normas constitucionales no aprobadas por el pueblo.

En el caso que se examina, se dio la anómala situación jurídica de la implícita acomodación del texto constitucional al del Código Orgánico Procesal Penal, cuando, por imperativo de los principios de jerarquía normativa, debió ser lo contrario, esto es, la adecuación de la ley a la Constitución.

2.2 Por otra parte, no se desconoce que, tal como se indicó ante la mayoría sentenciadora de la Sala Plena de este Alto Tribunal, la simple lectura de la norma constitucional que fue objeto de interpretación, esta vez por la mayoría de la Sala Constitucional, por lo que respecta a la competencia para el enjuiciamiento de los delitos políticos en el marco del artículo 266.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, podría conducir a un resultado contrario a la lógica y a la tradición de nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, en palabras de Jorge U. Carmona Tinoco, *"[l]as normas jurídicas, cuando son expresadas a través del lenguaje escrito, admiten la aparente coexistencia de varios sentidos a la vez, (...), aun admitiendo la postura de que existen preceptos jurídicos que no aceptan estrictamente más que un solo sentido, es indispensable la interpretación para determinarlo y así obtener la norma jurídica. Estos aspectos han dejado como una pieza de museo el viejo adagio* in claris non fit interpretatio". (*La interpretación judicial constitucional.* Instituto de Investigaciones Jurídicas. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 1996, p. 36).

La integración judicial consiste, entonces, *"en la facultad atribuida al juzgador para colmar las llamadas lagunas de la ley, es decir, la operación que éste debe efectuar cuando tiene que dictar un fallo no obstante que el legislador no previó o no pudo prever el caso particular sometido al conocimien-*

to judicial. (Fix-Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre la interpretación judicial*, citado por Carmona Tinoco, Jorge U. en *La interpretación judicial constitucional, Ob. Cit.*, p. 37).

Así, como es sabido, la interpretación debe satisfacer dos exigencias: lógica y axiológica. La primera exige el examen de la norma aplicable –de rango constitucional, en el supuesto de autos– *dentro de su contexto* –en este caso, las normas constitucionales atributivas de competencia al Tribunal Supremo de Justicia–; la segunda exige que ese examen tenga en cuenta *la solución óptima de cada situación,* según los valores imperantes en la sociedad y en el ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, puede verificarse, en primer lugar, que el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela –que está ubicado dentro de la sección segunda, *"del Tribunal Supremo de Justicia",* del Capítulo III, *"Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia",* del Título V, *"De la organización del Poder Público Nacional"*– confía al Tribunal Supremo de Justicia el ejercicio de las más altas potestades dentro del Poder Judicial. Las disposiciones precedentes recogen severas exigencias para ser magistrado o magistrada de ese Tribunal y las posteriores le otorgan, además, la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial y la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Ese es el contexto normativo dentro del que debe hacerse la interpretación de aquella norma constitucional.

Por lo que toca a la interpretación axiológica, ya puso de relieve, con acierto, la mayoría, como la norma que se desprendería de un análisis superficial de la disposición normativa constitucional que determina la competencia para el conocimiento de los delitos que se atribuyan a los altos funcionarios a que se refiere, después de que este Tribunal Supremo de Justicia hubiere declarado que hay méritos para su enjuiciamiento, conduciría al resultado de que el Máximo Tribunal de la República, en Sala Plena, enjuiciaría a dichos funcionarios cuando se les imputasen delitos comunes pero no cuando los que se les atribuyesen fuesen políticos. Tal conclusión contraría los valores que el constituyente quiso proteger a través de esa norma, los cuales pueden determinarse a través de nuestra tradición constitucional en la redacción de preceptos análogos y a través del contexto al que se hizo alusión, que no arrojan dudas acerca de que al Tribunal Supremo de Justicia le corresponde el conocimiento de los asuntos de mayor importancia dentro de los que competen al Poder Judicial, en tanto que la distribución y atribución de los de menor entidad se dejó al legislador. La mayor relevancia para la sociedad de los delitos políticos frente a los comunes, por evidente, no necesita de explicación alguna.

2.2 Una interpretación estrictamente literal del artículo 266.3 de la Constitución, además, sería insuficiente porque no menciona a los delitos políticos; existe, entonces, una laguna a su respecto. La conclusión según la cual el conocimiento de estas infracciones está atribuida a los tribunales ordinarios se deduce del enunciado a través del argumento *en contrario*: en virtud de que hay dos clases de delitos, los comunes y los políticos, y sólo respecto de los primeros establece la Constitución la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para su enjuiciamiento; *por argumento en contrario* los segundos corresponden, entonces, a los tribunales ordinarios.

Es deber del intérprete –de todo intérprete– el rechazo de las conclusiones que no resistan el análisis lógico y axiológico al que se hizo referencia *supra*; por lo tanto, la conclusión que se apuntó anteriormente debe rechazarse.

2.3 Sin embargo, en opinión de quien discrepa de la mayoría, la interpretación correcta del artículo 266.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha debido hacerse dentro del máximo respeto a la voluntad popular que refrendó la Constitución vigente.

En este sentido, resulta revelador el examen del Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente en cuya sesión ordinaria n.° 37, el 5 de noviembre de 1999, se aprobó, en primera discusión, el artículo 301 del proyecto de Constitución, el cual resultó aprobado, *por unanimidad, sin discusión alguna a su respecto*, con un texto sustancialmente igual (salvo por lo que respecta a la distinción de géneros) al del que se convirtió en la Constitución vigente. (*Cfr.* Gaceta Constituyente, acta n.° 37, p. 29). En segunda discusión, la totalidad del Capítulo III del Título V del proyecto de Constitución fue aprobado en las mismas circunstancias (sin debate y por unanimidad), en sesión n.° 43 del 13 de noviembre de 1999. (*Cfr.* Gaceta Constituyente, acta n.° 43, p. 75). En consecuencia, no podía la Sala Constitucional desconocer la voluntad constituyente que otorgó el conocimiento de los delitos comunes que comentan las personas a las que se refiere el artículo 266.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al Tribunal Supremo de Justicia.

Problema distinto es la atribución de competencia para el enjuiciamiento de los delitos políticos que se imputen a las personas en cuestión, en cuyo caso, como se afirmó, la norma que deriva del argumento en contrario es inaceptable.

2.4 En cambio, al auxilio del argumento *a fortiori*, se arriba a una interpretación razonable del enunciado constitucional y no se desvirtúa su texto. Así, en opinión del disidente, la interpretación correcta del artículo que se examina, tanto contextual como axiológicamente, indica que, si el enjuiciamiento de los delitos comunes que se imputen a los altos funcionarios a que se refiere el

artículo 266.3 constitucional corresponde al Tribunal Supremo de Justicia como más alto tribunal de la República, *con mayor razón* le corresponderán *también* los delitos políticos, que son más graves para la sociedad en su conjunto, en tanto que atentan contra el orden jurídico y político de la Nación.

2.5 Por otra parte, tampoco comparte quien se aparta del criterio mayoritario el razonamiento según el cual la colisión entre el Código Orgánico Procesal Penal y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se resuelve sobre la base de que el Código Orgánico Procesal Penal es posterior y especial.

En primer lugar, porque el aspecto en el que coliden las normas es adjetivo, "de organización": la determinación de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual es la ley que lo organiza, precisamente, la ley especial.

En segundo lugar, porque no es cierto que el Código Orgánico Procesal Penal sea posterior a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que a las normas que se enfrentan se refiere, porque la del Código Adjetivo Penal ha permanecido inalterada desde la iniciación de su vigencia primigenia (bajo la de la Constitución de 1961), de modo que es aquella primera fecha y no la de la última reforma la que debe tomarse en cuenta para la determinación de cuál es la ley posterior, que es, entonces, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de 2004.

Por último, porque si se hubiera hecho la interpretación correcta, ambas normas habría que leerlas a la luz de la constitucional de la que no deben apartarse. Así, la de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia debería recibir la misma interpretación *a fortiori* del precepto del Texto Magno y la del Código Orgánico Procesal Penal sería parcialmente inconstitucional por lo que se refiere a la remisión *al tribunal ordinario competente si el delito fuere común*, de modo que la colisión tendría que haber sido resuelta a favor de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que, en este caso, frente al Código Orgánico Procesal Penal, ley especial y posterior y, además, porque aquéla no contradice el texto constitucional y éste sí.

Sentencia n.°:	1801
Fecha:	18-11-08
Demandante:	Hernán José Medina Marval
Materia:	Inconstitucionalidad de una orden de apertura de investigación penal del Ministro de la Defensa al Ministerio Público

1. En el caso que se examina, se observa que la Sala Constitucional no hizo pronunciamiento alguno respecto de la orden de apertura de la investigación penal, que impartió el Ministro de la Defensa al Ministerio Público, en relación con el quejoso de autos. En tal sentido, debe recordarse que esta misma Sala ha afirmado y, hasta donde sabemos, mantiene la doctrina de que las normas sobre atribución de competencia son de interpretación restrictiva e interesan, de manera eminente, al orden público. Por ello, en relación con el particular que se examina, quien suscribe manifestará su discrepancia, mediante la ratificación de los términos del voto salvado que expidió contra la sentencia n.° 2658 de 12 de agosto de 2005, (…)

(…)

1.1 Quien suscribe reitera que la competencia de funcionarios extraños al Ministerio Público para la expedición de la resolución mediante la cual se ordene la apertura de una averiguación penal fue suprimida por el Código Orgánico Procesal Penal que inició su vigencia plena el 1º de julio de 1999, a través de su artículo 292 (actualmente, 283, el cual fue transcrito *supra*).

El verbo rector de la antedicha norma: *"disponer"*, significa *"determinar, mandar lo que ha de hacerse"* (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición), o bien, *"referido a algo que debe hacerse, decidirlo, determinarlo, mandarlo"* (Diccionario Clave, 2000). La valoración semántica del término no deja lugar a duda alguna acerca de cuál es el órgano con la potestad de decisión sobre la apertura de la investigación penal, que no es otro que el Ministerio Público, titular de la acción penal pública y, por añadidura, integrante de un órgano del Poder Público, como es el Ciudadano, cuya independencia y autonomía, en relación con sus pares, reconoce la propia Constitución.

1.2 Como se afirmó anteriormente, el Código de Justicia Militar hubo de ser sometido, en 1998, a reforma parcial, por razón del imperativo de adecuación del mismo al amplio desarrollo de las garantías personales fundamentales que ya había adelantado el entonces novísimo Código Orgánico Procesal Penal. Como consecuencia de ello, se incorporó a la antes referida ley adjetiva especial, el artículo 592 *eiusdem*, del ahora Código Orgánico de Justicia Militar, *supra* transcrito.

Del contenido de la disposición que acaba de ser citada deriva que fueron incorporados, como parte de dicho texto legal, los referidos cuerpos de normas que integran al Código Orgánico Procesal Penal. Por ello se concluye que, para la determinación de la titularidad de la acción penal pública dentro del procedimiento militar, el intérprete deberá remitirse a los artículos 283 y 300 del Código

Orgánico Procesal Penal (Libro Segundo, Título I, Capítulo II), de acuerdo con los cuales, luego de que el Ministerio Público haya oído la denuncia o le haya sido remitida la querella por el Tribunal de Control o, por cualquier otro medio, haya obtenido conocimiento de la comisión de un delito por el que la Ley ordene que se proceda de oficio a su investigación y enjuiciamiento, será dicho órgano –hoy, integrante del Poder Ciudadano– el que ordenará la apertura de la investigación penal.

1.3 Así las cosas, resulta claro que, de acuerdo con tales normas, las cuales son de interpretación restrictiva –entre otras razones, porque contienen regulación de competencia; son, por tanto y en principio, de orden público, y porque, en definitiva, tienen incidencia limitativa sobre la esfera de derechos fundamentales como los atinentes a la tutela judicial eficaz y el debido proceso, así como en la concreción de éste: el derecho a la defensa–, la actuación del Ministerio Público, dentro de esta fase del procedimiento penal, sólo será impulsada por la recepción, en sus casos, de la denuncia o de la querella, o por información de la que aquél obtenga conocimiento de la comisión de un hecho punible de acción pública.

1.4 Tan independiente y autónomo de órganos extrajurisdiccionales es el Ministerio Público, en relación con la toma de decisión sobre la apertura de la investigación que, de acuerdo con el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal –también incorporado al cuerpo normativo del de Justicia Militar, por virtud del artículo 592 de éste–, **sólo** será el Juez de Control el competente para la decisión sobre la desestimación de la denuncia o querella, de acuerdo con la solicitud que, dentro de los treinta días continuos siguientes a la recepción de las mismas, le haga el Ministerio Público, por razón de atipicidad de los hechos que fueren objeto de la investigación, o de prescripción de la acción penal, o de obstáculos legales al desarrollo del proceso.

1.5 La autonomía del Ministerio Público, para la expedición de la orden de apertura y para la dirección de la investigación, fue ratificada para el procedimiento penal común por la potestad de archivo fiscal que, a dicho órgano del Poder Ciudadano, atribuye el artículo 315 del Código Orgánico Procesal Penal, norma legal que, también, por las mismas razones que se acaban de expresar, debe aplicarse en el proceso penal militar. La referida potestad **sólo está sometida al control jurisdiccional** (Tribunal de Control), a instancia de la víctima, según lo dispone el artículo 316 *eiusdem*; normas éstas que, por las razones que antes fueron expresadas, deben ser igualmente aplicadas dentro del proceso penal militar. Por otra parte, de conformidad con el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal, el Ministerio Público tiene competencia para la solicitud, ante el **Tribunal de Control**, de desestimación de la denuncia o la querella,

en los casos de actualización de alguno de los supuestos que enumera la referida disposición legal.

1.6 El titular de la acción penal pública tiene, más que la potestad, el deber de archivo fiscal o de solicitud, ante el Tribunal de Control, de desestimación de la denuncia. La obligación de observancia de tales deberes es absolutamente inconciliable con la del de acatamiento a la orden (término que significa relación de subordinación entre el emitente y el destinatario de la misma) que imparta un funcionario administrativo, extraño a aquéllos que, de conformidad con la Constitución y la Ley, tienen la competencia exclusiva para la apertura, tramitación y decisión de los procesos penales.

1.7 Menos aún es jurídicamente admisible la respuesta que expidió el Magistrado Ponente, en relación con la observación que, sobre el particular, le fue remitida, pues, según dicho alto funcionario, *"el referido acto administrativo dictado por el Ministro de la Defensa puede entenderse como una denuncia"*. Si se trata de una orden, la misma implica, necesariamente, una relación de subordinación entre quien la expide y su destinatario, por consiguiente, un deber de acatamiento, por parte de este último, y los efectos legales que deriven del incumplimiento con la misma; mayormente, dentro de una institución que, como la armada, funciona dentro de un esquema de jerarquía vertical, tal como deriva del artículo 122 del Decreto-Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana:

La conducta de los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana se fundamenta en la disciplina, la obediencia y la subordinación, bajo la responsabilidad de todos los comandos naturales a todos los niveles. La disciplina militar se regirá por el instrumento jurídico correspondiente.

La denuncia, por su parte, no implica, de manera alguna, tal relación de subordinación entre el denunciante y el Ministerio Público, de lo cual deriva que éste tendrá, frente a aquél, plena independencia y autonomía para su decisión sobre la solicitud, ante el Tribunal de Control, de desestimación de dicha denuncia o, bien, la del archivo fiscal de la investigación. De allí que resulte jurídicamente insostenibles, como se afirmó anteriormente, el criterio de la equiparación, a la denuncia, de la orden que expida el Ministro de la Defensa, al Ministerio Público, de apertura de la investigación penal.

1.8 En el orden de las ideas que vienen siendo expuestas, se advierte, entonces, que las normas legales cuya legitimidad ha sido impugnada en la presente causa, eran contrarias al principio de autonomía del Ministerio Público y de la titularidad de la acción penal, así como a la potestad de **ordenar** y **dirigir** la investigación penal que, a dicho órgano del Poder Ciudadano y del sistema de

justicia, atribuyen los cardinales 3 y 4 del artículo 285 de la Constitución. De allí que sea de necesidad el recordatorio de que, en la reforma parcial de la que el precitado texto legal fue objeto, en 1998, con el propósito de adecuarlo al amplio desarrollo de las garantías personales fundamentales que ya había adelantado el entonces novísimo Código Orgánico Procesal Penal, fue incorporado el artículo 592 a la antes referida ley adjetiva especial, por el cual resultaron tácitamente derogados los artículos 54 y 55 del de Justicia Militar.

1.9 Una de las manifestaciones más resaltantes de la reforma procesal penal de 1998 fue la atribución, al Ministerio Público, de la titularidad de la acción penal pública, atributo que debía ser ejercido dentro de las prerrogativas de independencia y autonomía que aseguraron los artículos 2 (hoy, con modificaciones, 4) y 11.4 (actualmente, con reformas no sustanciales, 16.6) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual, al igual que el Código Orgánico de Justicia Militar, fue modificada para su adecuación a las nuevas instituciones fundamentales del Código Orgánico Procesal Penal.

1.10 Por otra parte, de conformidad con los artículos 37 y 301 del Código Orgánico Procesal Penal –igualmente pertinentes al proceso penal militar; el primero de ellos, aplicable al proceso penal militar, como norma supletoria, de acuerdo con el artículo 20 del referido texto adjetivo penal especial; el segundo, según el antes citado artículo 592 *eiusdem*–, el ejercicio de la acción penal pública, por parte del Ministerio Público, sólo está igualmente sometido al control jurisdiccional; y nunca, como sí lo establecía el tácitamente derogado artículo 163 del Código de Justicia Militar, al de instancia administrativa alguna.

1.11 Con base en las apreciaciones que anteceden, quien expide el presente voto concluye que los artículos 54 y 55 del Código Orgánico de Justicia Militar fueron tácitamente derogados –con las excepciones de los cardinales 4 y 6 del primero y el cardinal 6 del segundo–, por el propio Código Orgánico de Justicia Militar que inició su vigencia el 1º de julio de 1999 y derogó al Código de Justicia Militar, de 20 de julio de 1933.

1.12 Posteriormente al comienzo de la vigencia del Código Orgánico de Justicia Militar, fue aprobada por el pueblo de Venezuela, mediante referéndum, la Constitución que rige desde el 30 de diciembre de 1999, la cual, entre otras innovaciones elevó la jerarquía del Ministerio Público, cuando lo incorporó (artículo 273) como órgano del Poder Ciudadano, el cual forma parte del Poder Público Nacional, cuya composición, sin diferencia ni gradación jerárquica, fue explicada por el propio constituyente, a través de la Exposición de Motivos: *"En lo que respecta a* ***la distribución horizontal*** *del Poder Público Nacional se incorporan, además de las funciones tradicionales, las innovaciones de los llamados Poder Electoral y Poder Ciudadano"* (resaltado actual, por la Sala).

1.13. El artículo 285.3 de la Constitución hoy vigente estableció, como atribución del Ministerio Público:

> (…) / 3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.
>
> 4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.
>
> 5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.

1.14 La disposición cuya reproducción antecede ratificó la titularidad del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal pública y, particularmente, para la decisión sobre la apertura de la investigación. Se trata, adicionalmente, de una atribución cuyo ejercicio el constituyente encuadró dentro de la competencia de un órgano del Poder Ciudadano y, por consiguiente, para que la misma sea ejercida con la independencia y autonomía que, a dicho componente del Poder Público Nacional, estatuyó el artículo 273 de la Constitución; ello, sin perjuicio del deber de colaboración, entre dichos componentes, para la realización de los fines del Estado (artículo 136 *eiusdem*), lo cual implica la potestad –o el deber, cuando ello sea legalmente exigido– que tienen los demás integrantes del Poder Público Nacional, de que pongan en conocimiento del Ministerio Público, a través de las vías legalmente establecidas, la comisión de hechos punibles perseguibles de oficio, respecto de los cuales será el receptor de dicha información el que decida cuál sea el trámite que deba seguirse, de acuerdo con la Ley.

1.15 La iniciación de la vigencia de la Constitución conllevó, de conformidad con su Disposición Derogatoria Única, la inmediata extinción de la vigencia del ordenamiento jurídico preexistente que estuviera en contradicción con aquélla. De allí que, una vez que se ha asumido, según la Ley Máxima, la titularidad del Ministerio Público para el ejercicio independiente y autónomo de la acción penal pública y la decisión sobre la apertura de la investigación, se obtiene la certeza de la derogación inmediata y tácita con la cual, por virtud de la Constitución misma, resultaron afectadas todas aquellas normas jurídico positivas que, de cualquier manera, negaran, menoscabaran o enervaran tales atributos.

1.16 En el orden de las ideas que vienen siendo expuestas, se advierte que las normas que contienen los artículos 54 y 55 del Código Orgánico de Justicia Militar eran, por una parte, anteriores a la vigente Constitución y, por tanto, resultaba previsible que su contenido no estuviera adecuado al grado de desarrollo de principios fundamentales, como los de la tutela judicial eficaz y el debido proceso, que es característico en nuestra Ley Máxima actual, la cual afirmó la autonomía del Ministerio Público, atribuyó a éste la titularidad de la acción penal pública y, por último, pero no menos importante, preceptuó, en cabeza de este órgano del Poder Ciudadano, la exclusiva competencia para que **ordene y dirija** la investigación penal (artículo 285). Se advierte, entonces, que, si no hubiera sido suficiente con la tácita derogación de las normas que contienen los artículos 54 y 55 del Código Orgánico de Justicia Militar, como consecuencia de la incorporación, al cuerpo del Código Orgánico de Justicia Militar, de los Libros del Código Orgánico Procesal Penal que especificó el artículo 592 de aquél, la vigencia de dichas disposiciones legales resultó, en todo caso, extinguida por la predicha norma derogatoria única de la Ley Suprema, como consecuencia de la colisión que las mismas planteaban con el principio constitucional de independencia y autonomía del Ministerio Público, así como con el de la titularidad de la acción penal y de la potestad de **ordenar** y **dirigir** la investigación penal que, a dicho órgano del Poder Ciudadano y del sistema de justicia, atribuyen los cardinales 3 y 4 del artículo 285 de la Constitución.

1.17 Mediante sentencia n.° 263, de 17 de febrero de 2006, esta Sala confirmó el fallo que pronunció la Corte Marcial, el 28 de octubre de 2004, a través del cual dicho órgano de alzada de la jurisdicción penal militar decretó la desaplicación, por control difuso de la constitucionalidad, del artículo 593.5 del Código Orgánico de Justicia Militar, de conformidad con el cual:

> La jurisdicción penal militar será ejercida por la organización establecida en este Código y bajo las modalidades siguientes:
>
> (…)
>
> En el mismo acto en el cual el Juez Militar que ejerza la función de control admita la acusación, ordenará pasar copia certificada de las actas procesales al Presidente de la República para que resuelva la continuación o no del proceso, cuando se trate de alguno de los delitos previstos en los artículos 464, 471, 474, 476, 489, 497, 512 y 550 del Código de Justicia Militar, en los artículos 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 138, 139, 144 y 153 del Código Penal y en el artículo 47 de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Recibido el decreto de continuación, el Juez Militar de Control emplazará a las partes a los fines de la celebración del juicio oral y público.

1.18 El antes referido control difuso fue fundamentado por el mencionado órgano judicial militar –como aseguramiento de la garantía constitucional de la independencia y autonomía de los Jueces–, en razones que son igualmente pertinentes, como afincamiento de la convicción de inconstitucionalidad de las normas del Código Orgánico de Justicia Militar que son objeto de la actual valoración y, por consiguiente, de la exclusividad de la competencia, así como el ejercicio independiente y autónomo de la acción penal, que la Constitución y la Ley reconocen, en sus casos, a los Poderes Judicial y Ciudadano (Ministerio Público), como órganos de la investigación y de los subsiguientes actos jurisdiccionales del procedimiento penal.

Sentencia n.°:	1939
Fecha:	18-12-08
Demandante:	República Bolivariana de Venezuela
Materia:	Conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de agosto de 2008. Caso magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

1. LEGITIMACIÓN.

La sentencia parece confundir la personalidad jurídica de la República con la de sus representantes judiciales cuando afirma que *"(...) los recurrentes están en una situación jurídica concreta como representantes judiciales de la República Bolivariana de Venezuela frente a una posible condena patrimonial, por lo que la determinación que haga esta Sala acerca de la pertinencia y/o extensión que debe darse al contenido y forma de ejecución de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es de su interés aunque no pretendan que se declare un derecho a su favor, (...)"*.

Conviene, por tanto, la precisión de que se comparte la existencia de legitimación en cabeza de la República Bolivariana de Venezuela –y no de sus abogados– para la solicitud de resolución de una de las controversias a que se refiere el artículo 5.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

3. (*sic*) DECLARATORIA DE MERO DERECHO.

Por lo que respecta a la declaratoria de mero derecho, por una parte, resulta difícil imaginar una pretensión como la que se resolvió que no lo sea. Por otro lado, la mayoría sentenciadora la pronunció como justificación para la eliminación de

una audiencia cuya realización es potestativa y para la omisión de las notificaciones necesarias, *"en razón de la inminente ejecución de la decisión"*.

En criterio del disidente, en el caso de autos, la celebración de una audiencia se imponía en virtud de que, pese a que es un asunto de mero derecho, no sólo involucra el interés patrimonial de la República, en tanto que fue condenada a prestaciones dinerarias en la sentencia cuya ejecución es el objeto de la interpretación sino, como es obvio, el de los beneficiarios de dicha condena cuyo derecho a ser oídos fue desconocido y, como declaró el mismo veredicto que antecede, el interés general, cuya protección compete al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, dentro del ámbito de las atribuciones de cada uno. Además, llama la atención la alusión a la *"inminente ejecución"* como motivo de urgencia porque, para la fecha de la decisión, todavía restan casi dos meses del lapso que, para el cumplimiento, fijó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiempo suficiente para la tramitación de la pretensión de la República a través de un proceso que garantizase la participación de todos los interesados y la protección de todos los intereses que estaban involucrados en este pronunciamiento.

4. La "inejecutabilidad" de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de agosto de 2008.

Con la finalidad de *"determinar el alcance del fallo del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su obligatoriedad"*, la mayoría empezó por la delimitación del alcance de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con alusión a su rango constitucional –por oposición a "supraconstitucional"–, a su carácter *"complementario"* del derecho interno y sometido a una interpretación *"conforme con el proyecto político de la Constitución"*, junto con la puntualización de que, en caso de contradicción con ésta, *"deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien los intereses colectivos (...) sobre los intereses particulares"*.

Además de la debida ratificación del criterio discrepante de quien, también en esta oportunidad, se ve en la necesidad de dejar constancia de su desacuerdo con la opinión mayoritaria en relación con el criterio anterior (*Cfr.* v.s. a la s. S.C. n.° 1265/2008), resulta imperativo que se ponga de relieve que el acto jurisdiccional que antecede no estableció cómo entrarían en contradicción el fallo y/o la Convención con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o con el proyecto político que ésta albergaría o con los intereses colectivos. En efecto, la lectura del veredicto en cuestión revela que, en criterio de la Sala Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos habría

intervenido en el gobierno y administración judicial, que corresponden, exclusivamente, al Tribunal Supremo de Justicia, en forma "inadmisible", de modo que la ejecución de su sentencia de 5 de agosto de 2008, *"afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional"* y *"pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente"*; además de que dicho acto decisorio *"pretende desconocer la firmeza de las decisiones de destitución que recayeron sobre los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que se deriva de la falta de ejercicio de los recursos administrativos o judiciales, o de la declaratoria de improcedencia de los recursos ejercidos por parte de las autoridades administrativas y judiciales competentes"*. Según la Sala, tales circunstancias harían inejecutable el acto de juzgamiento interamericano en cuestión, decisión de aquélla que tiene por fundamento los artículos 7, 23, 25, 138, 156.32 y el Capítulo III del Título V de la Constitución de la República y varios pronunciamientos de la Sala Constitucional y de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

No explicó la mayoría la relación entre los hechos que estableció y las normas que enunció ni entre éstas y un determinado "proyecto político" o el "interés colectivo" frente a los intereses de los particulares beneficiarios de la sentencia cuya inejecutabilidad declaró. Esa inmotivación vicia, *per se*, el veredicto del que se discrepa pero, adicionalmente, las supuestas causas que imposibilitarían la ejecución no existen, como se razonará a continuación. Por el contrario, la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela imponía su cumplimiento.

5. El deber de cumplimiento, por parte del Estado venezolano, de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de agosto de 2008.

El artículo 7 constitucional preceptúa que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico; el artículo 23 de esa "norma suprema", en el contexto del caso concreto, determina el rango constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; según el artículo 30, el Estado tiene la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, lo que incluye la reparación de daños y perjuicios y deberá adoptar la medidas legislativas *y de otra naturaleza* que hagan efectivas esas indemnizaciones; como corolario, el artículo 31 *eiusdem* declara el derecho de toda persona, *en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República,* a dirigir peticiones ante los órganos internacionales que hayan sido creados para tales fines, *con el objeto de solicitar el amparo a sus*

derechos humanos, para lo cual, el Estado *"adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley,* ***las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo****"*.

Por su parte, el artículo 25 del Texto Magno determina la nulidad de todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos que él garantiza, mientras que el 138 hace lo propio respecto de los actos de la "autoridad usurpada". El artículo 156.32 se contrae a la atribución de competencia al Poder Público Nacional para que legisle en distintas materias (infiere el disidente, a falta de razonamiento alguno al respecto por parte del fallo anterior, que la Sala tomó en cuenta la que se refiere a la organización y funcionamiento de los órganos de ese poder público) y el Capítulo III del Título V de la Constitución se dedica a la regulación del Poder Judicial y del Sistema de Justicia.

5.1 En opinión de quien rinde este voto salvado, los preceptos 7 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que fueron mencionados como fundamento de la decisión que se rechaza, por el contrario, junto con los artículos 30 y 31 *eiusdem*, imponían la ejecución del veredicto interamericano. El primero, en cuanto refuerza la ineludible imperatividad del resto de las normas constitucionales; el segundo, en cuanto da el rango y fuerza de tales normas al tratado que recogió los derechos humanos cuya violación determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de competencias y mediante procesos que la República aceptó a través de los medios internacionales idóneos; y los últimos –que la mayoría no recogió–, en tanto imponen al Estado la obligación de indemnización a las víctimas de violación a sus derechos humanos, precisamente la condición que se reconoció a quienes ejercieron el derecho que les atribuyó el artículo 31 de solicitar el amparo a tales derechos ante un organismo internacional que fue creado para tal fin y el deber de adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento con decisiones como la que obtuvieron éstos a su favor, todo lo contrario de lo que se hizo a través del acto jurisdiccional anterior.

5.2 En cambio, no aprecia el disidente la aplicabilidad al caso concreto de los artículos 25 y 138 constitucionales en virtud de que, en primer lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no hace parte del Poder Público venezolano y, como se razonará *infra*, no usurpó la autoridad de ningún órgano de dicho poder y no infringió ni la potestad legislativa a que se contrae el artículo 156.32 ni la organización del Poder Judicial que concibió el Capítulo III del Título V de la Constitución; por el contrario, se expresó acerca de la ausencia de algunas características que, a tenor de varias de las normas de ese capítulo, deberían presentar nuestro Poder Judicial y nuestro régimen disciplinario judi-

cial (p.e., arts. 255 –ingreso por concurso a la carrera judicial– y 267 jurisdicción disciplinaria judicial a cargo de tribunales disciplinarios y régimen disciplinario garantista y fundamentado en el Código de Ética del juez o jueza venezolanos).

5.3 La Sala no ofreció razonamiento alguno según el cual las normas interamericanas, de rango constitucional en el derecho interno, que fueron aplicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contuviesen reglas menos favorables a las de la Constitución o las leyes venezolanas (*Cfr.* artículo 23 constitucional).

6. Las causas que imposibilitarían la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de agosto de 2008 no existen.

6.1 La Corte Interamericana de Derechos Humanos *no "dictó pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial"* ni estableció *"directrices para el Poder Legislativo"* en forma que sea violatoria de la *"soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios"* o constituya una intervención inaceptable en el gobierno y administración judicial.

La mayoría sentenciadora no especificó cuáles fueron esas pautas y directrices invasoras de la soberanía nacional, por lo que se impone la lectura de la sentencia "inejecutable" para su identificación. (…)

(…)

Salvo la disposición n.° 19, las órdenes que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio al Estado venezolano se contraen a la situación jurídica concreta de las víctimas, a favor de quienes se limitó a ordenar una indemnización por la violación a sus derechos, y en nada se refieren a "pautas" o "directrices" de obligatorio cumplimiento que guarden relación con el gobierno y administración del Poder Judicial interno. En cuanto a esa disposición, el párrafo 253 del veredicto declaró que:

> 253. Como se estableció anteriormente, en el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la "inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional […] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado". Teniendo en cuenta que el propio Poder Judicial venezolano ha considerado que es imprescindible que se emita el Código de Ética, considerando que el régimen transitorio se ha extendido por más de 9 años, y en vista de las violaciones decla-

> radas al artículo 2 de la Convención, esta Corte dispone que el Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética.

Esta normativa deberá garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo.

Se refiere la Corte a la sentencia de esta Sala n.° 1048/2006 (…)

(…)

Así, nada añadió la Corte Interamericana de Derechos Humanos –salvo un lapso mayor al ya vencido infructuosamente que había otorgado la Sala Constitucional– respecto al deber de la Asamblea Nacional de que apruebe el Código de Ética a que se refiere el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; por otra parte, las garantías que, según la Corte, deberá ofrecer la normativa que sigue pendiente de que sea dictada –*mucho* después del año que fijó a la Asamblea Nacional la disposición transitoria cuarta, cardinal 5, de la Constitución de 1999–, las impone el propio texto constitucional cuando garantiza los derechos al juez natural, al debido proceso y a la estabilidad de los jueces, de modo que nada agrega al ordenamiento jurídico interno.

Resulta pertinente el señalamiento de que el anteproyecto de Código de Ética que presentó este Tribunal Supremo de Justicia a la Asamblea Nacional recogió –y no podría haber sido de otra manera– las garantías a que hizo referencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como puede comprobarse con su lectura en el sitio web del Máximo Tribunal en la dirección electrónica: http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/proyecto_codigo_etica.html#proyecto.

También surge de la simple lectura de las disposiciones que fueron transcritas *supra* que las mismas están, en un todo, conformes con lo que preceptúan la Constitución y las leyes y no violan los derechos humanos de grupos o personas dentro del país ni producen distensión alguna de la soberanía nacional, en los términos de la sentencia de la Sala Constitucional n.° 1942/2003 que fue invocada por la decisión mayoritaria.

6.2 En opinión de la que se difiere, el veredicto que precede declaró que *"el fallo de la Corte Interamericana equipara en forma absoluta los derechos de los jueces titulares y los provisorios, lo cual es absolutamente inaceptable y*

contrario a derecho", aserto que se fundamentó en distintas sentencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Tal afirmación no se corresponde con el fallo a que se refiere.

Lo que la Corte planteó fue la necesidad *de "determinar si los Estados deben ofrecer a los jueces provisorios un procedimiento de remoción igual o similar al ofrecido a los jueces titulares"*. (*Cfr.* párrafos 42 y ss). Al efecto observó que *"(...) los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción. En efecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó que la destitución de jueces por el Poder Ejecutivo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé razón concreta alguna y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia judicial"*.

Independientemente de la opinión que merezca una y otra tesis (estabilidad o libre remoción de los jueces provisorios, la primera de las cuales fue sostenida por largo tiempo por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia líder *"Arnoldo Echegaray"*), las opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto (que coinciden con la de las Naciones Unidas y la del Consejo de Europa, según se expresó en el acto jurisdiccional interamericano que se examina) no hacen parte del dispositivo; es decir, no se ordenó al Estado venezolano que equiparase a las dos categorías de jueces; por el contrario, la Corte determinó que el Estado venezolano ofreció a los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que eran jueces provisorios, un proceso ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial previo a su destitución.

6.3 El acto jurisdiccional del que se aparta el salvante declaró que *"la sentencia cuestionada pretende desconocer la firmeza de decisiones administrativas y judiciales que han adquirido la fuerza de la cosa juzgada, al ordenar la reincorporación de los jueces destituidos",* cosa juzgada que no puede desconocerse *"pues ello iría en contra de uno de los valores esenciales del sistema de justicia venezolano, como lo es la seguridad jurídica"*.

Tal conclusión revela, a lo menos, un desconocimiento del proceso de protección de los derechos humanos que se lleva a cabo ante los organismos interamericanos *ad hoc,* que no es propio del Tribunal Constitucional de un país signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde 1977, en tanto que la obligatoriedad de agotamiento de los recursos internos (en la

forma que ha sido determinada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana) *impone* la existencia de decisiones administrativas y judiciales internas definitivamente firmes (o la imposibilidad de su obtención, en ciertos casos) como condición de admisibilidad de la demanda ante el tribunal interamericano. De hecho, en el caso que se examina, el Estado demandado alegó, como excepción preliminar, la falta de agotamiento de las vías internas, defensa que fue desestimada por extemporánea.

En consecuencia, el sistema al que el Estado se sometió voluntariamente cuando suscribió la Convención y aceptó la jurisdicción de la Corte, determina que, en principio, sea indispensable la previa existencia de cosa juzgada en el derecho interno para que se tenga acceso a esa jurisdicción; acceso que garantiza, a texto expreso, el artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En todo caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no revocó ni anuló, ni declaró la anulabilidad, ni ordenó que se anulase o revocase por algún tribunal venezolano una sentencia revestida de cosa juzgada por el derecho interno. Lo que determinó, dentro de la esfera de su competencia, es que el Estado venezolano, a través de distintas decisiones y omisiones, violó varios de los derechos humanos que la Convención americana reconoce a los nacionales de uno de sus Estados miembros y estableció las formas de reparación de esa violación, mediante la obligación (de hacer) de reincorporación de los ex jueces a los cargos que desempeñaban o a otros equivalentes o mediante la obligación (de dar) de pagarles determinado monto a modo de cumplimiento por equivalente.

7. Con fundamento en las consideraciones anteriores, el salvante discrepa de la conclusión mayoritaria según la cual *"(...) la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente, así como pretende la reincorporación de los hoy ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por supuesta parcialidad de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, (...). Igualmente, el fallo (...) pretende desconocer la firmeza de las decisiones de destitución que recayeron sobre los ex jueces(...)"*. Valga el señalamiento adicional de que la Corte no declaró la parcialidad de la Comisión que se mencionó: Su decisión al respecto fue del siguiente tenor:

> 147. (…), el Tribunal constata que el propio Poder Judicial venezolano ha condenado la omisión legislativa en la adopción del Código de Ética. Dicha omisión ha influido en el presente caso, puesto que las víctimas fueron juzgadas por un órgano excepcional que no tiene una estabilidad definida y cuyos miembros pueden ser nombrados o removidos sin procedimientos previamente establecidos y a la sola discreción del TSJ. En definitiva, si bien en este caso no ha quedado demostrado que la CFRSJ haya actuado en desviación de poder, directamente presionada por el Ejecutivo para destituir a las víctimas, el Tribunal concluye que, debido a la libre remoción de los miembros de la CFRSJ, no existieron las debidas garantías para asegurar que las presiones que se realizaban sobre la Corte Primera no influenciaran las decisiones del órgano disciplinario.
>
> 148. Por todo lo anterior, el Tribunal declara que el Estado violó el derecho de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri a ser juzgados por un tribunal con suficientes garantías de independencia, lo que constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

8. Llama la atención la exhortación que se hizo a la Asamblea Nacional *"para que proceda a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, en los términos aludidos en la sentencia de esta Sala Constitucional n.° 1048 del 18 de mayo de 2006"*, por dos razones: la primera, porque ante el evidente desacato de la Asamblea Nacional el fallo en cuestión que, como fue transcrito, concedió un año para que se remediara una omisión legislativa en que incurrió desde diciembre de 2000 (*ex* Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), lo que corresponde es la ejecución del acto de juzgamiento y no que se "inste" al órgano remiso; y, la segunda, porque se declaró la inejecutabilidad de la sentencia interamericana, entre otras cosas, porque ordenó el cumplimiento con la obligación que dispone la misma decisión.

9. Con especial énfasis, por último, se aparta quien disiente de la solicitud al Ejecutivo Nacional de que *"proceda a denunciar"* la Convención Americana sobre Derechos Humanos *"en función de la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión"*.

Más allá de que no se comparte la existencia de una *evidente usurpación de funciones* por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace un flaco servicio al Estado cuando se le coloca en incumplimiento con sus obligaciones nacionales (artículos 30 y 31 de la Constitución) e internacionales (artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en materia

tan sensible como los derechos humanos que, paradójicamente, gozan de una protección ejemplar en nuestra Constitución, cuyo texto se reduce a eso, sólo un texto, cuando se le desconoce.

Por otra parte, resulta desconcertante que la sentencia reconozca la vigencia de la Convención y su rango constitucional dentro del derecho interno; la diferencia entre ese tratado y los informes, opiniones y decisiones que se dicten con ocasión de su aplicación; que declare que *"no se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"* y, en el mismo veredicto, los mismos sentenciadores estimen que debe denunciarse la Convención a causa de un supuesto exceso, no del acuerdo multilateral en sí, sino de un acto distinto.

En este sentido, resalta que la Sala Constitucional en ningún momento se planteó la conformidad a derecho o no de las conclusiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la violación a los derechos humanos de los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, derechos todos que, además de la Convención, recoge nuestra Carta Magna (derecho a la motivación de las decisiones –art. 49.1–, al juzgamiento por un tribunal independiente –art. 49.4–, a ser oído en un plazo razonable –art. 49.3–, a un remedio judicial sencillo, rápido y efectivo –art. 27–).

En todo caso, la solicitud que se hizo al Ejecutivo Nacional –sin motivación alguna que concierna, *per se*, a la Convención a que se contrae– dista mucho de la colaboración entre los poderes públicos a que alude el artículo 136 de la Constitución y constituye, en cambio, una indeseable injerencia en sus funciones propias, en lo que a las relaciones internacionales se refiere.

10. En criterio de quien rinde esta opinión, la solicitud de la República que encabeza estas actuaciones ha debido ser resuelta en el sentido de que, de conformidad con los artículos 23, 30 y 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado venezolano está en el deber de cumplir a cabalidad con la sentencia del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas disposiciones se compadecen en un todo con el Derecho Constitucional interno.

Votos Salvados 2009

Sentencias Nº:	48; 50; 51; 52; 53
Fecha:	03-02-09
Demandantes:	Andrés Martínez; Yanyna Farache; Anaís Vásquez; y otros.
Materia:	Enmienda de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

1. En primer lugar, fue negada la existencia de intereses colectivos en este caso y, por tanto, sólo se aceptó la legitimación de los demandantes en defensa de su situación jurídica subjetiva.

Con anterioridad, quien rinde este voto concurrente tuvo oportunidad para la expresión de su criterio en relación con la defensa, de los derechos políticos en el marco de procesos electorales, el cual reitera:

(…)

(V.S. a s. S.C. n.° 2206 de 27.11.07).

En cambio, la Sala ha debido reconocer la legitimación de los ciudadanos actores para la representación de la población venezolana.

2. La mayoría sentenciadora declaró la inadmisión de la demanda de autos de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque la parte actora disponía de la pretensión con-

tenciosa recurso contencioso electoral a que se refiere el artículo 236 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política como vía judicial ordinaria idónea para la protección de su situación jurídica. En criterio de la Sala, no se evidenciaría del expediente que exista una situación de hecho que permita afirmar que los quejosos puedan sufrir una desventaja inevitable o que la lesión denunciada devenga en irreparable por la circunstancia de que utilicen y agoten la vía judicial previa.

Lo que pretenden los accionantes es que se deje sin efecto la resolución del Consejo Nacional Electoral de 8 de enero de 2009 que, cuando determinó que el registro electoral para el referendo aprobatorio de la enmienda constitucional que fue propuesta por la Asamblea Nacional sería el que fue aprobado en sesión de ese cuerpo del 11 de diciembre de 2008, les impidió su inscripción en el mismo como nuevos votantes y, por ello, no podrán votar en el evento referendario. Pretenden también, en consecuencia, que se disponga su inscripción en el Registro Electoral y la de todas las personas que cumplieron la mayoría de edad después del 11 de diciembre de 2008, para que puedan participar como electores en esos comicios.

La demanda fue presentada seis días después de la publicación de la resolución y un mes antes de la oportunidad para la que se ha convocado el referendo, con lo cual, en opinión de quien se aparta del criterio mayoritario, las características de urgencia e inminencia que son la esencia de la naturaleza misma del amparo, están presentes indubitablemente en este caso, en el cual no sería posible el dictado de una cautelar anticipativa –en contrario a lo que afirmó el fallo que antecede– porque sería irreversible, ni el cabal desarrollo del proceso contencioso electoral en forma suficientemente célere para que fuese oportuna. Sólo los lapsos brevísimos del amparo constitucional podrían satisfacer tempestivamente, si fuese procedente, la pretensión de hacer de los quejosos porque, además, aun si no se les reconoce su legitimación para la defensa de un interés colectivo, por razones elementales de igualdad, habría que extender un eventual dispositivo favorable a lo que pretenden a todos los ciudadanos que se encuentren en su misma situación jurídica, como lo han hecho tanto la antigua Corte Suprema de Justicia como esta Sala, en situaciones análogas (*Vid.* s.S.C. n.° 2675 de 17.12.01, exp. n.° 01-0725), para lo cual se requeriría del mayor tiempo posible.

En cuanto a la urgencia en la reparación como nota esencial del amparo constitucional en la forma en que lo recogió el artículo 27 constitucional, aunque se trata de un tema en el que hay el más amplio consenso desde el mismo inicio del desarrollo jurisprudencial y doctrinario de la institución –previo al legislativo–

resulta pertinente el recordatorio de los términos en que esta misma Sala se ha pronunciado reiterada y pacíficamente al respecto:

> La acción de amparo constitucional, conforme al artículo 27 de la vigente Constitución, y a los artículos 1 y 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tiene por fin impedir que una situación jurídica sea lesionada en forma irreparable, por la violación de derechos o garantías constitucionales de aquel que se encuentre en dicha situación, impidiendo que el daño a ella se cause (amenaza de infracción) o que no continúe, caso en que el amparo persigue se restablezca la misma situación existente antes de la lesión, o una semejante a ella, si no pudiera lograrse un restablecimiento idéntico. (…)
>
> Es esta condición de reparabilidad inmediata de la situación, la base en que se funda la acción de amparo, hasta el punto que la acción es inadmisible cuando la amenaza no sea inmediata, o cuando la lesión sea irreparable, por no ser posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida (numerales 2 y 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). (s. S.C. n.° 848 de 28.07.00, exp. n.° 00-0529, caso *Baca*. Subrayado y destacado añadidos)
>
> En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede asumirse –entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional– una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Ello es producto del reconocimiento, a partir de signos inequívocos –el abandono, precisamente– de que dicha parte ha renunciado, al menos respecto a esa causa y a este medio procesal, a la tutela judicial efectiva y al derecho a una pronta decisión que le confiere la Constitución; por otra parte, y desde otro punto de vista, el principio de la tutela judicial efectiva no ampara la desidia o la inactividad procesal de las partes.
>
> Tal conclusión deriva de la propia naturaleza del amparo como medio judicial reservado para la tutela inmediata de los derechos y garantías constitucionales cuando las vías ordinarias no resultan idóneas, tal como se desprende de la letra del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que estatuye para el amparo –al unísono, cabe destacar, con varios tratados internacionales en materia de derechos humanos– un procedimiento breve, gratuito y no sujeto a formalidad en el que la autoridad judicial competente tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica

> infringida o la situación que más se asemeje a ella y en la que todo tiempo es hábil y el tribunal debe tramitarlo con preferencia a cualquier otro asunto. Así ha sido declarado por la jurisprudencia patria pacíficamente, aun antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.
>
> En efecto, si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquélla situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales. Por tanto, resultaría incongruente con la aludida naturaleza entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de seis meses para la interposición de la demanda y, al propio tiempo, permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél.
>
> Así, a pesar de que el dictado de la providencia que libró la orden de notificación coloca el peso de la reanudación del procedimiento en cabeza del Tribunal, esta circunstancia no releva al actor, supuestamente urgido de la tutela constitucional, de su carga de tomar conocimiento de la causa y de actuar en el procedimiento a través del cual pretendía, ante la falta de idoneidad de las vías ordinarias de protección constitucional, el restablecimiento urgente de una determinada situación jurídica todavía reparable. (s.S.C. n.° 982 de 06.06.01, exp. n.° 00–0562, caso: *José Vicente Arenas Cáceres*. Subrayado añadido).

3. De vuelta al caso de autos, la urgencia y trascendencia que caracterizan el asunto de la convocatoria a referendo aprobatorio que hizo el Consejo Nacional Electoral para el próximo 15 de febrero, fue reconocida por esta misma Sala en otros veredictos de esta misma fecha –que admitieron y resolvieron sendas solicitudes de interpretación de los artículos 6, 340, 342 y 345 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Exps. N^{os} 08-1610 y 08-1617)–, en los siguientes términos:

> **DE LA URGENCIA DEL CASO**
>
> …, la Sala ha admitido la posibilidad de omitir el llamado a los mencionados órganos del Poder Moral, así como de los terceros interesados, en condiciones de urgencia que ameriten un pronunciamiento

> inmediato que resuelva la interpretación solicitada (*Vid.* stc. Nos. 457/2001, caso: *Francisco Encinas Verde;* 2231/2002, caso: *Fiscal General de la República* y, más recientemente, 1939/2008, caso: *República Bolivariana de Venezuela*).
>
> En el presente caso, la Sala tiene la convicción de que la inminente celebración de un referendo aprobatorio respecto de la propuesta de enmienda constitucional sancionada por la Asamblea Nacional y en atención a la especial relevancia que reviste el asunto en los términos planteados ***supra***, amerita que la presente causa sea resuelta sin (sic) la menor dilación posible, por lo que pasará inmediatamente a pronunciarse sobre su procedencia. Así se establece. (Subrayado añadido).

La contradicción, siempre inaceptable, esta vez, más allá del caso concreto, hiere la confianza legítima y la seguridad jurídica de todos los usuarios del servicio de justicia en forma especialmente acentuada, por la simultaneidad de los criterios contrarios y la trascendencia general de la materia en la que se produjo.

4. Por otra parte, es pertinente que se destaque que en las controversias que esta Sala resolvió en los precedentes que se invocaron, las sentencias Nos 2.477 y 2.478 de 2004, las pretensiones de quienes demandaron entonces no eran análogas a las de la parte actora en esta oportunidad, por lo que sus conceptos no son necesariamente aplicables a estas últimas. En efecto, el veredicto que se registró con el n.° 2.477 el 26 de octubre de 2004, decidió acerca de una petición de que se impidiese la reapertura del Registro Electoral y, el n.° 2.478, recayó con relación a la solicitud de que se ordenase al Consejo Nacional Electoral la entrega inmediata de copias certificadas de determinados documentos que, según se arguyó, constituían elementos esenciales para el ejercicio de recursos judiciales contra el referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República que se celebró el 15 de agosto de 2004.

El primero de estos actos jurisdiccionales, sin embargo, se apoyó en otro, el n.° 381 de 26 de febrero de 2003, el cual hizo suyo un criterio de la Sala Electoral que también contradijo la mayoría con la decisión que antecede. En aquélla, esta Sala sostuvo (y subrayó):

> Por consiguiente, concluye esta Sala que, en casos como el de autos, no se puede permitir al accionante la escogencia de la vía de impugnación, de forma alternativa, entre el amparo constitucional y el recurso contencioso electoral, dado que aceptar la admisibilidad del amparo, en este tipo de situaciones, pudiera traer, como consecuencia, decisiones contradictorias, pues estando prevista una legitimación activa tan amplia para intentar el recurso contencioso electoral,

si algún legitimado intentara este recurso y se acordara un amparo con el mismo objeto, se pudieran generar sentencias que acarrearían efectos jurídicos distintos y excluyentes entre sí, porque los supuestos a ser examinados en cada caso obedecen a una naturaleza distinta. **En este sentido, estima esta Sala oportuno destacar que ya la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en la aludida sentencia del 4 de agosto de 2000, precisó cuándo puede resultar admisible en materia electoral el ejercicio de una acción de amparo constitucional**, al disponer:

> *"...**la acción de amparo constitucional sí puede ser admisible en materia electoral**, pero sólo cuando se denuncia violación de derechos constitucionales relacionados con actos electorales que se inscriben dentro del proceso electoral, que no suponen la finalización del mismo, pues no se justifica esperar la culminación del mismo para denunciar una violación flagrante de un derecho constitucional, **en los casos de la inscripción en el Registro Electoral**, de la postulación de los candidatos, inscripción o rechazo a determinada candidatura, así como la fijación de fechas para las elecciones, no así para aquellos relacionados con la votación, escrutinios, totalización y proclamación de los candidatos, que sí conforman la fase final del proceso electoral, por ser el recurso idóneo para impugnar estos actos el contencioso electoral, al ser sumario, breve y eficaz, aportar elementos probatorios necesarios para la valoración del Juez y proporcionar las garantías de un debido proceso, que por demás puede ser aún más expedito si se considera que los lapsos procesales pueden ser reducidos hasta la mitad, como ha venido haciendo esta Sala en todos los casos que ha tramitado y decidido desde el mes de enero de 2000, en virtud de la urgencia del caso derivada de la necesidad de dilucidar la legitimidad del titular de un cargo de elección popular. Así se declara". (Subrayado esta Sala Constitucional).* (Destacado añadido).

En consecuencia, estima el disidente que la demanda que encabeza estas actuaciones ha debido ser admitida y tramitada con la mayor celeridad, en forma cónsona con la trascendencia de la pretensión que fue sometida a consideración de este tribunal constitucional y en armonía con los criterios jurisprudenciales que éste había establecido y aplicado en forma pacífica con anterioridad y con el que expresó, específicamente respecto del evento referendario que recientemente fue convocado, en esta misma oportunidad.

Sentencia n.°: 49
Fecha: 03-02-09
Demandante: Fundación Verdad Venezuela
Materia: Reelección sucesiva permanente

1. La Sala se planteó, en primer lugar, *"si la modificación constitucional planteada supone una afectación a la estructura fundamental de la Constitución"*. Como respuesta, *"estim(ó) pertinente reiterar las consideraciones vertidas en las sentencias núms. 1.488/2006, 2.413/2006 y 1.974/2007"* para el arribo a la conclusión de que *"la posibilidad de reelección continua no altera en forma alguna los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional"*.

1.1 Ahora bien, los fallos 1.488 y 2.413, de 2006 y 1.974/2007, declararon que *"la reelección en nuestro ordenamiento no supone un cambio de régimen o forma del Estado, y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Justicia y Derecho que estableció el Constituyente en 1999"*, aserto que se compartió entonces y se comparte ahora y que resulta cualitativamente (más que cuantitativamente) distinto cuando se añade el adjetivo *"sucesiva"* (o continua, como se hace ahora), porque una tal reelección, sin límite temporal alguno, contradice en forma insalvable, como se argumentará *infra,* el carácter alternativo –que no alternable– que tiene *y tendrá siempre* el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, de conformidad con el artículo 6 de su Constitución.

1.2 Resulta indispensable precisar cuál fue el *thema decidendum* en los casos que la mayoría invocó:

Lo que fue sometido a conocimiento, en revisión, de esta Sala, cuando dictó el acto jurisdiccional n.° 1.488/2006, fue una sentencia de la Sala Electoral que se pronunció acerca del deber de determinados funcionarios públicos, en determinadas circunstancias, de separarse o no de los cargos públicos que estuvieran ejerciendo para el momento de una nueva postulación, como condición de elegibilidad, con base en una interpretación de las normas electorales aplicables que el solicitante de la revisión de entonces objetó. La lectura de ambas decisiones, revela que ninguna de las partes del juicio electoral ni de quienes intervinieron en el constitucional, objetaron la posibilidad de reelección en el ordenamiento jurídico venezolano, razón por la cual no era ese el tema a ser resuelto sino, como se explicó, si un ciudadano que, para el momento de su postulación como candidato a alcalde, era un *"funcionario de mayor rango"*

en el gobierno municipal saliente, tenía o no el deber de separación del cargo antes de ser postulado.

Por su parte, la sentencia n.° 2.413/2006, también se contrajo a la revisión –que negó– de una sentencia de la Sala Electoral (n.° 73/2006) que juzgó una pretensión contenciosa electoral que tuvo por objeto la denuncia de que un ciudadano, que había sido electo Presidente del Consejo de Administración de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP, se encontraba incurso en una causal de inelegibilidad porque venía ocupando ese mismo cargo en la Junta Directiva durante los dos lapsos anteriores, situación que le impedía optar a un nuevo período, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares (que dispone que los miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y delegados, principales o suplentes, electos por dos períodos consecutivos, independientemente de las funciones que desempeñasen, no podrán optar a cargos en ningún Consejo o de delegado, mientras no haya transcurrido el lapso de tres años desde su última gestión) y lo que había decidido la Sala Electoral en su sentencia Nº 167/2003. Los interesados en la defensa de la legalidad de la elección señalaron que no era cierto que el presidente electo de aquella Caja se encontrase inmerso en inelegibilidad porque la Superintendencia de Cajas de Ahorro había dictado una resolución en la cual resolvió que los directivos de las Cajas de Ahorro que se encontraran desempeñando su cargo por haber sido electos bajo la vigencia de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, podían optar nuevamente a lugares dentro de la Junta Directiva de la Caja de Ahorro a la cual pertenecieran, sin que se les aplicase el supuesto del artículo 34 de la entonces novísima Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares.

La Sala Electoral declaró con lugar la demanda porque:

> …, la Superintendencia de Cajas de Ahorro, a través de la Resolución n.° DS-OAL-7864, pretende innovar e inclusive contradecir lo establecido por el legislador en el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, bajo un absurdo argumento de que la nueva Ley amplió el período de los *miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, delegados, principales y suplentes* en las Cajas de *Ahorro*. Es de hacer notar, que la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, que es aquella derogada por la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, establecía un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica similar a la que consagra el citado artículo 34, ya que dicha Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro establecía en su artículo 32, que los *miembros del Consejo de Admi-*

> *nistración, Consejo de Vigilancia, delegados, principales y suplentes* en las Cajas de *Ahorro, que hayan sido electos por dos períodos consecutivos,* para poder optar a un nuevo cargo debían dejar transcurrir un lapso de un (1) año, contados a partir de su última gestión.

Respecto de aquella decisión judicial de esta Sala, el acá y ahora salvante, en voto concurrente, declaró:

> …, aun cuando la Sala acertadamente desestimó la solicitud de revisión, por cuanto la misma no cumplía los requisitos que esta Sala ha establecido para su procedencia y además porque esa sentencia de la Sala Electoral ya fue objeto de otra solicitud de revisión ante esta Sala, la cual, mediante decisión Nº 1671/06, declaró no ha lugar la solicitud, no obstante, en esta oportunidad se realizan amplias consideraciones acerca de la constitucionalidad y apego a la democracia de la figura de la reelección, las cuales son irrelevantes e innecesarias para la resolución del caso concreto.
>
> Asimismo, y si bien se declara en la sentencia que lo que se pretende es reiterar las consideraciones que sobre la reelección se hicieron en la sentencia Nº 1488/06 de esta Sala, las afirmaciones que al respecto se realizan en esta oportunidad ameritarían un análisis y un debate detenido y profundo por parte de la Sala, en el marco de una demanda en el que ese sea el *thema decidendum*, que no es éste el caso. (Subrayado añadido).

Lo mismo tuvo que expresar quien discrepa cuando se aprobó, por mayoría, la sentencia n.° 1974/2007, en la que, a pesar de que se declaró la inadmisión de la demanda (de amparo), por la falta de actualidad y factibilidad del hecho futuro que se denunció como lesivo (*"la presunta amenaza del '(...) Principio de Alternabilidad (...)', que se derivaría de la posible aprobación por parte de la Asamblea Nacional del Proyecto de Reforma Constitucional, presentado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela"*), la Sala fue más allá y ratificó las decisiones que antes se mencionaron.

De acuerdo con los principios universales que rigen la actividad judicial de los tribunales constitucionales cuyas decisiones son vinculantes (todos, en los sistemas de control difuso de constitucionalidad –por la vía del principio del *stare decisis*– y sólo uno en los sistemas de control concentrado o, como el nuestro, mixto), *la parte vinculante de la motivación de las sentencias constitucionales se limita a la ratio decidendi* ("razón para decidir"), *vale decir, los razonamientos interpretativos de normas, principios y/o valores constitucionales indispensables para la resolución del caso concreto.* Por el contrario, toda consideración adicional, especialmente si es ajena al punto

que debía resolverse, constituye *obiter dicta* ("dicho de paso") y, como tal, no es vinculante.

Así, la sentencia que se comenta declaró que no había lugar a la revisión del veredicto de la Sala Electoral porque se ajustaba a derecho, pero decidió añadir consideraciones acerca de la posibilidad de reelección sucesiva para el ejercicio de cargos públicos, lo cual no fue materia de controversia de modo que, se concuerde o no con los criterios que allí se vertieron, ellos *no son vinculantes.* En todo caso, la lectura de ese fallo revela que, además de que se apartó ostensiblemente del tema que debía ser decidido, la Sala construyó su argumento a través de citas del acto de juzgamiento a que se hizo referencia, el n.° 1.488/2006 –que, como ya se apuntó, sólo se pronunció sobre la posibilidad de reelección por oposición a la imposibilidad de la misma– y de ellos, en forma inconexa, concluyó que, "*…de conformidad con las consideraciones antes expuestas,* ***al no ser la reelección sucesiva contraria a los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional –en los cuales el carácter participativo de la democracia en Venezuela refuerza y profundiza el ejercicio ético y responsable de la soberanía–, aquellos cargos de elección popular en los cuales el Constituyente haya establecido límites para la reelección, éstos pueden perfectamente ser revisados, modificados o eliminados, a través de los mecanismos de reforma constitucional previstos en la Constitución de 1999****".* (Subrayado añadido).

Basta la lectura del acto jurisdiccional para que se aprecie la incongruencia de la conclusión respecto a las consideraciones que venían de ser expuestas, conclusión que tuvo por finalidad –dijo la mayoría sentenciadora– rebatir las siguientes afirmaciones que había hecho la Sala Electoral, que tampoco eran parte de la *ratio decidendi* de su decisión, sino un refuerzo de su conclusión acerca de la ilegalidad de la resolución administrativa que estaba examinando:

> Esta voluntad legislativa sobre la alternabilidad en los cargos, no es exclusiva para el caso de los miembros de los Consejos de Administración, Consejos de Vigilancia, delegados, principales y suplentes en las Cajas de Ahorro, sino que se extiende para todos aquellos cargos de elección popular, encontrándonos que estas inhabilitaciones para reelecciones perpetuas las ha consagrado nuestro ordenamiento jurídico desde su nacimiento. Así lo ha dejado sentado esta Sala Electoral en sentencias previas, y en este sentido podemos hacer referencia a la sentencia n.° 51 del 18 de marzo de 2002, donde se señaló lo siguiente:
>
> > *"*A este respecto, es necesario tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico desde su Constitución de 1830, ha erigido como

> principio general y presupuesto democrático, la 'alternabilidad', es decir, el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido. En este contexto, el término 'reelección', alude a la posibilidad de que un funcionario sometido a elección pública, cuyo ejercicio se encuentre sujeto a un período previamente determinado o renovación periódica, pueda ser nuevamente postulado y electo una o más veces a la misma posición de Derecho (*Cfr*. Nohlen, Dieter: *La Reelección*. En VVAA: 'Tratado Electoral Comparado de América Latina'. Fondo de Cultura Económica y otros. México, 1998. pp. 140 y ss.)
>
> Este calificado 'derecho' de reelección, aunque justificado como un mecanismo de extensión del buen gobierno, podría desvirtuarse y convertirse en una grave amenaza para la democracia: las ansias de perpetuación en el poder (continuismo), así como la evidente ventaja en los procesos electorales de quien ocupa el cargo y a su vez es candidato a ocupar el mismo, han producido tanto en Venezuela como en el resto de Hispanoamérica un profundo rechazo a la figura de la reelección. En el caso de la designación del Presidente de la República o el funcionario equivalente, esta desaprobación se ha traducido en rigurosas previsiones constitucionales, así, por ejemplo, en las Constituciones venezolanas de 1830, 1858, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1936, 1945 y 1947, se prohibía la reelección inmediata para el período constitucional inmediatamente siguiente; la Constitución de 1961 prohibía la reelección hasta por diez años o dos períodos constitucionales después de la terminación del mandato, y actualmente, la Constitución de 1999, optando por una modalidad distinta para resguardar la alternabilidad, establece en su artículo 230: '...El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional' (...)".
>
> Como se observa en la anterior cita jurisprudencial, la prohibición de reelección sucesiva se presenta como una técnica de control legislativo derivada en la inconveniencia de que un ciudadano se perpetúe en el poder, pretendiendo, entre otras cosas, restar capacidad de influencia a quien lo ha ejercido, y sobre todo preservar la necesidad de que los aspirantes estén en un mismo pie de igualdad y que los funcionarios electos no distraigan sus esfuerzos y atención en asuntos diferentes a la completa y cabal realización de su gestión.

1.3 Una vez que se ha descartado el supuesto carácter vinculante de los criterios que se comentaron, se debe añadir una precisión fundamental: así como no es lo mismo reelección que reelección sucesiva o continua, tampoco es lo mis-

mo reelección sucesiva que reelección sucesiva *permanente*, es decir, *sin límite temporal.*

Esta afirmación no sólo se explica por sí misma, sino que descarta la coherencia de las consecuencias que han pretendido extraerse de los precedentes jurisprudenciales a que se ha hecho referencia con ellos mismos y con las fuentes de las cuales dijo nutrirse.

En efecto, cuando dictó la sentencia n.° 1.488/2006, la Sala pretendió apoyarse en expresiones de Hamilton en *El Federalista*, a favor de la reelección. La palabra reelección sólo se menciona una vez en esos textos fundamentales (*El Federalista n.° 68,* "El modo de elegir al Presidente", miércoles 12 de marzo de 1788), para destacar que la reelección presidencial debía depender de la voluntad popular *por oposición a que dependiese de otros actores políticos,* para evitar que el Presidente se viese tentado al sacrificio de su deber para complacencia de aquellos cuyo favor le fuese necesario. No se planteó en *El Federalista*, ni siquiera tangencialmente, la posibilidad de reelecciones sucesivas continuas. Recuérdese que el sistema constitucional de los Estados Unidos de América permite la reelección presidencial *por una sola vez.*

Precisamente a un límite temporal semejante le dio mucha importancia la Corte Constitucional colombiana en su fallo C-1040/05 –del que también echó mano esta Sala Constitucional pero con omisión de tan relevante detalle– cuando llegó a la conclusión de que: *"Para la Corte permitir la reelección presidencial –por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial– es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente"*. A todo lo largo de ese veredicto, cuando se habla de la reelección presidencial, se añade la precisión: "por una sola vez". Además, puso de relieve que: *"...el acto legislativo acusado establece de manera general y abstracta que 'nadie podrá ser reelegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos' y, como disposición transitoria que 'quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial'*. También puede leerse en ese acto decisorio que: *"Por lo demás, como quiera que sólo puede haber una reelección, de todas maneras, en el período siguiente el juego se dará entre ciudadanos iguales, con lo cual el sistema, tal como está previsto en el Acto Legislativo 2 de 2004, atiende a la necesidad de garantizar la alternancia en el poder, no solo mediante el expediente de establecer un pronunciamiento periódico del electorado, sino, adicionalmente, estableciendo un límite absoluto al término*

durante el cual una misma persona puede ejercer como Presidente de la República" (Subrayado añadido).

Desde otra perspectiva, resulta muy ilustrativa la lectura del siguiente extracto del acto decisorio que se comenta:

> En relación con la forma de Estado se tiene que, con o sin reelección presidencial inmediata, Colombia sigue siendo un Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Ninguno de esos elementos definitorios de la forma que adopta el Estado colombiano puede tenerse como suprimido, subvertido o integralmente sustituido en razón a que, por virtud del acto legislativo acusado, hoy en Colombia se permite la reelección presidencial, eventualidad que estaba proscrita en la Constitución de 1991.

1.4 La Corte Constitucional colombiana llegó a la conclusión de que el proyecto de reforma constitucional que le fue presentado para su examen no subvertía ninguno de los elementos definitorios de la forma que adopta el Estado Colombiano. Esa es la clave ¿Cuáles son los elementos definitorios que adopta la República Bolivariana de Venezuela?

De conformidad con el Título I, Principios Fundamentales, de la Constitución, la República Bolivariana de Venezuela *"es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador"* (artículo 1) y su gobierno, así como el de las entidades políticas que la componen *"es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables"* (artículo 6).

Por lo que respecta a la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador, se impone el recuerdo de sus palabras en el Congreso de Angostura, ampliamente conocidas, en las que se refirió, entre otros temas, a la necesidad de que fuesen otros *y no él*, quienes dirigieran la Patria; él quedaría sólo al servicio de las armas, *"mientras haya enemigos en Venezuela"*. Así, *haciendo referencia a él mismo* y no a alguna tiranía nacional o extranjera, *cuando dijo que renunciaba al gobierno para siempre*, exclamó: *"¡Legisladores! Yo deposito en vuestras manos el mando supremo de Venezuela (...) Multitud de beneméritos hijos tiene la Patria, capaces de dirigirla"* y, luego, pronunció la celebérrima sentencia:

> … nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo. (…) nuestros ciudadanos deben temer

> con sobrada justicia que el mismo Magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente.

Ya decían los romanos, *in claris non fit interpretatio*.

En cuanto a los principios fundamentales, es pertinente la reiteración de que el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela *"es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables"*.

1.4.1 ¿Qué significa que el gobierno *es y será siempre…?*

Según explica Ambrosio Oropeza (en referencia a la misma expresión en el artículo 2 de la Constitución de 1961):

> La inmutabilidad que envuelven las expresiones aludidas no es una invención del Congreso que elaboró la Carta de 1961. La fórmula se remonta a 1830 y permanece inalterable hasta la Constitución de 1964 (*rectius:* 1864), que la suprime. La restablece la constitución dictatorial de 1901 y la reproducen las posteriores hasta la de 1847, (…).
>
> ¿Cuál valor hay que atribuir a la perpetuidad que la actual Carta, inspirada en anteriores constituciones, establece para las formas de gobierno? (…), un examen atento a las disposiciones sobre enmienda y reforma de la nueva constitución, suministra quizá el criterio más razonable para decidir acerca de la cuestión planteada. Aunque los textos mencionados no excluyen la posibilidad de enmendar o reformar ninguno de los preceptos constitucionales, la prohibición del artículo 2° de cambiar las formas de gobierno es una limitación inderogable para el constituyente que emprende una revisión parcial de la ley fundamental. En tal virtud, ninguna validez tendría, aunque se cumplieran todas las formalidades sobre enmienda que establece el artículo 245 de la Constitución, una modificación que desconociera el mandato imperativo que prohíbe el cambio de las formas de gobierno. Por ello no sería admisible una proposición ni en el Congreso ni en las Asambleas Legislativas de los Estados en el sentido de modificar, alterar o suprimir las características del gobierno venezolano, porque ellas "son y serán siempre" las que establece el artículo 2° (*La Nueva Constitución Venezolana 1961*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios. n.° 24, Caracas, 1986, pp. 176 y 177).

1.4.2 ¿Qué significa que el gobierno *es y será siempre alternativo?*

Según el Diccionario de la Real Academia Española, *alternativo* es un adjetivo que significa *"que se dice, hace o sucede con alternación"*; *alternación* es *"acción de alternar"* y *alternar* –entre otros significados no relevantes en

este contexto– es *"distribuir algo entre personas o cosas que se turnan sucesivamente"* (transitivo) y *"dicho de varias personas: Hacer o decir algo o desempeñar un cargo por turno"* (intransitivo). (Subrayado añadido).

Así, como ilustra, en primer lugar, la lectura más elemental, la del diccionario, *la posibilidad de reelección de los funcionarios de elección popular sin ningún límite temporal, o con uno demasiado largo, es incompatible, en forma insalvable, con un gobierno alternativo*. La alternatividad en el marco de nuestra Constitución, en sencillas palabras de Hildegard Rondón de Sansó, *"se refiere a la negación de la continuidad indefinida en el ejercicio del Poder, y la necesidad de que en el mismo se sucedan nuevos titulares"*. (*Análisis de la Constitución venezolana de 1999,* Editorial Ex Libris, Caracas, 2002, 2ª reimpresión, p. 103). (Subrayado añadido).

Por otra parte, la Base Comicial Octava para el referendum consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente que se celebró en 1999, cuyo carácter *supraconstitucional* fue declarado por este Tribunal Supremo de Justicia en varias decisiones (*Vid.* por todas, s.S.P.-C.S.J. de 06.10.1999, caso: *Henrique Capriles Radonsky*), reza:

> Octavo: Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos. (Subrayado añadido).

Ya se señaló como, durante nuestra historia republicana, en fórmula que se repite casi interrumpidamente desde 1830, nuestros constituyentes han considerado como nota esencial y, por tanto, *intangible* de nuestro gobierno, la alternatividad, que no puede ser confundida con alternabilidad como mera posibilidad. Ello la hace, de conformidad con la jurisprudencia que se citó, un principio *supraconstitucional.*

Con fundamento en los razonamientos que anteceden, no puede sino rechazarse, por inconstitucional, la conclusión mayoritaria según la cual *"la posibilidad de reelección continua no altera en forma alguna los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional"*.

2. En segundo lugar, la Sala se pronunció acerca de *"si el contenido de la Propuesta de Reforma Constitucional desaprobada puede plantearse nuevamente a través de una Propuesta de Enmienda Constitucional"*, respecto de

lo cual estimó que la respuesta debía ser afirmativa *"por varias razones, tanto de orden lógico, gramatical y sistemático"* que derivó del análisis del artículo 345 constitucional, que dispone que la iniciativa de reforma que no sea aprobada en referendo no podrá presentarse de nuevo a la Asamblea Nacional en un mismo período constitucional.

En criterio de la mayoría, *"dicho dispositivo está referido, tanto en lo que dispone como válido como en lo que dispone como no válido, sólo al Procedimiento de Reforma Constitucional y no al de Enmienda Constitucional"*, de modo que, *"[b]ien interpretada, dicha expresión queda como sigue: La iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada,* ***no podrá presentarse de nuevo mediante el Proceso de Reforma Constitucional*** *en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional./ En consecuencia, (...), la prohibición o declaración de invalidez de la Propuesta de Revisión Constitucional prevista en el artículo 345 de la Constitución vincula a las Propuestas de Reforma Constitucional y no a las de Enmienda Constitucional"*.

2.1 Tales afirmaciones, se compartan o no, *no resuelven el punto que se planteó: ¿el contenido de la Propuesta de Reforma Constitucional desaprobada puede plantearse nuevamente a través de una Propuesta de Enmienda Constitucional?*

En efecto, la circunstancia de que *la iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada no pueda presentarse de nuevo mediante el Proceso de Reforma en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional* y el que tal limitación no haya sido expresamente preceptuada para la enmienda, en forma alguna responde a la interrogante que vincula a ambas formas reformantes de la Constitución.

2.2 En criterio del salvante, la tesis según la cual nada obsta para que una propuesta que hubiere sido rechazada en referendo popular se presente de nuevo al cuerpo electoral a través de una vía de modificación de la Constitución distinta de la que hubiere sido elegida en primer lugar, no resiste ningún análisis, ni *lógico,* ni *gramatical,* ni *sistemático;* sobre todo, no resiste el análisis teleológico.

Por su amplio desarrollo, no se discute ya la llamada tesis de los "actos reeditados", según la cual, una vez que se haya declarado la nulidad de un determinado acto jurídico, no se puede burlar dicha declaratoria a través de la emisión de otro de igual contenido sustancial; *"[s]e trata de entender inconstitucional no sólo un* artículo *concreto (con un determinado número, publicado en determinada Gaceta), sino una* disposición *concreta",* dijo esta Sala Constitucional en sentencia n.° 728-050406, caso; *Sonia Sgambatti*.

Al respecto, ya antes había sostenido:

> La nulidad declarada sigue vigente, sin que pueda volverse a discutir a guisa de reedición de la ley o nueva aprobación por el órgano legislativo.
>
> De ocurrir tal situación, reedición o nueva aprobación, ¿será necesario que se incoe nuevo juicio de nulidad contra la norma inconstitucional?
>
> La Sala observa que conforme a disposición expresa contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la nulidad por inconstitucionalidad es de orden público, y en el proceso la Sala Constitucional puede suplir de oficio las deficiencias o falta de técnica del recurrente.
>
> Siendo la materia de orden público, y siendo a su vez el Tribunal Supremo de Justicia el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); estando facultado la Sala Constitucional para establecer interpretaciones vinculantes sobre el contenido y alcance de los principios constitucionales, la Sala considera que los efectos de la cosa juzgada que declare la nulidad, operan de pleno derecho, sin que reediciones, o la aprobación de nuevas leyes que dupliquen lo anulado, puedan menoscabar la cosa juzgada, y que por tanto, de oficio –como aplicación de la institución de la cosa juzgada y sus efectos extensivos– dentro del proceso donde se dictó la nulidad, puede anular cualquier ley o acto que contradiga la cosa juzgada, limitándose, sin necesidad de citar a nadie, a cotejar lo declarado en la sentencia con las nuevas disposiciones que reproducen las anuladas, una vez que por cualquier vía constate la existencia del desacato a la nulidad declarada.
>
> A juicio de esta Sala, ante la situación objetiva que se comprueba con la confrontación que demuestra la identidad entre lo anulado y lo reeditado, y como preservación de la cosa juzgada, no hace falta citar a nadie, sino verificar su burla (s.S.C. Nº 181 de 16.02.06).

En el ámbito del Derecho Administrativo, la jurisprudencia pacífica ha señalado que un "acto reeditado" es aquel que *"se presenta idéntico en su contenido y finalidad a uno precedentemente dictado por la misma autoridad, o por otra de su propia esfera de competencias, cuyo objetivo se presume constituido por la intención del órgano autor del acto de reafirmar el contenido de su decisión originaria cuando ya han operado los mecanismos para el ejercicio del control de la legitimidad ante el organismo competente (...)"* (s.S.P-A.-C.S.J. de 09.06.98, caso: *Aerovías Venezolanas, S.A. [AVENSA]*).

El razonamiento que explica la figura es aplicable al problema que fue planteado por el solicitante de la interpretación: cuando ya se ha manifestado la voluntad popular acerca de una modificación a la Constitución en un período determinado, no corresponde inquirir, en el mismo período, si, por ventura, habrá cambiado de opinión, ya que la finalidad de las normas constitucionales que garantizaban su participación –determinante– en la toma de esta decisión habría sido satisfecha; sería una burla al sistema, a esa voluntad expresada legítimamente, que se pudiera seguir sometiendo el mismo punto, por distintas vías, como si aquella voluntad no tuviese ningún valor.

Lo que se aprueba o no es determinada modificación de la Constitución (la *disposición*), no la forma de esa modificación (el *artículo*). En el caso concreto, ya la mayoría de los venezolanos rechazó la reelección sucesiva indefinida como sistema de gobierno (y, como se analizó *supra*, si la hubiera aprobado ello habría sido inconstitucional por contrario a los principios fundacionales inamovibles y supraconstitucionales de la República) de modo que, por respeto a esa voluntad, sin el cual de nada habría valido su participación y legítima manifestación; por el efecto vinculante de esa voluntad soberana, no puede ser consultado sobre el mismo punto, al menos no dentro de un mismo período constitucional.

La mayoría sostuvo que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no fijó el mismo límite temporal para las propuestas de reforma que para las propuestas de enmiendas ¿debe entenderse entonces que un mismo asunto podría ser planteado *ad infinitum* y sin ningún límite a través de enmiendas? La respuesta negativa, por obvia, no requiere de argumentación ¿Qué estabilidad ofrecería un sistema democrático de tales características? ¿Qué incentivo para su participación tendría un ciudadano que sabe que, independientemente de que la opinión mayoritaria se exprese en determinado sentido, esa opinión no tiene ningún carácter vinculante? ¿Es concebible que las decisiones de las asambleas de ciudadanos tengan, a texto expreso de la Constitución, carácter vinculante (artículo 70) y las resultas de un referendo para la modificación de la Constitución no?

¿Podrá el sector que adverse la propuesta que gane el referendo a celebrarse próximamente proponer, al día siguiente, que se sometan a nueva enmienda las normas que resulten de esa consulta (las vigentes, en caso improbatorio y las enmendadas, en caso aprobatorio)?

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, amplísima en materia de participación en los asuntos públicos –desde la actividad administrativa hasta la reforma constitucional–, sería letra muerta si las resultas de esa participación fuesen inocuas porque carecieran de fuerza alguna para su imposi-

ción, dentro de los límites, claro está, de cada fórmula participativa (consultiva, aprobatoria, improbatoria), de modo que la interpretación sistémica de las normas constitucionales, especialmente de las que garantizan la participación, imponen la única interpretación cónsona con el valor que resguardan: es irrelevante cómo se haga una propuesta de reforma (en sentido lato) de las normas constitucionales, una vez que esa proposición ha sido aprobada o improbada en la forma que la Constitución preceptúa, es vinculante durante el período constitucional en que se hubiere sometido a referendo.

En consecuencia, la posibilidad de la reelección sucesiva continua no puede volver a someterse a consulta de quien ya manifestó su voluntad al respecto dentro de este período constitucional, ni a través de la reforma a que se refieren los artículos 342 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni por medio de la enmienda que regulan los artículos 340 y 341 *eiusdem* y así ha debido ser declarado.

Sentencia n.°: 817
Fecha: 18-06-09
Demandante: Team Cuatro C.A.
Materia: De nuevo: suficiencia del poder general para la solicitud de revisión constitucional

La mayoría sentenciadora fundamentó la inadmisión de la solicitud de revisión en que *"en el poder otorgado al abogado actuante en autos, no consta la facultad expresa para presentar la solicitud de revisión constitucional ante esta Sala, por lo que considera que dicho instrumento resulta insuficiente en derecho y, siendo así, no se encuentra acreditada la debida representación judicial, circunstancia que no permite a esta Sala conocer de la revisión sub examine".* Tal afirmación, a juicio de quien disiente, lesiona el principio *pro actione,* por cuanto dicha exigencia no es requerida ni por el Código de Procedimiento Civil ni por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

(…)

El contenido de la disposición legal que se citó *supra* –artículo 154 del Código de Procedimiento Civil– es claro y no admite interpretación respecto de los actos procesales que requieren facultad expresa para su ejercicio por parte del apoderado judicial (convenimiento y desistimiento en la demanda, transigir, comprometer en árbitros, solicitud de pronunciamiento conforme a la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disposición del derecho en litigio), con excepción de los actos que atañen a los derechos persona-

lísimos, *intuito personae,* que están establecidos en el Código Civil (*vg.* interposición de demandas de divorcio o separación de cuerpos y bienes, nulidad de matrimonio, solicitudes de interdicción o inhabilitación, entre otros), y de la necesaria facultad expresa para darse por citado (*ex* artículo 217 del Código de Procedimiento Civil); por tanto, todo aquello que no sea expresamente requerido o prohibido en la ley, es perfectamente realizable mediante un mandato con facultades generales de actuación en el proceso.

Por su parte, el artículo 19, párrafo sexto, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sólo preceptúa que resultará inadmisible la demanda, solicitud o recurso cuando no se evidencie de autos la representación o legitimación que se atribuya el actuante.

Así, en razón de la inexistencia legal de requerimiento expreso, este Magistrado estima que, para la proposición de una pretensión de revisión constitucional, como la del caso *sub examine,* basta con la existencia de un poder general.

Quien se aparta del criterio mayoritario ha expresado, en otras oportunidades, que el alcance del principio *pro actione* (a favor de la acción) ha sido objeto de un sistemático tratamiento por parte de esta Sala. La conclusión que se puede extraer de los juzgamientos que han considerado el tema, es que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio del derecho de acción, a través de la cual se deduce la pretensión, pues *"el propio derecho a la tutela judicial eficaz 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*" (*Vid.,* entre otras, ss. S.C. N^{os} 1.064/2000, de 19 de septiembre, y 97/2005, de 02 de marzo).

Además, ha sido parecer pacífico y reiterado de esta Sala Constitucional que la tutela judicial eficaz, de amplio contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia que establece el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino además el derecho a que, en cumplimiento con los requisitos que preceptúan las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares, dentro de un debido proceso, y resuelvan la controversia mediante una decisión que sea expedida conforme a derecho. En este sentido, el Texto Fundamental establece 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 (*ex* artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (*ex* artículo 2), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (*ex* artículo 26), *"la interpretación de las insti-*

tuciones 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". Así, la correlación de los artículos 2, 26 y 257 de la Constitución obliga al juez a la interpretación de 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. (*Vid.* s. S.C. n.° 708/2001, de 10 de mayo)

Respecto al derecho al acceso a los medios que dispone la ley como parte del derecho fundamental a la tutela judicial eficaz, se destaca que se requiere que este Tribunal Constitucional, en forma ejemplarizante para los demás tribunales de la República, realice una interpretación razonada y razonable de las causas de inadmisión de aquéllos y, en caso de duda interpretativa de normas procesales, debe optarse siempre por aquella que haga posible su admisión y sustanciación, es decir, por la que resulte más favorable para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, como parte medular de la tutela judicial eficaz. De allí que resulte contrario a los derechos y garantías constitucionales que, como en el caso que se examina, se exijan requisitos que la ley no contenga expresamente ni puedan deducirse de su interpretación.

Contrariamente a lo que se expuso en el veredicto del cual se difiere, el abogado Jesús Alfonso Devis tenía facultades generales y amplias que le había otorgado, mediante instrumento poder, Team Cuatro C.A., para que la representara ante cualquier tribunal de la República. En ejercicio de ese mandato, el abogado en referencia podía 7 *"hacer todo cuanto* [fuera] *necesario procesalmente,* (…) *sin limitación alguna",* en defensa de los intereses de dicha compañía, dentro de las cuales debe entenderse, en el contexto normativo constitucional que se señaló *supra,* que quedaba comprendida la específica de solicitar una revisión constitucional.

En conclusión, en opinión de quien suscribe, se insiste en el señalamiento de que el instrumento poder que fue otorgado por Team Cuatro C.A. al abogado Jesús Alfonso Devis es suficiente para que éste obrara en los términos en que lo hizo, pues dicho mandatario fue investido con facultades precisas y bastantes para el ejercicio de la representación del poderdante en el trámite de la revisión que peticionó. El razonamiento que se sigue en el acto decisorio del cual se difiere, la exigencia de otras formalidades que –se reitera– no han sido establecidas expresamente por la ley, restringe el acceso a la justicia, lo cual es contrario a los postulados de la Constitución sobre la tutela judicial eficaz.

Sentencia n.°: 527
Fecha: 12-05-09
Demandante: Evelio Antonio Méndez Artigas
Materia: Oportunidad para la imputación penal

En el procedimiento penal ordinario, el acto de imputación es una formalidad que debe ser cumplida en un momento tan temprano de la investigación como inmediatamente a la individualización del imputado, de suerte que éste pueda hacer efectivo su derecho fundamental a la defensa y a la asistencia jurídica desde los actos iniciales de la investigación (o, por lo menos, desde su incorporación, como coimputado, a la misma), tal como lo garantizan los artículos 49.1 de la Constitución y 125 del Código Orgánico Procesal Penal. Entre tales actos concernientes al ejercicio del derecho fundamental a la defensa que sólo podrían ser ejecutados por el imputado a quien le haya sido formalmente notificada dicha condición, cabe la mención actuaciones tan intrínsecamente vinculadas con dicho derecho, como la proposición de diligencias al Ministerio Público, la participación –por autorización de éste– en actos de la investigación y la solicitud de pruebas anticipadas, que preceptúan respectivamente, los artículos 305, 306 y 307 del Código Orgánico Procesal Penal.

Si, en el caso presente, no se trataba de una situación de flagrancia, no se puede extraer del proyecto que los procesados hubiesen sido formal y oportunamente imputados, de donde tampoco resulta claro de la ponencia la legalidad y necesidad de la orden de aprehensión, la cual es una providencia judicial, **dentro del procedimiento ordinario**, que debe ser expedida con base en los requisitos del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal.

Si no se trataba, entonces, de una situación de flagrancia sino de una investigación dentro del procedimiento ordinario, era necesaria la oportuna imputación de los sujetos pasivos de la misma, vale decir, tan pronto como éstos hubieran sido individualizados. Para ello, el Ministerio Público debió **citarlos**.

En el caso de quien no comparezca al llamado del fiscal, la vía para la obtención de la comparecencia forzosa de aquéllas no es la orden de aprehensión y subsiguiente audiencia de presentación al Tribunal de Control, que contiene el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, sino el mandato de conducción que preceptúa el artículo 310 *eiusdem*, el cual incluye un límite temporal a la situación de privación de libertad personal, como consecuencia de dicho mandamiento judicial.

Sentencia n.°: 617
Fecha: 19-05-09
Demandante: César Hernández
Materia: Controversia limítrofe entre los Estados Bolívar y Delta Amacuro

1. La Competencia. La demanda que encabeza estas actuaciones fue interpuesta con fundamento en los artículos 215.8 de la Constitución (1961) y 42.13 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de que el Estado Delta Amacuro conviniese, o así lo declarase este Tribunal, en lo siguiente (f. 40):

> PRIMERO: En la nulidad por inconstitucionalidad de la Ley de División Político Territorial de dicho Estado, de fecha 20 de julio de 1994, así como de sus reformas de fecha 25 de octubre de 1994 y 25 de febrero de 1995, (…);
>
> SEGUNDO: En reconocer los límites territoriales históricos del Estado Bolívar, (…)
>
> TERCERO: En resarcir los daños y perjuicios, causados a los humildes pobladores del Estado Bolívar, víctimas de atropellos por parte de las autoridades Deltanas, en los montos que establezca este Tribunal mediante experticie (sic) complementaria al fallo.

El artículo 42.13 –en concordancia con el 43– de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establecía que era competencia de la Sala Político-Administrativa *"Dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades, en conformidad con lo dispuesto en el ordinal 8 del artículo 215 de la Constitución"*. Como tal controversia fue admitida la demanda por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa el 15 de enero de 1998 (f. 191); también como tal controversia fue contestada la demanda por la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro el 14 de abril de 1998 (ff. 217 y ss.) y, en general, se le dio el trámite que establecía la Sección quinta del Capítulo II del Título V de la Ley aplicable *rationae temporis,* para *"las Controversias a que se refiere el ordinal 13 del Artículo 42 de e(sa) Ley"*.

En consecuencia, erraron la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia cuando declinó la competencia en esta Sala, y ésta cuando la aceptó, porque afirmaron que el asunto de autos era *"la nulidad por inconstitucionalidad de la Ley de División Político Territorial del Estado Delta Amacuro de fecha 20 de julio de 1994, así como de sus reformas"*.

Se discrepa de la transformación de la pretensión porque no se corresponde con la de la entidad demandante ni con el trámite que se dio al proceso.

La competencia en este caso, sin embargo, sí es de esta Sala, pero de conformidad con el artículo 5.15 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y no del artículo 5.7 *eiusdem*.

2. **El Dispositivo.** La mayoría declaró parcialmente con lugar la demanda de nulidad por inconstitucionalidad (sic) del Estado Bolívar y, en consecuencia, declaró la *nulidad por razones de inconstitucionalidad* de las Leyes de División Político Territorial del Estado Delta Amacuro que fueron publicadas en las *Gacetas Oficiales* de dicho Estado Nos 08-94, S/N Extraordinario y 025 de 25 de octubre de 1994, 25 de febrero de 1995 y 14 de diciembre de 1997 (las dos últimas no constan en autos), respectivamente, *"quedando vigente la Ley de División Político Territorial del Estado Delta Amacuro publicada en la Gaceta Oficial Nº Extraordinario del 20 de julio de 1994"*.

2.1 A causa del cambio de la pretensión del demandante, la Sala, en lugar de que emitiese una sentencia condenatoria de la parte demandada –con la orden de que expidiese una nueva Ley–, como corresponde a una controversia entre entes públicos, se limitó a la anulación a que se aludió.

Ahora bien, el artículo 177 de la Constitución de 1961, bajo cuya vigencia se dictaron las leyes que se anularon, declaraba, al igual que el artículo 218 de la Constitución vigente, que *"Las leyes sólo se derogan por otras leyes y podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas"*, de modo que cada una de las leyes de división político territorial que se fue sucediendo en el tiempo derogó a la que la precedía, por lo cual la vigente, naturalmente, es sólo la última y sólo ella, por tanto, era susceptible de anulación. Por el mismo motivo, no se comprende la "resurrección" de la primera de las leyes de división político territorial del Estado, aun si la misma no adolecía de los vicios que determinaron la anulación de la vigente, salvo, si acaso, de forma temporal hasta cuando se dictase una nueva ley que se conforme con la decisión del este Alto Tribunal, pero así no fue decidido.

2.2 Por otra parte, resultó un exceso la declaratoria de nulidad de la totalidad de las leyes –salvo lo que se indicará *infra*– cuando el error en la determinación en los límites entre los Estados en controversia sólo estaría en los artículos que establecen, respectivamente, los límites del Estado y del Municipio Casacoima, que es limítrofe, por el sur, con el Estado Bolívar, así como los artículos que establecen los límites de las parroquias de ese Municipio que son limítrofes con el Estado Bolívar (Imataca, Rómulo Gallegos, Manuel Piar y 5 de julio). No

precisa el salvante los números de los artículos correspondientes porque el texto de las dos últimas reformas a la Ley en cuestión no consta en autos (y no es accesible a través de Internet).

2.3 Otro exceso sorprendente es la declaración según la cual:

> …, respecto de aquellos entes político territoriales creados sobre el territorio adicionado con ocasión de las Leyes de División Político Territorial del Estado Delta Amacuro que reformaron la Ley publicada el 20 de julio de 1994, cuya nulidad se decreta en el presente fallo, debe declararse su inexistencia política y territorial (Subrayado añadido).

Así, "de un plumazo", parecen haberse eliminado del mundo jurídico, *con efectos hacia el pasado,* el Municipio limítrofe Casacoima y sus parroquias (Imataca, Rómulo Gallegos, Manuel Piar y 5 de julio); las consecuencias para todos los órdenes de la vida política y civil de las comunidades que están asentadas en dicho Municipio, que *nunca existió,* son ilimitadas e inabarcables con la imaginación.

Sin embargo, según la información que, del estado Delta Amacuro, ofrece el sitio web de este Tribunal Supremo de Justicia sobre el territorio que, según se determinó, pertenece al Estado Bolívar, habría tres caseríos. En efecto, puede leerse en la página de Información General acerca del Estado en cuestión, lo siguiente:

> El 3 de agosto de 1991, por medio de *Gaceta Oficial,* se promulga la Ley Especial que le otorga al Territorio la calidad de Estado, con la misma división político-territorial anterior. En 1995, la Asamblea Legislativa del Estado dictó su segunda Ley de División Político Territorial, con los 4 municipios actuales, los caseríos Nuevo Mundo, Platanal, El Triunfo y el Triunfito, **antes bajo la jurisdicción del Estado Bolívar** (Subrayado añadido).

3. **Los límites del Estado Delta Amacuro.** El disidente concuerda con la mayoría sentenciadora cuando acogió el dictamen de los expertos en el sentido de que los límites constitucionales del Estado Delta Amacuro son los que tenía ese territorio cuando fue elevado de Territorio Federal a Estado mediante ley nacional de 20 de julio de 1991, tal como ésta lo dispuso en su artículo 2, que enunció como límite sur del Estado, "el Estado Bolívar"; según los expertos, concretamente, *"el tramo poligonal del **lindero este** del Estado Bolívar, comprendido entre los sitios conocidos como **Punta Aramaya** en la margen derecha del río Orinoco, y la **horqueta**, la margen izquierda del río Amacuro, tal como se describe en la Ley de División Político Territorial del Estado Bolívar, en la Gaceta Oficial de fecha 09 de julio de 1986, que estaba vigente en 1991, cuando se creó el nuevo Estado Delta Amacuro".* (p. 28 del informe).

Sin embargo, esta verificación sólo valida el artículo 2 de la ley de julio de 1994, que reconoce que el territorio del Estado Delta Amacuro es el mismo que fue delimitado por la ley de elevación a esa categoría del antiguo territorio federal, pero no los artículos 3 y 9 que, en la descripción detallada de los límites, en opinión de los expertos –que se comprueba en los mapas que acompañaron a sus informes–, modifican la línea limítrofe que lo separa del Estado Bolívar, *"detectándose el surgimiento de una zona de solapamiento de límites entre ambos Estados"* (f. 150). Además, se señala que, en la expresión de las coordenadas, *"donde dice Este (E) debería decir Oeste (W)* (f. 150).

En el mismo sentido, se afirmó en el informe de la experticia:

> … cuando la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro, en 1994 publicó su Ley de División Político Territorial, definió las coordenadas de los puntos de sus linderos, declarando para TODOS los puntos, coordenadas geográficas como LATITUDES NORTE y LONGITUDES ESTE, lo cual es un ERROR CONCEPTUAL GRAVE, porque tales puntos, (…) se ubican en el MAR ARÁBIGO entre SOMALIA y la INDIA. (…) / Este error debió ser suficiente para invalidar absolutamente la Ley de División Político Territorial del Estado Delta Amacuro de 1994, por cuanto la DESCRIPCIÓN GEOGRÁFICA DE LOS LINDEROS DELIMITA UN TERRITORIO FUERA DE VENEZUELA, es decir, la cosa que se pretende poseer, no está definida en el espacio físico legal correspondiente. (p. 16).

Dichos expertos indicaron, además, otros errores en todas las leyes que se examinaron, incluso aquélla cuya conformidad a derecho se declaró, como errores en los usos de las escalas y *"errores graves en cuanto a la descripción matemática y física de los puntos que definen todos sus linderos; es decir, la cosa que se pretende poseer no es suficientemente exacta físicamente para ser real"* (p. 18).

La Sala logró que se evitase la reedición de algunos de tales errores cuando ordenó la fijación geográfica de los límites entre los Estados en conflicto a través de una experticia complementaria al fallo; sin embargo, la comprobación de su existencia ha debido impedir que se declarase que *"las referidas disposiciones de la Ley de División Político Territorial del Estado Delta Amacuro del 20 de julio de 1994* [se refiere a los artículos 3 y 9]*, no sólo fueron decretadas con total apego a la Constitución vigente para el momento (...), sino que además las disposiciones contenidas en dicha Ley relativas a los linderos del Estado Delta Amacuro mantuvieron incólume* (sic) *los límites territoriales y la superficie establecidos para el entonces Territorio Federal Delta Amacuro,…"*.

Por otra parte, la experticia sólo se ordenó para que se determinen los linderos entre los Estados Delta Amacuro y Bolívar, razón por la cual el resto de los límites del primero, que, como consta en autos, están descritos con errores graves en la ley cuya validez de declaró, seguirán adoleciendo de los mismos porque no se ordenó su enmendatura.

4. **Ejecución del fallo.** En opinión del salvante, la Sala ha debido prever las dificultades que, ineludiblemente, comportará esta decisión, a consecuencia de la cual el territorio que el Estado Delta Amacuro había invadido volverá a ser parte del Estado Bolívar, lo cual tendrá incidencias previsibles en materia de circunscripciones y circuitos electorales, presupuestaria, de control de, y responsabilidad por, las actividades y servicios públicos que tengan lugar y se presten en la zona, entre muchos otros. Es por ello que se ha debido ordenar, a lo menos, la notificación de los Ejecutivos Nacional, Estadal y Municipal (Municipio Casacoima, si es que existe), además del Consejo Nacional Electoral –y en lugar de la Asamblea Nacional, que nada tiene que ver con el asunto– con la orden de que tomen las medidas que correspondan en el ámbito de sus respectivas competencias.

Por otra parte, como los expertos dieron cuenta de errores en los mapas oficiales de Cartografía Nacional como consecuencia de la situación que se juzgó, se concuerda con la orden corrección de dichos mapas al Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar; sin embargo, la Sala omitió algo fundamental: la orden perentoria, al legislativo del Estado Delta Amacuro, de que dicte una nueva Ley de División Político Territorial que recoja las determinaciones que haga la comisión de expertos de dicho Instituto. A falta de ello, es previsible que los mapas oficiales responderán a datos distintos de los de la ley cuya validez se declaró, en virtud de que esa comisión enmendará los errores del cuerpo legal (p.e., notoriamente, respecto a las coordenadas geográficas), pero, evidentemente, no modificará la Ley.

5. **Conclusiones.** Por las razones que se han esgrimido en esta opinión disidente, la Sala ha debido declarar con lugar la demanda que, por controversia entre entes públicos –que no de nulidad por inconstitucionalidad–, interpuso el Estado Bolívar contra el Estado Delta Amacuro y ha debido condenar a este último a la reforma de su Ley de División Político Territorial vigente para que reflejase, como su territorio y límites, el que correspondía al Territorio Federal Delta Amacuro al momento de su elevación a Estado y acogiese en su texto la descripción geográfica de dichos límites, que fijaría esta Sala después de la práctica de una pericia complementaria del fallo por parte del Instituto Geográfico de Venezuela Simón Bolívar. En cambio, salvo la elaboración de nuevos mapas oficiales, no se ordenó la producción de ningún efecto de esa actividad

experta –a la que tampoco se fijó lapso de cumplimiento– respecto de la Ley de División Político Territorial del Estado Delta Amacuro de 20 de julio de 1994.

Además, la Sala ha debido pronunciarse acerca de la pretensión indemnizatoria que se hizo en la demanda (que, como se indicó, fue una controversia constitucional y no una demanda de nulidad por inconstitucionalidad), la cual ha debido declarar inadmisible por falta de representación, por los demandantes, de los supuestos destinatarios de esa indemnización, *"humildes pobladores del Estado Bolívar, víctimas de los atropellos por parte de las autoridades deltanas"* (f. 40); atropellos y daños que, en todo caso, ni fueron precisados en la demanda ni fueron probados en el proceso.

Sentencia n.°: 772
Fecha: 11-06-09
Demandante: Ángel Méndez
Materia: Impulso procesal para evitar el abandono del trámite. Cómputo.

La mayoría sentenciadora pronunció la terminación del procedimiento por abandono del trámite pues, desde la introducción de la demanda, no había habido acto alguno de procedimiento de la parte actora, el juzgamiento que estuvo motivado de la siguiente manera:

> Consta en autos que el último acto de procedimiento en la presente acción de amparo constitucional fue el 20 de abril de 2009, y consistió en la notificación de la ciudadana Fiscal General de la República, mientras que la última actuación del accionante data del 20 de octubre de 2008, mediante escrito contentivo de la acción de amparo (…).
>
> Ahora bien, desde esa oportunidad y hasta el presente, no se verifica de las actas que el accionante haya actuado de nuevo en el proceso (…).

2. La decisión se fundamenta en el fallo n.° 982 del 06-06-01, caso: *José Vicente Arenas Cáceres*, veredicto que, sostiene quien discrepa, establece que la inactividad por seis meses debe verificarse dentro de alguna de las etapas del proceso, a saber: desde la interposición de la demanda hasta la admisión, desde la admisión hasta la verificación de las notificaciones o desde las notificaciones hasta la fijación de la audiencia pública, así lo expresó la Sala en el acto decisorio Nº 2552 del 08.11.04, *Magaly J. Romero González y Rosario Chirinos Jiménez,* (…).

En la sentencia s. S.C. n.° 2212 del 29.11.07, caso: *Gran Boulevard 5 de Julio, C.A.,* se aplicó ese criterio.

(…)

En el caso bajo análisis la admisión tuvo lugar el **19 de marzo** de 2009, antes de que transcurrieran seis meses luego de la interposición del amparo. Dicha admisión fue notificada al Juzgado de la causa originaria, quien, el **31 de marzo** de 2009 informó, vía fax, que habían sido notificadas las partes del juicio interdictal restitutorio y el Fiscal Superior del Estado Zulia, todo lo cual consta en recaudos en original que fueron recibidos, por esta Sala, el 2 de abril siguiente. El **7 de abril** de 2009 quedó constancia vía fax de la notificación del Juzgado supuesto agraviante, cuando éste informó lo que le fue requerido en la sentencia de admisión del amparo y, el **20 de abril de 2006,** se dejó constancia en las actas procesales de la notificación al Ministerio Público tal como lo preceptúa el artículo 15 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

4. De manera que, desde la admisión, para la que no fue necesaria el impulso de la parte actora, pues ocurrió antes de que transcurrieran seis meses de la interposición del amparo, apenas transcurrió un mes hasta cuando se lograron todas las notificaciones a los interesados, al Juzgado supuesto agraviante y al Ministerio Público –20.04.08–, por lo que está pendiente la fijación de la audiencia pública.

En estas circunstancias, la mayoría contradice el criterio de esta Sala, ya que requiere a la parte actora una diligencia que es innecesaria debido al decurso mismo del proceso.

Sentencia n.°:	834
Fecha:	18-06-09
Demandante:	Corpomedios GV Inversiones C.A.
Materia:	Demanda de nulidad de los artículos 171.6, 183, parágrafo único, 208.1, 208.8, y 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (L.O.T.E.L.); del Reglamento de Radiocomunicaciones y el Reglamento parcial sobre Transmisiones de Televisión.

1. Artículo 208, 1 y 8 L.O.T.E.L.

> Hasta tanto se dicte la ley que regule el contenido de las transmisiones y comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de

> telecomunicación, el Ejecutivo Nacional, mediante reglamento, podrá seguir estableciendo las regulaciones que considere necesarias. Se mantendrán en vigencia, salvo lo que disponga la Asamblea Nacional o el Ejecutivo Nacional, según el caso, todas las disposiciones legales y reglamentarias y cualquier otra de carácter normativo que regulen, limiten o restrinjan, el contenido de dichas transmisiones o comunicaciones y, en especial, aquellas contenidas en:
>
> 1. Decreto n.° 2427 de fecha 1º de febrero de 1984, mediante el cual se establece el Reglamento de Radiocomunicaciones (…).
>
> (…)
>
> 8. Reglamento Parcial sobre Transmisiones de Televisión (…).

Las demandantes fundaron su pretensión de nulidad de la norma en referencia porque ésta vulneraría: i) el principio de la reserva legal en materia de derechos constitucionales, ii) la reserva legal en materia sancionatoria; y iii) el derecho a la libertad de expresión.

En relación con la violación a la reserva legal en materia de derechos constitucionales, delataron que los Reglamentos de Radiocomunicaciones y parcial sobre Trasmisiones de Televisión que indica el artículo 208, 1 y 8, L.O.T.E.L. son normas sublegales que limitan derechos constitucionales, entre otros, el derecho a la libertad de expresión.

Sobre la violación a la reserva legal en materia sancionatoria, expusieron que el régimen sancionatorio regula los reglamentos que se citaron y no la ley.

Finalmente, también alegaron la violación al derecho a la libertad de expresión, pues la norma que sirve de base a la emisión de los reglamentos permite la creación de restricciones y prohibiciones respecto a la transmisión de mensajes.

Por su parte, la mayoría sentenciadora desestimó la denuncia de nulidad, por cuanto:

i) [E]xiste una remisión normativa del Legislador al Reglamentista. Técnica válida y común para la regulación de materias específicas, como las telecomunicaciones.

ii) "[E]*n materia administrativa sancionatoria, el principio de legalidad no puede entenderse de manera absoluta, considerando a la ley como el único llamado a establecer de forma exhaustiva los tipos y las sanciones correspondientes al marco regulatorio. En tal sentido, la interpretación de este sistema históricamente ha venido desarrollándose desde la entonces Corte Suprema de Justicia, quien, en consideración al modelo empleado por el*

legislador en esta materia, había declarado que cabe la remisión ***si la ley delimita de manera suficiente cuál es la conducta antijurídica y los limites que se deben imponer a las sanciones****, sin que ello valga a establecer, una formulación vaga de éstas*". (Resaltado añadido).

iii) "[E]*sta modalidad de aplicación normativa permite que el tipo no sea completamente delimitado en la ley, sino que exige la conjunción de otra norma, como lo sería el dispositivo que implementa el mandato de prohibición y el que indica que el incumplimiento de dicho mandato acarrea una infracción susceptible de sanción*".

iv) La Sala, en sentencia n.° 1422/05, estableció *"la procedencia en derecho de que exista habilitación hacia el reglamento de las materias que sean de la reserva legal, indicando: tanto la doctrina como la jurisprudencia (...) se ha inclinado a aceptar que el reglamento delimite materias propias de la previsión legal,* ***siempre y cuando la ley establezca los criterios y las materias a regular****, es decir,* ***la existencia previa de una autorización que exprese de forma específica, lacónica y con parámetros delimitados, el ámbito que la Administración debe normar****, supuesto que no implica que el reglamentista quede atrapado en el simple hecho de copiar la norma legal, pues la habilitación, por sí misma,* ***debe entenderse como la obligación de complementar*** *técnicamente y con base en el conocimiento que la Administración tenga sobre la materia*". (Resaltado añadido).

v) La Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de febrero de 1997, se pronunció sobre los reglamentos y sostuvo *"si bien puede sostenerse que en materia de sanciones administrativas rige como principio general el de la exigencia de una reserva legal (...) en esa clase de relaciones existe excepcionalmente la posibilidad de dar cabida o participación a los actos de rango sublegal para que desarrollen una* ***labor de colaboración o complemento de la ley****"*. (Resaltado añadido).

Con base en lo precedente, la mayoría concluyó que el artículo 208 de la Ley de Telecomunicaciones *"no reviste inconstitucionalidad alguna, al haber establecido por razones de transición una remisión al ordenamiento sublegal que estuviese subyacente y que venía aplicándose durante la permanencia de la ley anterior"*.

Quien disiente, en primer término, considera que la Sala no debió entrar al conocimiento del fondo de la denuncia, por cuanto la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión hizo cesar la vigencia de las regulaciones provisorias objeto de la pretensión de nulidad; por tanto, lo que correspondía era la determinación de la vigencia de esas reglas y la actualidad del

interés de las demandantes, ya que ahora la materia cuya "deslegalización" delataron como inconstitucional, está regulada por normas de rango legal; así, la pretensión, que fue de nulidad, ya no podía ser satisfecha porque las normas ya no están vigentes.

No obstante lo anterior, en virtud de que la Sala se pronunció acerca de la validez de la disposición que se impugnó, quien disiente deja constancia de que considera que la misma, como fue alegado por la parte actora, era inconstitucional porque injuriaba el principio de legalidad en materia sancionadora y, en concreto, el principio de tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas, por las siguientes razones:

El principio de tipicidad está preceptuado en el artículo 49.6 constitucional de manera tan clara que a su respecto no cabe interpretación (*in claris non fit interpretatio*): *"Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes"*. En palabras de la doctrina, este principio consiste en *"la exigencia de descripción específica y precisa, por la norma creadora de las infracciones y sanciones, de las conductas concretas que pueden ser sancionadas, y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras"* (*Cfr.* Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, tomo II, Madrid, 2001, p. 385).

Este principio, que consigue su origen en el Derecho Penal, se aplica ciertamente, como se afirma en la decisión, con ciertas matizaciones, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, pero siempre con respeto al núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, uno de cuyos atributos es precisamente la garantía de tipificación legal de las faltas y sanciones, que consigue afincamiento en el artículo 49, cardinal 6, de la Constitución de 1999.

Así, la matización que se acepta respecto de la aplicación de este principio, para que mantenga el respeto de ese núcleo esencial, es la técnica de la delegación normativa que consiste en que la Ley acuda a descripciones genéricas de las conductas censurables y remita a la Administración la determinación de ciertos aspectos de las mismas (labor de complementación o detalle). La descripción genérica de los ilícitos tiene, necesariamente, que figurar en la Ley, es decir, que sea la norma de rango legal la que establezca el tipo sancionable, pues, de lo contrario, se incurriría en agravio al principio de tipicidad. En consecuencia, las normas sublegales lo que pueden es complementar o dar mayor precisión al supuesto de hecho que debe, siempre, derivar suficientemente de la Ley.

La regla que se impugnó no describía, ni siquiera de manera genérica, cuáles eran los ilícitos administrativos que podían dar lugar a sanciones administrativas, ni cuáles eran , concretamente, las normas cuya violación comportaba una infracción; dejaba al arbitrio de la Administración, por completo, la determinación del contenido de las conductas como hechos generadores de responsabilidad administrativa. Con ello, es evidente que se trataba de una norma sancionadora en blanco que no respeta el núcleo esencial de la garantía fundamental, que dimana del principio de legalidad, de la tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas que preceptúa la norma constitucional y, por tanto, durante su vigencia, fue inconstitucional.

En abundancia, este voto salvante advierte que, en este caso, la Sala se apartó de su propia jurisprudencia en relación con el principio de legalidad y de tipicidad de las sanciones administrativas. Así, en sentencia n.° 1260 de 11-6-02 (caso *Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia*) la Sala anuló el artículo 52 de esa Ley, porque no se adecuaba al principio constitucional de tipicidad de las sanciones administrativas y era una norma en blanco. En esa oportunidad, la Sala estableció:

> (…) si bien el Derecho Sancionatorio se nutre de los principios básicos del Derecho Penal que regula el *ius puniendi* del Estado contra las infracciones al orden jurídico cuyo ejercicio implica la imposición de penas corporales y que se efectúa a través de la jurisdicción penal; sin embargo, tales principios no tienen la misma rigidez que presentan en su fuente originaria, por cuanto están adaptados a las actividades de la Administración. Así, **el principio de tipicidad de los delitos y las penas que se consustancian con el principio general de la legalidad, admite en el Derecho Sancionatorio la delegación que haga el legislador en normas de rango sublegal, de algunos de los elementos que configuran el ilícito administrativo y, asimismo, éste, puede configurarse con contornos menos rígidos que los que rigen en el campo del Derecho Penal.** Sin embargo, existe una gran dificultad para delimitar las diferencias sustentadas por gran parte de la doctrina, entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador.
>
> (...)
>
> Considera esta Sala que poco provecho se obtendría al pretender generar la discusión con base al órgano que ejecuta el *ius puniendi* (judicial o administrativo), ya que **las diferencias existentes entre el derecho penal y el derecho sancionador son sólo relevantes en cuanto se refieren a su ámbito de aplicación**, siendo en consecuencia necesario entrar a analizar la finalidad de las mismas, pues las diferencias que

> pudiesen existir en ese orden, serán las que permitan establecer los parámetros de interpretación de tales ramas del derecho.
>
> (...)
>
> En este orden de ideas, **la discrecionalidad de la Administración sólo es admitida en la esfera del ejercicio de la potestad sancionatoria para determinar la gravedad de los hechos a los fines de la sanción, y siempre sometido a las reglas de la racionalidad y proporcionalidad. No abarca la discrecionalidad; en consecuencia, la posibilidad de tipificar el hecho ilícito, ni de desprender de una circunstancia determinados efectos en relación con los sujetos sometidos a un ordenamiento en el cual no exista una relación fija de *supremacía especial***. En consecuencia, importa destacar que **la facultad genérica otorgada a la administración mediante una norma que la autoriza a establecer caso por caso los elementos constitutivos de un ilícito sancionable, configura lo que se denomina *norma en blanco*, situación ésta, que ha sido objeto del total rechazo por parte de la jurisprudencia.** (Resaltado y subrayado añadido).

Con fundamento en esas consideraciones, la Sala anuló el artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, que disponía lo siguiente: *Toda infracción a esta ley y a sus reglamentos no castigado expresamente será castigado con multa de hasta tres millones de bolívares según la gravedad de la falta a juicio de la Superintendencia".* En relación con el alcance de ese precepto normativo, la Sala agregó:

> La modalidad de remisión adoptada por el legislador en el artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, el cual ha sido impugnado en autos, excede de los métodos de técnica legislativa mencionadas *supra*, pues la identificación de los supuestos de hecho sancionables no se hacen mencionando a ninguno de los artículos, secciones o capítulos en los que están contenidos, sino utilizando una fórmula residual.
>
> (...)
>
> Analizado lo anterior, observa esta Sala que **el sistema de remisión residual otorga una potestad sancionatoria tan amplia que el administrado podría quedar sometido a la multa contemplada en el artículo por cualquier conducta que se juzgue como "*infracción*" a la Ley, esto es, como violatoria de una exigencia contenida en la Ley.**
>
> A las consideraciones que anteceden ha de agregarse la relativa a **la amplitud de la facultad que el artículo le otorga a la Administración, al incluir como sancionables no sólo a las infracciones de la ley, sino a las infracciones del reglamento, lo cual permite una apertura**

> **indefinida de los supuestos ilícitos administrativos, ya que cualquier conducta exigida por vía reglamentaria que es incumplida por el administrado daría lugar a la sanción que la norma prevé**.
>
> Analizada la situación en la forma que antecede**, no puede menos que estimarse que el artículo 52 contempla una norma en blanco, esto es, facultativa en forma total y completa a la Superintendencia para crear el supuesto de hecho constitutivo del acto ilícito y por ello violatoria del principio de tipicidad, lo cual implica su nulidad por inconstitucionalidad.** Así se declara. (Resaltado añadido).

En el caso de autos, llaman la atención de este disidente las citas parciales que se hicieron en el acto decisorio que antecede para la justificación de la validez de la norma que se impugnó, toda vez que las mismas, en vez de que fundamenten la posición de la mayoría juzgadora, la debilitan jurídicamente.

En efecto, de la lectura de todas y cada una de las referencias jurisprudenciales que se incluyeron sobre la posibilidad de que la Administración ejerza su potestad reglamentaria en materia sancionatoria, se obtiene como conclusión primaria y básica que, para que no se violente la reserva legal, la conducta tipo y la sanción tienen que establecerse en la ley y la tarea del reglamentista se reduce a la complementación y detalle de las mismas. Así, los precedentes jurisprudenciales que la Sala invocó, en lugar de que sostengan la argumentación a favor de la constitucionalidad de la norma, delatan su inconstitucionalidad, pues el dispositivo legal no cumplió con la exigencia de que se recogiesen, en su texto, las conductas antijurídicas, que acarreaban sanciones administrativas.

Además, para quien discrepa, constituye una muestra inequívoca de la violación a la reserva legal sancionadora, por parte del artículo legal en cuestión, el hecho de que los Reglamentos de Radiocomunicación y parcial de Televisión se emitieron durante la vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 1940 (actualmente derogada) y la Sala no expuso, en su decisión, cuáles artículos de la ley derogada fueron incluidos en la ley vigente para que la reglamentación tuviera un soporte y anclaje legal vigente. Como se precisó antes, el artículo 208 (derogado por la Ley Resorte) no contiene ningún supuesto de hecho que permita, en Derecho, una regulación reglamentaria; en cambio, se trata de una norma en blanco que contrariaba el ordenamiento constitucional.

En conclusión, por cuanto la norma que se impugnó no establece ninguna conducta tipo (infracciones administrativas) y tampoco sus correlativas sanciones (multa, revocación de la concesión, incautación de equipos), sino que tanto los ilícitos como las sanciones fueron regulados, durante su vigencia, por la Administración, en ejercicio de la potestad reglamentaria, el artículo 208 de la Ley de Telecomunica-

ciones fue inconstitucional, porque es contrario a lo que preceptúa el dispositivo 49.6 de la Constitución y, por vía de consecuencia, los Reglamentos de Radiocomunicación y Parcial de Transmisiones de Televisión resultaban, igualmente, inconstitucionales, por cuanto violaban la reserva legal sancionadora y así ha debido ser reconocido y declarado, si se consideraba que persistía el interés de las demandantes en ese pronunciamiento.

2. Artículo 209 L.O.T.E.L.

> Hasta tanto se dicte la ley correspondiente, el Ejecutivo Nacional podrá, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación, o cuando así lo exigiere el orden público o la seguridad, suspender la transmisión de comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones, todo ello de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Subrayado añadido).

La parte actora imputó, a esa norma, la violación al artículo 49 de la Constitución, pues permitiría que se aplique una sanción (suspensión de transmisión) sin la posibilidad de que el afectado alegue y pruebe algo en su defensa, y la violación al artículo 57 de la Carta Magna que recoge el derecho a la libertad de expresión.

La mayoría sentenciadora negó la pretensión de nulidad de la regla con la consideración de que la misma no contiene una sanción, como la parte actora lo denunció, sino que establece una potestad del Ejecutivo en legítimo resguardo de la "gobernabilidad".

Ahora bien, en opinión de quien discrepa, en relación con el artículo 209, caben las mismas observaciones que se hicieron en el primer punto acerca de la falta de vigencia del precepto y correspondiente ausencia de interés actual de la parte actora, así como sobre la ausencia de tipificación y remisión genérica que permite que se concluya que se trata de una norma en blanco y, por tanto, durante su vigencia, fue violatoria de la reserva legal.

En efecto, el precepto, cuando dispone que el Ejecutivo podrá suspender la transmisión de comunicaciones *"cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación, o cuando así lo exigiere[n] el orden público o la seguridad"*, sin duda, regula de manera tan amplia el supuesto de hecho que dejó su determinación a la absoluta escogencia de la Administración, sin parámetros suficientes para el ejercicio de la potestad que permitiesen darle cobertura a través de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados.

Quien se aparta de la mayoría, y aun bajo el entendido de que la suspensión no reviste carácter sancionatorio, considera que la norma es tan ambigua que no

salvaguarda las mínimas reglas de seguridad y certeza jurídica propios de un Estado de Derecho, que imponen irrestricta sujeción al principio de legalidad.

3. Artículo 171.6 L.O.T.E.L.

> Sin perjuicio de las multas que corresponda aplicar de conformidad con lo previsto en esta Ley, será sancionado con la revocatoria de la habilitación administrativa o concesión, según el caso:
>
> 6. El que utilice o permita el uso de los servicios de telecomunicaciones para los cuales está habilitado, como medios para coadyuvar en la comisión de delitos.

En su contra, la parte actora denunció el vicio de usurpación de funciones, pues se permite que una autoridad administrativa califique la actuación del operador como un hecho punible, cuando ello es propio de un tribunal penal.

Asimismo, delató la violación al derecho a la presunción de inocencia y al juez natural, pues permite que el Ministro de Infraestructura sancione a los operadores sin que exista sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada donde quede establecida la coparticipación y responsabilidad del operador en la comisión de un hecho punible.

Por último, alegó la violación al principio de personalidad o intrascendencia de las penas, por cuanto los operadores son personas jurídicas, mientras que la responsabilidad penal se aplica a las personas naturales.

Por su parte, la mayoría sentenciadora rechazó la pretensión de nulidad con base en que no existe violación al Juez Natural porque: i) C.O.N.A.T.E.L. tiene expresa competencia para la regulación de los operadores, ii) su Director tiene competencia para el inicio y decisión de los procedimientos administrativos, y iii) el Ministro de Infraestructura ejerce el control de tutela sobre aquel instituto autónomo.

En relación con el vicio de usurpación de funciones, el veredicto lo estimó inexistente, por cuanto la revocación de la habilitación administrativa supone la existencia de un procedimiento sancionatorio previo en el que se verifique la infracción a la Ley de Telecomunicaciones. Esa competencia es propia del Director de C.O.N.A.T.E.L. y, por tanto, la sanción emanaría de una autoridad legítima.

Finalmente, el acto jurisdiccional del que se discrepa señaló que no se viola el principio de personalidad de la pena, por cuanto *"...una concepción laxa de la responsabilidad penal, permite reorientar el concepto de imputación en la teoría del delito fracturando las estructuras ontológicas del Derecho Penal para concluir que las personas jurídicas ostentan la capacidad de culpabilidad penal –imputabilidad–, puesto que la culpabilidad ya no se concibe como un juicio de reproche eminentemente personal sino como un juicio que*

–en tanto función social– protege preventivamente los bienes jurídicos, siendo que la tutela penal abarca a todas las personas, ya sean éstas naturales o jurídicas; aceptar lo contrario y aferrarse al principio tradicional societas delinquere non potest implicaría –frente a novedosas formas de criminalidad– dotar de impunidad a los entes colectivos y convertirlos así en gérmenes para la sociedad".

Este disidente considera que la interpretación del precepto legal que se impugnó, para que no se configure su inconstitucionalidad, es la de que tanto la comisión de un delito por alguien distinto del operador como la colaboración en dicha comisión por parte del operador, a que alude la norma, tienen que ser previamente declaradas mediante sentencia definitivamente firme por un tribunal penal, el único juez natural para ello según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; de otra manera, se verificaría el vicio de usurpación de funciones que se denunció, al igual que se injuriarían el debido proceso, el juez natural, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, aun cuando la sanción administrativa estuviese precedida por un procedimiento administrativo.

Así, la Administración sólo podría revocar la habilitación administrativa por la causal del cardinal 6 del artículo 171 de la Ley de Telecomunicaciones con apoyo en una sentencia definitivamente firme en materia penal que haya determinado la colaboración en la comisión de un hecho punible, que es la única manera como se configure el supuesto de hecho de la norma sancionatoria en forma ajustada a la Constitución.

En el caso de autos, la mayoría sentenciadora rechazó la pretensión de nulidad con el empleo de un erróneo enfoque de la denuncia. En efecto, lo que se discute no es si C.O.N.A.T.E.L., en tanto que ente regulador del sector de las telecomunicaciones, tiene o no competencias sancionadoras, así como tampoco cuáles de sus funcionarios tienen la competencia para que dé inicio y terminación a los procedimientos sancionatorios. El punto, que no resolvió la mayoría juzgadora, es que la autoridad competente no puede calificar una conducta como "hecho punible", pues ello es de la exclusiva competencia del Poder Judicial, a través de los tribunales penales.

Por tanto, lo que debió hacer la Sala, en el marco de una interpretación de la norma conforme con la Constitución, es la fijación, la que se explicó, como regla de interpretación y aplicación del precepto legal que está contenido en el artículo 171.6 cuya declaratoria de nulidad se pretendía.

4. Artículo 183 L.O.T.E.L.

Las medidas cautelares que puede adoptar la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, atendiendo a los parámetros establecidos en el artículo anterior pueden consistir en:

> 1. Ordenar la suspensión inmediata, total o parcial de las actividades presuntamente infractoras de esta Ley.
>
> 2. Ordenar la realización de actos o actuaciones en materia de Servicio Universal, interconexión, derecho de vía, restablecimiento de servicios, facturación de servicios, seguridad y defensa.
>
> 3. Proceder a la incautación de los equipos empleados y clausura de los recintos o establecimientos donde se opere, cuando se trate de actividades presuntamente clandestinas que impliquen el uso del espectro radioeléctrico.
>
> Parágrafo Único: Las medidas a que se refiere este artículo podrán ser dictadas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, con carácter provisionalísimo, en el acto de apertura del procedimiento administrativo sancionatorio **sin cumplir con los extremos** a que se refiere el artículo 182 de esta Ley, cuando razones de urgencia así lo ameriten. Ejecutada la medida provisionalísima, la Comisión Nacional de Telecomunicaciones deberá pronunciarse sobre su carácter cautelar, conformando, modificando o revocando la medida adoptada, en atención a lo dispuesto en los artículos 182 y siguientes de esta Ley.

La parte actora basó su pretensión de nulidad en la violación del principio de racionalidad y proporcionalidad, por cuanto la norma permitiría la aplicación de medidas cautelares de suma gravedad (suspensión de transmisiones, incautación de equipos, clausura), que limitan derechos constitucionales (propiedad y libertad económica), sin que se cumpla con sus requisitos de procedencia. Por tanto, esa posibilidad sería irracional y desproporcionada.

Asimismo, se delató la violación al derecho a la libertad económica y propiedad, por cuanto la medida inmotivada, permitiría la suspensión de transmisiones, la incautación de equipos y la clausura del medio de comunicación, lo cual generaría una evidente afectación en el normal desempeño del objeto social de las operadoras.

Por último, alegaron la violación al derecho a la libertad de expresión, por cuanto la aplicación de una medida cautelar irracional significaría una limitación inconstitucional a ese derecho.

La mayoría sentenciadora juzgó que la norma no viola los principios de racionalidad y proporcionalidad, por cuanto la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sí

determina que las medidas cautelares provisionalísimas sólo proceden en casos de *urgencia*. Asimismo, se consideró que, por cuanto la norma no es irracional, no se violan los derechos a la libertad económica y libertad de expresión.

El fallo señaló:

> … el legislador estableció límites que circunscriben el estudio de la idoneidad y aptitud de la medida cautelar administrativa para el régimen especial de las telecomunicaciones, ciñendo la potestad que tiene el ente regulador para dictar a priori estas decisiones de carácter preventivo, valorando la situación del presunto infractor, el perjuicio que pudieran ocasionar a los demás operadores y usuarios, los perjuicios que implicaría para el presunto infractor el ejercicio de la medida, todo en atención a la presunción de buen derecho que emerge de la situación.
>
> La norma constriñe a CONATEL a considerar todos los derechos que puedan estar presentes (presunto infractor, operadores afectados y usuarios) para establecer la ponderación de la medida. De allí que, contrario a la denuncia, la norma no sea irracional y desproporcionada.
>
> Al no ser la norma impugnada irracional ni desproporcionada no ha lugar las denuncias de violación a la libertad económica y propiedad.

El salvante no comparte el juzgamiento de la mayoría, por cuanto repite, como en múltiples oportunidades anteriores, que toda medida cautelar que se peticione, sea en sede judicial o administrativa, requiere del riguroso estudio de las causales de procedencia, a saber *periculum in mora*, *fumus boni iuris* y, en algunos casos, ponderación de intereses en juego, por exigencia constitucional de respeto al derecho a la defensa.

En ese sentido, quien discrepa, insiste en apartarse de la afirmación de que el juez constitucional actúa "discrecionalmente" en sede cautelar.

Al respecto, este disidente reitera su posición, contraria a la de la mayoría sentenciadora –que se afinca en la doctrina que se fijó en el caso *Corporación L'Hotels C.A.*–, en el sentido de que no puede prescindirse nunca del análisis de los supuestos de procedencia de la medida cautelar, toda vez que *el otorgamiento de toda cautela, incluso en el marco de pretensiones de amparo constitucional, exige la revisión exhaustiva, por parte del Juzgador, del cumplimiento con los requisitos de procedencia de las mismas, como lo son la presunción de buen derecho, el peligro en la mora y, en el marco de los procesos en los que sea parte algún ente público, la ponderación de los intereses en juego* (*Vid.* Exp. n.° 08-1533).

En efecto, el requisito del *fumus boni iuris,* cuyo cumplimiento es indispensable para que se acuerde cualquier medida preventiva, implica que exista presunción del derecho que se reclama; implicación que, evidentemente, exige un análisis presuntivo y *a priori* de la probabilidad de éxito de la pretensión principal –en esos casos de nulidad–, lo que no es, en modo alguno, un "adelanto" ni se "inmiscuye" en el fondo del asunto, pues se trata de un juicio de verosimilitud a diferencia del juicio de mérito que se hace en la sentencia definitiva. De lo contrario, ha sostenido este salvante, nunca sería procedente la medida cautelar de suspensión de efectos de actos, sean normativos o no. (*Vid.* entre otras muchas, sentencia n.° 3082/05).

El parágrafo único de la norma que se impugnó permite que C.O.N.A.T.E.L. emita medidas cautelares *sin que se cumplan los extremos* a que se refiere el artículo 182. Entre las posibles cautelas se encuentran: la suspensión inmediata de las transmisiones, incautación de equipos, clausura de establecimientos.

El artículo 182 L.O.T.E.L. dispone:

> En el curso de los procedimientos administrativos sancionatorios la Comisión Nacional de Telecomunicaciones podrá dictar las medidas cautelares a que se refiere esta Sección, a cuyos efectos deberá realizar una ponderación entre los perjuicios graves que pudiesen sufrir los operadores y usuarios afectados por la conducta del presunto infractor, respecto de los perjuicios que implicaría para éste la adopción de dicha medida, todo ello en atención a la presunción de buen derecho que emergiere de la situación.

De la norma que precede se comprueba la exigencia de los requisitos de ponderación de los intereses en juego y de presunción de buen derecho para que la autoridad administrativa pueda pronunciarse cautelarmente en el procedimiento sancionatorio.

Ahora bien, cuando el parágrafo único del artículo 183 L.O.T.E.L. permite que el ente regulador prescinda del estudio y verificación de tales extremos, otorga a la autoridad un margen desmedido para la emisión de las medidas cautelares que se puede traducir en actuaciones arbitrarias, cuyo control es, precisamente, la proporcionalidad y racionalidad de la actividad administrativa.

En este caso, la Sala debió interpretar la norma y llegar a la conclusión que el único extremo de los que preceptúa el artículo 182 que pudiera inobservarse en esa etapa "provisionalísima", es el relativo a la ponderación de intereses, pero no así el del *fumus boni iuris*, pues es a través de ese estudio como emerge la racionalidad y proporción de la medida, que debe satisfacer toda actuación administrativa, so pena de invalidez.

En efecto, con la lectura del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se comprueba que la racionalidad y proporcionalidad de la actividad administrativa guarda estrecha relación con los supuestos de hecho y el elemento teleológico de la norma. En ese orden, para que pueda demostrarse la proporcionalidad y racionalidad en cualquier pronunciamiento cautelar, se exige el estudio de las condiciones fácticas y jurídicas, dentro de la orientación que la misma norma ofrece. Pues bien, cuando se elimina el estudio de los extremos de procedencia de la medida cautelar, debe concluirse que dota a la autoridad de un poder absoluto e ilimitado que equivale a desproporción y desequilibrio en la decisión que adopte. Por estas razones se debió establecer una interpretación conforme con la Constitución del parágrafo único del artículo 183 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en la forma como fue expuesto.

Por último, quien disiente deplora que la Sala no asuma una conducta acorde con su cualidad de máxima garante de la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales y no haya interpretado, a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las normas que fueron impugnadas en la demanda de autos y que, en opinión de quien suscribe, sí estarían afectadas de inconstitucionalidad si no se les constriñe al marco constitucional.

Sentencia n.°:	835
Fecha:	18-06-09
Demandante:	Asociación Civil Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores
Materia:	Intervención de terceros en la revisión constitucional. Aplicación retroactiva de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda.

La mayoría sentenciadora declaró inadmisible pretensión de Inversiones PP01 C.A., pues en este proceso no *"tienen lugar las pretensiones de las partes y los terceros adhesivos, por lo que dicha empresa carece de cualidad para intervenir en esta causa"*.

Al respecto el disidente observa que si bien, en virtud de la naturaleza objetiva de la revisión, esta Sala no está obligada al establecimiento de un contradictorio para que pueda pronunciarse sobre la solicitud, ello no impide que se acepte la intervención de las partes o los terceros en el juicio que dio origen al fallo objeto de revisión, cuando éstos expresen su deseo de defender el veredicto que recayó en un proceso en el que participaron. El discrepante recuerda que la

participación en un proceso, incluso aquellos de jurisdicción voluntaria, sólo requiere que se pruebe un interés en la decisión que en definitiva se tomará. Esta Sala estableció en la sentencia Nº 1078 09.05.03

(…)

Asimismo, en acto de juzgamiento Nº 2815 del 14.11.02 la Sala, con ocasión de la revisión que pidió Oleg Alberto Oropeza Muñoz actuando *"como ciudadano de la República Bolivariana de Venezuela y en (su) carácter de agraviado por los sucesos acaecidos los días 11, 12 y 13 de abril de 2002"*, respecto de la sentencia del 14 de agosto de 2002, que emitió la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia que *"declaró la inexistencia del mérito para el enjuiciamiento"* de los ciudadanos Efraín Vásquez Velasco, Héctor Ramírez Pérez, Pedro Pereira Olivares y Daniel Lino José Comisso Urdaneta, aseveró que:

(…)

De las opiniones que fueron transcritas [sentencias Nos 1078 de 09.05.03 2815 del 14.11.02] se deduce, claramente, que los interesados en la revisión serían: i) en los casos donde no haya intereses difusos y colectivos implicados, sólo las partes y los terceros en el juicio objeto de revisión; y ii) cuando hubiere intereses colectivos y difusos involucrados, además de las partes y los terceros en el juicio en cuestión, todos aquellos que demuestren que son afectados en su esfera particular de intereses. Si bien los anteriores precedentes se refieren al interés para la solicitud de revisión, ella sirve para la determinación de en qué casos sería válida la participación de otro de los interesados en el fallo pues, de lo contrario, la Sala podría encontrarse en una situación atentatoria contra de la economía procesal, ya que, ante la negación de la participación de otros interesados en una revisión, éstos podrían intentarla cada uno por separado, como única vía para que sean escuchados sus argumentos.

Sentencia n.°: 853
Fecha: 19-06-09
Demandante: Alis Fariñas
Materia: El otorgamiento de libertad plena de los sujetos cuya extradición fue negada no equivale a absolución del delito que se le imputó

…, quien aquí concurre estima que el otorgamiento de la libertad plena de los sujetos cuya extradición fue negada no tiene por qué ser interpretado como

absolución del delito que se le imputó. En efecto, el Código Orgánico Procesal Penal preceptúa: / [*vide.* Arts. 396 y 397].

Se observa que, como regla general, en los casos de extradición, el decreto de medidas cautelares contra el extraditable dependerá de la documentación que, como medio de prueba del delito que se cometió, ofrezca el país solicitante. Si el país requirente no acreditara suficientemente su pretensión, el Tribunal Supremo de Justicia deberá ordenar la libertad del imputado, sin perjuicio del otorgamiento posterior de una medida cautelar, en caso de que el gobierno extranjero consignara la documentación necesaria.

En el caso de que fuera declarada la improcedencia de la solicitud de extradición, también decaería la vigencia de la medida cautelar, por cuanto, la misma había sido decretada como consecuencia de un procedimiento de extradición y a solicitud del país requirente –y no como consecuencia de una averiguación fiscal que se hubiera seguido en Venezuela–, lo que, a juicio de quien disiente, en ningún caso podría entenderse como una *absolución*. Esto tampoco podría entenderse en el caso *sub lite*, ya que la Sala de Casación Penal pronunció la improcedencia de la extradición porque el imputado tenía la nacionalidad venezolana, de modo que no era posible mantener la medida privativa de libertad que había solicitado el país requirente, ni siquiera en el supuesto, como el que nos ocupa, en el que la Sala de Casación Penal acordó el pase del caso a los tribunales venezolanos y el Ministerio Público manifestó su interés en el inicio de una averiguación penal en contra del ciudadano en referencia.

Debe recordarse que, para el otorgamiento de una medida privativa de libertad, deben estar satisfechos los requisitos concurrentes de procedencia que preceptúan los artículos 250, 251 y 252 del Código Orgánico Procesal Penal; es decir, un hecho punible que merezca pena privativa de libertad, elementos de convicción para la estimación de que el imputado ha sido autor o partícipe en su comisión y una presunción razonable de peligro de fuga o de obstaculización. La no satisfacción de todos y cada uno de los requisitos deriva en la improcedencia del decreto de una medida privativa de libertad del imputado. Así, la mayoría sentenciadora mal podía censurar el otorgamiento de la libertad, pues tal declaración se hizo como consecuencia de la desestimación de la extradición y antes de que el Ministerio Público hubiera seguido averiguación en contra del ciudadano (…), y solicitado, ante el Juez de Control, una medida preventiva privativa de libertad en su contra.

Sentencia n.°: 868
Fecha: 03-07-09
Demandante: Carlos Alberto Acevedo
Materia: Prohibición de extradición de venezolanos

La mayoría sentenciadora declaró que no había lugar a la solicitud de revisión de la sentencia de la Sala de Casación Penal, n.° 655 de 2 de diciembre de 2008, mediante la cual acordó la extradición del ciudadano (…) *"…originariamente de nacionalidad colombiana, con cédula de ciudadanía colombiana número (…) y venezolano por naturalización e identificado con la cédula de identidad V- (…), actualmente recluido en la Brigada de Acciones Especiales (BAE) del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas"*, a la República de Colombia.

La Sala Constitucional validó la actuación que se examina, que fue desarrollada por la Sala de Casación Penal, sobre la base de que ésta, supuestamente, observó las formalidades que preceptúan los artículos 395 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. Por otra parte, esta juzgadora aseveró, de manera igualmente supuesta, que la Sala de Casación Penal realizó el debido análisis al artículo 6 del Código Penal. Ahora bien:

Observa este Magistrado disidente que, en la situación que se valora, se trató de la solicitud, ante el órgano jurisdiccional competente de la República, de la extradición de una persona que, según aparecía expresamente reflejado en los autos, era o es ciudadano venezolano. Así las cosas, se advierte que, contrariamente, a lo que aseveró la mayoría de la Sala Constitucional, la de Casación Penal incurrió en clara infracción constitucional y legal, cuando obvió el contenido del artículo 69 *in fine* de la Constitución, de conformidad con el cual *"se prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas"*, disposición ésta que, por cierto, fue desarrollada por el artículo 6 del Código Penal, respecto del cual, según esta juzgadora concluyó, la Sala de Casación Penal, *"evaluó correctamente la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 6 del Código Penal vigente para acordar la extradición solicitada…"*.

De conformidad con la Constitución, los únicos derechos de los cuales pueden ser privados los venezolanos por naturalización son los que aparezcan expresamente determinados en el Texto Fundamental. Por consiguiente, los naturalizados venezolanos no son pasibles de extradición, salvo que, previamente, sean privados de dicha cualidad, de conformidad con la ley. De ello deriva la conclusión de que, en el caso del ciudadano Carlos Alberto Acevedo Liévano, quien alegó ser venezolano por naturalización, y tal cualidad fue reconocida –

o por lo menos, no fue refutada– por las propias Salas Constitucional y de Casación Penal, la actuación de estas últimas violentó groseramente el derecho fundamental de dicho procesado, que le reconoce el citado artículo 69 *in fine*.

Sólo en el caso de previa revocación de la nacionalidad venezolana, mediante sentencia judicial firme, era legalmente decretable la extradición del quejoso de autos. Por consiguiente, tal decisión implicaba el respeto al derecho fundamental de aquel al debido proceso, que le atribuye el artículo 49 de la Constitución, en correlación con el artículo 35 *eiusdem*, de acuerdo con el cual *"la nacionalidad venezolana por naturalización* ***sólo podrá ser revocada por sentencia judicial, de acuerdo con la ley****"* y que, corrobora el artículo 44 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía: *"la nacionalidad venezolana por naturalización se pierde por renuncia o* ***revocatoria judicial****"*.

Por otra parte, la revocación de la nacionalidad venezolana por naturalización sólo puede ser decretada judicialmente con base en alguno de los supuestos que, taxativamente, desarrolla el artículo 48 de la Ley de Nacionalidad y Ciudadanía. En el caso que se examina, se advierte, como conclusión, que la extradición del ciudadano Carlos Alberto Acevedo Liévano fue decretada contra un venezolano por naturalización, sin que, previamente y con estricta observancia de las normas sustanciales y formales que, como se anotó antes, establecen la Constitución y la ley, fuera revocada dicha cualidad.

Ni siquiera era ponderable el posible argumento subyacente, de prevención del riesgo de impunidad, porque ocurre que, de conformidad con el artículo 6 del Código Penal, el ciudadano Carlos Alberto Acevedo Liévano era, incluso, enjuiciable de conformidad con la ley venezolana, por los delitos que motivaron la solicitud de su extradición, de suerte que, aun en el evento de que ésta no fuera legalmente decretable, dicha persona podía ser procesada penalmente en Venezuela, por razón de que los delitos que se le imputaron estaban igualmente tipificados en la ley venezolana.

Sentencia n.°:	1049
Fecha:	23-07-09
Demandante:	Rafael Badell Madrid
Materia:	Demanda de nulidad de los artículos 49, 50, 71, 72, numerales 5, 6 y 7 del 73 y 69 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios

1. La mayoría sentenciadora estableció, en primer lugar, cuáles de las normas objeto de impugnación en la demanda de autos fueron recogidas por la ley vigente para la fijación de los límites de la controversia.

Al respecto, se concuerda con la determinación, como nuevo objeto de la pretensión de nulidad de la parte actora, de los artículos 49, 50 (sólo el primer párrafo, en criterio de quien disiente), 69 y 71, 72, tercer párrafo del 70 y 73 en sus cardinales 5, 6 y 7, de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Sin embargo, discrepa de la exclusión del artículo 92 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario –equivalente al artículo 77 de la ley vigente– porque, en su criterio, los argumentos que esgrimieron los demandantes al respecto, son suficientemente claros y, por ello, comprensibles, tanto, que las otras partes procesales las rebatieron sin problema.

En efecto, accionante planteó su pretensión de nulidad en los siguientes términos:

El artículo 92 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario viola los principios de culpabilidad y de personalidad de la responsabilidad administrativa que se derivan del artículo 49 de la Constitución, pues *"admite que la responsabilidad administrativa del proveedor será objetiva e incluso, referida a actos, hechos u omisiones imputables a terceras personas"*; en consecuencia, la violación derivaría, de una parte, del establecimiento de un sistema objetivo de responsabilidad administrativa y, de otra, del establecimiento de un sistema de responsabilidad por hecho ajeno, *"lo que menoscaba el principio de personalidad de la referida responsabilidad punitiva frente a la Administración"*.

En cambio, según la Procuraduría General de la República, el artículo 92 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario no era contrario al Texto Constitucional, porque es común en nuestro ordenamiento jurídico la existencia de regímenes de responsabilidad objetiva, como lo demuestran el artículo 61 del Código Penal, el artículo 560 de la Ley Orgánica del Trabajo, el artículo 55 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, el artículo 1193 del Código Civil e, incluso, los artículos 140 y 30 de la Constitución de 1999, que preceptúan, en su criterio, un régimen de responsabilidad objetiva del Estado. Asimismo, consideró que la norma en cuestión consigue base en el artículo 117 de la Constitución y en la necesidad de protección a los consumidores y usuarios y, por último, alegó que aquélla dispone la responsabilidad del proveedor por hechos que provengan de sus dependientes o auxiliares, lo cual *"no es más que la aplicación del principio que rige en materia de responsabilidad",* específicamente en el Código Civil (*Vgr*. artículo 1.191).

En opinión de la representación de la Asamblea Nacional, la regulación que de la responsabilidad civil y administrativa del proveedor realizó dicha norma, está en "plena concordancia" con el régimen general de la responsabilidad civil (artículo 1191 del Código Civil), por lo que no injuria el artículo 49 de la Constitución.

El artículo 92 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario disponía:

> Responsabilidad civil y administrativa. Los proveedores de bienes o servicios, cualquiera sea su naturaleza jurídica, incurrirán en responsabilidad civil y administrativa, tanto por los hechos propios como por los de sus dependientes o auxiliares, permanentes o circunstanciales, aun cuando no tengan con los mismos una relación laboral.

La norma vigente reza:

> Responsabilidad de la proveedora o proveedor
>
> Artículo 77. Los proveedores de bienes o servicios, cualquiera sea su naturaleza jurídica, serán solidaria y concurrentemente responsables, tanto por los hechos propios como por los de sus dependientes o auxiliares, permanentes o circunstanciales, aun cuando no tengan con los mismos una relación laboral.

En opinión de quien concurre, el legislador de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario incurrió en un error de técnica legislativa cuando reguló en un mismo artículo y de manera entremezclada, las responsabilidades civil y administrativa del proveedor, yerro que fue subsanado por la norma vigente, como revela su lectura, y, por cuanto los demandantes delimitaron su denuncia de inconstitucionalidad a la regulación de la responsabilidad administrativa del proveedor, la Sala, no ha debido eludir un pronunciamiento sino desestimar la demanda a su respecto.

2. Fue desestimada la delación de nulidad de los artículos 49 y 50 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (que sustituyeron a los artículos 53 y 54 de la Ley vigente al momento de la interposición de la demanda) por supuesta contrariedad con el derecho constitucional a la libertad económica, porque este derecho sería de aquellos *"interpretables como principios",* de modo que sería aplicable *"en la medida en que las posibilidades fácticas o jurídicas así lo permitan"*.

El artículo 112 constitucional dispone:

> Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de

> desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad del trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.

En criterio de la mayoría sentenciadora, las *limitaciones* a que aludió el constituyente no son restricciones porque, por su naturaleza de principio (por oposición a regla), *"[l]a norma no establece los modos en que tal derecho será satisfecho"*, de modo que *"la delimitación del grado en que el derecho a la libertad económica o de libre empresa se garantice en un caso particular, no constituye una anormalidad, no es una* restricción *al mismo, ni de por sí dice nada respecto a si fue violado o no. (...) / En tal sentido, y por el solo hecho de* [que] *las normas impugnadas delimiten el derecho a la libertad económica o de libre empresa, no se sigue que las mismas sean inconstitucionales"*.

Resulta evidente que las limitaciones a derechos fundamentales, si se entienden como *delimitación* de su ámbito, no son restricciones, *per se*, si esa limitación o delimitación no se excede de las previsiones constitucionales al respecto, que definen el contenido mínimo o núcleo intangible de dichos derechos, que es el que corresponde a cada uno de ellos según su naturaleza. En este caso, las únicas limitaciones al derecho a la libertad económica que permite el precepto que lo recoge son las que obedezcan a *"razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social"*; cualesquiera otras serán inconstitucionales, salvo, claro está, que deriven del ámbito de aplicación de otros derechos constitucionales (p.e., a la igualdad, al acceso a bienes y servicios de calidad).

La sentencia que antecede ignoró las delaciones de la actora y las defensas de la República y de la Asamblea Nacional en relación con las disposiciones legales objeto de impugnación; nada dijo acerca de si las mismas constituyen o no una forma de delimitación, que sea constitucional, del derecho fundamental a que se contrae el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, salvo la mención a que el marcaje (*rectius:* marcación) de precios es necesario para la satisfacción de uno de los derechos que establece el artículo 117 *eiusdem.*

Así, después de más de veinte páginas de un interesante estudio histórico de hechos y tesis bien conocidos, sólo concluyó (no respecto a las normas que se impugnaron sino con carácter general) que, como *"...los poderes públicos, en virtud de la cláusula del Estado social, tienen el deber de proteger, promover*

y garantizar positiva y proactivamente el ejercicio equitativo y justo de los derechos fundamentales, incluso de los llamados derechos de libertad clásicos, la regulación que el legislador dicte en este sentido debe presumirse producto de una combinación de los mandatos que éstos contienen en pro de lograr dichos objetivos" (Subrayado añadido). Como corolario a esta afirmación general, que nada añade a la posición que ha mantenido la Sala pacíficamente en cuanto a la presunción de constitucionalidad de las leyes (*Vid.,* por todas, s.S.C. n.° 2855 de 20.11.02) –que es, además, su deber democrático–, el veredicto derivó, acto seguido, que los artículos 49 y 50 bajo análisis no son inconstitucionales porque *"no es evidente que el Legislador hubiese desconocido algún derecho fundamental"* y *"los solicitantes no demostraron tal desconocimiento"* ¿Cómo llegó a esta última conclusión sin el previo análisis del ámbito de aplicación de las normas legales en relación con el núcleo del derecho fundamental cuyo agravio se alegó? A falta de ese análisis, a pesar de las largas consideraciones que precedieron a la conclusión *(obiter dicta)*, la decisión adolece de inmotivación porque no expresó las razones de su decisión *(ratio decidendi).*

Ha debido observar la Sala que ya, en anteriores oportunidades, ella estableció que el artículo 112 de la Constitución de 1999 recoge un auténtico derecho de rango constitucional que permite a los particulares que emprendan actividades económicas; su explotación y el cese en su ejercicio, de acuerdo con su autonomía. Asimismo, este Alto Tribunal ha observado que este derecho es susceptible de limitación, de conformidad con la Ley, cuando así lo justifiquen razones de interés social, tal como lo es, precisamente, la protección a los derechos de los consumidores y usuarios. Así, en sentencia n.° 2641 de 1.10.03, la Sala afirmó:

> La libertad económica es manifestación específica de la libertad general del ciudadano, la cual se proyecta sobre su vertiente económica. De allí que, fuera de las limitaciones expresas que estén establecidas en la Ley, los particulares podrán libremente entrar, permanecer y salir del mercado de su preferencia, lo cual supone, también, el derecho a la explotación, según su autonomía privada, de la actividad que han emprendido. Ahora bien, en relación con la expresa (sic) que contiene el artículo 112 de la Constitución, los Poderes Públicos están habilitados para la regulación –mediante Ley– del ejercicio de la libertad económica, con la finalidad del logro de algunos de los objetivos de "interés social" que menciona el propio artículo. De esa manera, el reconocimiento de la libertad económica debe conciliarse con otras normas fundamentales que justifican la intervención del Estado en la economía, por cuanto la Constitución venezolana reconoce un sistema de economía social de mercado.
>
> (…)

> Los Poderes Públicos pueden regular el ejercicio de la libertad económica para la atención de cualquiera de las causas de interés social que nombra la Constitución, entre las cuales se encuentra la protección del consumidor y el usuario.

En este contexto, entiende quien concurre que los artículos que sustituyeron a los que se impugnaron delimitan el contenido del derecho a la libertad económica con fundamento en la protección al derecho a la información de las personas en tanto que consumidores y usuarios, lo que, en sí mismo, no contradice el sistema de economía social de mercado que recogió el Texto Constitucional de 1999.

En efecto, uno de los atributos que deriva de la libertad económica es la libertad de precios en atención a la cual el proveedor puede determinar de manera autónoma cuál es el precio de venta de los bienes y servicios, ya sea en las operaciones de venta al consumidor o usuario final o en las operaciones de venta al intermediario. Debe destacarse que cada proveedor, salvo limitación expresa de Ley, es autónomo para la determinación del precio de venta de los bienes y servicios que ofrece, libertad que, como regla general, no podrían limitar el fabricante o el importador, quienes no podrían fijar precios de reventa en restricción de la autonomía del comercializador, en tanto ello suponga una ilegítima afección a la libre competencia, tal y como prescribe el artículo 113 de la Constitución.

Así, la libertad de precios puede ordenarse, de acuerdo con lo que establezca la Ley, a través de dos técnicas de acción distintas: la primera, se dirige al aseguramiento del acceso de las personas a bienes que sean declarados de primera necesidad a través del establecimiento de un control de precios, lo que implica que la Administración fija el precio máximo de venta al público de esos bienes y servicios. La segunda, no persigue el control de los precios en estricto sentido y, en consecuencia, no limita la libertad de fijación de precios, sino que protege la garantía del derecho de información a los usuarios, por lo que se exige al proveedor que publique cuál es el precio de venta que determinó. Esta técnica se conoce en el Derecho venezolano como marcaje (*rectius:* marcación) y se define como *"el mecanismo de información a través del cual se pone en conocimiento de consumidores y usuarios el precio de los bienes y servicios ofrecidos en venta"* (Quiroz Rendón, David, "La información y publicidad en la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario", A.A.V.V. *Ley de Protección al Consumidor y al Usuario*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, p. 74).

La instrumentación de estas dos técnicas de protección a los consumidores exige que la Administración se ajuste a los cauces formales del Estado de Derecho, de manera que las mismas deben estar establecidas en la Ley, sin perjuicio

de la colaboración del reglamento en la medida del ámbito de regulación que a éste corresponde. Asimismo, esa instrumentación debe respetar el contenido esencial de la libertad económica, esto es, la autonomía que orienta su ejercicio, como se estableció en las sentencias de esta Sala Nos 462 de 06.04.01 y 2641 de 01.10.03, lo que implica, además, el respeto a la rentabilidad razonable que prevalece, incluso, en áreas de interés social, como también lo señaló esta Sala en su decisión n.° 85 de 24.01.02. Por último, esa limitación al derecho a la libertad económica debe fundamentarse en alguna razón de interés social, sin que se exceda de lo que sea necesario para la satisfacción de ese interés, según también sostuvo la Sala en veredicto n.° 1798 de 19.7.05.

La reiteración de tales precedentes judiciales habría bastado para la desestimación fundamentada de la pretensión de nulidad de los vigentes artículos 49 y 50 (primer párrafo) de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, pues ambos preceptos disponen limitaciones a la libertad económica en garantía del derecho a la información de los consumidores y usuarios.

También se imponía dar respuesta al alegato de reedición de un precepto cuya inconstitucionalidad ya había sido reconocida, lo cual ha conducido a que esta Sala declare la nulidad de las normas que ha considerado producto de una "reedición". Al respecto, estima quien rinde este voto concurrente que la existencia de un veredicto precedente de la Corte Suprema de Justicia en Pleno mediante el cual se anularon normas de la Ley de Protección al Consumidor de 1995 porque eran violatorias a la Constitución de 1961, no basta para "extender" los efectos de esa decisión al caso de autos y "presumir" la nulidad de normas vigentes. Así, la sola identidad que pudiera existir entre el contenido de las normas de una Ley ya derogada y que fueron objeto de nulidad, respecto de los preceptos que se impugnaron en esta oportunidad a la luz de un nuevo Texto Constitucional, no es razón suficiente para que se estime la inconstitucionalidad del precepto legal, sino que hay que atender, además, a la interpretación que esta Sala mantiene, en la actualidad, respecto de las normas y principios de la Constitución económica, interpretación que, en atención a la naturaleza flexible de esos preceptos y principios, puede variar en el tiempo, sin que con ello se verifique, forzosamente, una inconstitucionalidad "por extensión" o "reedición".

En el marco de la Constitución vigente, que recogió un sistema de economía social de mercado, y reconoció la garantía a los derechos de consumidores y usuarios por parte del legislador como materia esencialmente de interés general, no resulta inconstitucional la regulación del primer párrafo del artículo 50 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios,

bajo una interpretación más amplia de la noción de interés general ("interés social, dice ahora la norma constitucional) que la que otorgó la Corte en Pleno en aquella oportunidad, con la inteligencia, ahora, de que la existencia de bienes de primera necesidad no es la única razón que puede justificar limitaciones a la libre iniciativa privada frente a la protección de consumidores y usuarios, en el asunto concreto que se analiza, a su derecho a la información. La lectura que esta Sala ha dado a las normas de la Constitución económica, entre otras muchas en pronunciamiento n.° 2641 de 1.10.2003 que antes se citó, precisamente en referencia a las restricciones a la libertad de precios, es la siguiente:

> Una de las causas que, según la Constitución de 1999, justifica la imposición de limitaciones a la libertad económica, es precisamente lo que se relaciona con el precio de ciertos bienes y servicios que califican esenciales para los consumidores y usuarios. Se considera así que la indebida elevación del precio de ciertos bienes y servicios fundamentales puede restringir el acceso a éstos por parte de los consumidores, en detrimento del derecho que reconoce el artículo 117 constitucional, con relación a la disposición "de bienes y servicios de calidad". Frente a tal eventualidad, la regulación de precios –junto a otras medidas económicas– encuentra plena justificación dentro del marco de la Constitución económica.
>
> Ahora bien, observa esta Sala que, en criterio de los recurrentes, la sola regulación del precio de los servicios de estacionamiento, guarda y custodia de vehículos automotores constituye, *per se,* una violación a la libertad económica, argumento que debe desestimarse, por cuanto, en el marco de una economía social de mercado, la regulación de precios es una técnica de limitación que encuentra suficiente basamento jurídico. Evidentemente, en la implantación de esa regulación, los Poderes Públicos deben respetar las exigencias que derivan del artículo 112 constitucional, por lo que dicha regulación sólo podrá acordarse en los términos que expresamente establezca el legislador nacional, porque tal materia es de la reserva legal.
>
> Además de esa exigencia formal, la Constitución de 1999 impone otros requisitos que deben respetarse. De esa manera, la regulación de precios no puede violar el contenido esencial de la libertad económica, lo que implicaría su desnaturalización en tanto derecho fundamental. (…)
>
> Se desnaturalizaría la libertad económica, por ejemplo, si la regulación de precios se efectuara por debajo de los costos de producción. Como entiende la doctrina española, el Estado no puede, siquiera mediante Ley, fijar el precio de un producto final "...al margen y por debajo de los costos reales y totales que son necesarios para su

> producción. Hacerlo de otro modo supondría imponer a un sector determinado una carga singular en relación con los demás…". (Ariño Ortiz, Gaspar, *Principios constitucionales de la Libertad de Empresa.* Libertad de Comercio e Intervensionismo Administrativo, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 121).
>
> Resulta entonces concluyente que, a diferencia de lo que argumentó la parte recurrente, la regulación de precios de servicios no representa, *per se,* una violación a la libertad económica. Tal violación sólo se consumará si esa regulación no es establecida en la Ley, o resulta contraria al contenido esencial de la libertad económica, sin perjuicio, por supuesto, de las salvaguardas adicionales que la Administración deberá respetar cuando implante la regulación de precios que acordó el Legislador, para el respeto de los derechos de los particulares que se viesen afectados por esa medida de limitación.

Si se hubiera hecho el análisis que correspondía al deber de motivación de todo fallo, por todo juez, habría debido advertirse, además, que esa norma no limita la autonomía de los intermediarios para la fijación del precio de venta al consumidor final, pues el PDI y el PDF sólo rigen el precio de venta entre los importadores o fabricantes y los proveedores intermediarios.

3. Por lo que respecta a las normas que guardan relación con los contratos por adhesión cuya declaratoria de nulidad se pretendía, la Sala identificó los artículos de la ley vigente que las contienen; amplió sus ya largas consideraciones históricas acerca del liberalismo puro como sistema económico y político (que, en su criterio, cobija las pretensiones de los demandantes) y concluyó, de nuevo, en forma general que: *"...tal regulación* [la de los contratos de adhesión] *sí es necesaria, y (...) si quisiera alegarse su falta de proporcionalidad o razonabilidad, no bastaría con el simple alegato de que no es evidente que dicha normativa garantiza el interés general o que la misma viola el contenido de un derecho fundamental. El alegato correcto sería que, en virtud de sus consecuencias dañinas e injustificadas para el comercio, viola tal o cual derecho".*

Por razones que escapan a la compresión de quien suscribe como concurrente, la mayoría englobó el examen de las distintas denuncias de inconstitucionalidad de la parte actora respecto de distintos preceptos legales (todos concernientes a los contratos de adhesión) y decidió que, en este punto, estaba *"'insinuada' la cuestión de la división, distinción o separación de poderes",* por lo que se dedicó al análisis del establecimiento del principio correspondiente en nuestro ordenamiento jurídico.

En realidad, los argumentos de los demandantes fueron diferentes respecto de cada una de las normas que impugnaron y se centraron, precisamente, en la violación de *tal o cual derecho,* según el caso.

3.1 Así, en lo que concierne al artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (ahora 71 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios), que delimita las condiciones de procedencia de las modificaciones unilaterales a las modalidades de precio, calidad o suministro de un bien o servicio que se hayan estipulado previamente en un contrato por adhesión, se alegó que es inconstitucional porque "desnaturaliza" los contratos por adhesión, por cuanto prohíbe a los proveedores la inclusión de modificaciones unilaterales en lo que respecta a sus condiciones de calidad, precio o suministro del producto en tales contratos, pese a que se trata de modificaciones que previamente habría aceptado el consumidor y que responden a *"una racionalidad comercial"* ante lo oneroso que resultaría la negociación individual de cada ajuste contractual. Por su parte, las representaciones de la Procuraduría General de la República y de la Asamblea Nacional rechazaron tal argumentación y señalaron al respecto que el artículo 83 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario dispone limitaciones a la libertad contractual y a la libertad económica, que tienen fundamento en el artículo 117 constitucional.

Ya la Sala, en acto de juzgamiento n.° 192 de 28 de febrero de 2008, se pronunció acerca de la naturaleza jurídica de los contratos por adhesión y su incidencia en el marco del especial régimen jurídico de consumidores y usuarios.

(…)

En criterio de quien se aparta de la motivación del acto jurisdiccional que antecede, en lugar de que se torciesen los argumentos de los demandantes (y se silenciasen, por completo, los de los otros intervinientes en el proceso) la Sala ha debido declarar que el artículo 71 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios no incurre en los vicios de inconstitucionalidad que se delataron; por el contrario, la norma en cuestión sólo reitera el principio general conforme al cual el contrato tiene fuerza de Ley entre las partes (artículo 1133 del Código Civil), con lo cual, uno de los contratantes, de manera unilateral, no puede modificar las modalidades que se hubieren aceptado de acuerdo con la autonomía de la voluntad de las partes. Este principio básico es común a todo contrato, y no sólo rige en relación con el contrato por adhesión.

Lo que sucede es que, en la práctica, en los contratos por adhesión el proveedor suele incluir una cláusula conforme a la cual podrá introducir modificaciones al contrato, con lo cual, estas modificaciones no son en realidad unilaterales –

como equívocamente establece la norma que se impugnó– pues en realidad, tal derecho sería aceptado por la otra parte contratante. No se niega que este tipo de estipulación puede ser válida en contratos que se celebren entre partes iguales como consecuencia de la autonomía de la voluntad, pero, en los contratos por adhesión, ello puede ser objeto de limitación por Ley, en virtud de que éstos se perfeccionan entre dos partes que no están en igualdad de condiciones.

El artículo 71 establece, por ello, una limitación a la autonomía del proveedor a reservarse, en el contrato por adhesión, el derecho a la estipulación de modificaciones que no hayan sido acordadas con el co-contratante, lo que concreta, razonablemente, la protección al débil jurídico, como puede esperarse en el marco del sistema de economía social de mercado. Tal restricción sólo opera en los supuestos que determina expresamente el dispositivo legal (precio, calidad o suministro), mientras que, más adelante, se dispone una excepción a ese principio que opera en contratos por adhesión cuya vigencia temporal justifique la revisión de tales condiciones lo que, en realidad, responde a un supuesto de modificación mutuamente consentido, de acuerdo, pues se requiere siempre, de una u otra forma, el concurso de la voluntad de las personas.

De esa manera, es posible la existencia de modificaciones que se justifiquen por razones económicas, de facturación, condiciones de suministro o relación precio/calidad del servicio, las cuales procederán siempre que se informen previamente al co-contratante por parte del proveedor, para que aquél tenga oportunidad para que decida si mantiene la relación contractual o rescinde el contrato. Asimismo, la norma preceptúa una serie de exigencias que deben tomarse en cuenta al momento de la modificación de las condiciones y términos contractuales, como lo son la información verificable sobre las ofertas que, para servicios similares, hagan otros competidores y, si ello no fuera posible porque el proveedor se encuentre en posición monopólica, se requerirá autorización del Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

En criterio del concurrente, tales exigencias no implican una limitación desproporcionada a la libertad de contratación; por el contrario, se trata de restricciones, que no prohibiciones, a las modificaciones contractuales, que tienen base en el orden público que reviste la protección a las personas cuando actúan como consumidores y usuarios en tanto débiles jurídicos de la relación contractual y que consiguen sustento, según se explicó anteriormente, en el artículo 117 de la Constitución; asimismo, se insiste, tales limitaciones no son más que una reiteración del principio general de no modificación unilateral en el marco de cualquier contrato.

Así, esa posición de débil jurídico que caracteriza, según el legislador, a las personas frente al proveedor, se acrecienta aún más en el marco de los contratos por adhesión o, como también los denomina la doctrina, negociaciones en masa o negociaciones seriadas, en las cuales se afianza el poder superior del proveedor en la determinación del contenido del negocio jurídico y se disminuye la capacidad del usuario respecto del planteamiento de objeciones a ese contenido cuando le sea desfavorable. De allí que se justifique el establecimiento de ciertas limitaciones a la libertad absoluta de contratación a favor, se insiste, del interés social que reviste la protección de las personas en tanto que consumidores y usuarias, que eviten la presencia de cláusulas abusivas en los contratos de consumo (*Cfr.*, Stiglitz, Gabriel A., *Protección jurídica del Consumidor*, Editorial Depalma, segunda edición, Buenos Aires, 1990, pp. 25 y ss.). Esta limitación a la autonomía sólo se preceptuó, en el artículo 71 que se analiza, respecto de los contratos por adhesión, con lo cual, para el resto de las modalidades de contratos, las partes podrán acordar, conforme a su autonomía, que una de ellas tenga el derecho a introducción de modificaciones al contrato.

3.2 Alegó también la parte actora del artículo 84 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (hoy, 72 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios) que permite a las personas la rescisión unilateral del contrato por adhesión sin que medie necesidad de interés general, lo que se traduciría en un trato dispar entre éstas y el proveedor, e implicaría una afectación innecesaria y desproporcionada a la libertad de contratación de los proveedores.

Ni una letra dedicó la sentencia de la que se discrepa al análisis de esta norma o de los argumentos a favor o en contra de su constitucionalidad, razón por la cual no podrá estimarse que existe cosa juzgada respecto a su constitucionalidad o no (las decisiones inmotivadas son nulas de conformidad con los artículos 243.4 y 244 del Código de Procedimiento Civil), circunstancia que impide al discrepante la emisión de su criterio, en esta oportunidad, so pena de adelantamiento de opinión.

3.3 La delación de nulidad de las normas que hoy recoge la ley vigente en los cardinales 5, 6 y 7 del artículo 73, fue desestimada así:

> Ciertamente, los términos *"condiciones injustas", "gravosas para las personas", "causen indefensión", "contrarias al orden público"* y *"buena fe",* son, como lo afirman los solicitantes, amplios. Pero ello no es, en sí, objetable, pues buena parte de las palabras que forman los lenguajes naturales son amplios. (…). En este caso, la ley se refiere a ciertas conductas. A la Administración le corresponderá

> determinar si las cláusulas de los contratos de adhesión pueden subsumirse en los elementos que la norma en cuestión menciona. Por lo tanto, dicho artículo no es inconstitucional.

Al parecer del concurrente, por el contrario, las disposiciones que preceptúan los cardinales 5 y 6 bajo estudio no son ambiguas ni genéricas. Así, se trata de normas bastante concretas, que disponen la nulidad de determinadas cláusulas del contrato por adhesión –no así la nulidad íntegra del contrato– en dos hipótesis: i) cuando se trate de cláusulas que permitan variaciones unilaterales –de precio u otras condiciones– por parte del proveedor; o bien ii) cuando se trate de cláusulas que permitan la rescisión unilateral del contrato; de esta manera, se trata de normas que no se prestan a confusión ni a situaciones injustas que se deriven de su supuesta generalidad, pues, se insiste, son supuestos bien delimitados.

Incluso, si se analizan tales cardinales de manera integrada con el resto de las disposiciones de la Ley, se concluye aún más en la suficiencia de su concreción. Así, en lo que se refiere a la nulidad de las cláusulas que permitan "variaciones unilaterales" –de precio u otras modalidades– por parte del proveedor, es evidente que debe interpretarse conforme al artículo 71 *eiusdem* y, en consecuencia, debe entenderse que esa nulidad de pleno derecho se refiere a las "variaciones unilaterales" del proveedor que no cumplan con los requisitos en los que aquella disposición permite tales variaciones. En consecuencia, se insiste en el señalamiento de que, en los contratos por adhesión, la posibilidad para el proveedor de reservarse el derecho a la estipulación de modificaciones sin previo acuerdo con el consumidor, está limitada en los términos del artículo 71 que se analizó *supra*.

Por su parte, el cardinal 6 del mismo artículo 73, que se refiere a la nulidad de cláusulas que autoricen al proveedor la rescisión unilateral del contrato, recoge también un precepto bastante específico. En consecuencia, tampoco lesiona dicha norma el principio de tipicidad –aplicable a todo el Derecho Sancionador– ni de reserva legal de limitación a los derechos fundamentales.

Por último, en relación con el cardinal 7 del artículo 73, según el cual será nula de pleno derecho la cláusula o estipulación de los contratos por adhesión *"que imponga condiciones injustas de contratación o exageradamente gravosas para las personas, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe",* se observa que, más que un precepto ambiguo o genérico, se trata de una norma que incluye conceptos jurídicos indeterminados cuya apreciación será la que determinará, en cada caso concreto, la nulidad o no de la cláusula contractual.

Así, los conceptos jurídicos indeterminados pueden definirse como aquellos relativos a una *"esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intentan delimitar un supuesto concreto"* (García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, décima edición, Civitas, Madrid, p. 457). Ahora bien, lo que caracteriza a estos conceptos (*vgr.* el orden público, la buena fe, la justicia o injusticia, etc.) es que, aun cuando en su enunciado normativo son, ciertamente, indeterminados o imprecisos pues no pueden determinarse in abstracto –en el tiempo y espacio– por una norma jurídica, al momento de su aplicación en cada caso concreto sí son susceptibles de precisión; incluso, puede afirmarse que la existencia de tales conceptos jurídicos no responde al ejercicio de discrecionalidad administrativa y, por tanto, frente a una conducta que sea enjuiciada en una hipótesis fáctica específica, la aplicación de un concepto jurídico indeterminado implicará una única solución justa, diferencia fundamental frente a las potestades discrecionales, cuya esencia reconoce la libertad de elección entre alternativas igualmente válidas.

De allí que, por cuanto al momento de la interpretación o aplicación de conceptos jurídicos indeterminados la Administración no ejerce poder discrecional alguno, sino que debe apreciarlos –de manera reglada– desde la única solución justa que exista en cada caso concreto, el posterior control –administrativo y, sobre todo, judicial– respecto del sentido e interpretación que la Administración haya dado a la norma y que ha de plasmarse en un acto administrativo, es pleno, pues, se insiste, no hay allí ejercicio alguno de potestades discrecionales que podrían implicar una merma en la plenitud del control de la actuación administrativa.

En consecuencia, no considera quien se aparta del criterio mayoritario que la regulación que contiene el artículo 73, cardinal 7, de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios sea ambigua, o genérica, ni que implique una merma en la necesidad de tipificación de las restricciones a los derechos fundamentales, pues si bien la norma reguló una serie de supuestos que se caracterizan por ser conceptos jurídicos indeterminados, al momento de su aplicación al caso concreto la interpretación de tales conceptos será específica y determinada y, además, el particular contará siempre con la garantía del pleno control administrativo y contencioso administrativo de los actos gubernativos mediante los cuales la Administración hubiere realizado la interpretación, pues, se insiste, en tales circunstancias el órgano administrativo no ejerce potestades discrecionales. En abundancia, se observa que este precepto sanciona la nulidad de las que se conocen como cláusulas abusivas, o sea, las cláusulas que, sin una justificación objetiva y racional, limitan los derechos

de los consumidores y usuarios, lo que es una regulación común en el Derecho Comparado de defensa a los consumidores y usuarios (*Cfr.* Fariñas, Juan, *Defensa del consumidor y del usuario*, Astrea, Buenos Aires, 2004, pp. 383 y ss.).

3.4 El autor de este voto comparte la desestimación de la pretensión anulatoria del actual artículo 69, segundo párrafo, de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios aunque estima pertinente poner una acento en la afirmación mayoritaria de que no sólo el Poder Judicial tiene la potestad de dirimir controversias, de modo que *"[c]orresponderá en todo caso al Legislador determinar en cuáles circunstancias y en qué medida dicha potestad será ejercida por cualesquiera otro Poder Público, siempre atendiendo a las exigencias de los derechos fundamentales, particularmente de los consagrados en los artículos 26, 49 y 253 de la Constitución"* (Subrayado añadido), lo cual supone que las controversias que pueda resolver, por voluntad del Legislador, otro Poder Público, estarán *siempre* sujetas al examen posterior del Poder Judicial, como imponen los derechos a la tutela judicial eficaz, al acceso a la justicia, al juez natural y el principio universal de que la potestad de administrar justicia con fuerza de cosa juzgada corresponde, en forma excluyente, al Poder Judicial.

En todo caso, la Sala ha debido precisar que esa potestad anulatoria alcanza sólo a las cláusulas que se consideren nulas según el artículo 73 que antes se analizó. Ahora bien, el ejercicio de esa competencia evidentemente entraña la sustanciación de un previo procedimiento administrativo, en el cual tanto el proveedor como el usuario o consumidor puedan plantear todos sus alegatos y pruebas a favor o en contra de esa declaratoria de nulidad, y en el cual se compruebe la contravención a la ley por parte del contrato por adhesión y, en consecuencia, se anule. La tramitación de ese procedimiento es obligatoria, pues el mismo podría concluir con un acto ablatorio en el que se declararía la ilegalidad de alguna cláusula del contrato por adhesión y su consecuente nulidad.

Sentencia n.°:	1178
Fecha:	13-08-09
Demandante:	Alfredo Travieso Passios
Materia:	Demanda de nulidad de los cardinales 1, 2, 3, 7, 8, 10, 15 y 18 del artículo 185 y el artículo 187 del Decreto Nº 1.526, con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras

La propiedad del dinero que se deposita en la banca.

En opinión del salvante el dinero que se entrega a las instituciones financieras en cualquiera de las modalidades de depósito a la plazo, a la vista y de ahorro o en cuenta corriente bancaria pasa a la propiedad de la Institución, pese a que, como la entrega del dinero a la banca se denomina *"depósito"*, surge la idea de que la relación entre la banca y sus usuarios es un contrato de esa naturaleza Sin embargo, como afirma Rodríguez Azuero, *"la expresión 'depósitos bancarios' es amplia y equívoca desde el punto de vista jurídico*", en el concreto caso del ordenamiento venezolano, el artículo 1.759 del Código Civil le niega la cualidad de depósito a esas colocaciones, en los siguientes términos:

> Cuando el depositario tiene permiso de servirse o usar la cosa de la cosa depositada, el contrato cambia de naturaleza y ya no es depósito, sino mutuo o comodato, desde que el depositario haga uso de ese permiso.

Las captaciones que hace la banca, en las modalidades antes señaladas, no son depósitos en sentido estricto, pues llevan implícita una autorización para su uso por parte de la banca, ya que según el artículo 1º de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, dichos entes se dedican principalmente a la actividad de intermediación financiera, que consiste en la *"captación de recursos incluidas las operaciones de mesas de dinero con la finalidad de otorgar créditos o financiamientos, e inversiones en valores…"*. En este contexto existe una autorización general para el uso de la masa monetaria que se entrega en depósito a la banca en las modalidades a plazo, a la vista, de ahorros y en cuenta corriente con lo cual dichos depósitos son, en realidad, un mutuo –conocido en la antigüedad como *"préstamo de consumo"*–, en tanto que el dinero es una cosa genérica y consumible. De allí que la doctrina utilice la denominación de *"depósito irregular"* para referirse al dinero que se entrega a la banca.

En consecuencia, el artículo 1.736 del Código Civil establece que:

> Por efecto del mutuo el mutuario **se hace propietario** de la cosa que se le dio **en préstamo**, y ésta perece para él, de cualquier manera que suceda la pérdida.

Por cuanto el mutuo o préstamo **no es esencialmente gratuito**, como erróneamente afirmó la mayoría, el artículo 1.745 dispone, respecto del mutuo civil, que *"Se permite estipular intereses por el préstamo de dinero, frutos u otras cosas muebles"* y , en el caso del mutuo mercantil, la regla es que el mutuo es siempre a interés, salvo pacto en contrario (artículo 529 del Código de Comercio). En la especie de mutuo con ocasión de los depósitos bancarios éstos contienen,

usualmente, una cláusula de pago de interés, pero ello no es esencial como lo demuestra, por ejemplo, el caso de los depósitos para la provisión de fondos en cuenta corriente bancaria, en los que el pacto de intereses es excepcional.

De manera que, pese a que a las instituciones financieras pueden usar el dinero que se les deposita para el otorgamiento de préstamos, financiamientos e inversiones, las pérdidas que sufran producto de ese uso no deben afectar a los depositantes, quienes deberán recibir su dinero en el tiempo que fue convenido. En criterio del voto salvante, esa es la razón principal para que se limite el derecho de propiedad que las instituciones adquieren sobre el dinero que se les deposita, pues la pérdida del dinero que haya sido depositado, en estricto derecho, no afecta al depositante; pero, en la realidad, las grandes mermas que se generan por efecto de prácticas viciadas, tanto en el otorgamiento créditos, como en la colocación de inversiones, dejan a los depositantes sin su dinero y con un inútil crédito contra una Institución financiera que ha perdido su capacidad para honrarlo, tal como ocurrió en la crisis bancaria de 1994.

Similar análisis hace ahora el disidente respecto de las captaciones del público con ocasión de la emisión de títulos u otras modalidades de captación, en las que el banco adquiere dinero mediante el compromiso de devolución de igual cantidad, con la adición de un interés, con la diferencia de que el crédito que se genera para el público puede ser negociable, debido a su incorporación a un título.

El voto salvante repara que las *"Normas sobre la Imprescriptibilidad de los Depósitos de Ahorro,"* que trajo a colación la mayoría, sólo con la finalidad de reforzar su errado razonamiento sobre la propiedad del dinero que se deposita en la banca, por el contrario, **confirman la tesis de que el dinero pasa a la propiedad de la banca y que los depositantes tiene un derecho de crédito**. Esa resolución del Consejo Bancario Nacional fija el inicio del lapso para la *"**prescripción extintiva** de la obligación de pagar (devolver) las cantidades de dinero (tantudem) provenientes del depósito"*. Si fuere cierto el argumento de la Sala aquellas normas regularían, en su lugar, el inicio del lapso de la **prescripción adquisitiva** por parte del banco. Según el disidente, la única manera de que la mayoría considerase esas normas como un ejemplo de que las instituciones financieras no se hacen propietarias de los depósitos, sería bajo el falaz argumento de que aquéllas regulan el inicio del lapso para que el banco *adquiera* el dinero depositado, lo que evidencia un estudio superficial del contenido de la resolución y un desconocimiento de la diferencia entre ambos tipos de prescripción.

Es incorrecta la teoría de que los depósitos generan en la banca un derecho real en cosa ajena. Consecuencias.

Por otro lado, indica quien discrepa, resulta incorrecto que se afirme que el supuesto derecho que constituyen los depositantes a favor de la banca tiene por finalidad la legitimación del lucro que obtienen las instituciones financieras, pues eso implica, por interpretación en contrario, que la ganancia que ellas obtienen por el uso del dinero que no proviene de los depósitos irregulares es, entonces, ilegítimo.

En adición, el voto salvante observa que la *"teoría"* del derecho sobre cosa ajena que expone la mayoría constituye una evidente desaplicación del artículo 1.736 del Código Civil, que no fue expresada en el fallo y, mucho menos, declarada, pues se habría requerido que esa norma se declarase inconstitucional o, por lo menos, su desaplicación por control difuso. Esa tesis evidencia un pobre conocimiento de la naturaleza de las operaciones bancarias, y la importancia que tiene, para las instituciones financieras, el traslado de la propiedad del dinero que proviene de los depósitos.

En contraste, las opiniones de los estudiosos de la materia bancaria apuntan a que la traslación de la propiedad de los depósitos es necesaria para la existencia del negocio bancario. Así, en criterio de Sergio Rodríguez Azuero (*Contratos Bancarios*: 2002, p. 161) las operaciones bancarias tanto activas como pasivas:

> …son o implican la realización de una operación o mejor de un negocio de crédito –en acepción técnica y restringida– caracterizado por ser una transmisión actual de la propiedad de una cosa, de una persona a otra, con cargo para esta última de devolver ulteriormente una cantidad equivalente de la misma especie y calidad. Este negocio de crédito recae siempre sobre cosas fungibles, aquellas que pueden sustituirse unas por otras y que configuran a cargo del deudor una obligación de género, que no de especie y, en el caso de que sustenten la realización de una operación bancaria, implican forzosamente la existencia del lucro, o sea, son onerosas.

Rodríguez Azuero añade que *"existe una operación bancaria siempre que la transmisión de la propiedad se produzca, tanto en el caso de que el banco la reciba de uno de sus clientes, como en el supuesto del banco la transfiera a uno de sus clientes",* por esa razón ese jurista afirma, además, que no puede aceptarse que las operaciones de crédito puedan explicarse mediante la teoría del goce sobre una cosa ajena porque, *"en tanto la transmisión de la misma se hace en propiedad, ingresa en plenitud al patrimonio del deudor, el cual adquiere como contraprestación la obligación de entregar un tanto equivalente".*

En similar sentido puede citarse la opinión de García Pita y José Luis Lastre (*El depósito bancario de efectivo*. En: *Contratos Bancarios & Parabancarios*, Coord. Ubaldo Nieto Carol, 1998, p. 902), quienes expresan:

> Con la entrega de la suma depositada –siempre que el depósito no sea "cerrado" o "con especificación de monedas"–, viene a nacer a la vida jurídica el contrato de Depósito y –simultáneamente– se produce el efecto de transmisión de la propiedad sobre las monedas y billetes depositados, que pasa de su depositante a la Entidad depositaria. Este es un factor común, que se manifiesta en los diferentes ordenamientos jurídicos, por muy diferentes que sean sus raíces y su orientación. Así, por ejemplo, en los Ordenamientos de corte latino, existen expresas proclamaciones de la eficacia traslativa del depósito bancario de dinero, en tanto que depósito irregular (o, en su caso, en tanto que préstamo de consumo).
>
> Por lo que hace al Derecho inglés, es obligado citar el importantísimo precedente de la sentencia recaída en el caso Foley C. Hill, de 1848, que señala que el Banco que recibe fondos de su cliente, adquiere la propiedad sobre la suma y asume un deber de restitución, al tiempo que el cliente deja de ser propietario y se convierte en mero acreedor, con el derecho de exigir el pago "a la vista" ("*on demand*").
>
> Este de la transmisión de la propiedad de los objetos depositados es el aspecto que más importancia posee, pues por este motivo, el Banco o Entidad de crédito depositarios adquieren el derecho de disponer de las sumas depositadas". (Subrayado añadido)

El disidente considera que la mayoría no apreció la importancia del traslado de la propiedad de los depositantes, pues ven los depósitos de manera aislada y no dentro de la integridad del negocio bancario, en la que el banco necesita la propiedad del dinero que se deposita para que, luego, pueda trasladarlo a las personas que piden crédito a la banca, en virtud de que, a menos que la mayoría decida cambiar también la naturaleza de los préstamos que otorga la banca al público, éste requiere que la banca le traslade la propiedad del dinero. De manera, que bajo la "*teoría*" del derecho real sobre cosa ajena, el banco **no puede otorgar préstamos con la porción el dinero que recibe de los depositantes**. Ahondando más en las dificultades que implica aquella "*teoría"* el voto salvante plantea que, con la exclusión del mutuo como figura que explica la relación entre el banco y los depositantes, la pérdida del dinero de los cuenta habientes, cuando ésta sea atribuible a un hecho fortuito o fuerza mayor, entre ellos **el robo bancario, dejaría a los depositantes sin sus haberes**, porque la cosa se pierde para el propietario. Por otra parte, la teoría del derecho sobre cosa ajena plantea un serio problema en cuanto al seguro sobre los depósitos, ya que como la Banca no es propietaria del dinero que se le deposita y no es su patrimonio el que se vería afectado en caso de su sustracción, aquélla no puede contratar seguros contra el robo y otras sustracciones fraudulentas de los haberes que fueron depositados, ya que no habría interés asegurable.

Las anteriores opiniones doctrinarias que fueron citadas y que encuentran un clarísimo apoyo en nuestro derecho positivo, así como los ejemplos sobre las consecuencias de las teorías que se sostiene en el fallo que se objeta, ponen en claro, la dificultad y peligrosidad de su aplicación, sobre todo para los usuarios de la banca, aspectos que ni siquiera consideró la mayoría porque, si lo hubiera hecho, habría concluido que el tratamiento de los depósitos como un mutuo, con o sin interés, es intrínseca al negocio bancario.

Es contrario al principio de reserva legal, que se admita la modificación del elemento subjetivo del delito bancario por parte de la Superintendencia de Bancos.

Con base en este criterio, el salvante considera que respecto de los tipos penales de aprobación y recepción indebida de crédito, **si se admite que pueden ser modificados por la Superintendencia de Bancos con fundamento en el artículo 187 de la Ley bancaria**, nos encontraríamos con una especie delictiva cuyo sujeto activo puede ser mutado, en tanto que se admite la ampliación de los supuestos en que los receptores del crédito pueden considerarse relacionados con la institución financiera.

Según quien salva su voto, la definición de los sujetos activos del delito, así como el verbo rector del hecho ilícito, forma parte del *"núcleo esencial del delito",* cuya definición no debería confiarse a las normas prudenciales.

En conclusión, el disidente considera que la interpretación constitucional de los tipos penales que contiene el artículo 431 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras impone la exclusión de los supuestos de créditos indebidos que resulten como consecuencia de las ampliaciones que haga la Superintendencia de Bancos, con fundamento en el artículo 187 de la misma Ley, a los supuestos que contiene el artículo 185 *eiusdem*.

(…)

El artículo 418 de la Ley especial bancaria preceptúa la sanción administrativa por aprobación indebida de créditos en los siguientes términos:

> El miembro de la junta administradora, director, administrador, o gerente de área de un banco, entidad de ahorro y préstamo u otra institución financiera que apruebe créditos o inversiones de cualquier clase en contravención a lo dispuesto en este Decreto Ley, **o las disposiciones o instrucciones dictadas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras,** cuando la institución presenta, según informe de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras que haya sido debidamente notificado a dicha institución, elevados índices de inmovilización de su activo, de manera que se agrave su situación financiera y sea objeto de

> intervención, será sancionado con inhabilitación para el ejercicio de la actividad bancaria por un lapso de hasta diez (10) años.

En cuanto a la infracción que allí se tipifica, quien salva su voto considera que, en ella, también existe indeterminación por efecto de la potestad que se le asigna a la Superintendencia para la ampliación de los supuestos de indebido otorgamiento de créditos, que, como se dispuso, no puede utilizarse para la alteración o definición del tipo penal o sancionatorio.

Con base en lo que antes se expuso, el salvante opina que, en este caso, la remisión que hace la norma a las disposiciones e instrucciones de la Superintendencia, infringe el principio de legalidad y reserva legal de las infracciones. En consecuencia, correspondía la anulación parcial del artículo 418 de la Ley objeto del proceso respecto de la potestad de la Superintendencia de bancos para la ampliación de los supuestos de aprobación indebida de créditos.

El cumplimiento de penas accesorias sucesivamente a la principal es inconstitucional.

En criterio del discrepante, si se aplica ese razonamiento a la interpretación literal del artículo 449 de la Ley bancaria, según la cual, luego de que se haya satisfecho la deuda que le asigna la sociedad a los sujetos activos de los delitos bancarios –pues eso es lo que se a primera vista se interpreta de la referencia de la norma al "cumplimiento de la pena"– aquéllos deben comenzar a sufrir la inhabilitación en el ejercicio de cargos bancarios, la mayoría habría concluido que la pena de inhabilitación para el ejercicio de cargos bancarios es inconstitucional.

Por esa razón el voto salvante considera que, si la Sala fuera consecuente con su propio criterio mayoritario, habría concluido que la interpretación literal del artículo 449 de la Ley bajo análisis resultaría en la aplicación de una pena excesiva en la que, además, no puede correlacionarse la entidad del delito que se castigó con la duración de la inhabilitación, pues se establece un término fijo sin que importe el delito al que se adhiere el castigo de la inhabilitación.

Sentencia n.°:	1184
Fecha:	22-09-09
Demandante:	Yaritza Bonilla Jaimes
Materia:	Demanda de nulidad parcial de los artículos 9, 10, 42, 44, 48, 73, 126, 135, 151, 170, 178 y 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

En cuanto a la pretensión de nulidad que se propuso contra los artículos 42, 48 (parágrafo 2º), 170 y 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que están referidos a la potestad disciplinaria del juez para el castigo de conductas indebidas por las partes en una relación jurídica procesal, debe señalarse, en primer lugar, que se abandonó, de forma expresa, el criterio que mantuvo este Máximo Tribunal de la República (desde la extinta Corte Suprema de Justicia) respecto a la naturaleza administrativa de los actos mediante los cuales se ejercía tal potestad, pues se consideraban, correctamente, actos administrativos de efectos particulares y, por tanto, impugnables mediante la pretensión contencioso administrativa de anulación (*Vid.,* entre otras, ss S.C. Nos 707/01, caso: *José Ángel Rodríguez*; 1837/01, caso: *Eduardo José Ugarte* H.; 21/02, caso: *Mirna Mas y Rubí Spósito*; 599/03, caso: *William Albrey Mora* y 1212/04, caso: *Carlo Palli*).

(…)

En segundo lugar, como la mayoría reconoció la ausencia, en tales disposiciones normativas, de un trámite previo para la determinación de la responsabilidad de los sujetos procesales, para la resolución de tal omisión acordó la aplicación del procedimiento que preceptúa el Libro III, Título V, del Código Orgánico Procesal Penal (procedimiento de faltas).

Sin que suponga que se comparta la naturaleza judicial de estas decisiones –que son administrativas, como ya se razonó–, quien disiente observa que han debido atenderse a las dudas que surgen de la aplicación, por analogía, del procedimiento que se escogió, pues, aun cuando resulta evidente que el funcionario (juez) ofendido debe proponer la solicitud ante una autoridad judicial distinta, pues no puede ser juez y parte en el mismo procedimiento, ello claramente se desprende del artículo 382 *eiusdem* cuando dispone: *"(e)l funcionario que haya tenido conocimiento de la falta, o aquel que la ley designe para perseguirla, solicitará el enjuiciamiento…"*; no obstante, no se dejó claro ante cuál juez debe hacerse la solicitud de calificación y penalización de la falta, si ante un juez penal, civil o laboral o de la misma competencia a la del supuestamente ofendido; de igual jerarquía o de una superior; dubitaciones que han debido aclararse en el acto de juzgamiento del cual se discrepa.

Por otro lado, contra el acto que establezca la sanción no procede recurso alguno (artículo 387), contra lo cual debe considerarse lo que expresa *infra* quien disiente.

En tercer lugar, se observa que la mayoría justifica la inexistencia o la negación de cualquier medio de impugnación contra los actos mediante los cuales se ejerza o se materialice la potestad disciplinaria del juez en su supuesta correspondencia con los principios de celeridad y economía procesal que informan al

proceso laboral, de lo cual se aparta expresamente quien rinde este voto salvado, por cuanto en sintonía con los tratados internacionales relativos a derechos humanos (de aplicación preferente al propio Texto Fundamental *ex* artículo 23 Constitucional), todos los actos que impongan sanciones o penas debe ser recurribles. Por otro lado, la consideración, por quien difiere, de la naturaleza administrativa de tales actos, permite que quien se vea afectado por la decisión disciplinaria pueda acudir a las vías jurisdiccionales que ofrece el ordenamiento jurídico para el planteamiento de la contrariedad a derecho de dicha sanción, a través de la pretensión contencioso administrativa de anulación de actos administrativos, o bien a través del amparo constitucional, en los términos en que, de ordinario, éstos son admisibles y según las respectivas reglas procesales de competencia.

(…)

En todo caso, la inconstitucional exclusión, que hacen las normas, de la posibilidad de interposición de "recurso alguno" contra las sanciones a que se refiere, no podría incluir al amparo constitucional, que opera, justamente, cuando no hay otro medio judicial, en el proceso de que se trate, que sea eficaz para la protección de derechos y garantías constitucionales. También este punto ha sido objeto de la atención de esta Sala; (…), en sentencia n.° 113 de 17 de marzo de 2000.

(…)

Por otro lado, en cuanto a la pretensión de nulidad contra el artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se observa que la mayoría sentenciadora hizo afirmaciones en las que claramente puede observarse una confusión de los elementos procesales que, aunque íntimamente ligados, son perfectamente distinguibles, éstos son acción, pretensión y derecho material. Así, afirmaron que *"...tal conducta* (inasistencia a la audiencia de juicio) *implica la abdicación o renuncia de la acción (p. ej. 'renuncio al derecho de acudir a la jurisdicción para hacer valer mi pretendido derecho a la propiedad'), y no precisamente la renuncia al derecho pretendido en ella (p.ej. 'renuncio al derecho a la propiedad que pretendía hacer valer en este juicio'), y mucho menos la renuncia aislada y general de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico (p. ej. 'renuncio para siempre a mi derecho a la propiedad en general')"*, distinción que fue superada, en el caso de la acción y derecho material, con la polémica Windscheid-Muther, en la que se superó la creencia, existente desde el Derecho romano, de identidad entre estos dos elementos procesales.

Más adelante, la mayoría sostiene: *"En tal sentido, ante todo, no debe confundirse la acción a que se refiere el primer aparte del artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal de Trabajo, con el o los derechos materiales pretendidos que se alegan a través de ella (...). De allí que, una cosa es el desistimiento de la acción, otra, la renuncia del derecho material pretendido, y otra muy distinta, la renuncia general de un derecho reconocido por el orden jurídico"*. Desde luego que la acción (derecho constitucional de acceso a la jurisdicción, que lo tenemos todos) es distinto del derecho material cuya tutela jurisdiccional se pretende mediante la pretensión. Por tanto, técnicamente no se renuncia a la acción (derecho abstracto), como tampoco ésta caduca. Se renuncia a la pretensión, como medio de protección o de petición de tutela a favor de un específico derecho. En consecuencia, la renuncia a la pretensión de la tutela a un derecho, genera la imposibilidad jurídico-procesal de tutela jurisdiccional de ese derecho del cual se afirma titular, ya que la existencia o no del derecho material es, precisamente, lo que debe debatirse como fondo de un proceso, y a lo cual no tendría posibilidad jurídico-procesal quien renuncie a la pretensión o tutela jurisdiccional de ese pretendido derecho, ya que habría una prohibición legal de admisión de la pretensión propuesta.

En conclusión, no es cierto que *"(s)i el demandante trabajador no concurre a la audiencia de juicio, la Ley le suprime su derecho a la acción respectiva, lo cual no implica la renuncia por parte del mismo a sus derechos laborales, al menos en los términos del artículo 89.2..."* (p. 72), pues, si no tiene "acción" (pretensión o posibilidad de tutela jurisdiccional) ¿cómo reclama sus derechos? Por tanto, tampoco es verdad que el trabajador *"...podría intentar nuevamente la acción si no hay caducidad o prescripción de la misma..."*. Precisamente lo que sostienen los demandantes de autos es la pérdida de la posibilidad de proposición de una nueva demanda continente de su pretensión, por cuanto el "desistimiento de la acción" constituye la pérdida de la posibilidad jurídico-procesal de petición de tutela de ese supuesto derecho que se reclama, pues, se insiste, el desistimiento de "la acción" causa, desde el punto de vista procesal, efectos jurídicos distintos del desistimiento del procedimiento. Por tanto a dicha disposición adjetiva debería dársele una interpretación a la luz del texto constitucional y entenderse el desistimiento como del procedimiento y no de la "acción", con acatamiento a los principios jurídicos procesales, pues la norma expresamente atiende a lo contrario.

Por último, con respecto a la motivación referida a la pretensión de nulidad del artículo 126 *eiusdem*, considera este voto salvante que existe un evidente trato discriminatorio con la admisión de una notificación por carteles, única y exclusivamente para el patrono, y que para el trabajador deba exigirse el agotamien-

to de la comunicación o notificación personal, que es más garantista, en lugar de un tratamiento procesal de igual naturaleza.

(…)

En conclusión, quien difiere no encuentra justificación alguna (ni siquiera derivada de una supuesta desigualdad del trabajador frente al patrono, pues, como se expresó, ésta ha sido solventada, en gran medida, por el derecho sustantivo que regula este tipo de relaciones jurídicas), para un tratamiento desigual en la comunicación de los actos procesales, máxime cuando ello no afectaría, en ningún modo, los derechos del trabajador.

Sentencia n.°: 1380
Fecha: 29-10-09
Demandante: José Martín Medina López
Materia: Desaplicación del artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo. Alcance del control difuso de constitucionalidad.

…, el control difuso se describe, básicamente, como aquel en el que todos los jueces y todos los tribunales deben decidir los casos concretos cuya resolución les corresponde de conformidad con la Constitución y "desistiendo de la ley inconstitucional". En este sentido, es evidente que, en este caso concreto, la Sala Constitucional no tenía necesidad de "desistir" de la ley inconstitucional para la resolución del amparo de autos porque, sencillamente, no es aplicable por ella, ya que ni siquiera es su destinataria (Artículo 177*: Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia*); por el contrario, para la decisión de un amparo bastan –y deben bastar– las normas constitucionales.

A quien sí correspondía dicha desaplicación era a la jueza del Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, destinataria, ella sí, de la norma, quien debió, en resguardo a los principios y garantías constitucionales (máxime cuando la solución que siguió, además de grave, estaba reñida con la lógica jurídica), resolver la situación que se le planteó a través de la desaplicación, por control difuso, de la disposición en cuestión; como no lo hizo, incurrió en un errado control de constitucionalidad por omisión y, con esta conducta, agravió derechos constitucionales de la parte actora, que es lo que justifica la declaratoria con lugar de esta demanda.

(…)

En razón a lo anterior la Sala, además de que ejerció de forma incorrecta el control difuso, se extralimitó en sus consideraciones y pretendió establecer una doctrina vinculante en términos errados; en primer lugar, porque la sedicente desaplicación no puede ser tal por cuanto es ajena a los límites de la controversia constitucional, límite por excelencia del carácter vinculante de las decisiones de los tribunales constitucionales y; en segundo lugar, porque, con tal carácter vinculante, a lo sumo ha podido señalar el deber de los jueces a quienes se dirige el artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo de desaplicarlo en los casos concretos en que sea necesario, por su inconstitucionalidad.

Por último, observa quien concurre que la orden de publicación en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* de la decisión que antecede, podría considerarse violatoria del segundo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que proscribe, a texto expreso, el control concentrado incidental (con ocasión de un caso concreto, se entiende) si no se le da el alcance correcto, ya que genera, al menos, confusión, acerca del mismo, que, se insiste, no puede ir más allá de la imposición a los tribunales a quienes el artículo en estudio se dirige, de desaplicación, ellos sí, por control difuso, en los casos concretos que juzguen y en los cuales, en principio, deberían aplicarla.

Sentencia n.°: 1381
Fecha: 30-10-09
Demandante: Jairo Alberto Ojeda Briceño
Materia: Oportunidad para el acto de imputación

Coincide este Magistrado disidente en que la ley no ordena la realización, propiamente, de un acto *"formal"* de imputación, pero, del texto de diversas disposiciones que contiene el Código Orgánico Procesal Penal se desprende, de manera inequívoca, que el Ministerio Público está en el deber, por lo menos, de notificación al imputado, inmediatamente a la incorporación del mismo, como tal, a la investigación en curso, con detallada información sobre los hechos que se atribuyan a aquél, conforme al derecho que, a dicha parte, le reconoce el artículo 125.1 *eiusdem*. Tal información y la anotada perentoriedad de la misma resultan esenciales al aseguramiento del derecho a la defensa, el cual rige en todo estado y grado de la causa, de acuerdo con el artículo 49.1 de la Constitución, vale decir igualmente, *"desde los actos iniciales de la investigación"*, en los términos del artículo 125 de nuestra ley procesal penal fundamental.

La esencialidad del deber, a cargo del Ministerio Público y en los términos que ordena al antes citado artículo 125.1 del Código Orgánico Procesal Penal, de notificación al imputado, inmediatamente a su incorporación, como tal, a la investigación penal que el primero conduzca, deriva de una sana interpretación al Código Orgánico Procesal Penal, como garantía, al sujeto pasivo de dicha investigación, de ejercicio efectivo e igualmente inmediato de su derecho a la defensa y a la asistencia jurídica.

Será sólo después de que una persona resulte oportuna y adecuadamente notificada, esto es, enterada, de que se le sigue una investigación penal, cuando a dicho sujeto procesal le será posible el ejercicio, dentro de dicha fase del proceso, de los actos que la ley le permite para su propia defensa, tales como la designación de un defensor que lo asista "*desde los actos iniciales de la investigación"* (artículo 125.3)*,* la oposición de excepciones (artículo 28), la solicitud al propio Ministerio Público, de la práctica de las diligencias que el imputado considere pertinentes para desvirtuar la imputación que se le haya hecho (artículo 125.5).

Sentencia n.°:	1528
Fecha:	09-11-09
Demandante:	Ilis Gutiérrez de Escalona
Materia:	Interpretación de las normas procesales sobre ejecución de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (artículos 180 y 185)

El Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en la sentencia objeto de revisión, expresó que: "(…) *el Auto que ordena el cumplimiento voluntario precedente al mandamiento o Decreto de ejecución forzosa, no es el referido en el artículo 185 eiusdem, sino aquel posterior, que establece que no existiendo cumplimiento voluntario el Tribunal decretará la ejecución forzosa y es a partir de* [este] *decreto (forzoso) que tiene derecho el accionante a solicitar la corrección monetaria y los intereses sobre las cantidades condenadas, las cuales deben ser calculadas desde el decreto de ejecución hasta su materialización*, (…)".

Como fundamento de su decisión, el Tribunal a que se hizo referencia *supra*, que conoció en apelación, señaló que el tribunal de ejecución dictó un primer decreto el 28 de marzo de 2007, mediante el cual le concedió a la demandada un lapso de tres (3) días hábiles, *"contados a partir de esa oportunidad, para que procediera el cumplimiento voluntario"* y, posteriormente, dictó otro auto

el 12 de julio de 2007, mediante el cual ordenó la ejecución forzosa, por cuanto se encontraba vencido el lapso de cumplimiento voluntario, y concluyó que los intereses de mora y la indexación *"de la cantidad condenada a pagar por la accionada (...) indicándose como cantidad a indexar, y sobre la cual se calcularán los intereses de mora, (Bs. 858.020,00)… correrán a partir de la fecha de dicho auto, es decir, desde el 12 de julio del año 2007"*.

(…)

Conforme a los artículos 180 y 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, si dentro del lapso de 3 días hábiles siguientes a la sentencia definitivamente firme no ha habido cumplimiento voluntario, la ejecución forzosa se llevará a cabo al cuarto día hábil siguiente de aquélla, una vez que se haya realizado la experticia complementaria del fallo –en los casos de que se ordene para la determinación del monto líquido a pagar–, y es desde ese cuarto día cuando "*procederá el pago de intereses de mora sobre las cantidades condenadas* (…) *y correrán desde la fecha del decreto de ejecución, hasta la materialización de ésta, entendiéndose por esto último, la oportunidad del pago efectivo, en el lapso establecido en la presente Ley. Igualmente, procederá la indexación o corrección monetaria* (…)".

Por su parte, el artículo 92 constitucional reconoce el derecho de los trabajadores a sus prestaciones sociales y al pago de los intereses de mora que se generen respecto a su pago. Desde cuándo debe ser entendido que existe la mora, debe ser interpretado en la forma que sea más favorable al trabajador. En consecuencia, el criterio cuya revisión se pretendió contraviene la regla de interpretación que impone el artículo 89.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, […].

(…)

De manera que, toda norma debe ser interpretada, "*pues tal como se presenta a nuestros sentidos y nuestra inteligencia, la norma es sólo letra contentiva de un sentido que debe ser determinado. Ahora bien, lo que sucede en algunas oportunidades es que la determinación de ese sentido se hace de manera inmediata y fácil por la sencillez de la hipótesis planteada y sancionada por el legislador, o por la claridad de su expresión, de manera tal que el sentido normativo brota automáticamente de las palabras sobre las cuales se posa",* pero también "*hay algunas disposiciones sumamente complejas, y en algunas oportunidades formuladas defectuosamente, que, por lo tanto, necesitan una labor ardua de interpretación para poder determinar su sentido y alcance"*. (Egaña, Manuel Simón. *Notas de Introducción al Derecho*. Editorial Criterio, Caracas, 1963. p. 267).

Ahora bien, en el fallo del cual se discrepa se expresó que: *"como fundamento de la referida solicitud* –de revisión constitucional– *se planteó básicamente que el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en la sentencia bajo examen, incurrió en presunta violación a 'principios fundamentales insertos en (el) texto Constitucional y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo', porque en el procedimiento de ejecución de sentencia declaró que la corrección monetaria y el cálculo de intereses de mora por retardo en la ejecución de la sentencia que ordena el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 'debe hacerse desde la fecha del Decreto de Ejecución forzosa hasta el pago efectivo y no desde que termina el lapso de cumplimiento voluntario'"*.

Este disidente observa que, cuando no se dio cumplimiento voluntario al fallo definitivamente firme, dentro de los tres días siguientes a que preceptúa la norma, el demandado incurrió, desde ese momento, es decir, desde el cuarto día, en mora, y el juez de ejecución tuvo, por esa causa, que realizar el cálculo de los intereses correspondientes e indexar las cantidades que se determinaron en la sentencia a favor del demandante, lo cual no hizo, independientemente de la oportunidad que se fijó para la ejecución forzosa.

Igualmente, se observa que desde que el juez ejecutor expidió el auto en el que se ordenó el cumplimiento voluntario (28 de marzo), hasta cuando fijó una nueva oportunidad para la ejecución forzosa (12 de julio), transcurrieron casi cuatro meses. Por tanto, pretender que los intereses de mora y la indexación se calcularan desde el 12 de julio, le causó un agravio a la trabajadora que tenía legítima expectativa de cobro de los conceptos laborales que se le adeudaban dentro de los 3 días hábiles siguientes desde el 28 de marzo (lapso para el cumplimiento voluntario).

Así las cosas, quien discrepa entiende que si bien en el proceso laboral se aplican supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil (*ex* artículo 183 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), éstas no pueden contrariar principios fundamentales que lo rigen, como son: la brevedad, inmediación, oralidad, concentración, entre otros, ni puede obviarse el deber del juez, como rector del proceso, de *"impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión"* [*ex* artículo 6 *eiusdem*]; de modo que el retraso por parte del juez de ejecución en la emisión de un auto en que se ordene una nueva oportunidad para la ejecución forzosa, no puede lesionar derechos fundamentales de protección inherentes al trabajador, como es el de cobrar los conceptos laborales que, previamente, el órgano jurisdiccional acuerde a su favor, con inclusión de los intereses de mora que se hubieran generado por el retraso en el pago del monto adeudado por parte de la perdi-

dosa y la corrección monetaria, para el restablecimiento o restitución que sufre el valor adquisitivo de los salarios y prestaciones del trabajador por la contingencia inflacionaria; no es, como ha sostenido la doctrina, *"conceder más de lo pedido, sino conceder exactamente lo solicitado",* además del derecho no renunciable que tiene el trabajador –se reitera– a la prestación no disminuida por la depreciación monetaria.

De manera que, este salvante considera que el Juez Superior infringió, por error de interpretación, las normas procesales sobre ejecución que fueron aplicadas al caso (*ex* artículos 180 y 185 de la LOPT); y, además, contrarió los criterios interpretativos de esta Sala Constitucional, la cual ha sostenido que *"quien pretende cobrar una acreencia y no recibe el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha del mismo. Sólo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible"*. Asimismo, esta Sala ha expresado que, por motivos de orden público e interés social, la protección de la calidad de vida también corresponde al juez, y ante la desmejora de las condiciones básicas provenientes de la privación a tiempo, por ejemplo, del salario o de cualquier tipo de prestación del cual depende la manutención y las necesidades básicas, el juez *"de oficio –sin duda en este tipo de acreencias– debe acordar la indexación*. (…), *aunque lo que se litiga son derechos subjetivos*. (…) *Este contenido social lo ha reconocido la Constitución artículo 92* (...)". (*Vid*. s.S.C n.° 576/2006).

En atención a que la inconstitucional interpretación que hizo el tribunal superior en referencia, de las normas de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (*ex* artículos 180 y 185), podría devenir en criterio generalizado y, por ende, potencialmente lesivo a la colectividad de trabajadores, lo ajustado a derecho hubiera sido la declaración con lugar de la revisión para la corrección, con carácter general, del error de interpretación en que incurrió el juez en la sentencia objeto de revisión, ya que el pago impuntual de las prestaciones del trabajador no puede convertirse en una ventaja para el moroso y en daño para el individuo constitucionalmente protegido.

Sentencia n.°:	1659
Fecha:	1-12-09
Demandante:	Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras
Materia:	Colisión entre los artículos 12 y 20 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras y el artículo 21 *eiusdem*. Medidas cautelares. Competencia para el conocimiento de amparos contra hechos, actos u omisiones de entes cuyo control judicial contencioso administrativo esté atribuido a las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

Los requisitos para el otorgamiento de cautelares en procesos de colisión de leyes.

1. Este disidente está en desacuerdo con el otorgamiento de las medidas cautelares, por las siguientes razones:

1.1 La mayoría considera que existe presunción de buen derecho, esto es, evidencia preliminar de la colisión entre normas, porque *"la Superintendencia tiene atribuida la función de inspección y vigilancia del sector financiero, en razón de lo cual en atención a la naturaleza de la materia involucrada se concibe de manera excepcional la restricción de ciertas actuaciones mercantiles comunes que por su grado de incidencia requiere de una vigilancia mayor o una autorización previa para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación económica, en exclusivo mantenimiento del interés público"*; y, por otra parte, porque la Comisión Nacional de Valores no estaría en capacidad de impedir que, en los supuestos de inhabilitación del artículo 12 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, las personas adquieran una participación suficiente para que alcancen la cualidad de accionistas principales.

Ese razonamiento parte del punto de vista de que, según las normas especiales bancarias, el único control que debe ejercer la Superintendencia es el previo, con lo que se olvida que la vigilancia y control pueden ejercerse también, en principio, por métodos de control posterior. En criterio del salvante, del examen sumario y preliminar que corresponde a esta etapa del proceso, surge que las medidas de control *ex post facto* que se establecen en el artículo 21 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, permiten a la Superinten-

dencia de Bancos la verificación de los extremos que preceptúe el artículo 20 *eiusdem*, con lo cual parece dotarse al órgano de supervisión bancario de los elementos necesarios para que se garantice que ninguna persona, que esté en alguno de los supuestos de inhabilitación del artículo 12, adquiera o mantenga la condición de **accionista principal,** cualidad que se atribuye a *"aquellos que poseen directa o indirectamente, según los lineamientos que fije la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, una participación accionaria igual o mayor al 10% del capital social o del poder de voto de la Asamblea de Accionistas del banco"*.

Quien discrepa señala, en apoyo a su posición, que, en algunos casos, el equilibrio entre el funcionamiento adecuado de la entidad financiera –en el que se hace presente el interés colectivo– y la necesidad de que las personas adecuadas tengan poder de decisión en ellas, sólo es posible *a posteriori;* tal es el caso de aquellos que resulten accionistas principales por efecto de la herencia, donación o cualquier otra causa sobrevenida, en cuyo caso la Ley acepta el control posterior y dispone que compete a la Superintendencia la verificación del cumplimiento con los requisitos que exige el artículo 12 de la Ley especial bancaria. En caso de que el accionista no cumpliere con esos extremos, el órgano supervisor ordenaría a éste la venta de sus acciones en un plazo de tres meses. A igual solución llega la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras en el supuesto de que a un accionista principal le sobrevenga una causal de inhabilitación.

De allí que el disidente no aprecie *prima facie*, en este estadio procesal, la existencia de la colisión que se delató y, por tanto, considera que no hay presunción de buen derecho para el otorgamiento de las medidas cautelares que se pidieron y acordaron.

1.2 En cuanto al peligro de que quede ilusoria la ejecución del fallo, se observa que dicho extremo no está claramente establecido en el acto jurisdiccional que se rechaza; el único elemento que pareciera apuntar a la necesidad de adelanto de los efectos de la decisión es la denuncia de la Superintendencia de que habrían tenido lugar *"...varias adquisiciones de instituciones financieras en la Bolsa de Valores, sin que ese órgano regulador pudiese actuar sino a posteriori, y en tales casos, ante el incumplimiento manifiesto de los requisitos legalmente establecidos para la adquisición de Bancos y Otras Instituciones Financieras, ha visto entorpecida su labor fiscalizadora, no sólo por la limitación de la actuación ex post facto, sino adicionalmente, por la intervención de algunos Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, quienes en insólitas decisiones ha usurpado las competencias de la Superintendencia y han autori-*

zado mediante decisiones judiciales la celebración de Asambleas de Accionistas sin el mínimo cumplimiento de los extremos legales".

Quien se aparta del criterio mayoritario estima que las circunstancias que delató la Superintendencia no permiten apreciar cómo es que la regulación que contiene el artículo 21 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras le impide su función de inspección y control en relación con los traspasos accionarios. Lo que aquélla pone en relieve serían, en todo caso, unas actuaciones judiciales al margen del ordenamiento jurídico que pueden y deben ser atacadas por las vías judiciales correspondientes (apelación, amparo, si fuera el caso), pero que no pueden ser juzgadas en el marco de un procedimiento por colisión de leyes y, por ello, no tiene sustento alguno que se objeten y suspendan los dos procesos que adelantan los Juzgados Superiores Contenciosos de la Región Capital que fueron suficientemente identificados en acto judicial del que se discrepa.

En adición a las anteriores objeciones, este voto salvante observa que la medida de suspensión de los dos juicios que se llevan a cabo ante los Juzgados Contencioso-Administrativos de la Región Capital no cumple con las características de homogeneidad e instrumentalidad respecto de la pretensión **merodeclarativa** principal. En ese sentido, se aprecia que la cautela que se acordó excede los resultados de la posible sentencia definitiva que declare la colisión de leyes la que, en todo caso, determinaría cuál de las normas en conflicto debe prevalecer, pero no podría llegar a la evaluación de la actuación de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo que, según la Superintendencia de Bancos, actuaron fuera de su competencia, con ocasión de la aplicación de aquéllas (intuye el disidente, porque nada dice el veredicto que antecede al respecto).

En este sentido se menciona que la naturaleza jurídica de la medida cautelar que se puede solicitar en los procesos de colisión es, precisamente, la de una *medida anticipativa* (de la interpretación que el demandante estime constitucional), las cuales se definen como *aquellas que imponen a la parte contraria la obligación de realizar una conducta concreta y en principio provisional, necesaria para asegurar el objeto del litigio* (*Vid.* Calamandrei, Piero, *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1984, p. 55; y Cuenca, Humberto, *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Ediciones Biblioteca UCV, sexta ed., Caracas, p. 182).

En aplicación de las anteriores nociones *ius procesalistas* al caso de autos, es evidente que, si la pretensión de fondo del particular es la determinación de cuál de las normas en supuesto conflicto debe prevalecer sobre las demás,

la medida cautelar idónea para el aseguramiento de la eficacia del fallo tendría que limitarse, si es que existiese un *fumus boni iuris*, que en todo caso no existe, a la declaración de tal prevalencia con carácter temporal, medida que, además, sería perfectamente reversible en caso de que se desestime la pretensión de colisión.

1.3 En cuanto al alcance de la cautela que impone la autorización previa de la Superintendencia de Bancos para la enajenación de acciones de bancos y otras instituciones financieras el voto salvante observa:

La Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras pidió que se prohibiera a la Comisión Nacional de Valores la autorización de la venta de acciones de Instituciones Financieras que están regidas por la Ley de Mercado de Capitales, hasta tanto se dicte la decisión definitiva. En la sentencia se declaró que el conferimiento de esa medida *in integrum*:

> …podría implicar una paralización del mercado de capital de títulos valores (sic) de las entidades financieras sometidas al ámbito de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, que conllevarían al estancamiento del mercado de capitales, lo cual lejos de procurar un beneficio al mercado interno y el control de las actividades de la Superintendencia, genera un deterioro del flujo económico, en atención a los constantes cambios y fluctuaciones que implican las actividades financieras, los factores sociales e industriales intervinientes en el mismo.
>
> La paralización de las actividades económicas conllevaría aparejadamente no sólo el estancamiento de las mismas sino la posible vulneración de los sujetos pasivos objeto de la medida que requieran la necesaria realización de sus actividades mercantiles, de derechos constitucionales como la propiedad privada, libertad económica, libertad de asociación, así como los principios a la seguridad jurídica, a la autonomía de la voluntad de las partes, los cuales si bien pueden ser objeto de limitaciones proporcionales, siempre que no se limite su núcleo esencial (*Vid.* Sentencia de esta Sala Nº 403/2006), su restricción no resulta acorde con la naturaleza provisional de las medidas cautelares, y que ello constituiría sin lugar a dudas una homogeneidad absoluta entre lo peticionado como objeto principal de la demanda y la cautelar.

Pese a esas consideraciones, la mayoría otorgó una medida en los siguientes términos:

> Que previa a la autorización otorgada por la Comisión Nacional de Valores, dicha Comisión deberá remitir en un plazo no mayor de tres

> días hábiles la información sobre la adquisición de dichas operaciones mercantiles (*rectius:* acciones) a la Superintendencia de Bancos para que ésta, provisionalmente, hasta que se decida el fondo de la presente causa, verifique los presupuestos procesales establecidos en los artículos 12 y 20 de la mencionada Ley, en aras de salvaguardar el equilibrio económico de los ahorristas, así como de los inversionistas, los cuales pudiesen verse afectados por operaciones fraudulentas posteriormente viciadas de nulidad.

Para el arribo a esa decisión, el veredicto expresó que el artículo 21 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras restringe los poderes de inspección de la Superintendencia, a tal punto que *"se contradice con los postulados normativos contenidos en la Propia Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras, haciendo preliminarmente tardías las labores de inspección o vigilancia en unos supuestos* ***e imposibles cuando los títulos valores no representen un número igual o superior al diez por ciento o más del capital o poder de voto en la asamblea de accionistas del banco, entidad de ahorro y préstamo o institución financiera"*** (Destacado añadido).

Dicha motivación, junto con la redacción de la medida, pueden conducir a los justiciables a la errada conclusión de que la Superintendencia de Bancos debe autorizar **todas** las ventas, conclusión que resultaría incorrecta según los artículos 12 y 19 de la Ley de Bancos y otras Instituciones Financieras, los cuales pretenden evitar que sólo aquellas personas que se hallen en los supuestos de inhabilitación, ejerzan sus derechos de participación en el control y dirección de las instituciones financieras.

En criterio del disidente la poca precisión en la redacción de la medida podría resultar en una indebida ampliación de la competencia de la Superintendencia de Bancos. Quien difiere reconoce que, si bien la aclaración puede no ser necesaria para los especialistas en el área bancaria, ello debió especificarse con el único propósito de que el acto jurisdiccional se valga por sí mismo frente al público al que también está dirigido

1.4 En relación con la suspensión de los juicios que cursan ante los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo se reitera que dicha medida no guarda relación con el proceso de colisión y, además, implica una injerencia injustificable e injustificada por parte de esta Sala en las referidas causas. Esa intromisión es ilegal, pues, como ya se explicó, no puede sustentarse en el procedimiento de colisión de leyes en el que no se juzgarán las actuaciones judiciales que denunció la Superintendencia de Bancos. Por otro lado, tal injerencia causó una violación al debido proceso de los participantes en dichos juicios, pues la Sala suspendió las cautelares que recayeron en ellos sin que

sea competente para ello y sin que tenga, siquiera, un conocimiento sumario de sus actas procesales.

Competencia para el conocimiento de amparos contra hechos, actos u omisiones de entes cuyo control judicial contencioso administrativo esté atribuido a las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

…no existe justificación ni fue fundamentado en forma coherente el cambio que se introdujo en el criterio vinculante –éste sí– de la Sala que se estableció en el fallo Nº 1700 del 7 de agosto de 2007 (con antecedente en la sentencia líder n.° 1555 de 08.12.00 caso: *Yoslena Chanchamire*), para la determinación de la competencia en materia de amparo constitucional contra hechos, actos u omisiones de entes cuyo control judicial contencioso administrativo esté atribuido a las Cortes de lo Contencioso Administrativo (…).

En el cambio que se aprobó en este caso, la Sala no se percató de que, en sus decisiones anteriores, había optado consistente y progresivamente por el apego a los principios que desarrolla la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que responden a la urgencia y la inmediatez que requiere el conocimiento de la tutela constitucional, lo cual se maximiza si las causas la decide el Juez con competencia material más cercano a la ocurrencia del hecho, acto u omisión supuestamente lesivo, *con independencia del agente del daño*, que dejó de ser relevante salvo para los casos excepcionales a que se contrae el artículo 8 de la Ley Especial. En este sentido, y respecto del caso concreto, ninguna importancia tiene que el criterio atributivo de competencia para el conocimiento de las nulidades contra la Superintendencia de Bancos haya sido atribuido expresamente a las Cortes en lo Contencioso Administrativo.

De hecho, con el alejamiento de la justicia a quienes necesiten demandar, por amparo constitucional, a la Superintendencia de Bancos, y no se encuentren en Caracas –donde tienen su sede las Cortes–, cuando sufran el agravio que de aquélla provenga, lo que se ha hecho es potenciar la competencia de unos tribunales de menor jerarquía y menor conocimiento especializado que los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo, como son los tribunales de Municipio, porque será mucho mayor la frecuencia de aplicabilidad del artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, (…).

Desde la óptica de las afirmaciones anteriores, es sencillamente inexplicable la afirmación mayoritaria según la cual, con el cambio de criterio, no hay menoscabo ni restricción al acceso a los órganos jurisdiccionales porque *"tanto las Cortes de lo Contencioso Administrativo como los Juzgados Superiores se encuentran ubicados en la misma Región"*, como si la actividad de la Superin-

tendencia de Bancos se llevase a cabo y, por tanto, surtiese efectos, sólo en la ciudad donde tiene su sede y no en todo el territorio nacional.

Parece que la Sala olvidó ver más allá de las circunstancias particulares del caso concreto, *con graves consecuencias para el sistema de justicia*, las cuales se producen, como demuestra la historia judicial reciente, cada vez que se modifica la distribución de competencias, más aún, cuando ello se hace por vía judicial y no legislativa.

La Sala tampoco sopesó que, en virtud de que hubo *"reinterpretado"* su criterio en el sentido de que *"estando atribuida la competencia por ley para conocer de los recursos de nulidad contra los actos administrativos, la competencia para conocer de los amparos constitucionales, le corresponde a dichos órganos jurisdiccionales, quedando en consecuencia la aplicación del referido criterio para aquellos casos donde no exista una competencia expresa de la Ley, en cuyo caso se tenga que recurrir a la competencia residual"*, abdicó su competencia para el conocimiento de los amparos autónomos que se interpongan contra los actos administrativos cuyo conocimiento, en materia de nulidad, ha sido atribuido, por disposición expresa de la Ley, a la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal. Con ello, contradijo su jurisprudencia –hasta ahora– pacífica, acerca de que, dentro del Tribunal Supremo de Justicia, sólo la Sala Constitucional conoce de aquel tipo de amparos porque ella es la *"Sala afín"* a que se refiere el artículo 8 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Votos Salvados en Sala Plena

Sentencia n.°: 4
Fecha: 04-02-03
Demandante: Fiscal General de la República
Materia: Habeas Corpus. Flagrancia. Antejuicio de mérito. Debido proceso.

No es cierto que el Juez 18º del Tribunal de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas hubiera infringido derechos fundamentales del ciudadano Rafael Alfonzo Martínez, cuando declaró con lugar la solicitud de mandamiento de hábeas corpus que, en su nombre, presentaron sus defensores ante el predicho jurisdicente, pues, en el caso *sub examine*, éste no estaba conociendo como juez de control propiamente dicho y, por tanto, no decidió sobre la libertad del antes referido ciudadano, con base en lo que dispone el Código Orgánico Procesal Penal, a partir de su artículo 243. Realmente, en el presente caso, dicho juez decidió sobre el pedimento de hábeas corpus, respecto del cual conoció, en su cualidad de juez constitucional de amparo, en virtud de la competencia que, sin duda, en tal materia, le confería el artículo 64 de la referida ley procesal; esto, en unión con la circunstancia de que dicha competencia no estaba negada ni siquiera por la norma atributiva que contiene el artículo 8º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En otros términos, el juez en cuestión no actuó en jurisdicción penal sino constitucional, por cuanto no se trató de una decisión sobre una solicitud de imposición de medida de privación preventiva de libertad, que hubiera presentado el Ministerio Público, conforme a la atribución que

le confiere el artículo 108.10 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 250 *eiusdem*, o un pronunciamiento sobre la continuación de dicha medida –que hubiera sido impuesta dentro de los límites legales y constitucionales–, de acuerdo con lo que establece el artículo 264 *eiusdem*; no, el juez entró al conocimiento, como juez constitucional, de la impugnación contra una medida de privación de libertad, la cual, según los accionantes, había sido ejecutada y mantenida, con el resultado de lesión al derecho fundamental a la libertad del agraviado en referencia. Por las antedichas razones, es incuestionable la competencia que el referido juez de control tenía para el conocimiento y la sentencia en relación con el proceso tutelar en cuestión;

Sentada como ha sido la consideración precedente, resulta de necesidad que se concluya acerca de la competencia de la Sala Plena, para la revocación de la sentencia que pronunció el Juez 18º de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, dentro del proceso de amparo del cual se hizo anterior referencia. En efecto, habiendo sentenciado dicho juez, en primera instancia, dentro de dicho proceso, resulta elemental la conclusión de que, conforme con lo que establece el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tal fallo era revisable sólo por la respectiva Corte de Apelaciones, vía apelación o consulta legal, y cuyo pronunciamiento tendría carácter definitivamente firme; en consecuencia, contra el mismo sólo podría intentarse, ante la Sala Constitucional, el recurso de revisión que establece el artículo 336.10 de la Constitución. Así las cosas, se concluye que la presente decisión de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia constituye una seria subversión de la ley procesal y, por ende, violó la garantía constitucional del debido proceso; ello, porque, aun en el supuesto negado de que el Tribunal de Control no era el competente para el conocimiento de la situación de privación de libertad del ciudadano General de División (GN) Carlos Alfonzo Martínez, es claro que era la Corte de Apelaciones el juez natural para la declaración de tal incompetencia y la consiguiente revocación o anulación del referido fallo de primera instancia;

Previamente, se advierte que las disposiciones que, respecto de casos como el presente, contiene el Código Orgánico Procesal Penal, tienen aplicación preferente a las de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (en particular, su artículo 151), no sólo por el carácter preconstitucional de esta última, sino porque las primeras, que también tienen el carácter de orgánicas, son expresión de la última voluntad del legislador y, por añadidura, tienen una mayor efectividad para asegurar la real vigencia de los derechos y garantías fundamentales; son, más favorables al enjuiciado que las equivalentes de la ley que rige al Máximo Tribunal de la República y, por tanto son, como se dijo, de aplicación

preferente. Bajo esta premisa, debe señalarse que no aparece acreditado que el Ministerio Público hubiera solicitado la calificación de flagrancia y la consiguiente sumisión de la causa penal bajo examen al procedimiento abreviado que se describe en los artículos 372 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal. En tal sentido, debe recordarse que este instrumento legal introdujo el concepto afirmativo de la titularidad exclusiva del Ministerio Público, no sólo del ejercicio de la acción penal pública sino, igualmente, para la dirección de la investigación; todo, según lo que preceptúan los artículos 283 y 326 de la predicha ley. Justamente, como resultado de ese proceso investigativo, era el Fiscal, no el juez de control, quien podía extraer, en primer término, los elementos de convicción que permitieran calificar la situación de flagrancia. Es por ello que la Ley sometió la declaratoria de flagrancia a la necesaria solicitud previa, por parte del Ministerio Público –según lo que dispone el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal–, ante el juez de control, al cual, por lógica consecuencia, le está negada la potestad de declarar dicho estado *ex officium*. En consecuencia, como el Fiscal General de la República, ante la Sala Plena (la cual, a los efectos del proceso penal en cuestión, está actuando como Tribunal de Control) la respectiva solicitud de declaración de flagrancia, no le era legalmente permitido a dicho órgano jurisdiccional pronunciarse, de oficio, respecto del punto en cuestión. No puede escapar, además, a quien suscribe, que el estado de flagrancia fue decretado *inaudita parte*, sin la presencia del imputado y su defensor, lo cual constituye una infracción al artículo 379 del Código Orgánico Procesal Penal y se traduce, por tanto, en una seria lesión a la garantía constitucional del debido proceso, en su particular manifestación del derecho a la defensa, contenida en el artículo 49.1 de la Constitución;

Como ya quedó claramente explicitado que, debido al silencio fiscal, el proceso penal que se inició contra el ciudadano Carlos Alfonzo Martínez no es legalmente tramitable bajo la calificación de flagrancia, se concluye, entonces, que la privación de libertad del referido imputado sólo habría sido legítima si la misma hubiera sido autorizada, mediante la orden de aprehensión que, igualmente por solicitud fiscal previa, hubiera acordado el Juez de Control, de acuerdo con lo que dispone el artículo 250 *in fine* del Código Orgánico Procesal Penal. Por tanto, si el Ministerio Público no solicitó la calificación de flagrancia, debe concluirse que el mantenimiento, al menos, de la medida privativa de libertad a la cual se sometió al encausado antes dicho, devino ilegítima y tal ilegitimidad no puede ser imputada sino al Fiscal General de la República, por cuanto si éste estimaba que no se trataba de un delito flagrante –según se presume, ya que no presentó la respectiva solicitud– ha debido levantar dicha medida privativa, luego de que recibiera la respectiva participación policial, o

haber agotado el trámite que se encuentra en el párrafo final del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal.

Luego de su oficiosa e ilegal calificación de flagrancia, la Sala Plena decretó el sometimiento del ciudadano Carlos Alfonzo Martínez, a la medida cautelar sustitutiva que establece el artículo 256.1 del Código Orgánico Procesal Penal. Ahora bien, según esta misma disposición, la imposición de tales medidas requiere que, previamente, estén satisfechas las exigencias que enumera el artículo 250 *eiusdem*, para la imposición de la privación judicial preventiva de libertad, la cual, en todo caso, sólo puede ser decretada por el Tribunal de Control, por solicitud del Ministerio Público (COPP: art. 250); sólo que, en el caso concreto, el juez de control (en este caso, la Sala Plena) estime que las finalidades del proceso pueden ser razonablemente satisfechas mediante la aplicación de una cautelar menos gravosa que la privativa de libertad, la cual, no debe olvidarse, es una medida de excepción que la Constitución y la ley conceden, al principio general del juicio en libertad, que establecen los artículos 44.1, de la Constitución, y 243, del Código Orgánico Procesal Penal. En tal orden de ideas, era necesario, entonces, que el referido tribunal colegiado, en funciones de control, so pena de que incurriera en flagrante infracción legal y violación constitucional, concluyera, para la decisión sobre la libertad del imputado, que se encontraba acreditada la existencia de:

Un hecho punible que tenga señalada una pena corporal privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;

Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado participó en la comisión del delito que se le impute;

Una presunción razonable de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de la investigación.

Ahora bien, asumiendo que, como se lo imponía la Ley, la Sala Plena estimó que se encontraban acreditados los requisitos del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, dicho órgano jurisdiccional no hizo otra cosa que pronunciarse sobre la materia, justamente, del antejuicio de mérito. En otros términos, la audiencia en el curso de la cual fue votada la decisión respecto de la cual manifestamos el actual disentimiento, equivale al antejuicio de mérito, por lo cual resulta inexplicable que se fije una nueva oportunidad procesal para decidir sobre una materia que ya fue o debió ser debatida, como antes se dijo. Tratándose de un caso de flagrancia, como lo calificó la Sala, no era aplicable el artículo 379 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto es obvio que dicha disposición sólo rige para el procedimiento ordinario, en el cual, además, el imputado está en situación de libertad, por cuanto, como lo ha establecido

reiteradamente la Sala Constitucional, el antejuicio de mérito persigue evitar innecesarias perturbaciones a la Administración, en razón de la atención que el alto funcionario imputado deba prestar a juicios penales infundados y hasta temerarios; para ello, dicho funcionario permanecerá en ejercicio de sus funciones –por tanto, incuestionablemente, en libertad– hasta cuando sea declarado que existen méritos para su enjuiciamiento penal y sea procedente; en consecuencia, su suspensión del cargo.

En la presente causa, aparte de las graves irregularidades e infracciones legales y constitucionales que fueron precedentemente denunciadas, se desvirtuó la naturaleza de la calificación de la flagrancia y se obvió el procedimiento abreviado que, con toda razón, ordenó el legislador, para el enjuiciamiento de las personas a quienes les sea imputada la comisión de un delito flagrante. Ello, por cuanto, en primer lugar, transcurrió un lapso que excedió, manifiestamente, de las 36 horas, para que el Ministerio Público presente al imputado ante el Juez de Control, según lo ordena el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal. Pero, a ello, hay que añadir un término de 30 días, para que se celebre la audiencia que ordenó la Sala Plena en la decisión que antecede, durante la cual la Sala Plena va a decidir formalmente sobre el mérito para el enjuiciamiento penal del precitado imputado, la cual no viene a ser sino una ratificación –tardía, por lo demás, y no sin lesión de la garantía de un proceso sin dilaciones indebidas y sin reposiciones inútiles– del pronunciamiento que se presume ya implícito en la decisión que actualmente se analiza, de conformidad con lo que disponen los artículos 250 y 373 del Código Orgánico Procesal Penal. En definitiva, si de flagrancia se trataba, el procedimiento que debió seguirse era el que se describe en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, con la particularidad de que, en la misma oportunidad cuando el Ministerio Público hubiera presentado al imputado ante el Tribunal de Control, debía haber presentado, igualmente, la correspondiente solicitud de antejuicio de mérito, particulares éstos sobre los cuales la Sala Plena debía pronunciarse, dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes a dicha presentación. Este procedimiento fue obviado por la Sala Plena; por tanto, su cuestionada decisión se tradujo, como antes se dijo, en infracción del debido proceso, no sólo en formulación genérica; especialmente, en su concreción del derecho constitucional a la defensa; asimismo, a la garantía fundamental de un proceso sin formalidades inútiles y sin dilaciones indebidas.

Sentencia n.°: 209
Fecha: 09-10-07
Demandante: Globeground Venezuela C.A.
Materia: Competencia "excepcional" para la resolución de una causa

…, el Tribunal en Pleno declaró la competencia del Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio del Nuevo Régimen Procesal del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas para el conocimiento del juicio de nulidad y disolución de un sindicato, aun cuando en la hipótesis de marras fue planteada una solicitud de regulación de la competencia y no un conflicto negativo.

La petición de regulación de la competencia fue requerida por la demandante contra el fallo que pronunció el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Nuevo Régimen Procesal del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas el 1° de noviembre de 2006, de manera que éste, por imperativo legal, debió remitir las actuaciones al tribunal superior competente por la materia. Fue el caso que el prenombrado juzgado erró cuando envió el expediente a esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, la mayoría sentenciadora consideró que esta Sala Plena es *"excepcionalmente competente"* para el conocimiento de esta regulación de competencia y, subsiguientemente, juzgó sobre la misma en franca contravención del orden legal. Esta Sala es incompetente para el juzgamiento en este tipo de incidencias procesales, las que deben resolverse por el tribunal superior a aquél ante el cual fueron planteadas, tal como lo preceptúa el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; por ende, debió ordenarse la remisión del expediente al Tribunal Superior con competencia laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas.

En otro orden de ideas, es necesario destacar que, en un Estado Democrático de Derecho, los órganos jurisdiccionales no son competentes de forma "excepcional", pues las facultades competenciales de cada ente administrador de justicia son definidas por la ley con sujeción al principio de irretroactividad. La mera sugerencia de competencias excepcionales se apareja con la ilegalidad y la promoción de figuras violatorias de principios democráticos como los son los *"tribunales de excepción"*, contrarios a la garantía fundamental del derecho de acceso a una justicia imparcial y transparente, así como el derecho humano al juez natural que recogen todos los instrumentos internacionales de protección de la persona.

No existe justificación razonable para la asunción de la competencia para el conocimiento de la presente solicitud el hecho de que la determinación de la competencia sea una cuestión de mero derecho, así como tampoco que el derecho a la tutela judicial eficaz exija de los jueces actuaciones acordes con el principio de celeridad y economía procesales, pues dicha protección se fundamenta en las normas legales de atribución de competencia, las cuales no pueden subvertirse tan ligeramente.

Finalmente, el precepto constitucional que establece la desformalización de la justicia, en lo que respecta a aspectos no esenciales y en procura de la celeridad y economía procesales (Art. 257), se funda en una flexibilización de los principios clásicos orientadores de la función jurisdiccional, los cuales sólo se mitigan en ciertas circunstancias, pero no dejan de tener vigor en el núcleo que les confiere particularidad. De esta forma, los predichos principios de justicia sin formalismos y celeridad procesal deben ajustarse al principio de legalidad, como fue apuntado *supra*, pues es evidente que la demarcación legal de la competencia, las funciones y los procedimientos que las autoridades judiciales deben seguir en sus actuaciones, constituye una garantía para el ciudadano contra la posible arbitrariedad de las actuaciones jurisdiccionales. Lo anterior se resume en el mandato del artículo 253 constitucional, el cual dispone 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 y hacer ejecutar sus sentencias"*.

Sentencia n.°: 230
Fecha: 07-11-07
Demandante: Banco Industrial de Venezuela C.A.
Materia: Fundamento de la competencia de la Sala Plena para la resolución de conflictos de competencia

(…), se discrepa de la consideración mayoritaria según la cual la Sala Plena sería competente para la resolución del conflicto de autos "por estar conformada por los magistrados de todas las salas que integran este Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales es distribuida la función jurisdiccional, para conocer, a nivel nacional de las diversas materias reguladas en nuestro ordenamiento jurídico".

En este sentido, debe precisarse que la razón por la cual la Sala Plena es competente para la resolución de conflictos de competencia entre tribunales de distintos ámbitos de competencia material es la inexistencia de un tribunal superior

común a los tribunales en conflicto, lo que determina que el asunto no pueda ser atribuido a ninguna otra Sala de este Máximo Tribunal de Justicia en aplicación de las normas que, al efecto, establece su Ley especial.

En cambio, si el fundamento de tal competencia fuese el que se declaró; por una parte, la Sala Plena podría atribuirse, también, una vez desconocidos los límites constitucionales y legales de su propia competencia, el conocimiento de cualquiera de los muy distintos tipos de asuntos y procesos que conocen todas las otras Salas, desde recursos de casación hasta la revisión constitucional y, por la otra, y por vía de consecuencia, la existencia misma de otras Salas en el Tribunal Supremo de Justicia sería prescindible –en contra de las disposiciones constitucionales y legales aplicables en vigor–.

Resulta relevante, en este sentido, que en el marco de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia la Sala Plena ni siquiera podría ejercer la potestad de avocamiento, ya que siempre habrá una Sala con un ámbito de competencia material específico que satisfaga mejor la regla distributiva a que se contrae el cardinal 48 del artículo 5 de dicha ley, en concordancia con el primer parágrafo del mismo artículo.

Sin embargo, el criterio del que se aparta el magistrado que rinde este voto haría innecesario el otorgamiento expreso de dicha facultad extraordinaria –tan extraordinaria que está en desuso en Derecho Comparado– por parte del legislador, ya que la Sala Plena podría decidir tomar para sí cualquier causa con la excusa de que *está conformada por los magistrados de todas las salas que integran este Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales es distribuida la función jurisdiccional, para conocer, a nivel nacional de las diversas materias reguladas en nuestro ordenamiento jurídico,* lo cual, por supuesto, sería inaceptable en nuestro sistema de derecho.

Sentencia n.°: 5
Fecha: 17-01-08
Demandante: Edgar Conde Meza
Materia: Competencia para el conocimiento de querellas funcionariales

La Sala incurrió, en esta oportunidad, en la equivocación de decidir con base en las reglas del contencioso general a pesar de que el caso de autos se contrae a una querella funcionarial, ámbito especial del contencioso administrativo que, desde antiguo, ha tenido reglas atributivas de competencia distintas, las cuales atienden a la necesidad de acercamiento de la justicia al administrado –

en este caso funcionario público–, según se desprende de la Ley de Carrera Administrativa y, de igual forma, de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

El problema del caso de marras se vincula con la vigencia temporal de la Ley, por un lado y del principio de *perpetuatio fori*, que acoge el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la interposición de la demanda que dio origen a este conflicto se hizo durante la vigencia de la Ley de Carrera Administrativa. Esta última ley hacía una distribución competencial similar a la que realiza la ley vigente, que no es aplicable *ratione temporis*; por su parte, el Estatuto de la Función Pública previó un régimen de transición de las causas que cursaban ante el Tribunal de la Carrera Administrativa hacia unos Juzgados Superiores de lo contencioso administrativo *ad hoc,* sólo para la materia de carrera.

Respecto del asunto de autos, según la reglas aplicables, la competencia para el conocimiento de las querellas funcionariales no correspondía bajo la vigencia de la ley derogada, ni corresponde ahora, a la Sala Político-Administrativa; estos casos son competencia, como lo ha señalado pacíficamente la jurisprudencia –tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal Supremo de Justicia–, de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo y, en alzada, de las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

En cambio, sólo son del conocimiento de la Sala Político Administrativa, los casos de áreas del empleo público que están excluidas expresamente del ámbito de aplicación de la ley especial (de Carrera o el Estatuto) y que, además, cuentan con un estatuto legal propio (*V.gr*. el servicio exterior); ello, porque el criterio orgánico de asignación de competencias en el Contencioso Administrativo General no es aplicable a los casos funcionariales, como quedó dicho. En otras palabras, cuando alguna de las autoridades el control de cuya actividad corresponde a la Sala Político-Administrativa (entre ellos, los Ministros) dicta un acto– *v.gr.* de remoción de funcionarios– la competencia para la anulación del mismo corresponde a los juzgados superiores en lo contencioso administrativo. Lo anterior ha sido confirmado reiteradamente por la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa. / (…)

Asimismo, en otros pronunciamientos, la Sala Político-Administrativa ha hecho la misma interpretación en razón de actos de naturaleza funcionarial que fueron dictados por autoridades cuyo control general le corresponde, *v.gr.* Defensoría del Pueblo (Sentencia n.° 0919 de 2007), Procuraduría General de la República (Sentencia n.° 0452 de 2003). En el mismo sentido, entre muchas otras, véanse las sentencias de los expedientes N^{os} 03-0162, 03-0379, 04-0377, 04-0838, 05-5056, 04-1039, 04-1531 de 19-03-03, 03-04-03, 01-06-04, 04-08-05, 05-

10-05, 06-06-07 y 11-07-07, respectivamente, todas de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, otro caso ilustrativo de los argumentos precedentes lo constituye el empleo en las Fuerzas Armadas, el cual se encontraba excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa de forma expresa; por ende, le eran aplicables las reglas competenciales del Contencioso General. No obstante, la Ley del Estatuto de la Función Pública no excluyó a este sector del ámbito de su aplicación y la Sala Político-Administrativa ha interpretado que ese hecho implica la necesaria aplicabilidad de las reglas generales de distribución de competencias del contencioso funcionarial, razón por la cual declaró que los actos administrativos funcionariales en este campo no eran materia de su propia competencia, sino de los juzgados superiores en lo contencioso administrativo.

Sentencia n.°:	23
Fecha:	10-04-08
Demandante:	Corena S.R.L.
Materia:	En fase de ejecución, no es posible el planteamiento de diferendos sobre la competencia. La falta de notificación de la Procuraduría General de la República. La competencia como presupuesto procesal de la sentencia y no del proceso. El derecho al juez natural.

[L]a Sala Plena juzgó que, aun cuando el conflicto de competencia de marras fue planteado en fase de ejecución, la Sala era competente para su resolución, ya que la omisión de notificación al Procurador General de la República de diversas actuaciones procesales hizo que el proceso se hallase "*...bajo la apariencia de encontrarse en fase de ejecución de sentencia"*. Como consecuencia de lo anterior, se ordenó la reposición de la causa (…).

1. Ahora bien, la causa de autos se encuentra en fase de ejecución, en la cual, como ha señalado esta Sala en reiteradas oportunidades, no es posible el planteamiento de diferendos sobre la competencia. (…) Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal en Pleno debió declarar inadmisible el conflicto de marras (*Cfr;* Por todas, s.S.P. n.° 88 del 26 de abril de 2007).

2. [E]l argumento medular del fallo que antecedente, conforme al cual se justificó la reposición de la causa al estado de nueva notificación del Procurador

General de la República, radica en el carácter de orden público de la norma que establece el deber de la práctica de dicha notificación. Sin embargo, los supuestos vicios ocurrieron (…) durante la vigencia de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República de 1965 (…). De la precedente transcripción se colige que la reposición no podía proceder de oficio; lo contrario se traduce en una aplicación retroactiva del artículo 64 de la Ley vigente, circunstancia que conculca, abiertamente, el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los artículos 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. De igual forma, (…) el Tribunal en Pleno no podía pronunciarse sobre los vicios que supuestamente afectaron al *"orden público adjetivo",* pues tal circunstancia es cuestión de fondo que debía ser apreciada por el juez que se declarase competente en el hipotético conflicto.

4. Finalmente, quien manifiesta esta opinión disidente considera oportuno distanciarse de dos aseveraciones (…):

4.1 (...) *Que la competencia es un requisito o condición necesaria para que cualquier proceso sea considerado válido dado su carácter de orden público, siendo en consecuencia un presupuesto procesal esencial".*

Enseña una máxima de la Ciencia del Proceso que la competencia no es condición esencial del proceso sino de la sentencia definitiva, es decir, que las actuaciones de procedimiento o mera sustanciación que se han llevado ante el juez incompetente son perfectamente válidas, siempre que se hubieren producido conforme a la regla del debido proceso, no así lo es la sentencia que sea pronunciada por el juez incompetente (Art. 75 CPC). Ahora, el hecho que la competencia por la materia sea una cuestión de orden público que pueda declararse en cualquier estado y grado de la causa, no implica que su declaratoria deba entrañar, *per se,* la reposición de los actos que fueron llevados con pleno respeto a las garantías procesales, lo contrario –derivable de la opinión de la mayoría sentenciadora– pugna con las normas de los artículos 75 del CPC, 26 y 257 de la República Bolivariana de Venezuela, que reconocen el derecho a una tutela judicial eficaz y ordenan la organización de una justicia que se aparte de los formalismos inútiles y que prevenga la incursión en reposiciones inútiles. (*Cfr.* s.S.C. n.° l97 del 13 de febrero de 2007).

4.2 (…) [Q]ue la tramitación del asunto por un juez civil, cuando su naturaleza era administrativa, acarreó la violación al derecho "humano" al juez natural de la empresa del Estado, parte demandada en el juicio de marras.

Las personas jurídicas tienen reconocidos derechos en el ordenamiento jurídico (…), no por ello es posible aseverar que los entes abstractos sean titulares de "derechos humanos", mucho menos aun en el caso de los entes del Estado, cuando es precisamente contra éstos que tales derechos son oponibles. A manera de refuerzo de la anterior aseveración, debe tenerse en cuenta el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (…). Para concluir, sólo se reitera que no es factible que lo que precedentemente fue expuesto opere para el caso de los entes o empresas del Estado, pues los derechos humanos, son por definición, pretensiones que se ejercen frente al Estado.

Sentencia n.°:	24
Fecha:	16-04-08
Demandante:	Francisca Maldonado
Materia:	El órgano jurisdiccional competente para el juzgamiento de las demandas de tercería voluntaria es el que se encuentre conociendo el pleito principal. La Ley de Tierras y Desarrollo Agrario no excluye la aplicación del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil. La naturaleza de los bienes que pudieran ser objeto de medidas preventivas o ejecutivas no afecta la calificación de la pretensión principal, que determina la competencia.

1.1 En primer lugar, concuerda quien difiere con la afirmación de que el órgano jurisdiccional competente para el juzgamiento de las demandas de tercería voluntaria es el que se encuentre conociendo el pleito principal; sin embargo, se objeta la utilización de los artículos 208.15 y 271 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario para, por un lado, darle un cariz agrario a la controversia principal que, tal como se expresa en la decisión que se cuestiona y se aclarará *infra*, es de naturaleza clara, objetiva y absolutamente mercantil, (…); y, por el otro, crear una excepción al principio general para el juzgamiento de las tercerías que preceptúa el artículo 371 del Código de Procedimiento Civil, cuya letra dispone que ellas deben proponerse ante el Juzgado de la causa principal.

En criterio del salvante, (…) el artículo 208 de la Ley agraria sólo es aplicable a las demandas *principales* cuyas pretensiones se encuentren en alguno de los supuestos de esa norma. (…) De la simple lectura se observa que la Ley recoge el principio procesal general de que lo accesorio sigue a lo principal, pues, en el artículo 230 se impone, sin más, la tramitación de las intervenciones de terce-

ro *que se produzcan en el curso del proceso ordinario agrario,* a través, precisamente, del procedimiento ordinario agrario /(…).

1.2 Como consecuencia del anterior razonamiento, quien disiente opina que, por cuanto las normas agrarias no disciplinan específicamente el tema en el que se enmarca la pretensión principal, no hay lugar a la aplicación del artículo 271 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario para la determinación de la competencia en el caso bajo análisis, sino para la resolución respecto del bien agrícola, en la forma a que se hará referencia *infra.*

1.3 Los argumentos previos sirven a quien difiere de la mayoría, como un punto de partida para la disertación sobre la naturaleza de la pretensión principal, (…) el voto salvante observa:

1.3.1 La pretensión principal bajo análisis es la de cobro de una letra de cambio que fue aceptada (…).

1.3.2 El artículo 2, ordinal 13º, del Código de Comercio califica *"todo lo concerniente a letras de cambio"* como acto de comercio (…).El ordinal 2º del artículo 1.090 del Código de Comercio asigna a los juzgados mercantiles el conocimiento *"De las controversias relativas a letras de cambio"* (…).

1.3.3 El salvante objeta con especial fuerza la tesis de que sólo los tribunales con competencia agraria están en capacidad de *"atender con criterios técnicos"* el mandato constitucional de resguardo a la seguridad agroalimentaria (…).

1.4 Observa el disidente que la naturaleza de los bienes que pudieran ser objeto de medidas preventivas o ejecutivas no afecta la calificación mercantil de la pretensión principal (…).

1.4.1 En el caso concreto, se violó el principio general de *perpetuatio fori*, que reconoce el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que se determinaría la competencia con fundamento en un hecho que ocurrió después –embargo de una finca– de la admisión de la demanda. (…)

1.4.2 Al riesgo de reposiciones inútiles debe añadirse el de la dilación excesiva, en los Juzgados con competencia agraria, en virtud de que el trámite procesal, según la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, debe hacerse mediante su procedimiento ordinario cuyo trámite, como es de naturaleza oral (…).

1.4.3 Además de la afectación a los derechos fundamentales a los que se ha hecho mención, el voto salvante insiste en que el criterio que se adversa infringe con especial intensidad el derecho al Juez natural, quien, en el caso de autos, no es otro que el Juez Mercantil y, por otro lado, contradice con el

criterio unánime de esta Sala Plena (acto jurisdiccional n.° 221 del 31 de octubre de 2007).

1.4.4. A los argumentos que anteceden, cabría agregar la reflexión sobre qué ocurriría, desde el punto de vista competencial, si, una vez que el conocimiento de la pretensión principal (*v.gr.* cobro de una letra de cambio) sea asumido por el Tribunal Agrario a quien indicó el fallo del que se difiere, la medida cautelar llegara a decaer (…) ¿Cesaría la competencia de este último? ¿Recuperaría su competencia el Juzgado comercial que inicial y correctamente conoció?

2. (…) Entre otros dichos se afirmó que el Derecho Civil y el Mercantil son "derechos egoístas". Se calificó a tales especies jurídicas como derechos que "no son sociales". Se observó la presencia, en la Constitución vigente, de un nuevo "paradigma" –el de resguardo a la seguridad alimentaria– y que los jueces civiles y mercantiles no tendrían la sensibilidad que exige la tutela jurisdiccional del mismo.

En relación con lo último que se refirió, este disidente debe recordarle a la mayoría sentenciadora que, además de que introduce un nuevo y odioso criterio clasificador de los jurisdicentes entre "sensibles" y "no sensibles", la Sala Constitucional de este mismo y altísimo Tribunal ha dispuesto, con carácter vinculante y de manera reiterada, uniforme y pacífica, que todos los jueces de la República, incluso los civiles y mercantiles, son jueces constitucionales en su noble labor de administrar justicia y, por tanto, tienen plena capacidad y competencia para garantizar el cumplimiento y la ejecución de los principios, derechos y "paradigmas" constitucionales. (…)

En cuanto a los derechos Civil y Mercantil como "no sociales", cabe el reparo de que la frase contiene una contradicción que, por ella misma, se hace ininteligible y negadora de la noción del derecho como instrumento de regulación social. (…).

Este disidente cree oportuna la agregación recordatoria de otros institutos que tuvieron su génesis en el marco del derecho privado, a saber: la noción de orden público, el fraude pauliano, la usura, el débil jurídico, la protección inquilinaria, el levantamiento del velo corporativo y la simulación, estos últimos de aplicación abundante para las soluciones que en Venezuela ha ofrecido la jurisprudencia laboral contemporánea a favor del trabajador.

Se trata, pues, de un amplio catálogo que surgió y se desarrolló en los espacios de los derechos Civil y Mercantil que relievan la íntima sintonía de dichas disciplinas con las nociones de dignidad y de humanismo, que los exaltan a planos de altísima elevación en cuanto a sus contenidos ético y de sensibilidad, todo a favor de la búsqueda de una mejor calidad de vida en sociedad. (…)

3. Por último, el disidente no puede evitar la referencia, respecto de la discusión para la aprobación mayoritaria de esta decisión, a que el tema competencial fue planteado en términos ideológico-políticos, cuando se afirmó que en la determinación de la competencia subyacía una confrontación entre el "Socialismo del siglo XXI" –expresión que encubre a "Comunismo"– y el "Neoliberalismo".

Tal tesis, en opinión de quien se aparta del veredicto mayoritario, no encuentra asidero alguno, ni en el contexto del caso concreto objeto de análisis ni en un ámbito abstracto o general, ni mucho menos podría fungir de criterio –político que no técnico jurídico– atributivo de competencia entre tribunales de distintas especialidades, por razones tan obvias que no es preciso siquiera elaborar.

En efecto, tal planteamiento ideológico resulta tan impertinente como lo sería la ubicación del tema de derecho como un enfrentamiento entre el cristianismo y el budismo, por ejemplo, cuando se trata de problema estrictamente técnico dentro de una disciplina jurídica: una definición de competencia jurisdiccional. Pero, si se llegara a admitir la discusión en los términos ideológico-políticos que fueron explicados, el salvante afirma que debe asumirse como una situación antitética entre Comunismo y Democracia.

Sentencia n.°:	90
Fecha:	22-07-08
Demandante:	Fiscal General de la República
Materia:	Alcance de la Colisión de Leyes. El artículo 266.3 de la Constitución derogó al artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal. La competencia para el juzgamiento de delitos comunes por parte de los beneficiarios del privilegio del antejuicio de mérito es de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (Ver, en el mismo sentido, v.s. del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz a la sentencia n.° 1684 de 04.11.08 de la Sala Constitucional).

1. En relación con la declaración, por parte de la Sala Plena, de que existe colisión de normas entre la Constitución y el Código Orgánico Procesal Penal, en lo que respecta a cuál es el tribunal materialmente competente para el conocimiento de la causa que se sigue contra el ex Gobernador del Estado Yaracuy, Carlos Eduardo Giménez Colmenárez, es opinión de quien se aparta del criterio mayoritario que éste incurrió en error por cuanto, en Derecho, no es concebible, como pro-

blema que amerite el planteamiento de una pretensión por colisión de leyes –que es el único que existe– una colisión entre normas vigentes de las cuales unas sean de rango constitucional y otras infraconstitucionales; ello, por la indiscutible prevalencia, *siempre*, de las primeras sobre las segundas.

Así las cosas, estima quien difiere que, en el asunto bajo estudio, es evidente que no existe un problema de colisión de normas de igual rango que requiera resolución a través de un medio judicial específico pues, tal como se dijo, el artículo 266.3 de la Constitución Nacional primaría, indubitablemente, respecto del artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual, además, ha de estimarse derogado; de modo que la competencia para el juzgamiento, por la supuesta comisión de delitos comunes, del ciudadano Carlos Eduardo Giménez Colmenárez recae en la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

2. Sin perjuicio de lo que se expresó con anterioridad, para el Magistrado disidente es evidente que la letra de la norma constitucional conduce a un resultado contrario a la lógica y a la tradición de nuestro ordenamiento jurídico, de modo que resulta indiscutible su necesaria interpretación en forma que no conduzca a un resultado absurdo (laguna), que no puede haber sido el que plasmó el constituyente.

Esa labor integradora del derecho aplicable a un caso concreto compete a todos los jueces de la República y no sólo a la Sala Constitucional, por lo que nada impedía que la hiciese la propia Sala Plena. Por el contrario, la declinación del asunto a la Sala Constitucional demorará la tramitación del juicio que debe seguirse, en perjuicio de los derechos del imputado. Sin embargo, podría estimarse indispensable esa declinación por el carácter auténtico de las interpretaciones que, de la Constitución, hace aquella, en cuyo caso, ésta ha debido realizarse, precisamente, para que recayera tal interpretación con esa fuerza, pero *en ningún caso*, para la resolución de un problema de colisión que no existe.

Sentencia n.°:	97
Fecha:	29-07-08
Demandante:	Rodaldo Roberto Rodríguez
Materia:	La aplicación de la regla del *perpetuatio fori* no está excluida en todas las situaciones que involucren la materia de niños, niñas y adolescentes.

Cabe destacar que, una lectura rigurosa de los juzgamientos que sirvieron de afincamiento al pronunciamiento sobre el cual se rinde este voto concurrente, permite inferir que la tutela del interés superior del niño y el adolescente más bien

relativiza la aplicación del principio de la *"perpetuatio fori"*; así, en algunas hipótesis –las menos– éste es inaplicable, pero en la mayoría de los casos debe regir íntegramente el mismo y ello, precisamente, en procura de dicho interés superior que preceptúa el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Por todo lo anterior, se puede concluir que es errada la afirmación de que –en todas las situaciones en las que se involucre la materia de niños y adolescentes– la regla de la *perpetuatio fori* es inaplicable. Como refuerzo de este planteamiento, téngase en cuenta el caso del sistema penal de responsabilidad del adolescente, que está reglado en el artículo 526 y ss. *eiusdem*; así, si se trata de que un adolescente comete un delito y a la fecha de su juzgamiento ha cumplido la mayoridad, no obstante debe ser juzgado por los tribunales penales especiales en asuntos de responsabilidad penal del adolescente. En ese caso, aplica perfectamente la regla de la "*perpetuatio fori"*.

De igual forma, en los asuntos de familia, como por ejemplo de inquisición de la paternidad, la competencia no se vería afectada por la circunstancia de que el niño o adolescente cumpla la mayoridad durante el proceso. Así, por ejemplo, sería insostenible que si la representación de un adolescente demanda la inquisición de paternidad ante los tribunales especiales y para el momento cuando el asunto –eventualmente– fuere conocido por los tribunales de alzada éste ya ha cumplido 18 años, entonces se concluya que debería remitirse el asunto a los tribunales ordinarios. Una actuación, como la anterior, por más burda que parezca, podría ser tomada por un juez de alzada, con el auxilio del criterio de esta Sala de que en materia de niños y adolescentes la *"perpetuatio fori"* es inaplicable.

Sentencia n.°:	110
Fecha:	25-09-08
Demandante:	María Alejandra Pérez González
Materia:	Cómputo del lapso que establece el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal (solicitud de desestimación de denuncia).

El Tribunal en Pleno resolvió el conflicto de competencia de autos en decisión que se comparte.

Sin embargo, se discrepa de la consideración mayoritaria según la cual la desestimación de la denuncia que fue solicitada por el Fiscal Sexto del Ministerio Público a nivel Nacional con competencia plena fue presentada tempestivamente.

Según la mayoría sentenciadora, el cómputo para la determinación de la tempestividad de la solicitud de desestimación se debía iniciar el 1° de febrero de

2008, oportunidad en la cual en la que se formuló la denuncia ante el Ministerio Público y debía concluir el 27 del mismo mes y año, cuando se presentó la solicitud ante esta Sala Plena.

Ahora bien, el Tribunal en Pleno estimó que el cómputo en referencia debía realizarse en atención a días hábiles en *"los lapsos para la interposición de las actuaciones judiciales de la fase preparatoria del proceso penal, pero que no tienen propósitos investigativos..."*. La mayoría arribó a la anterior conclusión sobre la base de un precedente decisorio de la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal de Justicia.

En primer lugar, el veredicto de la Sala Constitucional que fue invocado (n.° 2560 del 5 de agosto de 2005) no es aplicable para el cómputo del lapso en cuestión sino únicamente para el de la apelación, tal como se desprende con meridiana claridad del texto íntegro del mismo. Asimismo, si el cómputo en referencia se inició el 1° de febrero de 2008 –como decidió esta Sala– y la solicitud de desestimación se planteó el 27 del mismo mes, transcurrieron más de quince días, incluso hábiles, aun cuando se descuenten fines de semana y feriados del mes, lo cual determinará la extemporaneidad de la solicitud.

Sin embargo, quien rinde esta opinión concurrente considera que la interposición de la solicitud de autos sí fue tempestiva, porque debe tomarse como fecha de inicio del cómputo que establece el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal el momento en el que el Fiscal encargado de la apertura de la investigación –el mismo que presentó la solicitud de desestimación de autos– recibió las actuaciones, es decir, el 12 de febrero de 2007 y no el 10 del mismo mes.

En efecto, la norma en referencia debe interpretarse en el sentido de que el recibo de la denuncia por el Ministerio Público se hará efectivo cuando el Fiscal competente para la iniciación de la investigación reciba, efectivamente, la misma y no, como en este caso, cuando sea recibida por otras dependencias que, conforme a la organización interna del ministerio fiscal, se encarguen de la distribución al funcionario al cual corresponderá la tramitación del asunto.

Sentencia n.°:	65
Fecha:	16-07-09
Demandante:	José Germán Rivas Gil
Materia:	Corresponde únicamente a los Jueces Civiles la competencia para el conocimiento de cualquier solicitud de título supletorio, *ex* artículo 936 del Código de Procedimiento Civil.

[L]e corresponde únicamente a los Jueces Civiles la competencia para el conocimiento de cualquier solicitud de título supletorio, ya que por expresa determinación de la norma jurídica que contiene el artículo 936 del Código de Procedimiento Civil, son estos jueces quienes deben tramitar todo lo concerniente a los justificativos para perpetua memoria.

Así, el artículo 936 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente:

> Cualquier Juez Civil es competente para instruir las justificaciones y diligencias dirigidas a la comprobación de algún hecho o algún derecho propio del interesado en ellas. El procedimiento se reducirá a acordar, el mismo día en que se promuevan, lo necesario para practicarlas; concluidas, se entregarán al solicitante sin decreto alguno. (Subrayado del disidente)

En efecto, la emisión de los justificativos de perpetua memoria se rigen exclusivamente por las normas del Código de Procedimiento Civil, y la norma que se citó es clara, en lo que se refiere a los tribunales a los que compete el conocimiento de este tipo de peticiones; por tanto, no le cabe la menor duda a este Magistrado disidente que son los Tribunales Civiles los que deben conocer las solicitudes de Título Supletorio, y resulta irrelevante para la determinación de la competencia la naturaleza de la actividad que se ejecuta en el bien inmueble objeto de la petición.

Por otra parte, la mayoría sentenciadora se apartó de la opinión que ha mantenido la Sala Plena en recientes decisiones sobre la competencia para el conocimiento de las solicitudes de título supletorio.

Así, en los fallos N^{os} 1, del 15 de enero de 2009, y 4, 5, 6 y 7 del 25 de febrero de 2009, la Sala Plena ha sostenido que las peticiones de título supletorio corresponde tramitarlas ante el Juez Civil de la localidad donde se ubique el bien inmueble respecto del cual se pretende la expedición del título supletorio, ya que se trata de una pretensión de jurisdicción voluntaria, en la cual no existe controversia entre particulares. (…)

En consecuencia, quien aquí difiere estima que la mayoría sentenciadora abandonó el criterio que había establecido la misma Sala con anterioridad, además sin que siquiera haga señalamiento alguno del cambio sobre el asunto en cuestión, lo cual va en contra de la seguridad jurídica de los justiciables.

Addendum*

No es admisible la alegación, en fase de ejecución, de existencia de un grupo económico, para el reclamo de conceptos que contenía un Acuerdo, en el que no intervino el representante de la persona jurídica demandada, ni formaba parte de la transacción que se había celebrado entre las partes –y es ley entre ellas–, ni fue homologado; por tanto, no puede ser examinada ni decidida en fase de ejecución, sino a través de un proceso en el que se garanticen a los contendientes el derecho a la tutela judicial eficaz, a la defensa y a la seguridad jurídica

Ha sido doctrina pacífica y reiterada de esta Sala que, cuando se alegue la existencia de un grupo económico, debe darse la oportunidad, a quienes supuestamente conforman dicho grupo, para que ejerzan el derecho a la defensa, a través de sus alegaciones y la correspondiente promoción y evacuación de las pruebas que consideren necesarias, así como el ejercicio de control y contradicción de las que haya aportado su contraparte, para la respectiva declaración por parte del órgano jurisdiccional.

En efecto, en reciente decisión (*vide.,* s.S.C. n.° 900/2009, de 6 de julio, caso: *Industria Azucarera Santa Clara C.A.*), esta Sala ratificó la doctrina que asentó en decisión n.° 903/2004, de 14 de mayo (caso: *Transporte Saet C.A.*), en el sentido de que, en etapa de ejecución de sentencia (donde no hay un proceso de cognición), "*la extensión de la fase ejecutiva a quien no ha sido demanda-*

* Con posterioridad a la edición de esta compilación se advirtió la omisión de la reseña del fallo que se recoge a continuación.

do como miembro del grupo, no podría ocurrir", ya que el fallo debe señalar contra quién obrará y, si falta tal señalamiento, el veredicto no podría ejecutarse contra quien no fue condenado. / (…)

Conforme al criterio de esta Sala, y que hoy se reitera, no podrán extenderse los efectos de la ejecución forzosa de un acto jurisdiccional con autoridad de cosa juzgada a un tercero que no fue citado y sin que su "*condenatoria se efectú*[e] en *la sentencia definitiva*"; por tanto, en garantía de derechos constitucionales, el trabajador podrá demandar, mediante una pretensión autónoma y con base en el procedimiento ordinario que preceptúa la ley adjetiva laboral, la existencia de un grupo económico, para que éste sea declarado por el órgano jurisdiccional y, en consecuencia, se establezca la responsabilidad solidaria, si hubiere lugar a ello. / (…)

(…) constituye doctrina reiterada de la Sala de Casación Social que una transacción que ha sido homologada por el Inspector del Trabajo es ley entre las partes, en los límites que fueron acordados por ellas, y es vinculante en todo proceso futuro –cosa juzgada material–. Al respecto, dicha Sala ha expresado que si el juez laboral encontrare, al momento de su juzgamiento, que se alegó y probó la celebración de una transacción ante la Inspectoría del Trabajo y ésta hubiera sido homologada, "*lo que debe hacer es* ***determinar si todos los conceptos demandados se encuentran comprendidos en la transacción celebrada****, pues sólo a éstos alcanza el efecto de cosa juzgada,*(...)". (Cfr., entre otras, s. S.C.S n.° 226/2004, de 11 de marzo, caso: *Oscar Alfonso Guanda contra Panamco de Venezuela S.A.*) [Resaltado añadido] / (…).

En el caso *sub examine,* esta Sala Constitucional observa que la Sala de Casación Social declaró procedente la alegación de existencia de un grupo económico que el demandante formuló, por primera vez, en fase de ejecución de transacción, y, con base en ello, estableció que la demandada resultaba solidariamente responsable de las obligaciones que habían asumido las otras sociedades que integraban el grupo.

Como fundamento de su decisión, la Sala de Casación Social le dio valor probatorio a un documento privado que fue promovido por el demandante y que ésta denominó *Acuerdo*. Sobre el particular, la Sala expresó que, aunque el *Acuerdo* era "*un documento privado",* que no había suscrito la demandada, había sido firmado por las otras compañías que integraban el grupo económico "*al cual pertenec*[ía] *la demandada y por tanto, todas resulta*[ban] *solidariamente responsables de los compromisos reconocidos mediante tal instrumento*"; por tanto, la Juzgadora concluyó que el *Acuerdo* en cuestión era parte de la transacción, porque esa había sido la voluntad de las conformantes del grupo

que lo suscribieron, con la intención de "*desarrollar de forma más explícita la cláusula once de la transacción"*.

Conforme a los hechos que fueron establecidos por la Sala de Casación Social en el fallo objeto de revisión, esta Sala Constitucional observa, en primer término, que la Juzgadora obvió la mención, para la motivación de su veredicto, del hecho no controvertido respecto al reconocimiento del demandante de que la accionada había cumplido con el pago "*íntegro"* de la cantidad que se pactó en la transacción extrajudicial, que, cuando fue homologada por la respectiva autoridad administrativa, adquirió efectos de cosa juzgada y, por ende, constituye ley entre las partes, de acuerdo con la doctrina de la propia Sala de Casación Social que fue citada *supra,* hecho éste –se insiste– que nunca fue controvertido durante el proceso ejecutivo.

En segundo término, esta Sala observa que la Juzgadora estimó que el *Acuerdo* era complementario de la transacción, porque esa había sido la voluntad de sus firmantes, hecho que estableció con base en la cláusula cuarta del *Acuerdo,* que indicaba que el mismo "*formaba parte integrante de la transacción antes mencionada*⁋ (…)"; no obstante, en ninguna parte de la decisión objeto de revisión, la Sala de Casación Social señaló en cuál cláusula de la transacción de autos se advertía, por ejemplo, que se pactarían, mediante un acuerdo posterior, obligaciones distintas de las que allí habían sido enunciadas por las partes, o que Arthur D. Little de Venezuela C.A., desarrollaría, en documento anexo, la cláusula once de la transacción, o que se comprometía, mediante un acuerdo posterior, al pago de cualquiera otra obligación. Por el contrario, toda la fundamentación del veredicto de esa Sala se apoyó en el contenido de un documento privado, que fue desconocido por la demandada, y omitió la Juzgadora, en su análisis, parte del contenido de las cláusulas de la transacción en cuestión, tal como se evidencia acto decisorio que se revisa y que fue transcrito *supra,* transacción que, –se reitera– una vez que fue homologada por la respectiva autoridad administrativa, adquirió efectos de cosa juzgada, respecto de los conceptos que allí se fijaron, y, por tanto, es ley entre las partes, todo lo cual causó a un evidente desequilibrio procesal.

Así las cosas, esta Sala considera que, cuando la Sala de Casación Social concluyó que el *Acuerdo* formaba parte de la transacción, pues esa había sido la voluntad de las partes que habían suscrito el *Acuerdo* –obviamente con inclusión de la demandada, aun cuando ésta no lo firmó–, estableció un hecho falso, porque no se evidencia en ninguna parte del acto jurisdiccional sujeto a revisión la transcripción del contenido de la cláusula de la transacción que haya sustentado tal afirmación. En consecuencia, ante dicha omisión, mal podía concluirse, en un

proceso por cumplimiento de transacción, que como la demandada formaba parte de un grupo económico, ella era solidariamente responsable de todo compromiso que el supuesto grupo asumiera con el particular mediante un documento distinto de la transacción que se pretendiera ejecutar. / (…)

La transacción sujeta a ejecución debe comprender sólo aquella materia que fue expresamente convenida por las partes y que el funcionario judicial o el inspector del trabajo tuvo a la vista para la homologación respectiva (cfr., sentencias de la Sala de Casación Social que, al respecto, fueron citadas *supra*). Así, no puede ser objeto de ejecución un documento o acto diferente y, además, privado y posterior a la transacción que fue homologada, aun cuando hubiesen intervenido las mismas partes, que tampoco fue el caso de autos, si no estuvo comprendido dentro de los términos de la transacción. / (…)

Por otra parte, la alegación, en ejecución, de existencia de un grupo económico, para el reclamo de conceptos que contenía un *Acuerdo*, en el que no intervino el representante de la persona jurídica demandada, ni formaba parte de la transacción que tuvo lugar entre las partes, ni fue homologado, como se estableció previamente, no puede ser examinada ni decidida en fase de ejecución, sino a través de un proceso en el que se garanticen a los contendientes el derecho a la tutela judicial eficaz, a la defensa y a la seguridad jurídica, tal como lo reiteró esta sala en sentencia n.° 900/2009, que fue citada *supra*. / (…)

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia que fueron citadas *supra*, esta Sala Constitucional verifica que la Sala de Casación Social lesionó los derechos a la tutela judicial eficaz, al debido proceso y a la defensa de la peticionaria de revisión, que reconocen los artículos 26 y 49 del Texto Constitucional, por cuanto: *i*) contradijo su propia doctrina respecto a los efectos de cosa juzgada que tiene el acuerdo transaccional cuando es homologado por el Inspector del Trabajo, el cual constituye ley entre las partes, solamente en los límites que fueron pactados por ellas, tal como fue expuesto *supra;* y, *ii*) contrarió los criterios interpretativos de esta Sala Constitucional relativos a la alegación, en fase de ejecución, de existencia de un grupo económico y su consecuente responsabilidad solidaria.

