TESIS
DP2002
68

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**
**DIRECCIÓN DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**ÁREA DE DERECHO**
**ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

# EL AMPARO SOBREVENIDO EN VENEZUELA
# SU PROCEDENCIA

Trabajo Especial de Grado presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal

Autor: Sahira Gutiérrez Gámez

Asesor: Dr. Leonardo D' Onofrio Manzano

Valencia, 06 de marzo de 2002

**UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"**
**DIRECCIÓN DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**ÁREA DE DERECHO**
**ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

## APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **SAHIRA GUTIÉRREZ GÁMEZ** para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es **EL AMPARO SOBREVENIDO EN VENEZUELA, SU PROCEDENCIA**; considero que dicho Trabajo reúne con los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Valencia, a los 06 días del mes de marzo del año 2002.

Leonardo D' Onofrio Manzano
CI: 4.399.618

**UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"**
**DIRECCIÓN DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**ÁREA DE DERECHO**
**ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

# EL AMPARO SOBREVENIDO EN VENEZUELA SU PROCEDENCIA


## RESUMEN

La necesidad de la invulnerabilidad de los derechos y garantías constitucionales; concibió, en una de sus formas, a lo que se conoce con el nombre de Amparo Sobrevenido. Éste, es producto de una interpretación que hiciere la extinta Corte Suprema de Justicia sobre la exigua redacción del artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y; no es más, que una especie del género Amparo, que surge luego de instaurada la litis, cuando en el curso del proceso sobrevienen actos, hechos u omisiones que lesionan o amenazan con lesionar, los derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables de las partes. Empero, desde un comienzo, la precitada institución ha sido objeto controversial, tanto a nivel doctrinario como a nivel jurisprudencial; esto por el endeble razonamiento del Máximo Tribunal para justificar su procedencia, por lo cual, se propone el autor a determinar la procedencia de aquél, en los procesos en curso, como medio de protección de los derechos y garantías constitucionales vulnerados con posterioridad a la interposición de una vía ordinaria distinta a la del Amparo. Para llegar a ello, hizo uso del método monográfico documental en atención a los aportes doctrinarios y jurisprudenciales que, sobre esta materia, se han recopilado. La importancia de esta investigación, radica en que los vagos criterios que, sobre la procedencia, han quedado esbozados en las sentencias del Máximo Tribunal, requieren ser mejor sustentados para admitir la adecuación de la institución del Amparo Sobrevenido con arreglo a la legislación patria. Al final, se apreciará que, efectivamente, es posible acudir al Órgano Judicial cuando en el curso del proceso surgen actos, hechos u omisiones que lesionan o amenazan con lesionar, los derechos o garantías constitucionales por la vía del Amparo.



Descriptores: Amparo Constitucional, Amparo Sobrevenido.

# ÍNDICE

RESUMEN..... Iv

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO

I AMPARO CONSTITUCIONAL.

A. Concepto..... 5

B. Características..... 7

II AMPARO SOBREVENIDO.

A. Concepto..... 10

B. Naturaleza jurídica..... 12

C. Características..... 13

D. El Amparo Sobrevenido como Amparo Cautelar..... 15

E. Efectos..... 17

F. Requisitos de Admisibilidad..... 19

G. Procedencia..... 21

III ACTO LESIVO.

A. Concepto..... 26

B. Sujetos..... 28

C. Legitimación..... 29

D. Tribunal Competente..... 30

IV EL AMPARO SOBREVENIDO SEGÚN EL NUEVO CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

A. Consideraciones sobre la nueva doctrina jurisprudencial 32

V RECORRIDO JURISPRUDENCIAL.

A. Un resumen de las Sentencias del Máximo Tribunal en el período correspondiente a los años 1993 a 2002. 50

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 57

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 60

# INTRODUCCIÓN

Numerosos trabajos doctrinarios, relativos al denominado Derecho de Amparo, apuntan a que, en Venezuela, la tutela de los derechos y garantías constitucionales, tiene su origen en la Constitución del año 1961. En efecto, si bien es cierto que la Constitución del año 1811 y sus posteriores reformas, dejaron establecido el reconocimiento de los derechos del hombre, también lo es, el hecho de que ninguna de ellas garantizó la protección de tales derechos.

Veintisiete años después de haber sido resguardados, por vía constitucional, los derechos y garantías que le son inherentes al ser, es decir, aquellos que le pertenecen por el solo hecho de ser persona y de los cuales se es titular aún antes de haber sido concebido, hasta luego de su muerte; el legislador patrio, en desarrollo de lo establecido por la Carta Magna, específicamente en fecha 18 de septiembre del año 1987; dio a luz a la llamada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, legislación ésta, a la cual le correspondiere desarrollar los términos para el ejercicio del Derecho de Amparo.

Mas tarde, correspondería entonces, tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, continuar la tarea del establecimiento de los lineamientos que le serían propios a la tramitación que fuese menester para hacer efectivo el restablecimiento de los derechos o garantías constitucionales en caso de lesión, o aún, cuando se vieren amenazados aquellos.

Así, la Constitución del año 1999, siguiendo la orientación del precepto constitucional contentivo de la institución del Amparo que, dicho sea de paso, estuviere contenido en el artículo 49 de la derogada Constitución del año 1961, consagró, en el artículo 27 a lo que, hoy en día, se conoce con el nombre de Derecho de Amparo Constitucional.

La necesidad de la invulnerabilidad de los derechos y garantías constitucionales, se venía materializando entonces desde el momento en que éstos se vieron garantizados y; en tal sentido, surgieron ciertas figuras, cuyo propósito, era el de asegurar la protección constitucional; entre ellas, el Amparo contra Decisión Judicial, el Amparo contra Amparo, el Amparo por Omisión de Pronunciamiento y *el Amparo Sobrevenido.*

Pues bien, este último, es decir, el Amparo Sobrevenido, tuvo su origen en el año 1993 y fue producto de una interpretación que, sobre el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hiciere la extinta Corte Suprema de Justicia.

Las controvertidas consideraciones de las cuales fuere objeto el Amparo Sobrevenido, llevaron al autor a *Determinar la procedencia de la Acción de Sobrevenido, en los procesos en curso, como medio de protección de los derechos y garantías constitucionales vulnerados con posterioridad a la interposición de una vía ordinaria distinta a la del amparo*; para llegar a ello, se investigó haciendo uso del método monográfico documental en atención a los aportes doctrinarios y jurisprudenciales que, sobre esta materia, se han recopilado; para lo cual, hubo como única limitación, la escasa doctrina existente sobre esta materia.

La importancia de esta investigación, radica en que los vagos criterios que, sobre la procedencia, han quedado esbozados en las sentencias del Máximo Tribunal, requieren ser mejor sustentados para admitir la adecuación de la institución del Amparo Sobrevenido con

arreglo a la legislación patria. Queda entonces justificada la pretensión del autor, ante la escasez de fuertes planteamientos, sustentantes como se dijo, de la institución que viene a ser objeto de estudio.

Para el logro del asunto propuesto se desarrollaron cinco capítulos; el primero de ellos, contentivo de ciertos conceptos y de los caracteres que le son propios al Amparo en general. El segundo, referido a una síntesis jurisprudencial-doctrinaria sobre el Amparo Sobrevenido. El tercero, incluyente de breves consideraciones sobre el acto lesivo. El cuarto, alusivo a la última posición que fuere adoptada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con respecto al Amparo Sobrevenido y; el quinto, versado sobre un resumen de las Sentencias que, sobre la materia, hubiere dictado el Máximo Tribunal desde el año 1993 hasta el año 2002.

# CAPÍTULO I

# AMPARO CONSTITUCIONAL

## A. CONCEPTO

Según Brewer (2000, 163) la Institución del Amparo es un Derecho Constitucional que se manifiesta mediante el ejercicio de múltiples medios o recursos judiciales de protección de los derechos y libertades de carácter constitucional.

Para Vescovi, citado por Bello (2000, 23), la acción de Amparo Constitucional es un remedio para proteger los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y Declaraciones de Derechos, hablándose en la mayoría de las legislaciones de un procedimiento breve, sumario, rápido y eficaz, que se da en la medida de la inexistencia de otros medios ordinarios que puedan restablecer la lesión sufrida, ya que el amparo es considerado como un medio de impugnación extraordinario contra actos u omisiones que lesionen o amenacen con lesionar derechos fundamentales, con el fin de remover los obstáculos que impiden el libre y pacífico derecho constitucional.

Así, Zambrano (2001, 15) define al Amparo Constitucional como un medio procesal que tiene por objeto asegurar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

De acuerdo con Fajardo (1994, 49) el Amparo es un medio creado por el constituyente para garantizar a los ciudadanos que sus derechos constitucionales no serán lesionados.

Por otro lado, Ossorio (1981, 54), conceptúa la precitada institución como aquélla que se encamina a la protección de la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad –cualquiera sea su índole- que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege.

Por último, señala el autor que, el denominado Amparo Constitucional, es el Derecho que tiene toda persona, sin distinción alguna, a que se le garantice; en cualquier momento, que sus derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables, se verán tutelados por el Órgano Judicial; esto es, cuando resulte que éstos se vieren

amenazados de lesión o ya lesionados; con el solo objeto de obtener su inmediato restablecimiento.

## B. CARACTERÍSTICAS

El conjunto de cualidades que le son propias a la Institución del Amparo Constitucional son las siguientes:

- Su efectividad depende del ejercicio de una acción.

  En efecto, se puede calificar de errónea la utilización de la expresión *Recurso de Amparo*, cuando se tiene que el Amparo, en su iniciación, no constituye ningún recurso; puesto a que no se ataca ninguna resolución judicial anterior; salvo en el caso del Amparo contra Decisiones Judiciales. Por lo cual, no cabe dudas de que; con excepción al caso en comento, prevalece que la correcta designación de la precitada pretensión sea la de una Acción de carácter constitucional que pretende garantizar el ejercicio del Derecho de Amparo.

- Se encuentra sujeto a un Procedimiento especial.

  Tal y como lo prevé la norma constitucional, el conjunto de presupuestos legales que deben seguirse, para someter la pretensión de amparo a la justicia, se han adjetivizado; por vía

jurisprudencial, en atención a los caracteres de la oralidad, la publicidad, la brevedad, la gratuidad, la no sujeción a formalidad y al del inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida o a la situación que más se asemeje a ésta.

En este sentido, sin perjuicio del resto de las disposiciones legales no procedimentales que, sobre esta materia, se encuentran establecidos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia de fecha 01 de febrero del año 2000, con ponencia del ciudadano Magistrado Jesús Eduardo Cabrera; atendiendo a los caracteres mencionados, estableció cuál es el procedimiento a seguir luego de ejercida la acción de Amparo.

- Su procedencia tiene diversos orígenes.

  El ejercicio de la acción de amparo, procede contra normas; contra actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares; contra sentencias y resoluciones emanadas del órgano Judicial; contra actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de las autoridades o particulares; o bien, cuando no

exista un medio procesal breve, sumario o eficaz acorde con la protección constitucional.

- Es un derecho de garantía.

  El Amparo Constitucional es, como se dijo, un derecho a la tutela judicial de las normas constitucionales o constitucionalizables, cuando exista el peligro de lesión; o bien, cuando hayan sido efectivamente lesionadas aquéllas. En tal sentido, procederá, según lo expone Brewer, citado por la Enciclopedia Jurídica OPUS (1994, T. I, 391) respecto a la perturbación de todos los derechos y garantías constitucionales, es decir, tanto para los derechos individuales, como para los derechos sociales, económicos y políticos.

# CAPÍTULO II

# AMPARO SOBREVENIDO

## A. CONCEPTO

Señala Bello (2000, 129), que el Amparo Sobrevenido es aquel amparo de carácter cautelar, el cual se intenta en el transcurso de un juicio, con el fin de suspender provisionalmente los efectos de un acto, decisión, auto o resolución del Tribunal, hasta tanto se resuelva en forma definitiva el recurso ordinario que se hubiese intentado contra el acto o decisión que viole a amenace con violar los derechos o garantías constitucionales.

Por otro lado, Zambrano (2001, 113) considera que el Amparo Sobrevenido es aquel que resulta de las decisiones u omisiones emanadas de los jueces, auxiliares de justicia, partes, o terceros en un proceso en curso.

Para Montoya (1998, 48) el Amparo Sobrevenido es el que surge siempre de después de haber formulado una acción ordinaria, o bien,

luego de planteado cualquier otro medio judicial utilizable, para restituir los derechos constitucionales que hayan sido infringidos.

Según el Magistrado Rafael Hernández Uzcátegui (Sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30 de abril del año 2001), la acción de Amparo Sobrevenido es una vía muy especial creada por el legislador para permitir que se ventile en el mismo juicio una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, en forma tal que la decisión de la controversia original y de la sobrevenida, cuenten con los mismos elementos de juicio que permitan un criterio analítico de todos los supuestos comunes, por lo que tal figura tiene carácter netamente cautelar siendo su objetivo evitar, mientras se decide el fondo del asunto, la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgido en el transcurso del proceso principal, por lo que la misma necesariamente debe interponerse dentro de dicho proceso y dejará de existir una vez que este finalice, tramitándose por cuaderno separado conforme a lo previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En atención a los criterios jurisprudenciales, considera el autor que el Amparo Sobrevenido es una especie del género Amparo, que surge luego de instaurada la *litis*, cuando en el curso del proceso surgen actos, hechos u omisiones que lesionan o amenazan con lesionar los derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables de las partes. En atención a ello, el ejercicio de la acción de Amparo Sobrevenido, está destinado obtener la suspensión provisional de los efectos de la inminente lesión; o ya, de la propia lesión, que ha resultado ser inconstitucional.

## B. NATURALEZA JURÍDICA

La Institución del Amparo Sobrevenido, fue concebida por la extinta Corte Suprema de Justicia como una peculiar modalidad de la figura del amparo, que encuentra su regulación y desarrollo principalmente en la doctrina y en la jurisprudencia patria; todo ello, en virtud de que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no estableció, en forma precisa, que existiere un llamado "Amparo Sobrevenido"; hecho éste, que llevó a que su ejercicio fuera fundado en atención a lo previsto en el artículo 6, numeral 5, de la ley en comento; el cual, preceptúa:

...

> 5º. Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, ,a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado;
> ...

En este orden de ideas, la anterior norma, como puede apreciarse, si bien no define claramente la figura del Amparo Sobrevenido; lo que ha ocasionado un extenso debate a nivel doctrinario respecto a su existencia, sin embargo, ha servido de fundamento para dejar abierta la posibilidad de hacer cesar temporalmente, por vía de la suspensión, los efectos de un acto, que surja durante el desarrollo del proceso; esto es, cuando lesione o amenace con lesionar los derechos o garantías constitucionales de las partes, con la finalidad de no dejar en desamparo a ninguno de los intervinientes en la relación jurídica procesal.

## C. CARACTERÍSTICAS

La caracterización del Amparo Sobrevenido, aunque resulta algo reducida y; asimismo, pese a que difiere poco de los requisitos para la procedencia de la precitada institución; cuestión ésta que, dicho sea de

paso, pudo apreciarse luego de vistos tanto los criterios jurisprudenciales como los criterios doctrinales; ha sido establecida de la forma en que se ilustra a continuación:

- En cuanto a la acción.

  La acción que se ejerce para hacer efectivo el derecho al denominado "Amparo Sobrevenido" debe; valga la redundancia, "sobrevenir" a la existencia de un proceso; es decir, debe suceder después de instaurada la *litis* y antes de culminada ésta.

- En cuanto a la naturaleza lesión.

  El daño que se alega debe, necesariamente, recaer sobre derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables de las partes.

- En cuanto a los efectos de la pretensión.

  La pretensión de Amparo Sobrevenido está destinada a lograr la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. De allí, a que se le califique de tener un carácter cautelar, esto es, porque en el caso de que no se llevare a cabo la suspensión de las consecuencias del acto lesivo; podría entonces quedar ilusoria la ejecución del fallo.

- En cuanto a su carácter conjuntivo.

  La Acción de Amparo Sobrevenido debe, impretermitiblemente, ser ejercida luego de interpuesto el recurso ordinario o de hecho que ha sido intentado contra el acto lesivo. En tal sentido, necesariamente tendrán que coexistir tanto el ejercicio de la acción de amparo en cuestión, como el ejercicio del recurso interpuesto por la vía ordinaria.

## D. EL AMPARO SOBREVENIDO COMO AMPARO CAUTELAR

Antes de hacer algún tipo de consideraciones referidas al Amparo Sobrevenido como Amparo Cautelar, conviene hacer ciertas precisiones conceptuales referidas a cuál es el significado del Poder Cautelar.

Por definición, el Poder Cautelar es aquél que, en ejercicio de sus atribuciones y con apego a las normas que regulen la materia, corresponde al Juez que conoce de una causa, para prevenir que las partes, o alguna de ellas; esto es, en el curso de un proceso, sufran alguna lesión.

En el caso en cuestión, el Amparo Sobrevenido y su carácter preventivo cautelar, puede preciarse en el sentido de que, como se dijo, la pretensión de Amparo Sobrevenido está destinada a lograr la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. De allí, a que se le califique de tener un carácter cautelar, esto es, porque en el caso de que no se llevare a cabo la suspensión del acto lesivo; podría entonces quedar desprotegido el contenido del fallo.

Esa infructuosidad de la ejecución del fallo, aplicada, *mutatis mutandi,* al caso del denominado Amparo Sobrevenido, es a lo que Ortiz (1999, 43) llama como a la probabilidad potencial de peligro de que el contenido del dispositivo sentencial pueda quedar disminuido en cualquier aspecto; esto es, cuando el Juez, alguna de las partes, los integrantes del tribunal, los terceros de cualquier naturaleza, los jueces comisionados, los auxiliares de la justicia y; en fin, los sujetos que intervienen en el proceso, causen o puedan causar algún daño, en los derechos o garantías constitucionales de las partes o de alguna de ellas, al verse adoptada la medida que resulta ser impugnada.

Es ésta, la expresión más clara de que, el Amparo Sobrevenido, constituye un medio eficaz para proteger – cautelarmente –; como en

efecto lo hace, los efectos de la situación jurídico constitucional que se ha visto lesionada o cuya lesión resulta inminente, mediante la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

## E. EFECTOS

El resultado del ejercicio de la acción que pretende la tutela de los derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables de las partes durante el proceso, es la suspensión provisional de los efectos del "acto en formación" que ha sido señalado como lesivo y que; por tal razón, pretende ser impugnado, hasta tanto sea decidido el recurso ordinario que fuere ejercido oportunamente.

Así, a juicio de Bello (2000, 144), la decisión que dicte el Tribunal, constituido en sede constitucional, que conoce de una pretensión de Amparo Sobrevenido, tiene; en principio, un efecto declarativo, en el sentido de que se trata de "declarar" si el acto impugnado lesiona o amenaza con lesionar derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables de las partes; en consecuencia, comprobado como haya sido el daño o su inminente ocurrencia, la decisión tendrá, a su vez, un efecto suspensivo provisional de los efectos del acto, hasta tanto sea resuelto el recurso ordinario que se interpusiere contra éste.

De lo anteriormente expuesto, cabría entonces señalar, que mediante la interposición de una pretensión de Amparo Sobrevenido, no se puede pretender una cosa distinta a la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado; por lo que perfectamente se aprecia que la decisión que se dicta en un proceso de esta naturaleza, es una decisión de carácter mero declarativa, que únicamente declara la existencia o la amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables de las partes que intervienen en la relación jurídica procesal; por lo que, en ningún momento, podría considerársele como una decisión de tipo condenatoria, dado a que no se constriñe a al que resulta efectivamente como dañador, a la realización de algún tipo de conducta; ya de dar, de hacer o de no hacer; mucho menos, podría atribuírsele el carácter de constitutiva, en el sentido de que no crea, modifica o extingue ninguna situación o relación preexistente, sino que solo suspende provisionalmente los efectos del acto dañoso.

Por último, en cuanto al régimen de las costas procesales, es bien sabido que, dada la especialidad y la naturaleza de este tipo de decisiones y por cuanto sucede que, en estos casos, el sujeto pasivo; o

bien, el presunto agraviante, es el propio Estado, es entonces por lo que no hay condenatoria en costas.

## F. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

Tal y como lo ha venido señalando, reiterada y pacíficamente, un cierto número de decisiones del Máximo Tribunal, las condiciones necesarias para la admisión del escrito contentivo de una pretensión de Amparo Sobrevenido; ello sin perjuicio de las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6$^{to}$ de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, son las siguientes:

En primer lugar, es necesario que, como se dijo, la acción sea ejercida con posterioridad a la iniciación de un proceso y antes de que hubiere sido decidida la causa.

En segundo lugar, debe tratarse de una acción cuya pretensión tenga un carácter suspensivo-provisional de los efectos del acto que se ha visto cuestionado por resultar violatorio de la norma constitucional.

En tercer lugar, el ilícito constitucional que da lugar al ejercicio de la acción, debe provenir de cualquiera de los sujetos que, en una forma u otra, participan en el juicio. Así, los integrantes del tribunal, alguna de las partes, los terceros de cualquier naturaleza, los jueces comisionados, los auxiliares de la justicia, etcétera.

En cuarto lugar, se hace menester que los actos, hechos u omisiones que violan, o amenazan con violar los derechos o garantías constitucionales se materialicen en un acto, en una actuación, o en un conjunto de ellas que lesionen o amenacen con lesionar el derecho del solicitante por cuanto, como ya se ha dicho, el objeto del Amparo Sobrevenido es obtener la suspensión de los efectos de un acto; por lo cual, se requiere que la misma se haya formalizado en el curso del proceso.

En quinto lugar, es necesario que el presunto agraviado compruebe que el acto lesivo difícilmente podrá ser reparado por la sentencia que juzgue sobre la legitimidad del acto y;

Finalmente, debe tratarse de una lesión de un derecho constitucional, o bien de la amenaza de que ello ocurra.

## G. PROCEDENCIA

La iniciación de la sustanciación de una pretensión de Amparo Sobrevenido, se encuentra supeditada, como se dijo, a que luego de instaurada la litis y antes de su terminación, surjan actos, hechos u omisiones que; siendo causados por los sujetos que intervengan en el proceso, lesionen, o amenacen con lesionar, los derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables de ambas partes o de, al menos, alguna de ellas. En adición a ello, deberán coexistir la interposición del recurso ordinario con la interposición de la pretensión de Amparo Sobrevenido.

Ahora bien, al hablar de la procedencia de la precitada institución y considerando el hecho de que, tal y como se ha dicho, el acto lesivo debe provenir de alguno de los sujetos procesales, conviene preguntarse entonces: ¿Podría ejercitarse la acción de Amparo Sobrevenido en contra de un sujeto procesal distinto a la persona del Juez, siendo que es menester que la interposición de la pretensión de esta especie de Amparo debe, necesariamente, ejercerse conjuntamente con el recurso ordinario?

En respuesta a la pregunta que fuere propuesta, considera Bello (2000, 137) que el Amparo Sobrevenido solo podría prosperar cuando el acto dañoso del derecho o de la garantía constitucional emane del órgano judicial, es decir, del Juez que conoce de la causa; o también, de un Juez que actúa por comisión.

Fundamenta el citado autor su razonamiento, en que sólo contra las actuaciones del juez, es que podría interponerse el recurso ordinario que debe coexistir con la pretensión de Amparo Sobrevenido; por lo cual, se ha de considerar que, al pretender señalar que contra cualquier sujeto procesal distinto al Juez, es procedente el ejercicio de la acción que está destinada a hacer efectivo el derecho de Amparo en comento, resulta incontrovertible que; en los términos en que ha sido concebida la institución del Amparo Sobrevenido, no será procedente el ejercicio de dicha acción, por cuanto no ha de existir providencia alguna que pueda ser objeto de impugnación.

Sin embargo, la jurisprudencia patria, ha dejado establecido que cuando la violación o amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales surja en el curso de un proceso, producto de las actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de

cualquier otro funcionario judicial distinto al Juez, la acción de Amparo Sobrevenido puede ser ejercida; con lo cual, ha quedado claro que el Máximo Tribunal considera que sí es procedente la acción de Amparo Sobrevenido cuando otros sujetos distintos a la persona del Juez lesionen o atenten con lesionar los derechos o garantías constitucionales de las partes o de; al menos, alguna de ellas; siempre y cuando lo que se persiga sea la suspensión temporal de los efectos del acto dañoso.

Por otra parte, considera Bello (2000, 140) que la procedencia del Amparo Sobrevenido debe atender también a los efectos de la apelación; esto es, si se trata de una apelación en un solo efecto o si se trata de una apelación en ambos efectos.

Así, señala el mencionado autor que sólo procede este tipo de amparo cuando la apelación del acto recurrido se oyere en un solo efecto, es decir, en el solo efecto devolutivo; mas nunca cuando se oyere en ambos efectos, ya que, en este caso, no tendría razón de ser ejercitar la acción de Amparo Sobrevenido ya que, según él, al no tener el acto que se pretende impugnar una ejecución inmediata; por el mismo hecho de estar consecuencialmente suspendida su ejecución por

efecto de la apelación, es entonces por lo que no cabría el pretender otra suspensión. Sin embargo, a la regla que precede le es aplicable la excepción de aquellos actos cuya ejecución es inmediata.

Siendo esto así, la utilización del medio o recurso ordinario por el cual se pretende impugnar el acto lesivo de la norma constitucional, constituye un requisito de admisibilidad para la sustanciación de una pretensión de Amparo Sobrevenido, ya que no es concebible la interposición de una pretensión de esta especie, sin la existencia de un acto que, en definitiva, estudie la legitimidad o no de la decisión que se pretende recurrir. Sin embargo, la ley especial que regula la materia, no distingue si el recurso debe o no estar admitido por el tribunal que conoce de la causa principal.

En este orden de ideas, se tiene que, en el caso propuesto, sólo podría ser exigible la interposición del recurso ordinario de impugnación y no su admisión por parte del tribunal, por lo que se considera que, para la procedencia de la sustanciación de la pretensión de Amparo Sobrevenido, solo es menester la interposición del mecanismo de carácter impugnativo.

La exigencia del ejercicio del recurso ordinario, encuentra su razón de ser en el hecho de que, cuando la lesión constitucional sea causada por el Juez que conoce de la causa, será en definitiva el Juez *Ad Quem* quien estudie y determine la legalidad y constitucionalidad del acto que se pretende impugnar, ya que, el Amparo Sobrevenido, en la forma en que ha sido estudiado, no tiene un efecto anulatorio de los actos procesales sino suspensivo y en forma provisional; hasta tanto exista el pronunciamiento del Juez que conoce del acto recurrido. Ante tal consideración, es por lo que se ha dicho que no procede el Amparo Sobrevenido sin que, previamente, se hubiere hecho uso de los mecanismos ordinarios de impugnación contra la decisión que lesiona o amenaza con lesionar derechos o garantías constitucionales.

# CAPÍTULO III

# ACTO LESIVO

## A. CONCEPTO

La realización de una actividad que lleva a cabo algún sujeto, con resultados que causan o que pueden causar alguna lesión, se denomina Acto Lesivo.

Ahora bien, subsumir el concepto de acto lesivo a que ha hecho mención la jurisprudencia; esto es, en el caso del llamado Amparo Sobrevenido, sobre la figura conceptual que fuere propuesta, conduce a incluir ciertos aspectos que son propios de aquella especie del género Amparo Constitucional, para determinar con precisión qué sucede cuando ese acto lesivo se comporta como dañador o como amenazante de vulnerar la norma constitucional.

Tratándose de la figura del Acto Lesivo, como carácter esencial del llamado Amparo Sobrevenido, cabe hacer la distinción de si ese acto es causado por el Juez que conoce de la causa, o si se trata de cualquier otro sujeto procesal, ello en lo que respecta a la calificación de la

conducta lesiva. En efecto, si el acto proviene del juez se verá materializado por cualquier actividad desplegada por el Juzgador que no ponga fin al proceso pero que lesiona el derecho constitucional de las partes o que; al menos, amenaza con tal lesión. Mientras, si el acto proviene de cualquier otro sujeto distinto al Juez que conoce de la causa; es decir, producto de las actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de cualquier otro funcionario judicial distinto a aquél, el daño o la amenaza de tal puede revestir múltiples formas.

Lo cierto es que, independientemente de que la lesión constitucional o su inminente ocurrencia, haya sido causada por cualquiera de los sujetos que intervienen dentro del proceso, toda vez que las partes o a alguna de ellas, se encuentra ante una amenaza de vulneración o ante el propio quebrantamiento de sus derechos o garantías constitucionales, se abre la posibilidad, para quien se considere víctima, de ejercer la acción tendente a hacer efectivo su Derecho de Amparo Sobrevenido.

Vistas las consideraciones anteriores, puede decirse entonces que, en el caso del Amparo Sobrevenido, el Acto Lesivo es toda actividad que despliegue cualquiera de los sujetos que intervengan dentro de un

proceso, con resultados que causan o que pueden causar alguna lesión constitucional.

## B. SUJETOS

Según lo escribe Bello (2000, 135), los sujetos que intervienen en la relación jurídico procesal que se suscita como consecuencia del ejercitada la acción que pretende hacer efectivo el denominado derecho de Amparo Sobrevenido, han de ser:

- La parte o sujeto accionante del Amparo Sobrevenido, es decir, aquél que figura como presunta víctima de la violación o amenaza de violación de algún derecho o garantía constitucional.

- El Juez que dictó el acto, decisión, providencia o resolución que lesione o amenace con lesionar algún derecho o garantía constitucional.

- Cualquier otro sujeto que sea parte en el proceso donde se dictó el acto cuestionado por la vía del Amparo Sobrevenido, distinto al que ejerció el mecanismo en cuestión, quien puede incorporarse al proceso, bien como tercero en las resultas del

juicio, o bien por vía de coadyuvancia a alguna de las partes que intervengan en el proceso.

## C. LEGITIMACIÓN

La actuación en juicio como parte activa o pasiva en un proceso de Amparo Sobrevenido, se encuentra determinada por la relación en que se encuentran los sujetos procesales con el objeto litigioso.

En este sentido, llámense como legitimado activo, al presunto agraviado y como sujeto pasivo de la relación procesal al presunto agraviante.

Pues bien, considerándose al presunto agraviado como aquél que resulta ser víctima de la lesión inconstitucional, corresponderá a éste, la legitimación para el ejercicio de la acción. En principio, serán las partes o alguna de ellas, las que podrán figurar como agraviados; con independencia de que el daño sea causado por alguna de aquéllas, por el Juez que conoce de la causa, por terceros, por los auxiliares de justicia o por los funcionarios judiciales; ya que, como se verá mas adelante, el presunto agraviante; o bien, lo que serían en este caso, los

posibles sujetos pasivos de la relación procesal, resultan solo ser relevantes para lo que respecta a la determinación de la competencia.

Sin embargo, resulta importante hacer una observación que está referida a la intervención de terceros en el proceso. Según Bello (2000, 134) en algunas ocasiones los tribunales que actúan en sede constitucional, no admiten los Amparos Sobrevenidos cuando son ejercidos por terceros ajenos a la relación procesal; no obstante, debe ser considerado el hecho de que cualquier sujeto que interviene en la causa por la vía de la tercería, todo ello según lo establecido en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, adquiriendo consecuencialmente la cualidad de parte, se encuentra perfectamente legitimado para ejercer la acción tendiente a los fines de hacer efectivo su derecho de Amparo, por lo cual, deberá admitírsele su pretensión a los terceros que se incorporan legalmente al proceso y no limitar el recurso a las solas partes principales, dado a que se estaría vulnerando el derecho a la defensa de los demás sujetos procesales.

## D. TRIBUNAL COMPETENTE

La determinación de quién será el tribunal competente para conocer de una pretensión de Amparo Sobrevenido, va a depender de

si ese acto lesivo es causado por parte del Juez que conoce de la causa, o de si es causado por parte de los sujetos que intervienen dentro del proceso. Es así, como el Tribunal Supremo de Justicia ha resuelto lo concerniente la medida de la jurisdicción.

Pues bien, cuando el acto lesivo sea causado por la actividad del Juez que conoce de la causa, conocerá de la pretensión de Amparo Sobrevenido el Tribunal competente Superior a quien cometió la falta; pero cuando las violaciones a derechos o garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a las actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales, diferentes al Juez, conocerá de la pretensión en comento el Tribunal que esté conociendo de la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado.

# CAPÍTULO IV

## EL AMPARO SOBREVENIDO SEGÚN EL NUEVO CRITERIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

### A. CONSIDERACIONES SOBRE LA NUEVA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

Según lo expone Hernández, en la Página Web del Despacho de Abogados Badell Grau & De Grazia, la necesidad de un razonamiento más convincente para llegar a admitir la procedencia del Amparo Sobrevenido, llevó al Máximo Tribunal a reflexionar sobre esta peculiar figura, ahora, desde la perspectiva de su operatividad en el derecho venezolano.

Así, la sentencia de 16 de noviembre de 2001, caso Jairo Cipriano Rodríguez Moreno, ilustró:

> ...
> En su condición de director del proceso, el juez interviene de forma protagónica en la realización de este instrumento fundamental para la realización de la justicia, para la efectiva resolución de los conflictos y el mantenimiento de la paz social. Siendo rector del proceso, el juzgador no puede postrarse ante la inactividad de las partes, ni adoptar una actitud inerte o estática, sino asumir la posición activa que le exige el propio Texto Fundamental. Cuando la Constitución, en su condición de norma suprema y

> fundamento del ordenamiento jurídico, le exige que sea el principal garante de la actuación circunstanciada de la ley y de sus propios mandatos normativos, le está imponiendo el deber constitucional de hacer valer, permanentemente, los principios asociados al valor justicia, indistintamente del proceso de que se trate, de la jerarquía del juez o de la competencia que le ha conferido expresamente el ordenamiento.

Visto esto, pueden apreciarse dos consideraciones que resultan ser inobjetables: a) que el juez es el director del proceso y b)que debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, tal y como lo indica el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil. Alude ello a las potestades que, incluso de oficio, pueden ejercerse para asegurar el recto desarrollo del proceso, más aún en lo referido a la tutela de los derechos fundamentales. La condición del juez como director del proceso se extiende así hasta la tutela procesal de los derechos fundamentales, conclusión que también puede afirmarse sobre la base del artículo 7 de la Constitución de 1999, puesto a que, obviamente, el Juez se también encuentra sujeto a esa Constitución

Ante tal consideración, la sala insistió en esta idea al señalar:

> ...
> Esos poderes jurisdiccionales, de orden y disciplina, constituyen auténticas herramientas correctivas, que puede y debe ejercitarlas el juzgador para conducir el proceso, y que van desde el deber de mantener a las partes en igualdad de condiciones, sin preferencias ni desigualdades (artículo

> 15 del Código de Procedimiento Civil y artículo 12 del Código Orgánico Procesal Penal), hasta el deber de decisión (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y artículos 6 y 7 del Código Orgánico Procesal Penal).
> El juez como director del proceso debe impulsarlo de oficio hasta su definitiva conclusión (artículo 14 del Código de Procedimiento Civil), lo que implica remover *ex officio* los obstáculos que impidan su prosecución; provengan éstos, de actuaciones de las partes o de terceros, o bien de la acción u omisión imputable a los auxiliares de justicia y demás funcionarios judiciales. Ese poder de remoción o corrección de los obstáculos inhibidores de la continuación del proceso, debe hacerla el juzgador empleando los poderes jurisdiccionales, de orden y disciplina que le confiere el ordenamiento jurídico, porque la incolumidad y supremacía de la Constitución se garantiza desde el ordenamiento ordinario, y eventualmente, ante la vulneración directa y flagrante de derechos fundamentales, a través de las acciones de tutela constitucional.

Potestades de ordenación y disciplina sobre el proceso, referibles también –y con mayor intensidad- a las vulneraciones flagrantes y directas de derechos fundamentales acaecidas en el curso de un proceso. La afirmación de estos planteamientos vendrá a erigirse como fundamentos básicos de las reflexiones que, de inmediato, realiza la Sala, ahora ya en directa conexión con el llamado "Amparo Sobrevenido.

Advierte la Sala Constitucional que el dispositivo contenido en el artículo 6, numeral 5, no establece *per se* una modalidad de amparo,

como se ha pretendido lo sea el "sobrevenido" sino el reconocimiento de la potestad cautelar del juez que puede *a posteriori*, una vez abierta la vía de la impugnación en el proceso ordinario, ordenar la suspensión provisional de los efectos de un acto que conoce en vía principal, por haber sido cuestionado a través de los medios ordinarios. Esto quiere decir, que frente a situaciones acaecidas *ex novo*, ocurridas de forma sobrevenida en el proceso ordinario que se revisa, por medio de las vías y medios judiciales ordinarios preexistentes y que vulneren o amenacen violar la esfera constitucionalmente protegida, el juez puede, a solicitud de parte, adoptar medidas cautelares, garantizando así, el mantenimiento del *status quo* procesal, preservando los derechos de las partes en el proceso, frente a intervenciones abruptamente violatorias, que provengan de los sujetos procesales o de terceros.

Es más, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contiene una causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, que se expresa en la no admisión de los amparos cuando se verifique que el accionante optó previamente por la vía ordinaria; esto es, utilizando los recursos, la apelación y demás medios defensivos, por considerarla idónea para cumplir el fin perseguido. Sin embargo, el objeto principal de la acción de amparo constitucional, no obstante se

haya optado por la vía de los recursos, sigue siendo proteger las situaciones jurídicas de los accionantes frente a violaciones que infrinjan sus derechos constitucionales, razón por la cual, ante flagrantes vulneraciones, no necesariamente sobrevenidas al proceso ordinario y frente a la amenaza de violación de derechos y garantías constitucionales, puede el tribunal que conoce, acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

Esto último significa que el Juez, ajustándose a los principios de celeridad, de contradictorio y de inmediatez, contenidos en los mencionados artículos, deberá dictar la providencia cautelar, suspendiendo los efectos de la nueva actuación inconstitucional.

Siendo esto así, señala Hernández, resultaría ser éste el pronunciamiento jurisprudencial más importante que, hasta ahora, se ha formulado en torno al llamado "Amparo Sobrevenido". De allí, a que existe la necesidad de hacer una parada en él, efectuando dos consideraciones:

En primer lugar, que la norma del artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no establece ningún Amparo Sobrevenido, con las características que tal figura ha revestido, sino una medida o providencia cautelar, cuyo objeto es la tutela –interina o preventiva- de derechos fundamentales subjetivos. Pero la Sala Constitucional es aún más precisa, al indicar que la norma lo que viene a reconocer es "la potestad cautelar del juez".

La Sala Constitucional abandona así la figura del Amparo Sobrevenido, para centrar su atención en su naturaleza cautelar.

En efecto, se estima que debe dejarse a un lado la tesis restringida del amparo "sobrevenido", a fin de sostener que el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, refleja el poder cautelar general del juez para proteger interinamente derechos y garantías fundamentales, en las vías judiciales ordinarias o medios procesales preexistentes, poder que encuentra, ahora, una sólida base en los artículos 26 y 27 del Texto Fundamental. Afirmación ésta que, en todo caso, debe matizarse pues

el cambio reside propiamente en trasladar el contenido básico de esta figura, de su carácter sobrevenido a su carácter cautelar.

En segundo lugar, estima la Sala que esta providencia cautelar engarza con los principios que exigen al Juez conducir rectamente el proceso, solventando todos los obstáculos que impidan su consecución acorde con los postulados constitucionales que informan la materia. Por ello, la sentencia comentada insiste en que:

> ... para el caso de que las violaciones a derechos y garantías constitucionales surjan en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes al juez, este último deberá remover *ex officio* o a instancia de parte, los obstáculos que impidan el desarrollo o la continuación del proceso dentro de la normalidad, imparcialidad y transparencia que exige el ordenamiento constitucional y legal. Indistintamente del agente de la presunta vulneración (provenga de actuaciones de las partes o de terceros, o bien de la acción u omisión imputable a los auxiliares de justicia y demás funcionarios judiciales), el juez deberá ejercer los poderes jurisdiccionales de ordenación y disciplina, según el caso, e incluso exigir la colaboración de otros Poderes Públicos para mantener el orden público procesal...".

El llamado "Amparo Sobrevenido", visto como una providencia cautelar o, si se quiere, providencia constitucional- puede analizarse conforme a dos vertientes. Subjetivamente, es una medida cautelar

instrumental para la efectividad del derecho a la tutela judicial. Objetivamente, es instrumento al cual debe acudir el Juez como director del proceso, incluso de oficio, a fin de remover los obstáculos que impidan la continuación y terminación del proceso, obstáculos representados por violaciones –actuales o potenciales- a derechos constitucionales.

Pero aún más, la Sala entra a analizar otro aspecto cardinal: la idoneidad de esta figura frente al propio Juez de la causa. La Sala, reiterando el criterio antes analizado, señala lo siguiente:

> El amparo frente a la conducta transgresora de una de las partes, de un tercero, de otro juez relacionado con la causa o de un funcionario auxiliar bajo su dependencia, interpuesto ante el juez que esté conociendo la causa luce como una reiteración, como una insistencia inoficiosa ante quien al ser requerido por los medios ordinarios, no dio respuesta oportuna y efectiva. De forma que luce poco coherente con los principios de celeridad y eficacia del proceso que, quien pudiendo restablecer la situación jurídica lesionada ejerciendo los poderes conferidos por el ordenamiento, ahora, ante la acción de Amparo Sobrevenido, actuará y cambiará su criterio adverso a la solicitud previa a la interposición del amparo. Aunado a ello, el juez en su condición de rector y ordenador del proceso debe adoptar y ejecutar oficiosamente, las medidas necesarias para mantener el equilibrio, idoneidad e igualdad del proceso, debe preservar *motu propio* la legalidad y constitucionalidad del proceso.

> No puede el Juez, quien al ser requerido por los medios ordinarios (Código de Procedimiento Civil o Código Orgánico Procesal Penal) no subsanó la situación violatoria y desestimó sus amplios poderes correctivos del proceso, sustanciar y decidir, ni siquiera en cuaderno separado, dicho remedio procesal, y así se declara.
> Será entonces el juez superior quien conozca por vía de amparo de la omisión o inactividad imputable al juez de la causa, que al ser requerido por los medios ordinarios, para que corrigiera actuaciones inconstitucionales de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a él, se abstuvo de ejercer los amplios poderes de control y dirección del proceso que le atribuye el ordenamiento jurídico, y así se declara.

Según señala Hernández, precisar el sentido de lo afirmado en la sentencia es fundamental para determinar la operatividad de la figura recogida en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. La Sala ha consideración que, en relación con esta disposición y ante vulneraciones sobrevenidas de derechos fundamentales en el proceso, el Juez puede adoptar medidas correctoras con dos basamentos: como medidas cautelares o como medidas de ordenación y disciplina del proceso. Dos fundamentos que convergen en la misma solución, a saber, el restablecimiento inmediato –pero interino- de las violaciones constitucionales denunciadas que afectan la integridad del proceso.

Pero si constatadas estas irregularidades por el Juez, éste no adopta tales medidas –bien por cuanto no otorga ninguna medida preventiva, bien por cuanto no dicta medidas de ordenación y disciplina- el llamado "Amparo Sobrevenido", es decir, el artículo 6, numeral 5 no resultaría aplicable, pues para la Sala, en este caso, el denominado "Amparo Sobrevenido", no es un remedio procesal idóneo, ante la inactividad del juez requerido para que ejerza sus poderes de control y demás correctivos ordinarios, como sí lo sería el amparo autónomo fundado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

De allí, que lo que establece la Sala es que no cabe acudir a esta teoría para solicitar al Juez la reconsideración de su actividad –o inactividad- que ha consentido o admitido las violaciones constitucionales denunciadas. Esto es, la Sala proscribe, de nuevo, la operatividad de esta figura cuando las violaciones resulten imputables al Juez de la causa, pues tal posibilidad luce como una reiteración, como una insistencia inoficiosa ante quien al ser requerido por los medios ordinarios, no dio respuesta oportuna y efectiva. Lo procedente en estos caso será, por tanto, acudir al Juez jerárquicamente Superior,

mediante la correspondiente acción de amparo contra decisiones judiciales o través de los recursos ordinarios aplicables.

Finalmente, resulta oportuno hacer mención a la muy reciente decisión de la Sala Constitucional, en la cual, vuelve a reducir la operatividad del "Amparo Sobrevenido" hasta el extremo de llegar a cuestionar la existencia de alguna medida derivada del artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Antes de analizar este fallo se cree conveniente subrayar que su estudio sólo es posible considerando que esta nueva decisión sigue la línea de evolución que inició la Sala con la sentencia antes comentada.

En efecto, la reciente decisión de 30 de enero de 2002 de la Sala Constitucional, caso Asociación Civil Caja de Ahorros de los Empleados y Obreros de Cadafe Zona Falcón, supone, a juicio de Hernández, un avance importante en la evolución a la que se hace referencia. Así, luego de reiterar el criterio plasmado en la sentencia de 16 de noviembre de 2001, antes comentada, formula tres conclusiones generales:

1. La acción de Amparo Sobrevenido no es pertinente en el derecho venezolano.

2. En caso de existir una violación constitucional por parte de una decisión o actuación judicial, la acción posible es la de amparo constitucional ante el Juez de la alzada.

3. En caso de que la violación constitucional surja en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios diferentes al juez, este último deberá, ya sea de oficio o a instancia de parte deberá actuar activamente en la reparación de la violación constitucional haciendo uso de sus poderes jurisdiccionales, e incluso, exigiendo la colaboración de otros órganos del Poder Público.

Las conclusiones anteriores han de analizarse con suma cautela. Así, en lo que respecta a la afirmación de la Sala conforme a la cual "la acción de Amparo Sobrevenido no es pertinente en el Derecho Venezolano", se estima que se refiere a la improcedencia de esta figura conforme tradicionalmente ha sido interpretada en la jurisprudencia, esto es, como una acción de amparo que sólo puede interponerse ante

violaciones sobrevenidamente producidas en el curso de un juicio ordinario, incluso, respecto a decisiones imputables al Juez de la causa.

Por tanto, en artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser interpretado según las pautas señaladas en la anterior sentencia de la Sala, de fecha 16 de noviembre del año 2001; por un lado, tal norma afianza el poder cautelar general de todo Juez, extensible a la tutela de los derechos constitucionales cuya violación se constate en el curso de un proceso; por el otro, se relaciona con las potestades que, aún de oficio, pueden ser ejercidas por el Juez al controlar y supervisar el recto desarrollo del proceso. En ningún caso estas dos medidas podrán ser empleadas por las partes frente al Juez a quien se le imputan las violaciones alegadas, incluso, cuando éste omitió corregir la infracción previamente denunciada.

Así, el control de la actividad o inactividad del Juez sólo podrá desarrollarlo el Juez Superior, a través de la acción de amparo contra sentencias o mediante los medios recursivos que resulten aplicables.

Aún cuando la novedad del criterio que se comenta impide formular conclusiones definitivas, se entiende que es posible esbozar los principios generales que, conforme a este nuevo criterio jurisprudencial, informarán la interpretación del artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En primer lugar, la Sala Constitucional abandona la figura del Amparo Sobrevenido en su sentido tradicional. Centra entonces la importancia del artículo 6, numeral 5 en el reconocimiento del poder cautelar general del juez. Así, tal norma no consagra una nueva modalidad de "acción de amparo", sino una providencia cautelar cuyo objeto será la tutela preventiva de los derechos constitucionales durante un determinado proceso. De allí que, a partir de estos criterios, no cabe plantear la existencia de una "acción de Amparo Sobrevenido", sino de una medida cautelar o providencia constitucional, según el concepto que se asume.

En segundo lugar, la violación de estos derechos supone una importante desviación del proceso, que debe ser atendida y corregida

por el Juez en su condición de director del proceso. Esta sería la vertiente objetiva de esa providencia constitucional.

En tercer lugar, tanto la vertiente subjetiva como la vertiente objetiva, de esta medida o providencia, permiten que su otorgamiento sea procedente aún de oficio. Efectivamente, como medida cautelar puede ser dictada en cualquier grado y estado del proceso, ante violaciones sobrevenidas de derechos fundamentales, derivación como es del poder cautelar general de todo juez. Como instrumento de ordenación y disciplina del proceso, puede ser acordado de oficio, desde que al Juez corresponde impulsar el proceso hasta su adecuada y definitiva terminación.

En cuarto lugar, esta providencia cautelar únicamente permite tutelar derechos constitucionales ante su violación flagrante y directa por alguna de las partes o auxiliares de justicia. Sin embargo, se recuerda que debe tratarse de violaciones sobrevenidas, es decir, violaciones que surjan una vez iniciado el proceso pues, de lo contrario, las pretensiones de restablecimiento deberán ser planteadas de manera principal. La existencia de un proceso en curso, sin embargo, no deriva en restricciones adicionales a esta medida, como

sucedía con la interpretación dogmática del Amparo Sobrevenido, se trata, en definitiva, de la aplicación del principio de accesoriedad e instrumentalidad de toda medida cautelar.

En quinto lugar, no podrá el Juez acudir a esta medida para modificar una decisión previamente adoptada por él, ni podrán las partes optar por este medio para denunciar violaciones que han sido consentidas por el Juez expresamente o mediante su inactividad. El control de las decisiones judiciales únicamente es posible a través de las vías ordinarias tales como recursos de apelación o; en otro caso, por las especiales; como lo sería, mediante el Amparo contra Sentencia.

Por último, la procedencia de esta especial medida, como indicó la Sala Constitucional, en su decisión de 30 de enero de 2002, queda informada por cuatro características; a saber, a) la existencia de un proceso en curso, en lo que, se insiste, obedece al principio de instrumentalidad y accesoriedad de toda providencia cautelar; b) violaciones constitucionales imputables a "actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios diferentes al juez"; c) procede de oficio o a instancia de la parte afectada y d) Corresponderá al Juez de la causa "actuar activamente en la reparación

de la violación constitucional haciendo uso de sus poderes jurisdiccionales, e incluso, exigiendo la colaboración de otros órganos del Poder Público". La amplitud del contenido de esta providencia permite, a juicio de Hernández, no sólo la suspensión del acto lesivo – como dispone la norma del artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; sino la adopción de cualquier medida necesaria para restablecer, interinamente, la violación denunciada.

Por tanto, este nuevo criterio de la Sala Constitucional parece apuntar a la feliz superación de las restricciones usualmente asociadas a la figura del "Amparo Sobrevenido", cuya indeterminación derivaba en situaciones contrarias a la seguridad jurídica del proceso. De allí que este cambio jurisprudencia apuntaría entonces a la premisa de que *todo juez tiene el deber constitucionalmente establecido de amparar cautelarmente a las partes, en sus derechos y garantías constitucionales, como especial manifestación de su condición de director proceso*. Para ello deberá acudir al poder cautelar general que posee, lo que evidencia que la medida prevista muy indirectamente en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es accesoria; provisoria; temporal,

instrumental, y su decisión de urgente tramitación, dado que su finalidad es evitar las consecuencias jurídicas que ocasionaría, en el curso de la vía judicial ordinaria, la violación de derechos y garantías constitucionales. El carácter provisorio y temporal de su decisión; la existencia de una cognición basada en presunciones; la relación de accesoriedad con un proceso principal, y la finalidad de proteger interinamente derechos y garantías constitucionales son, según lo expone Hernández, elementos suficientes para calificar al amparo "sobrevenido" como una verdadera medida cautelar, tal y como acertadamente ha hecho la Sala Constitucional.

# CAPÍTULO V

# RECORRIDO JURISPRUDENCIAL

## A. UN RESUMEN DE LAS SENTENCIAS DEL MÁXIMO TRIBUNAL EN EL PERÍODO CORRESPONDIENTE A LOS AÑOS 1993 A 2001.

La trayectoria que ha descrito la Institución del Amparo Sobrevenido; vale decir, desde su nacimiento, hasta hoy en día, pretenderá ser resumida por el autor en atención a los criterios, de mayor importancia, que han quedado establecidos de acuerdo con la doctrina de la extinta Corte Suprema de Justicia y; asimismo, siguiendo lo que posteriormente fuere escrito por, el actual, Tribunal Supremo de Justicia.

Para el año 1993, la desaparecida Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, específicamente en fecha 18 del mes de noviembre, con ponencia de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó, concibió a la Institución que, hoy en día, se conoce con el nombre de Amparo Sobrevenido.

Justificó el Máximo Tribunal, que dicha institución tiene su fundamento en una interpretación que se le dió al artículo 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y que, dicho supuesto, aludía a lo que, en doctrina, se denomina como Amparo Sobrevenido; o lo que es lo mismo, a la solicitud de amparo que se propone con posterioridad al ejercicio de una acción ordinaria o de otro medio judicial preexistente; es decir, con posterioridad a la interposición de la acción principal.

A partir de ese momento, el Máximo Tribunal legitimó inicialmente, por vía jurisprudencial, a lo que, hoy por hoy, se conoce como Amparo Sobrevenido; no obstante, a partir de ese momento se suscitaron, a nivel doctrinario, un cierto número de disidencias que eran argumentadas sobre la base de que se consideraba inconcebible que el Juez que conoce de una causa pudiere, dentro del proceso en el cual él figura como director, vulnerar la norma constitucional; en tal sentido, era por lo que resultaba algo inopinado admitir la procedencia del Amparo Sobrevenido en atención a aquélla interpretación que se le hizo a la norma contenida en la legislación especial.

Posteriormente, en el año 1994, el Máximo Tribunal no hizo algún pronunciamiento relevante sobre la precitada institución.

Es entonces para el año 1995, cuando comenzó a tener auge el llamado Amparo Sobrevenido; en efecto, ya para este año hubo un cierto número de sentencias que, entre otras cosas, llegaron a conceptualizar a la precitada institución, a definir el objeto, a fijar los requisitos para su procedencia, a precisar los efectos de la misma y a establecer lo relativo a la competencia.

En aquellas sentencias, no hay, a grosso modo, nada que no se haya dicho en los capítulos anteriores; salvo, lo que respecta a la medida de la jurisdicción; en particular, que el Tribunal competente para conocer de las pretensiones de Amparo Sobrevenido, en principio, era el mismo que le correspondería al Juez que conoce de la causa en donde ocurre la violación del derecho o garantía constitucional; cuestión ésta, que quedó ilustrada en la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil, en fecha 04 de julio del año 1995 con ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli.

Mas tarde, para el año 1996, se aprecia que fueron pocos los aportes doctrinarios jurisprudenciales que, sobre esta materia, concediere mediante sus decisiones, la extinta Corte Suprema de Justicia ya que no hizo algo distinto a citar los precedentes que ella misma había dictado desde el año 1993; no obstante, a finales del año 1996, a nivel de instancia, se asomaban algunos desacuerdos con respecto a cuál debería ser el Tribunal competente para conocer de este tipo de pretensiones.

Luego, en el año 1997, el Máximo Tribunal volvió a conceptualizar al Amparo Sobrevenido, a pronunciarse sobre sus efectos y; asimismo, llegó a precisar cuáles son los caracteres propios de dicha institución, logrando así, individualizarla con respecto a las otras especies del género Amparo.

Por otra parte, fue en este año, en donde se pudo apreciar que, al conceptualizar dicha institución, se dejó claro que el ilícito constitucional que da lugar al ejercicio de la acción que pretende hacer efectivo el Derecho de Amparo Sobrevenido, podía provenir de *cualquiera de los sujetos que, en una forma u otra, participan en el juicio*; es decir, que ya no era solo el Juez que conocía de la causa el

que podía causar la lesión inconstitucional, sino también, los integrantes del tribunal, alguna de las partes, los terceros de cualquier naturaleza, los jueces comisionados, los auxiliares de la justicia, entre otros.

Ya entre los años 1998 y 1999; pero más en este último, hubo un cierto número de consideraciones jurisprudenciales sobre el denominado Amparo Sobrevenido, que, en específico, estuvieron referidas a su carácter conjuntivo o incidental, a su tramitación, a los efectos de la pretensión, a los requisitos de admisibilidad, a su diferenciación con sus otros congéneres, a la naturaleza de la lesión y a la competencia; cuestiones éstas, que fueron ya incluidas dentro del contenido de los capítulos anteriores.

Finalmente, entre los años 2000 y 2001, le correspondió al Tribunal Supremo de Justicia, la fijación de los presupuestos jurisprudenciales aplicables al llamado Amparo Sobrevenido y así, en ejercicio de su actividad y antes del mes de noviembre del 2001, confirmó parte de las ilustraciones que, sobre esta materia, hubiere incluido en sus sentencias la extinta Corte Suprema de Justicia; además, de haber modificado el criterio que fuere mantenido anteriormente, específicamente, el

referido al Tribunal Competente para conocer de una pretensión de Amparo Sobrevenido.

En efecto, la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia; esto es, en sentencia de fecha 20 de enero del año 2000, en el caso del Gobernador Emery Mata Millán, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, estableció que será competente para conocer de las pretensiones de Amparo Sobrevenido el Juez jerárquicamente Superior a aquel que emitió el pronunciamiento, cuando la amenaza de lesión; o bien, cuando la lesión de la norma constitucional, haya sido causada por un Juez. Pero cuando las violaciones a derechos o garantías constitucionales, que surjan en el curso del proceso, sean causadas con ocasión a las actividades desarrolladas por las partes, por los terceros, por los auxiliares de justicia o por cualquier otro funcionario judicial distinto al Juez, la acción de Amparo Sobrevenido se interpondrá contra el mismo Juez que conoce de la causa, quien será competente para conocerlo y para decidirlo.

Pero a los dieciséis días del mes de noviembre del año 2001, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero; esto es, en el caso de Jairo

Cipriano Rodríguez Moreno, dio un vuelco jurisprudencial en cuanto al derecho que surge luego de instaurada la *litis*, cuando en el curso del proceso surgen actos, hechos u omisiones que lesionan o amenazan con lesionar los derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables de las partes; en el sentido, de que ya éste no figuraría como una de las especies del género Amparo, sino como una denominada Potestad Cautelar Constitucional.

Por último, para el año 2002, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero; específicamente, en el caso de la Asociación Civil Caja de Ahorros de los Empleados y Obreros de Cadafe Zona Falcón, dejó establecido, entre otras cosas, que, en Venezuela, es improcedente tratar de hacer efectiva, dentro de un proceso, la restitución de los derechos o garantías constitucionales que se vean amenazados de lesión o que ya hayan sido cercenados, por medio del denominado "Amparo Sobrevenido".

# CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De acuerdo con las proposiciones anteriores, puede decirse categóricamente que el llamado Amparo Constitucional, es el Derecho que tiene toda persona, sin distinción alguna, a que *se le garantice*; *en cualquier momento*, que sus derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables, se verán tutelados por el Órgano Judicial; esto es, cuando resulte que éstos se vieren amenazados de lesión o ya lesionados; con el solo objeto de obtener su inmediato restablecimiento.

Por otra parte, es posible afirmar, cambiando lo que haya que cambiar, que admitir la procedencia de un denominado "Amparo Sobrevenido", no es otra cosa que hacer efectivo el hecho de que, como ha quedado dicho, *se le garantice en cualquier momento* a las partes que intervienen en el proceso, que sus derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables, se verán tutelados por el Órgano Judicial; cuando resulte que éstos se vieren amenazados de lesión o ya lesionados; con el solo objeto de obtener la suspensión provisional de los efectos del acto dañoso.

En tal sentido, declarar durante un proceso improcedente una pretensión de Amparo; llámese o no "sobrevenido", cuando la lesión inconstitucional o su inminente ocurrencia proviene del Juez, sería vulnerar la norma constitucional no solo por la ocurrencia de la violación de los derechos, que según lo alega la presunta víctima, le están siendo cercenados; sino también, porque contrariaría el derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Derecho a la Defensa del accionante. Asimismo, declarar improcedente una pretensión de Amparo Sobrevenido, cuando la lesión inconstitucional o su inminente ocurrencia, proviene de cualquiera de los sujetos procesales; pero distintos a las partes, sería convertir al juzgador en connivente del las consecuencias del acto lesivo constitucional.

Considera el autor, que la solución que fuere propuesta para solucionar el problema de las lesiones que contrarían la norma constitucional y que tienen lugar en el curso de un proceso, no ha debido ser el de esa interpretación que sobre el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hiciere la extinta Corte Suprema de Justicia ya que endilga en un razonamiento endeble.

De la misma forma, aprecia el autor que, lejos de desecharse, podría hacerse uso del vocablo "Amparo Sobrevenido", para distinguirlo del llamado Amparo Autónomo; en atención a que, como lo ha dicho el Máximo Tribunal, en primer lugar, el procedimiento a seguir para la tramitación de una pretensión de Amparo Sobrevenido era distinto al que se ha de seguir para la tramitación de las otras especies del género Amparo y; en segundo lugar, por cuanto los efectos del Amparo Autónomo tienen un carácter restablecedor, mientras los efectos del "Amparo Sobrevenido" tienen un carácter mero declarativo que consecuencialmente suspende temporalmente los efectos del acto dañoso.

Finalmente, puede decirse con certeza que cuando a las partes que intervienen en un proceso se les haya lesionado; o bien, amenazado en sus derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables, se verán facultados para ejercer la acción contentiva de una pretensión de Amparo, ya sea que se denomine o no sobrevenido; considerándose una logomaquia la utilización de dicha expresión, a los fines de que se les satisfaga su petición de restablecimiento constitucional.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS


Bello, Humberto y Otros, (2000) **"El Nuevo Amparo en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela"** Caracas.

Brewer, Allan, (1993) **"El Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales: Una aproximación comparativa"**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana

Brewer, Allan, (2000) **"La Constitución de 1999"** Caracas: Editorial Arte.

Constitución, (1999) **"Gaceta Oficial de la República de Venezuela"** 36.860 (Extraordinario) diciembre 30.

Enciclopedia Jurídica. **"Opus"**, Tomo I, (1994) Caracas: Ediciones Libra.

Fajardo, Angel, (1994) **"Cuestionario de la Constitución de la República de Venezuela"** Décima Edición. Caracas.

Fajardo, Angel, (2000) **"Compendio de Derecho Constitucional General y Particular"** Vigésima Edición. Caracas.

Hernández, J. (2002) **La Improcedencia del Amparo Sobrevenido en la reciente Jurisprudencia de la Sala Constitucional** [Texto en Línea] Despacho de Abogados Badell Grau & De Grazia. Disponible: **http://www.badellgrau.com/Improcedencia%20Amparo%20sobrevenido.html** [Consulta: 2002, Marzo 16]

Montoya, César, (1998) **"El Amparo Constitucional"** Segunda Edición. Caracas: Editorial Livrosca.

Ortiz, Rafael, (1999) **"Las Medidas Cautelares Innominadas"** Caracas: Paredes Editores.

Ossorio, Manuel, (1960) **"Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales"** Argentina: Editorial Heliasta.

Ramírez & Garay. (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CXXXVI, 1995) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CXXXIX, 1996) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CXL, 1996) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CXLII, 1997) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CXLIV, 1997) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CLI, 1999) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CLIII, 1999) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CLIV, 1999) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CLVIII, 1999) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CLIX, 1999) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CLX, 1999) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CLXVI, 2000) Caracas.

---------- (comp) **"Jurisprudencia Venezolana"** (Tomo CLXIX, 2000) Caracas.

Real Académia Española, (2001) **"Diccionario de la Lengua Española"** Tomos I y II Vig. Segunda Edición. Madrid.

República Bolivariana de Venezuela. **Tribunal Supremo de Justicia** [Página Web] Jurisprudencia. Disponible:http://www.tsj.gov.ve/ [Consulta: 2002, Ene, Feb, Mar]

Zambrano, Freddy, (2001) **"El Procedimiento de Amparo Constitucional"**. Caracas: Editorial Atenea.