TESIS
DA2000
V7

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

EL AMPARO CONSTITUCIONAL CONTRA LAS ABSTENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

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

Autor: ***Abog. Ana María Viloria Abzueta***
Tutor: ***Dr. Jesús María Casal Hernández***

Caracas, 09 de Noviembre de 2000
Venezuela

ÍNDICE GENERAL

Pág.

ACTA DE EXAMEN DEL JURADO ii
DEDICATORIA.....v
AGRADECIMIENTO.....vi
ÍNDICE GENERAL.....vii
RESUMEN.....x
INTRODUCCIÓN 1
CAPÍTULOS

I. VÍAS JUDICIALES DE ACTUACIÓN CONTRA LAS ABSTENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....4
1. Amparo Constitucional contra Abstenciones de la Administración.....5
2. Recurso Contencioso Administrativo por Abstención.....11
3. Amparo Tributario.....14

II. AMPARO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO CONTRA ABSTENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....20
1. Fundamento Constitucional.....27
2. Fundamento Legal.....29
3. Naturaleza Jurídica.....30
4. Objeto.....33
5. Características.....36
6. Requisitos de Admisibilidad.....38
7. Supuestos de Procedencia.....60

III. AMPARO CONJUNTO CON EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR ABSTENCIÓN.....73
1. Fundamento Legal.....74
2. Naturaleza Jurídica.....75
3. Objeto.....81
4. Características.....83
5. Requisitos de Admisibilidad.....86
6. Supuestos de Procedencia.....88

IV. ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL AMPARO AUTÓNOMO CONTRA ABSTENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN Y CONJUNTO CON EL RECURSO POR ABSTENCIÓN.....97
1. Amparo Autónomo contra Abstenciones de la Administración.....97
1.1. Procedimiento.....97
1.2. Medidas Cautelares Innominadas.....107
1.3. Tribunal Competente.....120
1.3.1. Tribunal Supremo de Justicia – Sala Constitucional.....124
1.3.2. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.....131
1.3.3. Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo.....136
2. Amparo Conjunto con el Recurso por Abstención.....142
2.1. Procedimiento.....142
2.2. Medidas Cautelares Innominadas - Provisionalísimas.....144
2.3. Tribunal Competente.....152
3. Carácter de la Sentencia.....154

V. DIFERENCIAS ENTRE EL AMPARO CONTRA ABSTENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN, EL RECURSO POR ABSTENCIÓN Y EL AMPARO TRIBUTARIO.....159
1. Fundamento Constitucional y Legal.....159
2. Naturaleza Jurídica.....162
3. Objeto y Fin.....166

4. Características.....169
5. Requisitos de Admisibilidad.....170
6. Supuestos de Procedencia 175
7. Procedimiento.....179
8. Tribunal Competente.....182
9. Carácter de la Sentencia.....185

CONCLUSIONES.....188

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....193

ANEXOS.....200
ANEXO A.....201
ANEXO B.....218

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

EL AMPARO CONSTITUCIONAL CONTRA LAS ABSTENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Autor: Abog. Ana María Viloria Abzueta
Tutor: Dr. Jesús María Casal Hernández
Septiembre, 2000

RESUMEN

La presente investigación estuvo orientada al análisis de la función del amparo constitucional para la protección de los derechos constitucionales de los administrados contra las abstenciones de la Administración Pública, con el objeto de lograr de ésta una respuesta o conducta positiva como el restablecimiento de la situación jurídica infringida. En tal sentido, la consideración de normas constitucionales, legales, nacionales e internacionales con relación a la acción de amparo constitucional fue la base para el desarrollo de este estudio. El diseño de investigación se fundamentó en el método deductivo e inductivo y el bibliográfico documental en el ámbito descriptivo para extraer de los documentos y las obras bibliográficas, conceptos y criterios de los autores expertos en la materia, realizando para ello un análisis jurídico del contenido de las obras consultadas, construcción de sistemas de categorías y subcategorías. Así, surge que en Venezuela existen tres vías judiciales de actuación contra las abstenciones de la Administración, la acción de amparo constitucional, el recurso por abstención y el amparo tributario, constituyendo el primero el mecanismo procesal idóneo, extraordinario, para restablecer de inmediato la situación jurídica infringida por la conducta omisiva de la Administración. Dicha acción puede ser autónoma o conjunta con el recurso por abstención y durante su trámite son procedentes las medidas cautelares innominadas y provisionalísimas, previa constatación de los requisitos *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El amparo constitucional bajo estudio, procede contra la abstención de la Administración a cumplir su obligación genérica de actuar de acuerdo con la Constitución y a los derechos constitucionales, a diferencia del recurso por abstención y del amparo tributario procedentes contra la abstención o retardo excesivo de la misma a cumplir determinados actos a que está obligada específicamente por Ley.

Descriptores: Amparo, derecho, garantía, restablecimiento, Constitución, Ley, abstención, omisión, violación, Administración.

INTRODUCCIÓN

El Estado Democrático de Derecho garantiza a los ciudadanos y a la Administración Pública el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, como el respeto y la obediencia por los principios y garantías establecidas en la Constitución y en las Declaraciones de Derechos.

Sin embargo, en ocasiones, el actuar de la Administración Pública no es el más ajustado a derecho, en tanto que su actitud, en especial la omisiva transgrede derechos y garantías constitucionales de los administrados, razón por la cual las personas afectadas, mediante la acción de amparo constitucional, pretenden el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, y además, en el caso del amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública, el cumplimiento por esta última de su deber de actuar, tal y como expresamente lo dispone el artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Tan importante es el hecho en sí de la violación de derechos y garantías constitucionales como el conocimiento por parte de los administrados de las vías judiciales de actuación contra las abstenciones de la Administración Pública, en especial de la acción de amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública, siendo este el objeto de estudio en el desarrollo de la presente investigación.

Así, el método de investigación empleado fue el deductivo inductivo. La investigación fue netamente documental por sustentarse principalmente

en fuentes bibliográficas y documentales. La técnica utilizada fue el análisis de contenido sobre la base de la información suministrada en textos, leyes, jurisprudencia, revistas y otros documentos consultados.

La presente tesis consta de cinco capítulos, los cuales en un conjunto analizan, de modo sustantivo más que adjetivo, a la acción de amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública, dejando abierta la posibilidad de su análisis adjetivo como objeto de estudio de posteriores investigaciones. Así, en el Capítulo I se identifican las vías judiciales de actuación contra las abstenciones de la Administración Pública, entre las cuales se encuentran el amparo constitucional contra abstenciones, el recurso contencioso administrativo por abstención, también conocido por recurso de carencia, y el amparo tributario. En el Capítulo II se estudia la acción de amparo constitucional autónomo contra las abstenciones de la Administración Pública, su fundamento constitucional y legal, naturaleza jurídica, características, objeto, requisitos de admisibilidad y supuestos de procedencia. El Capítulo III aborda el amparo conjunto al recurso contencioso administrativo por abstención, su fundamento legal, naturaleza jurídica, características, objeto, requisitos de admisibilidad y supuestos de procedencia. En el Capítulo IV se precisan los aspectos procedimentales más importantes de la acción de amparo autónomo y del amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo por abstención, procedimiento aplicable, medidas cautelares innominadas y tribunal competente. El Capítulo V destaca las diferencias entre la acción de amparo contra abstenciones de la Administración, el recurso contencioso administrativo por abstención y el amparo tributario.

El desarrollo de la presente tesis se basó en la doctrina nacional y extranjera, jurisprudencia, Constitución de la República Bolivariana de

Venezuela de 1999, leyes venezolanas y las más recientes sentencias de la novísima Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que modifican el procedimiento de la acción de amparo autónomo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, y el procedimiento del amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo.

La presente tesis permitirá ampliar el modelo teórico sobre del amparo constitucional y reafirmar la validez práctica de su ejercicio como la acción procesal idónea, que representa para los administrados el medio de defensa contra las abstenciones o conductas omisivas de la Administración que garantiza el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida y el resguardo del Estado de Derecho venezolano.

CAPÍTULO I

VÍAS JUDICIALES DE ACTUACIÓN CONTRA LAS ABSTENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Constitución es un cuerpo normativo fundamental que establece la organización del Estado y en cuyo texto figuran los derechos y garantías fundamentales de toda persona.

Estas garantías fundamentales, según afirma **Escobar, I. (1990)** son:

> "...los derechos individuales y sociales consagrados en la Constitución. Se agrupan en la parte dogmática, pero es posible encontrar algunas en la parte orgánica. Y las garantías de la Constitución son los medios procesales para proteger el cumplimiento de la misma cuando es infringida, por ejemplo el amparo y el proceso de responsabilidad en contra de los funcionarios" (p.32).

En tal sentido, el cuerpo constitucional de cada Estado conforma la organización legal superior de toda sociedad. Ella ocupa la cúspide del conjunto de normas que integran al Derecho Positivo venezolano y a ella deben obediencia todas las personas, tanto las naturales como las jurídicas, las de derecho privado como las de derecho público que habiten o estén domiciliadas en el territorio venezolano.

Por lo tanto, la violación de un derecho constitucional por parte de cualquier persona e incluso de la Administración Pública, implica entonces, una lesión a un sujeto determinado o a un número indeterminado de sujetos y por ende al Estado de Derecho.

Sin embargo, en ocasiones se verifican conductas omisivas de la Administración Pública que afectan gravemente a los administrados, lo que hace necesario el uso de mecanismos procesales que solventen y hagan cesar la violación de los derechos constitucionales y legales de toda persona, procurando así de la Administración el cumplimiento de su deber concretado en una actitud positiva de la misma.

En Venezuela, existen varias vías judiciales de actuación contra las abstenciones de la Administración Pública, lo que ayuda a corregir sus vicios y a mejorar la situación del administrado frente a la misma. Así se ubica el amparo constitucional contra abstenciones u omisiones, el recurso contencioso administrativo por abstención y el amparo tributario, correspondiendo de seguidas, el estudio de los dos primeros de los mecanismos procesales mencionados por conformar objetivos específicos del presente trabajo.

1. Amparo Constitucional contra Abstenciones de la Administración

La Constitución ocupa el lugar más elevado dentro de la normativa jurídica positiva, y en su parte dogmática se prevén derechos fundamentales de toda persona, como la garantía de los mismos, esto es según afirma **Brewer, A. (1989)**, la forma de asegurar y proteger los derechos de manera que su goce y disfrute sea efectivo. El derecho es una cosa y la garantía es otra, siendo ésta los principios y mecanismos previstos para hacer efectivos los primeros. Las garantías constitucionales, por tanto, constituyen los principios y mecanismos que la propia Constitución establece para asegurar y proteger los derechos declarados en la misma.

Es a través de la Justicia Constitucional, con la acción de amparo constitucional que resplandece el Derecho, se delimita la competencia y se garantiza el cumplimiento de la Constitución, la cual prevalece sobre la norma ordinaria.

En este sentido, **Delgado-Ocando, J. (2000)**, durante las conferencias de Derecho Procesal Constitucional dictadas en Maracaibo los días 5 y 6 de Mayo del presente año, definió el amparo constitucional como la tutela jurídica genérica, breve, restablecedora e informal de la parte dogmática de la Constitución, es decir, de los derechos y garantías.

Resulta importante destacar que el amparo constitucional, según **Ruan, G. (1986)** es una institución de raigambre latinoamericana, aunque en otros continentes se puedan encontrar figuras de objeto semejante, como sería el caso de las vías de hecho en el derecho francés.

En el génesis de esta institución se encuentra, en primer lugar, el amparo mexicano, que es una creación peculiar del ordenamiento constitucional de ese país, el cual consiste esencialmente en un control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público, surgido históricamente de la ausencia de un proceso ordinario para juzgar la conformidad constitucional y legalidad de los actos del Estado.

Luego, se debe señalar el mandamiento de seguridad del derecho constitucional brasileño, figura similar al amparo mexicano, no obstante que presenta un perfil particular. Pero más que todo, se debe hacer mención del amparo argentino, figura actualmente legislada pero surgida de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la nación Argentina. Destaca en la

concepción de esta última figura el ser una protección extraordinaria de los derechos garantizados en la Constitución para ser utilizada frente a la conducta del Estado y de los particulares en aquellos supuestos en que dichos derechos no puedan ser amparados por los medios judiciales ordinarios.

Según **Escovar, R. (1971)** citado por **Ruan, G. (1986)** ésta última configuración del amparo es la que más se acerca a nuestro amparo constitucional.

En el caso del amparo constitucional en Venezuela, el mismo fue previsto en la Constitución Nacional de 1961, en su artículo 49, norma ésta que durante más de veinte años, según **Hernández, V. (1997)** fue letra muerta en la práctica jurídica, puesto que a pesar de haber estado plenamente vigente, algún sector de la doctrina e incluso la propia jurisprudencia consideró que dicha disposición constitucional tenía un mero carácter programático, y que la acción de amparo constitucional no podía ser ejercida hasta tanto no se dictara la ley que reglamentara su proceso.

En tal sentido, según el mencionado autor, es preciso recordar que la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo del 22 de Febrero de 1972, publicado en la Gaceta Oficial N° 29.988 del 25 de Febrero de 1972, estableció que:

> "La competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *habeas corpus* previsto en dicha norma; y que, en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos tribunales o que invada la atribución por la Constitución y las leyes,

> a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones.
> Fue luego de once años que la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como Máximo Tribunal de la República, en sentencia de 20 de Octubre de 1983, caso Andrés Velázquez, cambió la historia de la acción de amparo en Venezuela, al reconocer –por primera vez- que el amparo es un medio procesal adecuado para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales de los ciudadanos, pero no fue sino cinco años más tarde, el 22 de Enero de 1988 que se promulgó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es decir, veintisiete años después de la Constitución" (p.137).

Actualmente, el derecho que tiene toda persona de ser amparado por los Tribunales de la República está previsto en el Título III de los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Por lo antes expuesto, podría afirmarse que la acción de amparo constitucional constituye el mecanismo expedito idóneo para el resguardo y mantenimiento del Estado de Derecho que como bien señala **La Roche, H. (1991)** "comporta el respeto y la obediencia de los principios estampados en la Constitución, en las Declaraciones de Derecho y también las garantías individuales" (p.329).

En tal sentido la acción de amparo constituye el mecanismo procesal judicial idóneo, breve, expedito que garantiza el cumplimiento de la Constitución al restablecer de modo inmediato la situación jurídica infringida por la violación de los derechos constitucionales expresamente previstos en la Carta Fundamental de toda sociedad como los que sin estarlo, sean inherentes a la persona humana, por personas naturales o jurídicas de derecho público o privado.

En efecto, podría afirmarse que la intención del legislador de amparo fue la de proveer a la persona lesionada en sus derechos constitucionales, de un medio apropiado y útil que haga cesar de inmediato tal violación restablezca la situación infringida y asegure el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos de toda persona.

La acción de amparo constitucional pretende el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, a lo que se añade en el caso específico del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones, la búsqueda de la respuesta expresa o actuación positiva por parte de la Administración Pública, tal y como lo señala el artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, según el cual: "cuando la violación de amparo se ejerciere con fundamento en la violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido".

Así, **Cuevas, M. (1993)**, afirma que:

> "Al hablar de amparo nos encontramos frente a un medio de impugnación dirigido a garantizar el específico disfrute de los derechos y garantías que la Constitución establece, que según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales procede, tanto contra lesiones provenientes de personas privadas como de personas públicas, pudiendo consistir la lesión en un hecho, acto u omisión. De esta forma se establece legalmente otro mecanismo de control de la inactividad de la Administración, dirigido a obtener un pronunciamiento judicial que la condene a cumplir sus obligaciones" (p. 89).

En este propósito, y con base a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de Octubre de 1995, con ponencia del Magistrado Aníbal Rueda, la acción de amparo constitucional ha sido concebida como un mecanismo procesal de efecto inmediato para la protección del goce y ejercicio de los derechos constitucionales, frente a la perturbación provocada por una persona natural o jurídica, o por la actuación u omisión provenientes de autoridades públicas.

En tal sentido, para la consecución de este objetivo, el legislador dispuso un procedimiento de especial naturaleza, caracterizado como ninguno por la brevedad y sumariedad en su trámite, despojado de incidencias que pueda retardar –y, en consecuencia, hacer inútil- la pretendida protección constitucional, dada la urgencia en impedir se consuma o siga consumándose la lesión denunciada, cumpliendo así el legislador de amparo, con el postulado del artículo 49 de la Constitución, actualmente artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que señala que el procedimiento será breve y sumario.

De igual modo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 214 de la Sala de Casación Civil del 3 de julio de 1997, con ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli, en juicio Sural, C.A., determinó que el amparo constitucional es:

> "...el instrumento idóneo, por su naturaleza, para asegurar y garantizar la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales frente a los agravios que eventualmente las autoridades públicas o los particulares les infieran.
> El efecto del amparo es la restitución de los derechos o garantías constitucionales infringidos, evitando su transgresión o interrumpiendo la que ya se hubiese iniciado, mediante una orden del juez para que el particular o la autoridad actúe o se abstenga de hacerlo, según que la lesión del derecho sea causa de la acción o la omisión" (Pierre,O.1997, 125).

Es así como la acción de amparo constitucional y es especial la ejercida contra las abstenciones de la Administración Pública constituye la vía judicial de impugnación apropiada contra la violación de derechos constitucionales por la conducta omisiva de la Administración al cumplimiento de sus obligaciones.

2. Recurso Contencioso Administrativo por Abstención

El recurso contencioso administrativo por abstención es el mecanismo o vía judicial consagrado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en función del control de la actividad omisiva de la Administración Pública quien está obligada por ley a realizar determinados actos.

En tal sentido, atendiendo a la necesidad de control de la actuación de la Administración Pública, **Cuevas, M. (1993)**, señala que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra un medio de impugnación dirigido a condenar a la Administración, a través de un mandato judicial, a practicar aquellas conductas a que esté obligada expresamente, en los casos en que no haya cumplido voluntariamente con tal obligación. Se trata del recurso contencioso administrativo por abstención.

Por lo que para la doctrina y jurisprudencia venezolana ha señalado que para se configure el recurso por abstención debe tratarse de una obligación concreta y precisa señalada en una norma legal.

Así, según **Romero-Muci, H. (1991)** citado por **Badell, R. (1997)**, se ubica al recurso por abstención, para obtener del Juez una orden ejecutiva que obligue a una autoridad administrativa a que ejecute un acto positivo interpuesto por la Ley.

Resulta oportuno señalar, que el origen del mencionado recurso por abstención se halla en el llamado Recours en Carence de Francia. En Venezuela fue previsto por primera vez en el artículo 11 ordinal 19 de la Ley Orgánica de la Corte Federal del 19 de julio de 1925, cuando según **Badell, R. (1997)**, por el afán de ampliar las competencias de la Corte relativas al control contencioso administrativo incorporó la competencia de la Corte para conocer de la negativa de los funcionarios federales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes federales cuyo conocimiento no estuviese atribuido a otro tribunal.

Según **Carrillo, C. (1999)**, el artículo 11 ordinal 19° de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1925, matriz patria del recurso por abstención o carencia, evoluciona a través del devenir del tiempo al derecho positivo vigente venezolano en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de Julio de 1976, esta vez, en dos de sus artículos, como lo son el 42 ordinal 23° y el 182 ordinal 1°; preceptos que edifican el esquema legislativo venezolano de distribución dual de competencias en materia del Recurso por Abstención, pues no incluye más que a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales Superiores Contencioso Administrativo, en atención al criterio orgánico, es decir, que la determinación del Tribunal competente en un caso concreto dependerá de cual sea el órgano cuya conducta sea atacada por el recurrente.

Considera el citado autor, que es llamativo el hecho que solo los artículos precedentemente enunciados constituyan la única legislación formal sobre la materia del Recurso por Abstención, al únicamente prever su existencia, interposición y resolución, sin mayores consideraciones; no obstante, en contraposición a la actitud veleidosa del legislador, quien incurrió en la imprevisión de no establecer una regulación adjetiva propia para el referido proceso jurisdiccional contra las conductas omisivas de la Administración.

En tal sentido, según el artículo 42 ordinal 23° "es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal de la República conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes cuando sea procedente, en conformidad con ellas", y conforme al artículo 182 ordinal 1° los Tribunales de Primera Instancia "conocerán también, en sus respectivas circunscripciones de la abstención o negativa de las autoridades estadales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas".

Con base a lo anterior, **Badell, R. (1997)**, afirma que en la actualidad es definitivo que puede ocurrirse a la jurisdicción contenciosa administrativa cuando exista negativa expresa del funcionario nacional, estatal o municipal, a actuar o a cumplir determinados actos y también, obviamente, cuando ocurra la simple carencia o abstención administrativa.

3. Amparo Tributario

Otro mecanismo de actuación contra la actitud omisiva de l Administración que encuentra el Administrado es el llamado ampar tributario previsto en el artículo 215 del Código Orgánico Tributario del 2 de Mayo de 1994, el cual señala:

> "Procederá la acción de amparo cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales".

De la citada norma se deduce, según **Ruan, G. (1986)**, primordialmente una protección jurisdiccional frente a la inacción o demora excesiva de la Administración Tributaria ante las solicitudes de los ciudadanos.

En tal sentido **Brewer, A. (1998)**, es de la opinión que en los casos en que la Administración Tributaria incurre en demoras excesivas en resolver peticiones de los interesados y ello cause perjuicios no reparables por los medios procesales ordinarios, cualquier persona afectada puede intentar ante los Tribunales Contencioso –Tributarios esta acción de amparo, y estos pueden dictar la resolución que corresponda al amparo del derecho lesionado, fijando un término para que la Administración realice el trámite o diligencia a que está obligada, mandamientos de hacer.

Así pues, **Brewer, A. (1987)** señaló que:

> "en estos casos, cuando la Administración Tributaria incurre en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales ordinarios, cualquier persona afectada puede intentar ante los Tribunales Contencioso Tributarios esta acción de amparo, y estos

> pueden dictar la resolución que corresponda al amparo del derecho lesionado, fijando un término para que la Administración realice el trámite o diligencia a que está obligada (mandamiento de hacer), o dispensando de dicho trámite o diligencia al recurrente, el juez se sustituye a la Administración" (p.645).

Este mecanismo procesal, según **Ruan, G. (1986)**, viene a satisfacer una urgente necesidad de los ciudadanos, cual es la de disponer de un medio que les permita hacer actuar a la Administración Tributaria y evitar los perjuicios derivados de la inercia administrativa, que muchas veces son tan graves como los producidos por los actos ilegítimos de los órganos administrativos.

Sin embargo, es importante destacar que aún cuando el presente mecanismo procesal legalmente ha sido denominado amparo tributario, la doctrina venezolana se ha ocupado en aclarar que de acuerdo a su naturaleza, objeto y fin se trata de un recurso contencioso y no de una acción de amparo constitucional, más cuando de su estudio se deduce que el mismo es procedente ante el incumplimiento de obligaciones de la Administración Tributaria específicamente señaladas en cuerpos normativos de rango legal y que para su interposición por ante el tribunal competente se hace necesario acompañar con la solicitud constancia de las gestiones realizadas en sede administrativa para lograr de la Administración demorada la realización del trámite o diligencia a que está obligada, es decir, demostrar el agotamiento de la vía administrativa, lo que lo hace asimilable al recurso contencioso por abstención previsto en los artículos 42 ordinal 23° y 182 ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en caso alguno al amparo constitucional contra abstenciones de la Administración establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En tal sentido, **Linares, G. (1987)** señala que la acción no requiere de un acto previo para su interposición, como sí lo requieren los recursos, como por ejemplo en el caso del amparo tributario el cual para su interposición, tal y como señala el artículo 216 del Código Orgánico Tributario, se hace necesario especificar las gestiones realizadas y presentar junto con la solicitud copia de los escritos mediante los cuales se ha urgido el trámite.

Así autores como **Rondón de Sansó, H. (1994), Canova, A. (1994), Hernández, V. (1997)** y **Carrillo, C. (1999)** son contestes en afirmar que la denominación de amparo tributario a este mecanismo procesal es poco acertada.

En tal sentido, **Rondón de Sansó, H. (1994)** señala que en realidad es una acción específica de abstención o carencia, análogas a las contempladas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, artículo 42 ordinal 23 y artículo 182 ordinal 1, ya que el administrado debe demostrar que realizó gestiones ante la Administración Tributaria sin obtener de la misma que fuese satisfecha su pretensión, esto es agotamiento previo de la vía administrativa, también exigido para la interposición del recurso contencioso administrativo por abstención, ya que la acción de amparo constitucional puede interponerse prescindiendo de tal requisito.

En este orden, **Canova, A. (1994)**, afirma que dicho amparo tributario realmente es un recurso contencioso administrativo contra las conductas omisivas de la Administración Tributaria; por tanto, aunque pueda tener sus

orígenes en la acción de amparo constitucional, no debe identificarse con ésta, por cuanto sus objetivos, fines y efectos son diferentes.

Así, lo ha expresado la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 01 de Agosto de 1990, según la cual:

> "... la acción propuesta es la acción de amparo tributario prevista en el Código Orgánico Tributario y no el amparo constitucional contemplado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ambas acciones legales tienen características y procedimientos distintos. En efecto, el amparo tributario no requiere de los mismos requisitos procesales de la acción de amparo constitucional y una y otra son dos figuras que, regidas por leyes diferentes, no deben confundirse ni en cuanto a su objeto, ni a su procedimiento, ni en su naturaleza" (Canova, A. 1994,93).

Igualmente, **Carrillo, C. (1999)**, señala que el amparo tributario procede contra las dilaciones excesivas por parte de la Administración Tributaria, en resolver peticiones presentadas por los constituyentes interesados, por los perjuicios no reparables por los medios procesales ordinarios se le tilda de acción de amparo, pues en realidad es un recurso contra la conducta omisiva de la Administración, en la cual no siempre hay un derecho constitucional que se ampara.

Es de observar que la doctrina venezolana ha señalado que el amparo tributario no es en sí una acción de amparo constitucional, sino que se trata de un recurso contra la conducta omisiva de la Administración, en la cual según **Brewer, A. (1986)**, no hay un derecho constitucional que se ampara. En general, en el contencioso contra conductas omisivas, además de la pretensión de obligar a la Administración a actuar, esta puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de daños y perjuicios

ocasionados por el retardo, incluso, pretensiones de amparo, cuando la conducta omisiva viole un derecho constitucional.

Tal confusión en la denominación del estudiado mecanismo judicial se remonta, quizás, a que el llamado amparo tributario fue previsto en el derecho positivo venezolano precedente que la acción de amparo constitucional, siendo que según **Urdaneta, J. (1986)**, no existía hasta la promulgación del Código Orgánico Tributario de 1982 y puesto en vigencia el 30 de Enero de 1983, ningún antecedente legislativo o judicial de la interposición de una acción de amparo contra actos emanados de la Administración Tributaria o contra actuaciones u omisiones de la misma que lesionen derechos a terceros.

Por lo que respecta a los orígenes del amparo tributario, **Ruan, G. (1986)**, opina que el mismo fue casi textualmente adoptado por el legislador venezolano del Modelo de Código Tributario preparado con el patrimonio de la Organización de Estados Americanos y del Banco Interamericano de Desarrollo de 1968, el cual señala en Exposición de Motivos:

> "la acción de amparo puede ser intentada por cualquier persona física o jurídica, aunque no fuera contribuyente o responsable. Dicha acción tiende a asegurar contra excesos o abusos de la autoridad y es un procedimiento sumario, muy rápido, que ha dado excelentes resultados en la Argentina, donde el Tribunal Fiscal de la Nación ha tenido muchas oportunidades de brindar protección en forma eficaz" (Ruan, G. 1986,76).

Para el nombrado autor, el amparo tributario tiene como antecedente inmediato de su formulación legal la institución correspondiente del derecho tributario argentino, regulada principalmente por la Ley N° 11.683 t.o. 1974 de la República Argentina, que contiene los principios generales que rigen la tributación federal de ese país, por lo que según él, puede decirse

entonces que tanto el amparo general como el amparo tributario en Venezuela se han configurado siguiendo los modelos correspondientes del derecho argentino, sin que ello signifique dejar de reconocer la vinculación histórica de la institución con tradición latinoamericana, que tuvo su punto de partida en el derecho mexicano.

Señalado como han sido las vías judiciales de actuación contra las abstenciones de la Administración Pública, se analizará a continuación la Acción de Amparo Constitucional contra Abstenciones de la Administración Pública por ser el objetivo principal de estudio de la presente investigación.

CAPÍTULO II

AMPARO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO CONTRA ABSTENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El amparo es un mecanismo procesal que tiene por objeto el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales infringidos. Es un medio rápido y efectivo que tienen los ciudadanos para defenderse incluso de las arbitrariedades de la Administración Pública que afectan sus derechos constitucionales.

Así pues, el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo de Garantías y Derechos Constitucionales, prevé el amparo contra actos administrativos, vías de hecho y conductas omisivas de la Administración Pública, que lesionen derechos constitucionales de toda persona o amenacen su violación.

Se hace especial mención del amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública, la cual es procedente ante las abstenciones u omisiones absolutas de la Administración Pública a cumplir con sus obligaciones, y tiene por fin el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida y la búsqueda de la actuación positiva de la Administración con el cumplimiento de su deber de proceder.

En tal sentido, la Constitución vigente en su artículo 27 prevé el derecho que tiene toda persona a ser amparada por los Tribunales de la República y la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 5° establece el amparo contra las

abstenciones o conductas omisivas de la Administración Pública, a quien se conmina, mediante el ejercicio de esta acción de amparo específica, al restablecimiento de la situación jurídica infringida y al cumplimiento de su deber de proceder, confiriendo tal decisión, en el caso del derecho de petición, según lo ha señalado la jurisprudencia patria, una respuesta deducida ante la Administración; dictando la declaración pretendida o señalando motivadamente las razones de su negativa.

Es importante destacar que el amparo contra abstenciones de la Administración, procede en el caso de abstenciones u omisiones a dar oportuna respuesta a las peticiones que le son planteadas por cualquier persona como contra cualquiera abstención o conducta omisiva de la Administración a cumplir con su deber de proceder lesionando los derechos constitucionales de los administrados.

Ayala, C. (1991), es de la opinión, con respecto a la acción de amparo contra omisiones, abstenciones o retardos de la Administración Pública, de que la falta de respuesta oportuna a las peticiones de los particulares, puede dar lugar a la acción de amparo, por violación al derecho constitucional a obtener una decisión o respuesta oportuna. Dicha abstención puede tener su origen en la obligación que tiene cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, entre ellos la Administración Pública, a decidir o a dar una respuesta diligente de acuerdo a lo solicitado.

Dentro de este orden de ideas, el derecho de petición previsto en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, consiste en el derecho que tiene toda o cualquier persona de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público,

sobre los asuntos que le sean de su competencia y a obtener de ellos oportuna y adecuada respuesta, acareando hasta sanción de destitución del cargo respectivo, a quienes violen este derecho.

Por otra parte, para **Araujo, J. (1993)**, el derecho de petición consiste en el reconocimiento de la facultad que tienen los particulares de presentar solicitudes ante los Poderes Públicos, y el deber de éstos de dar oportuna respuesta. Sin embargo, según el citado autor, este amplio concepto admite una distinción entre peticiones políticas que consiste en el derecho de pedir y peticiones administrativas, en el derecho de instar, es decir, que la Administración tome efectivamente una decisión dentro de un plazo determinado.

Así, de acuerdo a lo afirmado por el citado autor, con la petición política se hacen planteamientos acerca de problemas nacionales o necesidades colectivas, estando obligada la Administración a dar oportuna respuesta, sin que tenga que resolver sobre la petición, concediéndola o negándola, puesto que el peticionario no se encuentra en una situación jurídica individual legalmente reconocida. Aparece, pues, evidente, respecto a las peticiones políticas, la sola obligación administrativa de acusar recibo y no la de resolver.

Para, **Araujo, J. (1993)**, con la petición administrativa –o solicitud en derecho-, por el contrario, se requiere de la Administración Pública una decisión expresa, pero está fundada en una obligación legal, a lo que esta autora agrega que también puede estarlo en una obligación constitucional, que faculta su exigencia y la obliga a resolver. En este orden de ideas, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981 regula específicamente el derecho de petición administrativa, en su artículo 2° el

cual establece que el derecho de petición administrativa se ejerce ante cualquier "organismo, entidad o autoridad administrativa", señalando como obligación de los mismos "resolver las instancias o peticiones que se le dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieron para no hacerlo", concretándose así el derecho de petición y el de obtener una decisión expresa.

Por tanto, se trata de una obligación de decidir, la cual es sin lugar a dudas una garantía fundamental del interesado y, en su caso, si el funcionario estima que no debe decidir en concreto, debe expresar los motivos que tuvo para no hacerlo. En consecuencia, los interesados tienen derecho a que la Administración emita un acto administrativo, cuando ante ella se ha presentado una instancia o solicitud. El administrado, pues, tiene derecho al acto.

En tal sentido, el referido autor, afirma que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, regula este derecho de dos formas: - obligando a la Administración a no demorar la resolución del procedimiento en el lapso previsto en el artículo 60 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; - u obligándola también a dictar una decisión expresa en todo caso, incluso fuera del plazo señalado y aunque se haya instaurado un proceso administrativo como consecuencia de la aplicación de la teoría del silencio administrativo. Si no fuese así, se crearía una situación de indefensión. De ahí que el ordenamiento positivo prevea esa situación de pasividad de la Administración y establezca los medios para que, aun produciéndose, se evite que el interesado quede a merced de esa inactividad, haciendo ilusorios sus derechos.

Es así, que ante las abstenciones de la Administración Pública, de su deber de actuar positivamente y de dar oportuna respuesta a las peticiones que le han sido dirigidas, surge en consecuencia el silencio administrativo, y el administrado se encuentra entre la disyuntiva de ejercer un amparo constitucional contra dicha abstención, en el caso de verificarse violación de derechos constitucionales, ejercer los recursos administrativos correspondientes establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o acudir al recurso contencioso-administrativo por abstención cuando tal omisión administrativa lesione derechos establecidos por Ley.

En este orden, según **Brewer, A. (1998)**, en una decisión de amparo frente a la carencia administrativa, que fue solicitada por un interesado en virtud de que al no decidir la entidad respectiva un recurso de reconsideración, no sólo se violaba su derecho constitucional a obtener oportuna respuesta de sus peticiones, sino que se colocaba en una situación de indefensión por no poder ejercer los recursos ordinarios.

Al respecto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 17 de Diciembre de 1985, con ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor, caso Federación Venezolana de Tiro, estableció el deslinde del beneficio del silencio administrativo respecto del derecho constitucional de petición, al exponer lo siguiente:

> "... el objetivo que origina la normativa sobre el derecho de petición, que no puede ser otro que el de obtener a través del mismo la satisfacción de la pretensión, una declaración requerida de la Administración, o bien las razones por las cuales ella no otorga ninguna de las peticiones antes aludidas según el caso. Con el silencio-rechazo no se obtiene la pretensión y si bien puede obtenerse la declaración no se satisface la garantía constitucional. De allí que ... la no respuesta de la Administración lesiona

> directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes; ya que sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre poseía esta libertad de decisión. Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior, se lleva también a la afirmación de que el ciudadano, que no obtiene respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo y puede ocurrir a ella a fin de que se restablezca en el goce del derecho lesionado que, en el caso presente, es el derecho de petición, por lo cual podrá exigir que se cumpla el contenido de tal derecho, a saber, que se le confiera la pretensión deducida ante la administración; que se dicte la declaración que pretende, o bien que se le señalen los motivos por los cuales no puede la Administración acceder a ninguna de las actuaciones precedentemente señaladas" (Brewer, A. 1998,161).

En síntesis, para **Brewer, A. (1998)**, frente a la carencia administrativa ha quedado claramente establecido que el silencio administrativo-rechazo es sólo un beneficio adjetivo que se concede al interesado para poder recurrir contra un acto administrativo tácito, pero que ello ni libera a la Administración de su obligación de decidir, ni impide al interesado, aún sin haber utilizado el beneficio adjetivo de recurrir por las vías ordinarias, de solicitar amparo cuando la abstención administrativa lesiona un derecho fundamental, que no resulta satisfecho en caso alguno por el acto tácito denegatorio resultante del silencio administrativo.

Cabe agregar que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 prevé dos posibles formas de ejercicio de este medio de impugnación contra las abstenciones de la Administración Pública, autónomamente o de modo conjunto con el recurso contencioso administrativo por abstención, reuniéndose así en un solo

proceso estos dos medios de control de la inactividad de la Administración.

En tal sentido, con fundamento en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se ubica a la acción de amparo constitucional autónomo contra abstenciones de la Administración Pública, y al amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo por abstención.

Con respecto a la acción autónoma de amparo contra omisiones, abstenciones o retardos de la Administración Pública, **Ayala, C. (1991)**, opina que:

> "La abstención de los órganos del Poder Público a darle respuesta oportuna a las peticiones de los particulares, puede dar lugar a la acción de amparo, por violación al derecho constitucional a obtener una decisión o respuesta oportuna (artículos 67 y 68 C.N). Dicha abstención puede tener su origen en la obligación de decidir o dar respuesta oportuna de cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal (art.2 LOA)" (p.160).

En tal sentido, entre los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal mencionados en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo, se encuentra la Administración Pública, la cual con su conducta omisiva viola derechos constitucionales de los administrados por lo que el propio legislador de Amparo previó en el artículo 5° de la citada Ley, la específica acción de amparo constitucional contra las abstenciones u omisiones de la Administración Pública, procedente no sólo contra la abstención o conducta omisiva de la misma a dar oportuna respuesta a las representaciones o peticiones formuladas por el administrado –artículo 51 de la Constitución de 1999- , sino contra la conducta omisiva absoluta a cumplir con su obligación de proceder de acuerdo con la Constitución.

1. Fundamento Constitucional

Es importante señalar que el amparo constitucional es una institución reconocida internacionalmente, razón por la cual en varios tratados internacionales ella encuentra cabida.

Así, el derecho internacional ha recogido a la acción de amparo como medio protector de los derechos fundamentales de la persona humana y lo prevé en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948, de la siguiente forma:

> "Artículo 8: Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampara contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente" (Escobar, I. 1990,36).

De igual modo el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, que la ampara contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley" (Escobar, I. 1990,36).

Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 22 de noviembre de 1969, en su artículo 25, señala:

> "Protección Judicial. 1. Toda persona tiene un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales

> competentes, que la ampare contra actos que violen derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que se interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (Escobar, I. 1990, 36-37).

Y asimismo, el artículo 2 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966 establece:

> "Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades del recurso judicial; c) las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (Escobar, I. 1990, 37).

Es evidente entonces que estos pactos, declaraciones y convenios tienen el propósito de que se consagren y respeten los derechos fundamentales del hombre.

En este mismo orden y dirección, en el caso venezolano, la Exposición de Motivos (2000) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en su Título III de los Derechos Humanos y Garantías:

> "El amparo se reconoce como una garantía de derecho constitucional, cuya finalidad es la tutela judicial reforzada de los

> derechos humanos, aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Al respecto, se dispone que el procedimiento que deberá establecer la ley correspondiente en materia de amparo constitucional, será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, todo ello con el objeto de garantizar su eficacia" (p.2).

De tal modo que el derecho a ser amparado de toda persona está previsto, en el Título III de los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, Capítulo I Disposiciones Generales, artículo 27 de la vigente Constitución, del siguiente modo:

> "Toda persona tiene derecho a ser amparada por los Tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los Instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
> El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y detenido o detenida será puesto bajo custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna. El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales".

2. Fundamento Legal

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, y aplicable para desarrollar el precepto

constitucional establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, señala en su artículo 1°:

> "Toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que se asemeje a ella".

Dentro de este orden de ideas, la acción de Amparo Constitucional contra abstenciones de la Administración Pública encuentra su fundamento legal en los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantias Constitucionales. Así los mencionados artículos, señalan:

> "Artículo 2°: La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de sus garantías o derechos amparados por esta Ley.
> Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente.
> Artículo 5°: La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acode con la protección constitucional".

3. Naturaleza Jurídica

El amparo constitucional, según **Brewer, A. (1989)** puede ser considerado como "derecho y a la vez como una garantía judicial para

asegurar el goce y ejercicio del resto de los derechos constitucionales" (p.8).

En tal sentido, afirma **Escobar, I. (1990)**, que las garantías fundamentales son los derechos individuales y sociales consagrados en la Constitución. Se agrupan en la parte dogmática, pero es posible encontrar algunas en la parte orgánica. Por el contrario, las garantías de la Constitución son los medios procesales para proteger el cumplimiento de la misma cuando es infringida, por ejemplo el amparo y el proceso de responsabilidad en contra de los funcionarios.

Por lo tanto, la violación de un derecho constitucional por parte de cualquier persona e incluso por parte de la Administración Pública, significa entonces, una lesión a un sujeto determinado o a un número indeterminado de sujetos y por ende al Estado de Derecho, haciéndose necesario el empleo por parte de las personas afectadas de las garantías constitucionales que protejan sus derechos constitucionales, es decir, del amparo constitucional.

En tal sentido, la Asamblea Nacional Constituyente en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 del 24 de Marzo de 2000, reconoce al amparo como una garantía constitucional.

Cabe agregar que el amparo constitucional, procesalmente, debe ser considerado como una acción y no un recurso, al no ser requisito necesario para su interposición la existencia anterior de un acto recurso, tal y como se evidencia del contenido de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa del 6 de agosto de 1987, caso: RAP, además

que la propia Ley Orgánica de Amparo así lo califica en sus artículos 2°, 3°, 4°, 5° y 6°, entre otros.

En tal sentido **Linares, G. (1987)**, afirma que "la solicitud de amparo es una verdadera acción, no trata de revisar acto previo alguno, sino de ventilar una cuestión de derechos subjetivos; supone el inicio de un proceso y permite al agraviado establecer una verdadera *litis* con el presunto agresor" (p.106).

En efecto, el citado autor señala más tarde **(1996)**, que la acción no requiere de un acto previo para su interposición, bastando una pretensión cualquiera para solicitar la tutela judicial. Por lo que la acción es autónoma al no depender de ningún proceso anterior. De hecho con ella se inicia el proceso y con ella no se pretende la revisión de acto alguno.

Asimismo, señala que la ausencia de un acto previo a revisar es el obstáculo fundamental con que se encuentra la teoría amparo – recurso, y conduce inexorablemente a categorizarlo como una acción, precisamente porque ésta no presupone un acto a examinar y es procesalmente autónoma, al dar inicio al procedimiento. Por otro lado, la pretensión de amparo se traduce en la petición de una verdadera sentencia de condena, y no en una solicitud de nulidad. Tal pretensión debe llevarse a estrados mediante una acción y no mediante un recurso.

Por otro lado, la jurisprudencia venezolana, así lo ha calificado, tanto que en sentencia Tarjetas Banvenez de la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 10 de julio de 1991, señala:

> "... el texto de la ley prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la **acción** autónoma de amparo, y la acumulación de

ésta con otro tipo de acciones o recursos. Ambas modalidades de ejercicio difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas.
(...)
En efecto, en el primer caso, al ser una acción que se ejercita en forma autónoma, independiente, no vinculada no subordinada a ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosa al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador" (Fernández, G. 1995,137).

4. Objeto

La acción de amparo tiene por objeto el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida de lo cual se deriva su importancia, no sólo por ser un mecanismo de control de la constitucionalidad, sino por su carácter expedito en la búsqueda y resguardo del ejercicio y respeto por los derechos constitucionales de los ciudadanos en el normal funcionamiento del gobierno de un país democrático como bajo un estado de suspensión de las garantías constitucionales. La importancia del amparo es tal que se ha proclamado y consagrado *urbi et orbi.*

Ante las abstenciones de la Administración, que viola o amenaza de violación derechos constitucionalmente consagrados de toda persona, la misma con el empleo del amparo constitucional contra abstenciones u omisiones lo que desea es un pronunciamiento expreso que le permita conocer la forma de actuar de la Administración.

En tal sentido, el amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública tiene por objeto el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se le asemeje a ella, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, además del cumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones de proceder ordenadas por la Constitución.

Así, la decisión del amparo constitucional contra abstenciones de la Administración tiene un carácter restitutorio, toda vez que el administrado siempre ha tenido el derecho constitucional que le fue violado o que le es amenazado de violación de manera inminente por la conducta omisiva de los órganos del Poder Público, específicamente de la Administración Pública, como también, de condena a la Administración al cumplimiento de su deber de proceder conforme a la Constitución, por ejemplo, dando respuesta a las peticiones que le son planteadas o ejecutando el acto incumplido.

En este sentido, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su Título IV Del Procedimiento, artículo 30, establece:

> "Cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en la violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido".

Así pues, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia del 11 de Julio de 1991, caso José Emisael Durán

Díaz, señaló:

> "Es decir, la solicitud de amparo va dirigida a que el juez ordene el pronunciamiento de la Administración sin que le corresponda a aquél precisar la forma concreta cómo debe actuar la Administración; simplemente la obliga a actuar a fin de evitar la violación de algún derecho constitucional" (Badell, R. 1997,196).

Igualmente, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en decisión del 26 de Agosto de 1993 determinó que la sentencia del amparo contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública implica ordenar a la autoridad administrativa que otorgue la respuesta correspondiente, a lo que esta autora, incluye el cumplimiento de la Administración de las obligaciones que le son impuestas por la Constitución.

De lo anterior, se concluye que el amparo constitucional contra abstenciones de la Administración tiene por objeto el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, cuya sentencia ordena a la Administración el cumplimiento de su deber de proceder a que inicialmente se abstuvo u omitió ejecutar, sin que se pretenda establecer el modo concreto y específico del cumplimiento de tales deberes. Con referencia a lo anterior, es importante destacar que existe un sector de la doctrina venezolana que se inclina por la idea de que la sentencia de amparo contra abstenciones de la Administración Pública, puede determinar incluso la forma de actuar la Administración con base a que en ciertos casos la propia Constitución prevé el modo específico de tal proceder, y a lo cual se hará referencia en los puntos siguientes de este trabajo.

5. Características

Con base a lo establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, el amparo constitucional tiene las siguientes características:

Se trata de una acción, carácter que se deduce de su propia naturaleza, en cuanto se diferencia de cualquier otro recurso sea administrativo o contencioso administrativo.

Es un procedimiento sumario, así según **Linares, G. (1999)**, esta característica "no sólo es una posibilidad en el amparo, sino una exigencia del mismo régimen procesal constitucional, que tiene como fundamento el respeto al derecho de la defensa en todo estado y grado del proceso" (p.304).

En tal sentido, **Urdaneta, J. (1986)** señala que el amparo "se dilucida mediante un procedimiento sumario, caracterizado por su extrema sencillez, brevedad y economía, a lo que se agrega sin formalismos excesivos" (p. 35).

Es un procedimiento bilateral, cuya característica es obligada del procedimiento de amparo que según **Linares, G. (1999)** exige la intervención de la parte contraria como garantía del derecho de defensa en virtud del principio de bilateralidad tal y como lo señaló la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa del 6 de agosto de 1987, caso: RAP.

En tal sentido, **Bidart, G. (1968)**, citado por **Linares, G. (1999)** señala que:

> "Las exigencias mínimas de justicia en el proceso, aplicables al tipo sumario de juicio que acá estudiamos (el amparo), se sintetizan en el adagio *audiatur et altera pars,* la controversia existente acerca del acto contra el cual se reclama obliga al juez a oír a las partes, y a dar oportunidad al imputado para actuar en el proceso. La omisión del cumplimiento del principio contradictorio tiñe de inconstitucionalidad al procedimiento, por desconocimiento, del principio de inviolabilidad de la defensa propia" (p. 305).

Tal bilateralidad del amparo se fundamenta en la Constitución que garantiza el derecho de defensa en todo estado y grado del proceso. En tal sentido, el proceso del amparo constitucional, según **Linares, G. (1999)**, debe permitir la defensa de los que en él participan, y para permitirla es necesario la bilateralidad, por lo que sería injusto permitir que las decisiones de amparo se tomen a espaldas del demandado.

También se caracteriza el amparo constitucional por la celeridad y brevedad de su tramitación. Así **Borjas, A. (1947)** citado por **Linares, G. (1999)** señala que es "un procedimiento breve que por razones de urgencia o por tener un carácter sumario, se hace preciso prescindir de toda dilación que no sea absolutamente inevitable y de cuantas formalidades embaracen su curso rápido y expedito" (p. 307).

Para **Lazzarini, J. (1976)** citado por **Linares, G. (1999)**, el principio de celeridad supone que el proceso de amparo reúna las siguientes características:

> "-Debe ser sumario en el sentido de que sus lapsos y la intervención de las partes se ven reducidas con relación a los procesos ordinarios.

-Debe ser simple, sin reglas que entorpezcan el logro de su finalidad, con plazos improrrogables y brevísimos, y en el cual el Juez goce de amplios poderes de ordenación del proceso y de investigación.
-No debe sufrir detenciones: si las partes no lo impulsan debe hacerlo el Juez.
-Deben respetarse los principios de concentración y economía procesal.
-El Juez tiene que estar en contacto inmediato con las partes y vigilar personalmente la prueba.
-No pueden existir incidentes que retrasen el juicio: cuestiones previas, apelación de interlocutores, recusaciones, etc." (p.308).

Y por último otra característica del amparo es la judicialidad, por tramitarse el mismo ante un órgano jurisdiccional quien decide el amparo solicitado mediante una sentencia judicial, de conformidad con lo señalado por el segundo párrafo del artículo 5° y el artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

6. Requisitos de Admisibilidad

La acción de amparo constitucional, como todas las acciones judiciales, se encuentra sometida a una serie de presupuestos procesales, condiciones imprescindibles para que se instaure válidamente la relación procesal que obligue, en el caso de ser declarado con lugar el amparo contra abstenciones de la Administración Pública, a que esta cumpla de modo positivo con las obligaciones impuestas por la vigente Constitución.

Así, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé como supuestos de admisibilidad los señalados en los artículos 6, 18 y 19, entre otros.

En tal sentido, las causales de inadmisibildad no solamente son las establecidas en el artículo 6 *eiusdem*, por lo que **Brewer, A. (1998)**, afirma que de otra serie de normas de la Ley Orgánica de Amparo se derivan otras causales de inadmisibilidad, como las que se refieren al carácter de la violación constitucional y que conduce a la inadmisibilidad de fundamentar la acción en sólo violaciones de carácter legal. Además, la acción de amparo, por su carácter personalísimo, está sometida a determinadas condiciones de admisibilidad relativas al carácter del agraviado (legitimación activa) y del agraviante (legitimación pasiva).

En este propósito, la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 8 de julio de 1998, con ponencia del Magistrado Alfredo Ducharme Alonzo, juicio de Alfredo Rincón Rincón y otros, señaló:

> "Ha sido criterio reiterado de esta Corte el carácter personalísimo de la acción de amparo en el sentido de que ésta sólo puede ser intentada por el agraviado o su representante sin que estos puedan atribuirse la representación de otras personas –menos aún de poblaciones, comunidades, colectividades o del país mismo- ya que de este modo se desvirtuaría el objeto fundamental del amparo, cual es la restitución, aun sujeto determinado, de un derecho o garantía que le fuera infringido. Pretender un efecto *erga omnes* del amparo significaría otorgarle a éste los efectos propios de un recurso de nulidad" (Pierre, O. 1998,37)

Por otra parte, con base a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo, en su ordinal 1°, la solicitud de amparo deberá

expresar los datos de identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre con la suficiente identificación del poder conferido.

De tal forma que la violación de una norma constitucional, puede acarrear lesiones en un número indeterminado de sujetos; pero el amparo sólo es admitido cuando el solicitante del mismo sea el destinatario indudable de la actuación u omisión de quien ha provocado la lesión, en el caso del amparo por abstención administrativa, el legitimado activo sería el administrado a quien la Administración Pública ha lesionado sus derechos y garantías constitucionales por su conducta omisiva.

En efecto, conforma requisito de admisibilidad del amparo contra las abstenciones u omisiones de la Administración Públicas el que este sea ejercido por la persona afectada por la violación directa de un derecho constitucional.

Cabe agregar, que en casos en que la solicitud de la acción de amparo no cumpla con los requisitos formales exigidos por el artículo 18 de la Ley de Amparo, la propia ley previó un mecanismo que permite solventar este problema, el llamado despacho saneador, en su artículo 19 del siguiente modo:

> "Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hubiere, la acción será declarada inadmisible".

En tal sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de julio de 1998, con ponencia del Magistrado

Iván Rincón Urdaneta, determinó:

> "Conforme al sistema previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se conoce un único modo de proceder cual es el de la solicitud, instrumento contentivo de la pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida, y la cual conforme al artículo 18 de la citada Ley está sujeta a requisitos formales; el incumplimiento de tales requisitos de lugar, conforme al artículo 19 *eiusdem,* a la incidencia de corrección de oficio de tal solicitud, imponiéndose al accionante que no comparezca a corregir la solicitud incompleta y oscura, la sanción de inadmisibilidad de las mismas, según advierte la parte final del referido artículo" (Pierre, O.1998, 36).

Pero además, la acción de amparo también está sometida a las causales de inadmisibilidad establecidas en el Código de Procedimiento Civil, en virtud de la aplicación supletoria de sus normas al proceso de amparo, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por ello, ha establecido la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema en sentencia del 8 de Septiembre de 1993, que el artículo 341 del Código es de obligatorio acatamiento en los procesos de amparo, por lo que:

> "...en la oportunidad de la admisibilidad de la acción de amparo constitucional, no sólo se deben analizar, en relación con el caso concreto, las causales de inadmisibilidad contenidas en el artículo 6° de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sino cualquier otra que cumpla con el requisito de tener la consagración legal a que se refiere el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil" (Brewer, A, 1998,307).

En efecto, el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil establece que el Tribunal podrá negar la admisión de la acción si ésta es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley. En particular, por ejemplo, la extinta Corte Suprema ha considerado inadmisible la acción de amparo, si el libelo de la misma carece de

fundamentos de derecho en que se base la pretensión como lo exige el artículo 340, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil; refiriendo dichos fundamentos al derecho constitucional que se alega violado y su fundamentación en una norma constitucional.

Con base a lo señalado por el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales según el cual "la acción de amparo, tanto en lo principal como en lo incidental y en todo lo que de ella se derive, hasta la ejecución de la providencia respectiva, es de eminente orden público", se afirma que las condiciones de admisibilidad de la acción de amparo son de orden público, por lo que el Juez puede revisarlas en cualquier momento, aún después de haber sido admitida la acción.

Por otra parte, según **Brewer, A. (1998)** el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil también exige en el ordinal 5° que el libelo de la acción exprese la relación de los hechos, lo que implica, para la acción de amparo, señalar los actos, hechos u omisiones que sean causa directa de la violación de un derecho o garantía constitucional, pues la acción sólo procede cuando dicha violación sea consecuencia directa de tales actos, hechos u omisiones objetos de la acción.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia del 14 de Agosto de 1992, indicó:

> "... que es necesario que la violación de esos derechos y garantías constitucionales sea una consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión objeto de la acción, sin que sea posible que se le atribuyan o imputen al agente perturbador menciones o resultados distintos a las que en sí mismo produce o pueda producir. La violación a los derechos debe ser producto del acto, hecho u omisión perturbadores" (Brewer, A. 1998,317).

Igualmente, resulta oportuno señalar que la violación del derecho constitucional debe ser flagrante, así lo señaló la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de Julio de 1998, con ponencia del Magistrado Alfredo Ducharme Alonzo, caso: juicio Jesús Pérez Rodríguez, que ratifica sentencia de la misma Sala del 31 de Octubre de 1995, caso Municipio Sotillo del Estado Anzoátegui:

> "En tal sentido, este Alto Tribunal ha venido recogiendo como legado de otros países (Estados Unidos de Norte América, por ejemplo) la tesis de inconstitucionalidad flagrante conforme a la cual toda violación de la Constitución debe aparecer claramente de la comparación que se haya entre el texto del acto impugnado y la letra de la propia Constitución. Si la incongruencia no se evidencia, es preferible mantener el criterio de la constitucionalidad" (Pierre, O. 1998,35).

Por su parte, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dedica uno de sus Títulos a la admisibilidad de la mencionada acción, comprendido por el artículo 6. Con base a esta norma, específicamente el ordinal 1°, para que sea admisible el amparo, la violación del derecho constitucional en que se fundamenta, debe ser actual.

Significa entonces que el amparo puede ser solicitado en los casos en que la violación de los derechos esté ocurriendo o exista fundado temor de que se producirá de manera inminente. Sobre la base de esta premisa es por lo que la misma Ley de Amparo, en el *infine* del artículo 2° determina que se entenderá como amenaza válida para que los interesados puedan solicitar el amparo constitucional aquella que sea inminente, es decir, que va a suceder pronto.

Con relación a esto **Rondón de Sansó, H. (1988)**, opina que es determinante para la admisión del amparo que la lesión esté en acto, es decir, que se esté produciendo la violación del derecho.

En tal sentido, la actualidad de la lesión o amenaza, según **Castillo, J.** y **Castro, I. (2000)**:

> "... está directamente relacionado con el carácter restablecedor. En efecto, la amenaza o lesión de derechos debe ser actual o presente, aunque puede prolongarse en el tiempo. Ello excluye la lesión de hechos pasados o futuros, salvo en este último caso que exista una amenaza cierta y comprobable. Asimismo no son admisibles los amparos cuando la lesión ha cesado" (p. 111).

Así, para que el amparo sea admisible la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo en sentencia del 7 de mayo de 1987, caso: empresa Desarrollos 77, C.A., determinó:

> "La actualidad alude esencialmente al hecho de que la lesión esté viva, esté presente con toda su intensidad y que, contra ella no exista ningún medio de defensa o de protección idóneos para enervar la fuerza o poder que la produce. (...) De allí que la actualidad de la lesión se refiere fundamentalmente al carácter presente de la misma, no al hecho pasado, acaecido, circunscrito al pretérito, sino a la situación presente que puede prolongarse por un período indefinido de tiempo" (Brewer, A. 1998,326).

Al respecto, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 16 hace referencia al interés procesal que debe tener la parte actora. Dicha norma señala:

> "Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede

obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente".

En este sentido, el voto salvado del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional de fecha 23 de mayo de 2000, caso: Gerardo Blyde Pérez, destacó:

> "La vigente Constitución, en su artículo 26, garantiza a toda persona el acceso a la Administración de justicia. Este acceso se ejerce mediante la acción.
> Sea cual fuere el concepto de acción, en sentido amplio o en sentido estricto, la acción requiere de elementos constitutivos, siendo uno de ellos, el interés procesal, el cual en el accionante debe ser activo (el interés de obrar judicialmente).
> ...el interés procesal responde a una situación jurídica real que se encuentra lesionada en alguna forma,...
> La Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está entre las leyes que permiten rechazar la acción *ab initio* al constatarse la falta de interés; así son causales de inadmisibilidad de la acción las que aparecen en 5 numerales del artículo 6 de dicha Ley, todas por falta de interés (las de los numerales 1,2,3,5 y 8), lo que no obsta –por ejemplo- para que otras razones que tipifiquen una falta de interés, no puedan ser tomadas en cuenta por el Juez que va a conocer del amparo.
> Siendo el interés procesal un requisito de la acción, éste es indispensable para que ella sea admisible, aunque la intensidad del interés puede variar según lo que se persiga.
> Pero el acceso está dirigido a obtener una satisfacción real, una mutación en la situación jurídica en que se encontraba entes del proceso, es decir, un cambio para la ventaja del peticionario, así dicho cambio no lo gratifique económicamente o no le constituya una situación jurídica bastando que obtenga la satisfacción de que lo contrario a la Constitución, que lo perjudica, no surta efecto alguno" (consultada en original).

Además de la actualidad de la vulneración del derecho constitucional, cabe agregar que esta sea en forma directa de los derechos fundamentales

previstos en la Constitución o que pueden, según **Casal, J. (1998)**, venir plasmados en una norma legal, que son las conocidas normas legales–constitucionales, esto es, cuando una norma legal viene a reproducir, desarrollar de una forma muy directa lo establecido en una disposición constitucional se trata de un derecho legal–constitucional.

Pero más aún dicha violación al derecho constitucional o legal-constitucional, de acuerdo a lo antes señalado, debe serlo de forma flagrante, grosera, directa e inmediata. En tal sentido la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de julio de 1991, caso Tarjetas Banvenez, estableció:

> "... que en tales supuestos el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa –se precisa ahora- que el derecho o garantia de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantia se ha efectivamente consumado" (Linares,G. 1999,180).

En este propósito **Rondón de Sansó, H. (1988)**, afirma que la violación directa del derecho se produce en los casos en los cuales no exista una previsión legal que lo desarrolle o condicione, contemplando un procedimiento *ad hoc* para su protección.

Sin embargo, la misma autora en voto salvado de sentencia de fecha 4 de Marzo de 1993, caso: Myrtho Jean Marie de Saide, señaló:

> "El principio de la violación directa atañe al derecho constitucional y no a la norma constitucional. Por lo tanto, para la procedencia del amparo no es necesario que el deber incumplido por la Administración se encuentre provisto en la Constitución (como es el caso del deber de dar oportuna respuesta: artículo 67 –hoy 51 de la Constitución de 1999-), sino que resulta suficiente a tales efectos,

que la Administración, al incumplir un derecho constitucional o impida su ejercicio" (http:// www.badellgrau.com).

No obstante, autores como **Chavero, R. (1997), Duque, R. (1989), Ayala, C. (1988), Linares, G. (1988)** y **Casal, J. (1998)**, coinciden en opinar que la violación del derecho constitucional puede ser directa de la norma constitucional o indirecta por la violación de una ley que ha desarrollado el contenido esencial de la Constitución, es decir, de los derechos fundamentales.

En este sentido **Chavero, R. (1997)** señala, "que no toda violación de la ley constituye una vulneración constitucional. Debe tratarse de una ley que desarrolle el contenido de un derecho constitucional y que esa ilegalidad afecte el contenido esencial de un determinado derecho fundamental" (p.122).

Asimismo, **Ayala, C. y Linares, G. (1988)** citado por **Araujo J. (1997)**, afirman "la violación directa no tiene que ser a la Constitución, sino al derecho fundamental" (p.37).

Duque, R. (1989) citado por **Araujo, J. (1997)**, señala que "la violación o amenaza inminente a un derecho fundamental se verifica por la actuación que viole de manera inmediata o directa a aquél; o bien de manera indirecta, por la violación de la ley conforme a la cual se ha desarrollado su contenido esencial, ya que no porque un texto legal desarrolla un derecho constitucional, este no deja de ser una garantía prevista en la Constitución" (p.36).

En efecto, **Carrillo, C. (1999)** señala que la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en repetidas oportunidades, como por ejemplo, en sentencia N° 343 del 10 de Julio de 1991, caso: Tarjetas Banvenez, ha sostenido que para la procedencia del amparo constitucional el acto, hecho u omisión cuestionados deben infringir directamente o inmediatamente una disposición fundamental. Esto no significa, precisó igualmente la Corte, que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha consumado.

Así, **Montoya, C. (1997)**, agrega que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales determina que la protección de los derechos y garantías constitucionales no sólo procede cuando se trata de aquellos contenidos en normas expresas de la Constitución, sino que como complemento de aquellos, ordena restablecer otros derechos fundamentales, podríamos decir esenciales a la persona humana, como así lo establecía el artículo 50 de la Constitución Nacional de 1961, y que hoy recoge el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de cuyo texto se observa:

> "Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos".

En este mismo orden de ideas, **Casal, J. (1998)**, considera que la violación de derechos constitucionales debe existir sobre un derecho que tenga raigambre en una norma de rango constitucional. La acción de

amparo no protege cualquier derecho subjetivo, cualquier situación subjetiva para las cuales están las demás vías procesales ordinarias. Debe tratarse de derechos constitucionales los cuales pueden venir plasmados en una norma legal, que son los conocidos normas legales–constitucionales. Cuando una norma legal viene a reproducir, desarrollar de una forma muy directa lo establecido en una disposición constitucional se trata de un derecho legal–constitucional y ahí sí procede la acción de amparo.

Sin embargo, **Rondón de Sansó, H. (1988)**, señala que esta interpretación de uso del amparo ante la violación del derecho constitucional no debe ser tan estricta que constituya una traba para su instauración, ni tampoco, como señala **Casal, J. (1998)**, debe interpretarse de modo extenso que represente, entonces, su uso desmedido.

A manera de resumen final, **Casal, J. (1998)** destaca, que la acción de amparo íntimamente ligada con la naturaleza preventiva, debe ser ejercida cuando la violación de derechos o garantías constitucionales estén presentes, sean actuales no pasados, que se esté produciendo la actuación o la omisión lesiva del derecho constitucionalmente garantizado, ya que se extingue en el breve lapso que la ley ha de establecer para su ejercicio, en forma tal de impedir que esta vía de urgencia pueda sustituir el ejercicio de los recursos ordinarios.

En este sentido, ***Romero-Muci, H. (1988)*** *señala que:*

> "La actualidad alude esencialmente al hecho de que la lesión esté viva, esté presente con toda su intensidad y que contra ella no exista ningún medio de defensa o protección idóneo para enervar la fuerza o poder que la produce. Se refiere al carácter presente de la misma, no al hecho pasado circunscrito al pretérito, sino a la

> situación presente que puede prolongarse por un período indefinido de tiempo" (p.189).

El ordinal 2° del artículo 6 de la citada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala la inadmisibilidad del amparo cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, no sea inmediata, posible o realizable por el imputado.

El ordinal 3° del artículo 6 *eiusdem*, establece que la acción de amparo es inadmisible:

> "Cuando la violación del derecho o garantía constitucionales constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida.
> Se entenderá que son irreparables los actos que mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación".

Al respecto, **Lazzarrini, J. (1967)** citado por **Romero-Muci, H. (1998)** señala que será necesario evidenciar la justificación del restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, de modo que si la circunstancia relativa a la situación extraordinaria que se alega, y particularmente al daño grave, no se prueba, entonces, irremediablemente la lesión denunciada por la demora es ajena a la instancia extraordinaria del amparo.

El ordinal 4° del artículo 6 *eiusdem,* prevé la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando:

> "... la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.
> Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes

especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o de la amenaza al derecho protegido.
El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación".

Con relación a esto, es importante destacar que si bien el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo, señala que la acción de amparo, tanto en lo principal como en lo incidental y en todo de lo que ella se derive, hasta la ejecución de la providencia respectiva, es de inminente orden público, es decir que no puede relajarse por las partes, no se entiende como el mismo legislador previó en el artículo 6 ordinal 4° el consentimiento de dicha violación, más cuando ni la propia parte afectada puede consentir la violación de sus derechos constitucionales, evidenciándose por tanto contradicción entre las normas antes citadas.

Sin embargo, y en comento de la citada causal de inadmisibilidad del ordinal 4° del artículo 6 *eiusdem*, que prevé el consentimiento de la violación de derechos constitucionales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 9 de Marzo de 2000, Magistrado ponente José Manuel Delgado Ocando, caso: Seguros Caracas, C.A., señaló:

"La norma antes transcrita establece como presupuesto de admisibilidad para el ejercicio de la acción de amparo constitucional que la misma sea ejercida en una lapso de seis meses después de la violación, indicando la norma un lapso de caducidad que afecta directamente el ejercicio de la acción, así, una vez transcurrido dicho lapso de 6 meses será inadmisible la interposición de la acción de amparo constitucional por ser este un requisito de admisibilidad (presupuesto procesal) que debe ser revisado por el juzgador antes de pasar a analizar el fondo de la cuestión debatida, es decir, la procedencia o no de la acción de amparo propuesta. Este lapso de caducidad creado por el legislador tiene como función primordial el mantenimiento de la paz social, y resulta ser un presupuesto de validez para el ejercicio de la acción. En este

> sentido, señala el procesalista Enrique Véscovi: ... si se ha producido la caducidad y éste ha vencido, irremediablemente faltará el presupuesto procesal y el juez podrá decidirlo, aunque la otra parte no lo oponga -ver Véscovi.1984, 95-" (consultada en original).

En este sentido, **Romero-Muci, H. (1988)**, señala que hay que tener presente que el artículo 6 ordinal 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hace depender la caducidad de la acción al supuesto consentimiento expreso o tácito del agraviado. En el primer caso, ello ocurrirá cuando hubiesen transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o amenaza de violación al derecho protegido.

Y continúa señalando el citado autor que, en materia de omisión o retardo no cabe hablar de caducidad de la acción como causal de inadmisibilidad, pues el silencio, constituye una lesión que se renueva constantemente, que no es superable, salvo por la emanación de la respuesta solicitada. Pero a todo evento, el silencio de la Administración constituye una situación continuamente presente.

En este sentido, se comparte el anterior criterio, no obstante, a que un sector de la doctrina y jurisprudencia se inclina por la idea de que esta causal es perfectamente aplicable al caso de amparo contra abstenciones de la Administración, ya que de no aplicarse no habría seguridad jurídica, no es menos cierto que tampoco la habría en los casos de abstención de la Administración ante obligaciones genéricas de proceder pues no hay certeza en la determinación del inicio de la violación del derecho constitucional, el cual si bien podría suponerse al vencimiento de los plazos

correspondientes en los casos que la Administración tenga que cumplir una obligación específica cuyo procedimiento esté concretamente señalado en normas constitucionales o legales-constitucionales, difícilmente lo sería en el caso del proceder conforme a las obligaciones genéricas de la Administración impuesto por la Constitución, precisamente por la inexistencia de procedimiento específico.

Por otra parte, con base al ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo, no puede alegarse la inadmisibilidad del amparo por el simple hecho de existir otras vías procesales que solventen la situación sino que no se haya hecho uso de estos antes que el amparo, ya que el optar uno de aquellos hace que el amparo sea inadmisible. Por eso en sentencia de la Sala Constitucional del 2 de Marzo del 2000, con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, caso Transporte y Servicios de Carga Hersan, C.A., del 2 de Marzo de 2000, se señaló:

> "Artículo 6° No se admitirá la acción de amparo:
> ...omissis...
> 5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o haya hecho uso de los medios judiciales preexistentes.
> La norma antes transcrita establece como causal de inadmisibilidad para el ejercicio de la acción de amparo constitucional que el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hay hecho uso de los medios judiciales preexistentes, estableciendo la norma una circunstancia (supuesto de hecho) que afecta directamente el ejercicio de la acción; así, una vez haya optado el accionante por el ejercicio de dichos medios o recursos establecidos en la ley será inadmisible la interposición de la acción de amparo constitucional –salvo lo dispuesto en la parte *in fine* del numeral 5° del referido artículo 6 por ser este un requisito de admisibilidad (presupuesto procesal) que debe ser revisado por el Juzgador antes de pasar a analizar el fondo de la cuestión debatida, es decir, la procedencia o no de la acción de amparo propuesta.

> Igualmente, observa esta Sala que la acción de amparo constitucional en ningún modo puede ser sustitutiva de las vías judiciales ordinarias o de los medios y procedimientos establecidos en la ley, y ella sólo procede cuando dichos recursos no son el medio idóneo para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, esto debido al carácter extraordinario de la acción de amparo..." (consultada en original).

Al respecto, **Rondón de Sansó, H. (1988)**, señala que el amparo no es otra cosa que una forma de control de la constitucionalidad donde hay que determinar si la situación planteada por la accionante está constituida o no, por una lesión de una disposición fundamental para la cual la ley no ofrece un procedimiento específico de protección.

El amparo es una acción cuya procedencia es extraordinaria y excepcional contra hechos, actos u omisiones de la Administración Pública que violen o amenacen violar derechos constitucionales de los particulares.

En tal sentido, **Chavero, R. (1997)**, es de la opinión que:

> "En circunstancias especiales se requiere un restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, lo que exige abandonar las vías ordinarias para, de esta forma, evitar que se produzca un daño irreparable. Cuando esta situación jurídica se refiere a violaciones de derechos o garantías constitucionales procede el amparo constitucional, esto es lo que se conoce como el carácter extraordinario del amparo" (p.122).

Igualmente, **Linares, G. (1996)**, señala que el restablecimiento inmediato del amparo, pues, no sustituye a los demás procesos, sino que opera cuando éstos son inútiles para restablecer la situación jurídica infringida: el amparo es la alternativa frente al restablecimiento imposible y a la reparación de lo irreparable, a lo que se agrega con fundamento a la

citada sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, siempre y cuando no se haya optado por otros medios judiciales.

En este sentido, **Casal, J. (2000)** es de la opinión de que hay que:

> "... evitar que el amparo se convierta en un comodín al que se acude sin miramientos cada vez que los instrumentos procesales ordinarios adolecen de alguna deficiencia, aun cuando ésta obedezca a un manejo indebido de categorías jurídicas o a la aceptación irreflexiva de mitos heredados, como ha sucedido en el ámbito del contencioso administrativo. El amparo no puede cohonestar o esconder debilidades conceptuales o estructurales del proceso y de la justicia administrativos" (p.15).

Cabe agregar, que la acción de amparo es el medio procesal adecuado para obtener el restablecimiento de la situación jurídica infringida. En este orden la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 17 de Diciembre de 1998 con ponencia de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó, estableció:

> "... la acción de amparo constitucional posee un carácter excepcional, sólo es procedente para aquellos casos en que hechos, actos u omisiones violen o amenacen violar derechos o garantías constitucionales consagrados, y que por otra vía no pudieran salvaguardarse, retornando la situación del agraviado a su estado inicial" (Pierre, O. 1998,7).

Así, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 5 de febrero de 1990, caso contra Comando General de las Fuerzas Policiales del Estado Lara señaló que el amparo sólo procede cuando no exista un medio procesal, breve, sumario y eficaz acorde a la protección constitucional.

La extraordinariedad de la acción de amparo versa en que ésta es el instrumento idóneo, útil, adecuado ante la urgencia del restablecimiento del derecho o garantía constitucional violado, persiguiendo el amparo constitucional la restitución de los derechos o garantías infringidos.

En efecto, según **Romero-Muci, H. (1988)** "Lo excepcional alude a todo aquello que sale fuera de la normalidad por sus proporciones o efectos, o por imposibilidad de reparación de sus consecuencias, esto es, el daño irreparable" (p.190).

El ordinal 6° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala la inadmisibilidad del amparo cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, ordinal este que no amerita mayor comentario.

Siguiendo el estudio de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala en el ordinal 7° de su artículo 6, que no se admitirá el amparo en caso de suspensión de derecho o garantías constitucionales conforme al artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del decreto de suspensión de los mismos.

Dadas las condiciones que anteceden, la acción de amparo contra abstenciones u omisiones por parte de la Administración Pública, es admisible cuando se ha violado flagrantemente, de modo directo el derecho constitucional de un administrado en particular, ¿pero sucederá lo mismo

en un Estado que aunque democrático tiene suspendida las garantías constitucionales?

Ante la situación planteada **Rondón de Sansó, H. (1992)**, con base a lo señalado en el ordinal 7° del artículo 6 de la Ley de Amparo, se pregunta ¿Quiere decir esto que la acción de amparo es inadmisible si las garantías están suspendidas, respecto a las que son expresamente mencionadas en el decreto con el cual se declara el estado de excepción?.

Con referencia a lo anterior, la citada autora afirma, que el amparo no es admisible cuando las garantías constitucionales están suspendidas expresamente y están mencionadas en el decreto con el cual se declara el estado de excepción, siendo que el amparo no pueda operar como garantía constitucional. Se trata de materias de excepción y, en consecuencia, no admiten interpretaciones extensivas. Sólo así la garantía del amparo podrá ser suspendida o restringida y con ello impedirse su uso.

Es importante distinguir la suspensión de la restricción de las garantías constitucionales. Al respecto, **Ayala, C. (1996)** afirma que la suspensión implica una interrupción o cesación temporal del derecho o garantía suspendido, de manera tal, que su goce o ejercicio, en principio, no está provisionalmente garantizado.

La restricción en cambio, implica una ampliación de las potestades normativas de rango legal del Presidente de la República. En efecto, la garantía formal de un derecho constitucional consiste en la reserva legal para su regulación. Excepto los derechos absolutos. Ejemplo: Vida, prohibición de penas perpetuas o infamantes o prohibición de torturas, el resto de los derechos están sometidos a regulación, pero únicamente

mediante ley, ya sea por disposición expresa o específica, o por disposición constitucional genérica.

Razón por la cual el *infine* del artículo 27 de la Constitución Nacional de 1999 señala que, el ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración de estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

Por lo cual la acción de amparo siempre procede en caso de restricción de derechos y garantías, como medio de protección del derecho constitucional.

En cambio que en la suspensión de garantías, en principio no procede el ejercicio del amparo constitucional como medio de protección, ya que su goce y ejercicio se encuentra totalmente interrumpido; y si no se tiene el ejercicio del derecho, tampoco se tiene el de la acción para protegerlo.

Se dice en principio, pues si la violación al derecho constitucional suspendido, no tiene relación directa con la especificación del Derecho de suspensión de los mismos, sí procede la acción de amparo, para obtener el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida.

Conteste con esto **Linares, G. (1996)**, es de la opinión que "durante la crisis constitucional que supone la emergencia, los derechos constitucionales susceptibles de suspensión dejan de regir. Mal puede solicitarse amparo en esas circunstancias" (p.99).

Y por último, el ordinal 8° del artículo 6 de la Ley de Amparo señala la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando esté pendiente de decisión

una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta.

Con relación al citado ordinal, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia del 20 de Enero de 2000, ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso: Emery Mata Millán en contra del Ministerio del Interior y Justicia y otros, determinó:

> "Cuando se determinó precedentemente la competencia de esta Sala en materia de amparo se expresó que le corresponde el conocimiento por apelación o consulta de las sentencias dictadas en primera instancia por los juzgados y tribunales superiores, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y por las Cortes de Apelaciones en lo Penal. Por tanto, a esta Sala le corresponde conocer en apelación o consulta de la sentencia de la cual se dice en la solicitud de amparo, ha sido ignorada por las personas a quienes se imputa los hechos presuntamente violados de la Constitución.
>
> Quiere esto decir, que cualquier pronunciamiento de la Sala acerca de la solicitud de amparo propuesta, podría constituir una decisión previa de los asuntos planteados en la sentencia de amparo que debe revisar por apelación o consulta. En otras palabras, el presupuesto de la decisión de amparo sería, conforme lo pretende el accionante obtener de la Sala una revisión anticipada de la sentencia que garantice su ejecución, antes de que haya llegado en apelación o consulta obligatoria a esta Sala. Por lo tanto, se encuentra pendiente una necesaria decisión de esta Sala respecto al amparo sentenciado, fundamento de la presente acción, lo que es causal de inadmisibilidad de conformidad con el ordinal 8° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales" (consultada en original).

7. Supuestos de Procedencia

Estudiado como han sido los requisitos de admisibilidad de la acció de amparo constitucional que deben ser revisados por el juzgador antes d entrar a analizar el fondo de dicha acción, seguidamente se analizarán lo supuestos necesarios para su procedencia.

La acción de amparo constitucional prevista en el artículo 5° de la Le Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionale establece una serie de requisitos necesarios para su procedencia, en ta sentido ésta norma señala:

> "La acción de amparo procede contra **todo** acto administrativo; actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional" (subrayado nuestro).

De lo anterior, deviene como requisito de procedencia del amparo bajo estudio, en primer lugar que la Administración Pública haya incurrido en abstenciones u omisiones que violen o amenacen de violación un derecho constitucional; y en segundo lugar que no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, lo que resalta su carácter extraordinario.

Es así que, según se colige de una interpretación gramatical de los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública procede contra toda o cualquier abstención u omisión de la Administración que viole un derecho o garantía

constitucional, o haya peligro inminente de ello. Por lo que, de acuerdo a la importancia de los derechos constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional como al urgente restablecimiento de la situación jurídica infringida, las señaladas normas deben ser interpretadas en forma amplia y en modo alguno restrictivamente.

En este orden, el propio legislador consideró su procedencia ante cualquier o toda abstención de la Administración Pública por lo que no se encuentra motivo para que el intérprete distinga varios tipos de omisiones a modo de determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional por abstenciones u omisiones por lo que al no distinguir la norma, mediante la adjetivación indicada, no cabe la facultad de distinción al intérprete.

Sin embargo, la opinión más consolidada de la doctrina y jurisprudencia patria se inclina por distinguir dos tipos de abstenciones u omisiones de la Administración para determinar la procedencia o no del amparo constitucional en estos casos. Así, clasifican las abstenciones u omisiones en genéricas -discrecionales- y en específicas –regladas-, tal vez por interpretación en contrario de lo señalado por el artículo 42 ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, que prevé el recurso contencioso administrativo por abstención y procedencia sólo en el caso de la abstención o negativa de los funcionarios a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, en sentencia del 11 de julio de 1991, caso: José Emisael Durán Díaz, distinguió:

> "La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo por mora, es la genérica de

> pronunciarse y no la específica que ha venido exigiendo la jurisprudencia en el caso de la acción de abstención. Es decir, la solicitud del amparo va dirigida a que el Juez ordene el pronunciamiento de la administración sin que le corresponda a aquél precisar la forma concreta como debe actuar la Administración; simplemente la obliga a actuar a fin de evitar la violación de un derecho constitucional" (Brewer, A. 1997, 195).

Tomando en cuenta tal distinción de las abstenciones u omisiones de la Administración Pública en genéricas o específicas, la doctrina y jurisprudencia nacional ha determinado que ante las primeras, que ocurren frente a una obligación de proceder la Administración establecida en la Constitución procede la acción de amparo constitucional y contra las segundas, que incurren en incumplimiento de su obligación de actuar apegado al procedimiento expresamente establecido en una ley procede el recurso contencioso administrativo por abstención, también conocido por recurso de carencia.

En tal sentido, autores venezolanos como **Moles, A. (1974)**, **Romero-Muci, H. (1988)**, **Brewer, A. (1998)**, **Linares, G. (1999)** coinciden en afirmar que las omisiones genéricas corresponden a la ausencia de actuación de quien está obligado de una forma u otra a proceder o a actuar como a la falta de decisión en el procedimiento administrativo intentado. El órgano administrativo requerido tiene la obligación de proceder y decidir.

En estas, la vinculación de la norma, según **Romero-Muci, H. (1988)** que determina el actuar administrativo y el sentido de proceder que se le permite es facultativo para este último, como opción entre varias alternativas cuya escogencia se hace depender de su discreción.

En tanto, que según los citados autores, las omisiones específicas presuponen el incumplimiento de actos -formales o materiales- derivados de normas taxativas o bien imperativas para la Administración. Se trata del deber de actuar de la Administración Pública predeterminada en forma esencial, donde no queden dudas sobre la posible orientación del actuar administrativo. Aquí, según **Romero-Muci, H. (1988)** "la relación de vinculación será de conformidad absoluta entre la conducta administrativa omitida y la norma que se prescribe. Se trata del típico acto reglado o el *acte de competencé lié,* en terminología francesa" (p.196).

Las obligaciones específicas son impuestas por las leyes y a ellas debe ceñirse el deber de actuar de la Administración. Esta inactividad de la Administración se identifica con el dominio objetivo del recurso contencioso-administrativo por abstención o negativa.

Resulta importante destacar que lo discrecional para la Administración ante una petición cuyo procedimiento a seguir no esté previsto en una norma legal está en el modo de proceder para dar respuesta oportuna o cumplir positivamente con sus obligaciones impuestas por los derechos constitucionales y en modo alguno en el hecho de ser discrecional para ella el dar respuesta a las peticiones de los interesados o a proceder conforme a sus obligaciones.

Más, siendo que con fundamento al artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece el derecho de petición, se evidencia que no se trata de una facultad para la Administración, el dar respuesta oportuna o actuar positivamente sino de una obligación, tanto así que el texto de la citada norma constitucional prevé sanciones administrativas para los funcionarios administrativos que

incurran en tales conductas omisivas, innovación de la Constitución de 1999.

Cabe agregar, que de ser discrecional para la Administración el dar oportuna respuesta a las peticiones no habría objeto para el legislador de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 previera la acción de amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública, establecida en el artículo 5° *eiusdem,* y mucho menos para que el presente trabajo de investigación tenga cabida.

Sin embargo la posición más discutida de la doctrina y jurisprudencia se inclina por apoyar la tesis de que las abstenciones u omisiones administrativas debe operar ante una obligación de la Administración impuesta por la Constitución o por normas legales que desarrollan muy directamente preceptos constitucionales no sólo de decidir, de dar respuesta ante una petición que le ha sido dirigida, sino de proceder ante obligaciones genéricas como específicas.

En tal sentido, **Casal, J. (1998)** es de la idea que las obligaciones genéricas de proceder de la Administración pueden venir plasmadas en normas constitucionales y en normas legales, que son las conocidos normas legales–constitucionales, esto es, cuando una norma legal viene a reproducir, desarrollar de una forma muy directa lo establecido en una disposición constitucional, son los derechos legales-constitucionales.

En este orden, **De Grazzia, C. (1998)** agrega que el artículo 67 de la Constitución, actualmente artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, consagra un deber genérico para las

autoridades públicas de emitir respuesta a los particulares, sobre las solicitudes que estos le dirijan en asuntos de su competencia.

Y que a la par de ese deber genérico derivado del artículo 51 de la vigente Constitución Nacional, existen otros deberes a cargo de la Administración consagrados tanto constitucional como legalmente.

De tal modo que existen deberes específicos de rango constitucional, por ejemplo el que deriva del artículo 33 de la Constitución Nacional de 1999, según el cual "los extranjeros o extranjeras que contraigan matrimonio con venezolano o venezolana desde que declaren su voluntad de serlo, transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha de matrimonio, son venezolanos y venezolanas por naturalización".

Deriva de esa disposición constitucional, indudablemente, una obligación específica a cargo de la autoridad administrativa, que se concreta en el deber de reconocer inmediatamente la nacionalidad venezolana a la extranjera que, casada con venezolano, manifieste su voluntad de acoger la nacionalidad de su cónyuge.

La posibilidad de exigir el cumplimiento de esos deberes específicos por la vía del amparo no ha sido admitida de manera unánime, antes por el contrario, profundas diferencias existen en torno.

En tal sentido, según la jurisprudencia dominante no es posible accionar en amparo para obtener el cumplimiento de las obligaciones específicas de conformidad con el contenido de la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 11 de Julio de 1991, caso: José Emisael Durán Diaz.

Mientras, que según la jurisprudencia minoritaria -voto salvado de la magistrado Hildegard Rondón de Sansó en sentencia del 4 de Marzo de 1993, caso: Myrtho Jean Marie de Seide-, la posibilidad de ejercer la acción de amparo para obtener el cumplimiento de las obligaciones específicas se viene reconociendo con mayor frecuencia. Se propugna, ciertamente, que ante determinadas conductas omisivas, el Juez de Amparo no puede estar limitado a ordenar que se produzca una respuesta expresa, pues en determinadas ocasiones, para restablecer la situación jurídica lesionada es necesario disponer, en el propio mandamiento de amparo, cuál ha de ser el contenido de la respuesta que debe producir la Administración.

Ello implica, indudablemente, una evolución respecto de los poderes del Juez de Amparo, cuya actividad de control no queda limitada –entonces- a las omisiones genéricas violatorias del derecho a obtener oportuna respuesta, sino que se extiende también a las determinadas obligaciones específicas.

Al respecto, con base al citado voto salvado, y rebatiendo la tesis mayoritaria de que el principio de violación directa o inmediata impide exigir, por vía del amparo, el cumplimiento de obligaciones específicas **De Grazia, C. (1998)** expone:

> "-El principio de violación directa atañe al derecho constitucional no a la norma constitucional. Por lo tanto, para la procedencia del amparo no es necesario que el deber incumplido por la Administración se encuentre previsto en la Constitución (como es el caso del deber de dar oportuna respuesta: artículo 67 de la Constitución –hoy 51 de la Constitución Nacional de 1999), sino que resulta suficiente, a tales efectos, que la Administración, al incumplir una obligación –incluso específica y de rango legal- lesione directamente un derecho constitucional o impida su ejercicio.

-Es insustentable el argumento de que la procedencia del amparo para exigir el cumplimiento de las obligaciones específicas es contrario al principio de extraordinariedad del amparo ya que en caso de que se verifique una abstención por falta de aplicación de ese precepto constitucional, y de cualquier otro que asocie el ejercicio de un derecho fundamental con el cumplimiento de una obligación específica y concreta, lo procedente sería la vía del amparo constitucional y no el ejercicio del recurso por abstención" (http:// www.badellgrau.com).

Afirma **Rondón de Sansó, H. (1993)** citada por **De Grazia, C. (1998)**, que sostener que "el amparo pierde su carácter extraordinario al ser utilizado para el cumplimiento de obligaciones específicas previstas constitucionalmente (y legalmente pero que en el fondo son constitucionales), no es más que reproponer la tesis del carácter subsidiario del proceso de amparo, la cual exigía al eventual actor la tarea imponible de ocurrir, antes de formular la solicitud de amparo, a todas las vías eventualmente existentes" (http:// www.badellgrau.com).

En este sentido, se comparte la opinión de que la acción de amparo contra abstenciones de la Administración, coincidiendo con el criterio de la minoría, resulta procedente esta acción contra la abstención a cumplir con una obligación de proceder ordenada bien por la Constitución en un modo genérico o específico como en el ejemplo antes citado, o por una norma legal que reproduce, desarrolla de modo muy directo disposiciones constitucionales, en cuyas normas, según el criterio antes sustentado, se plasman derechos legales-constitucionales, y señalan específicamente el modo de cumplir la Administración con su obligación.

Por otra parte, resulta importante destacar que la doctrina y jurisprudencia venezolana agrega, en el sentido de la procedencia de la

acción de amparo contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública a dar respuesta oportuna a las peticiones que le son dirigidas –artículo 51 de la Constitución de 1999-, que tal conducta omisiva debe ser absoluta, es decir, que no exista acto expreso de la Administración, operando la ficción jurídica del silencio administrativo.

Sin embargo, en el caso de que la Administración se abstenga a cumplir con una obligación genérica de proceder conforme a los derechos constitucionales de toda persona, ajeno al derecho de obtener oportuna respuesta, se considera que la acción de amparo contra abstenciones de la Administración Pública podría igualmente operar ante una abstención parcial de la misma a actuar conforme a lo ordenado por la Constitución.

De tal manera que según **Brewer, A. (1998)**, de la doctrina jurisprudencial se destaca que para que proceda la acción de amparo contra conductas omisivas de la Administración, debe tratarse de la omisión absoluta ante una obligación genérica de pronunciarse y no ante las obligaciones específicas que sean determinadas o impuestas por la Ley.

Al respecto, la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 14 de Enero de 1999, ponencia de la magistrado Cecilia Sosa Gómez, caso: Victor López Molina, determinó como supuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública:

> "Al respecto se debe señalar que la acción de amparo constitucional es admisible contra omisiones de la Administración Pública y su procedencia está limitada a los casos en que la omisión cuestionada sea de carácter genérica, más no frente a una obligación específica, (la cual hace procedente el recurso

> correspondiente) y que, además, la omisión sea absoluta, es decir, que no exista ningún acto expreso de la Administración sobre el asunto planteado, por tanto, cuando el silencio ocurre en la oportunidad en que el funcionario respectivo debe responder un recurso administrativo ejercido contra un acto expreso, el amparo resulta improcedente porque el pronunciamiento de la Administración, como tal, existe" (Pierre, O.1999, 64-66).

Igualmente, la misma Sala en sentencia del 31 de Julio de 1997, con ponencia de Josefina Calcaño de Temeltas, caso: Antonio José Valera, determinó:

> "El amparo contra omisiones, es procedente siempre que esté en presencia de omisiones genéricas, es decir, de aquellas que se refieren a emitir un pronunciamiento en abstracto, según lo ordena el artículo 67 de la Constitución –actualmente artículo 51 de la Constitución Nacional de 1999-; y concurrentemente, que tal omisión sea absoluta, lo que significa que no hubiere la Administración previamente emitido un pronunciamiento sobre el planteamiento del solicitante" (Pierre,O.1997, 111-113).

Como también, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de Julio de 1991, caso: José Emisael Durán Díaz, precisó la procedencia de la acción de amparo contra abstenciones de la Administración, dirigida a lograr el pronunciamiento o actuación positiva de los órganos administrativos a fin de evitar la violación de derechos constitucionales del particular, la cual tiene por notas características las siguientes:

> "-La conducta lesiva que permite la interposición de la acción ha de ser absoluta y, en consecuencia, el pronunciamiento de la Administración de cualquier tipo que éste sea, impediría su ejercicio.
> -La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo por mora, es la genérica de pronunciarse y no la específica que ha venido exigiendo la

jurisprudencia en el caso de la acción de abstención" (Brewer, A. 1998,250).

Asimismo, según la mencionada sentencia, la acción de amparo constitucional por abstención de la Administración puede ejercerse:

> "-Durante el procedimiento constitutivo del acto, el particular puede ejercer la acción de amparo por mora contra la omisión de los órganos administrativos de dictar un acto de trámite, un acto definitivo o un dictamen que resuelva una consulta, en aquellos supuestos en los que la aplicación de las figuras del acto denegatorio tácito (artículo 4 de la ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) o el silencio positivo (leyes especiales) no favorecería su situación jurídica, pues para lograr el pleno ejercicio de los derechos constitucionales se requiere del pronunciamiento expreso de la administración.
> -Durante el procedimiento de revisión del acto en sede administrativa puede interponerse la acción de amparo por mora contra la omisión de los órganos administrativos que se abstienen de pronunciar y también, cuando conocen del recurso interpuesto contra un acto denegatorio tácito (artículo 4 de la ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). La omisión persistente de la Administración –en el proceso formativo y en el de revisión en su propia sede- impide al administrado obtener pronunciamiento expreso frente a su petición y con ello imposibilita que la jurisdicción contencioso-administrativa tenga materia sobre la cual decidir" (Brewer, A. 1998, 250).

Con base a lo anterior se observa que la extinta Corte admitió la procedencia de la acción de amparo en caso de silencio en el procedimiento de impugnación, cuando el objeto de la misma es un acto denegatorio tácito producto del silencio en el pronunciamiento constitutivo.

De otra parte, según el citado artículo 5° de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para que proceda la

acción de amparo contra omisiones de la Administración Pública es necesario que esta sea el único mecanismo procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Lo que ha sido confirmado por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de Febrero de 1993, según la cual:

> "El otro requisito que impide el ejercicio de la acción de amparo autónomo contra abstención del cumplimiento de obligaciones específicas es el obtener aquella un carácter extraordinario o especial. Esta característica, atribuídale inicialmente por vía jurisprudencial, fue confirmada con la promulgación de la ley que rige la materia cuando se condicionó su admisión al hecho de no existir otros medios procesales eficaces con capacidad para restablecer inmediatamente la situación constitucional infringida" (Brewer, A. 1998, 254).

En este sentido, **Romero-Muci, H. (1988)** señala que el amparo por omisión o retardo procederá –aún en el supuesto del silencio en vía de recurso- cuando la situación afectada por la omisión pública revista carácter extraordinario. Ciertamente, si a pesar del silencio, la omisión no se muestra extraordinaria, esto es, no afecta en forma grave la esfera subjetiva del peticionario, entonces, la instancia del amparo no se justificará en lo absoluto y el asunto deberá resolverse por las otras vías acordes con la protección que se justifique. Aceptar lo contrario significaria una serie involución en la teoría general sobre la procedencia del amparo de esta forma retornar al carácter subsidiario del amparo.

Concluido el estudio de la acción de amparo autónomo contra las abstenciones u omisiones de la Administración Pública, de seguidas se

determinará está acción ejercida de modo conjunto con el recurso contencioso administrativo por abstención.

CAPÍTULO III

AMPARO CONJUNTO CON EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR ABSTENCIÓN

La acción de amparo constitucional puede ejercerse de modo autónomo o conjunto con otros recursos o acciones previstas por nuestro sistema jurídico procesal.

En efecto, se señala que el amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo por abstención, es una modalidad de ejercicio de la acción de amparo prevista en la Constitución de 1999 y desarrollada por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, que tiene por objeto el restablecimiento provisional de la situación jurídica infringida y además, en el caso del amparo conjunto al recurso contencioso administrativo por abstención, el cumplimiento de la Administración Pública de su deber de proceder.

En tal sentido, se ubica la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos prevista en el artículo 3° de la citada Ley; la acción de amparo acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra conductas omisivas de la Administración del artículo 5° *eiusdem*; y la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias establecida en el artículo 6, ordinal 5° de la Ley Orgánica de Amparo.

Según **Linares, G. (1991)**, el origen de estas acumulaciones, amparo conjunto con recursos contencioso administrativos fue:

> "...dentro del procedimiento legislativo de la Ley de Amparo, la proposición del profesor Brewer Carías relativa a la necesidad de permitir el ejercicio del derecho de amparo en procedimientos distintos al propio de esa acción.
> Desde el comienzo de la apertura de esas vías mixtas, la jurisprudencia y la doctrina entendieron que el amparo actuaba en estos casos como un verdadero procedimiento cautelar, dentro del proceso principal unido al cual se intentaba. La frase, "mientras dure el juicio", común a los tres supuestos de acumulación, apuntaba el carácter de accesoriedad esencial a las medidas preventivas. Por ello, el resultado –la sentencia- de estos procedimientos acumulados de amparo seguía la suerte del proceso principal" (p. 42).

1. Fundamento Legal

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, prevé en su artículo 5° el amparo conjunto al recurso contencioso administrativo por abstención de la Administración Pública. En tal sentido la citada norma señala:

> "La acción de amparo procede contra todo acto administrativo; actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.
> **Cuando la acción de amparo se ejerza** contra actos administrativos de efectos particulares o **contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo** de anulación de actos administrativos o **contra la conducta omisivas**, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido

> como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.
> PARÁGRAFO ÚNICO: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa" (subrayado nuestro).

Del texto trascrito se observa la previsión legal de dos modalidades de ejercicio de la acción de amparo constitucional contra las abstenciones de la Administración Pública que violan derechos constitucionales, el autónomo y el conjunto con el recurso contencioso contra conductas omisivas. Hecha la observación anterior, resulta oportuno afirmar que en la doctrina venezolana existen criterios divergentes con relación a la aceptación de la procedencia de la acción de amparo contra abstenciones conjuntamente con el recurso por abstención o carencia, lo cual será objeto de comentario más adelante.

2. Naturaleza Jurídica

El amparo conjunto con el recurso por abstención es, según **Delgado-Ocando, J. (2000)**, una modalidad de ejercicio de la acción de amparo constitucional, la cual corre la suerte de la causa principal que acompaña y tiene por objeto el restablecimiento provisional de la situación jurídica infringida.

En este sentido, el amparo conjunto con el recurso contencioso por abstención se trata de una tutela cautelar que persigue un fin en sí mismo y

no de una medida cautelar que procura asegurar la ejecución de la sentencia de la causa principal, como lo ha dado a entender la jurisprudencia venezolana, que en sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de Julio de 1991, caso: Tarjetas Banvenez y otros contra Comisión Nacional de Valores, determinó:

> "..., el texto de la ley prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: La acción autónoma de amparo, y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos.
> (...)
> En cualquiera de estos supuestos de acumulación, la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumuló, y, por en ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate mientras dure el juicio" (Fernández, G. 1995,137).

Como se señaló la acción de amparo constitucional ejercida de modo conjunto con el recurso contencioso correspondiente, persigue un fin en sí mismo, no se limita a la sola suspensión de los efectos del acto que motivó tanto su interposición como la del recurso contencioso administrativo, sino que su objeto va más allá, se orienta y persigue una declaración de fondo, el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida aun cuando de modo preliminar y en el caso del amparo contra abstenciones de la Administración conminar a la misma a fin de esta adelante el cumplimiento de su obligación genérica de proceder de acuerdo con los derechos

consagrados constitucionalmente como con los derechos legales-constitucionales.

En tal sentido, visto el fin perseguido por esta acción ejercida de modo conjunto, afirma **Rondón de Sansó, H. (1988)** que "no puede olvidarse que las medidas cautelares están destinadas a garantizar provisionalmente el resultado de la sentencia en cuanto que el amparo persigue por sí mismo la satisfacción de la pretensión deducida" (p.95).

De allí que una respuesta diferente al amparo conjunto como medida cautelar podría darse, ya que de ceñirse a la orientación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pareciera que dicha institución está contemplada como una figura cautelar; lo que se contradice obviamente, según la citada autora, el carácter restablecedor que ésta posee según lo señalado en el artículo 49 Constitución de 1961, hoy artículo 27 de la Constitución de 1999, y en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo, que ordena, en los casos de conductas omisivas, la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido, lo cual es contrario al efecto cautelar.

De lo anterior, se concluye que no cumpliendo el amparo conjunto con una de las características principales de toda medida cautelar como lo es la instrumentalidad, el mismo no puede ser considerado como tal. Sobretodo porque el amparo conjunto constituye un fin en sí mismo como lo es el restablecimiento inmediato provisional de la situación jurídica lesionada, al contrario de la instrumentalidad que identifica a las llamadas providencias cautelares de **Calamandrei, P. (1945)** "las cuales nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la

emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente" (p.44).

En este orden de ideas **Casal, J. (2000)** señala que el amparo no es una medida cautelar más, dependiente de un proceso principal actual o futuro, pues no encaja completamente en la clásica conceptualización de las providencias cautelares, lúcidamente expuesta por Calamandrei.

Así, **Calamadrei, P. (1984)** citado por **Casal, J. (2000)** sostuvo que:

> "Hay, pues, en las providencias cautelares, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, a cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento" (p.14).

Continúa afirmando **Casal, J. (2000)**, que el amparo tiene un fin en sí mismo, el más noble desde la perspectiva constitucional, como lo es impedir que se produzca, o hacer cesar, la violación de un derecho fundamental.

Al respecto, resulta importante señalar que el amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo no es instrumental, fundamentalmente, según **Rondón de Sansó, H. (1994)**, porque no hay relación de accesoriedad respecto al recurso contencioso administrativo.

Por otra parte, analizando las demás características de las medidas cautelares, **Calamandrei, P. (1945)** citado por **Rondón de Sansó, H. (1994)**, señala que el carácter provisional o provisorio de la medida cautelar se pone de manifiesto en lo siguiente: ante todo en que la providencia cautelar acordada *inaudita alteram partem*, es provisional en cuanto está sujeta a un nuevo examen sobre los requisitos necesarios para la concesión; pero además es provisoria como una consecuencia de su instrumentalidad, esto es, su eficacia es limitada respecto del fondo.

Afirma **Rondón de Sansó, H. (1994)** que el amparo será dictado hasta tanto dure en definitiva el recurso de nulidad o el recurso de carencia, caso en el cual el amparo se extingue *ipso iure*. Declarado sin lugar el recurso contencioso administrativo, decaerá el amparo que hubiese sido declarado con lugar. Y el arreglo o acuerdo de las partes en el proceso de amparo no podrá afectar el curso ni la decisión de la acción planteada en el contencioso administrativo.

En este orden de ideas, según la citada autora, la mutabilidad de las medidas cautelares está obviamente vinculada con su carácter provisional, ya que de la providencia definitiva dependerá la suerte de la accesoria, además que al variar las circunstancias y hacerse inadecuada a la nueva situación la medida acordada, es necesario que esta se adapte al cambio producido.

Ahora bien, de admitirse la mutabilidad, la misma estaría en contradicción, en el caso del amparo conjunto con el recurso contencioso contra acto, con el hecho de que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establezca que el

amparo acordado quedará en vigencia mientras dure el juicio, con lo cual descarta la mutabilidad del amparo una vez acordado.

En otro tanto, por lo que respecta a la característica de la accesoriedad de toda medida cautelar, esta no se verifica en el amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo, toda vez que según **Rondón de Sansó, H. (1994)** si bien es cierto que el amparo depende del recurso contencioso administrativo, éste también depende del primero, por lo cual mal puede hablarse de una relación de accesoriedad absoluta.

En tal sentido, señala la nombrada autora, que en definitiva el amparo conjunto previsto en el segundo aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no es una acción accesoria sino autónoma que, por el hecho de su simultánea interposición con otra acción, presenta características particulares que inciden tanto sobre el amparo como sobre la acción conjunta como que no opera para sus interposiciones el término extintivo de seis meses como el previo agotamiento de la vía administrativa, que ambos se tramiten por expedientes separados, que la sentencia de amparo sea apelable a diferencia de la sentencia del recurso contencioso administrativo, como que la acción de amparo conjunta sea declarada admisible y procedente cuando la sentencia que decide el recurso contencioso administrativo puede declararlo inadmitido o improcedente.

De lo anterior, se concluye que el amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo se trata de una modalidad de ejercicio de la acción constitucional y no de una medida cautelar por no gozar este de las características esenciales de tales providencias.

3. Objeto

Con base a la normativa constitucional y legal vigente sobre la acción de amparo conjunto al recurso contencioso, el objeto de la misma lo constituye el restablecimiento provisional de la situación jurídica infringida hasta que se decida el recurso contencioso administrativo por abstención.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los efectos que produce la decisión del amparo constitucional son siempre restablecedores o restitutorios de la situación constitucional lesionada que existía con anterioridad al momento en que se realizó la violación o amenaza de violación de derechos o garantías fundamentales, y siendo el amparo conjunto una modalidad de ejercicio de la acción constitucional hace concluir que el mismo persigue el restablecimiento provisional de la situación jurídica infringida.

Así, afirma **Romero-Muci, H. (1991)** "... el amparo constitucional cuando se intente conjuntamente en forma inicial o sobrevenida con la acción ordinaria en carencia, siempre que con la misma se busque permitir al agraviado el goce de alguno de los efectos del acto específico omitido, o en su caso, la producción definitiva del mismo" (p.139).

Por otra parte, según afirma **Canova, A. (1994)**, en cuanto a la protección que el Juez puede acordar, mediante el amparo conjunto es necesario señalar que:

> "... aún cuando el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con base a la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 13 de Octubre de 1988, caso: Agraragua, que señala sólo que mediante

ésta se pueden suspender los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, esa frase ha sido interpretada por la doctrina y jurisprudencia, no sólo como la insuficiente suspensión de los efectos de un acto lesivo, sino como la posibilidad del Juez de analizar cualquier medio idóneo para que se restablezca al sujeto que lo solicita, dentro de los presupuestos que la Ley contempla, en el disfrute pleno del derecho afectado.
En efecto, sería ilógico interpretar la frase transcrita –suspensión de los efectos del acto recurrido- en sentido restringido de que sólo puede el Juez suspender los efectos del acto, mucho más cuando ese mismo artículo contempla al amparo como providencia cautelar en una acción contencioso administrativa por abstención cuyo objeto o materia no es un acto, sino precisamente una abstención, una omisión que resulta imposible de ser suspendida en sus efectos de una abstención o de un acto negativo, ya que la manera en tales casos, para evitar la lesión que esa abstención o acto produzcan sería, teniendo el Juez que darle sentido positivo a la medida acordada" (p.132).

Así, es importante destacar que las posibilidades del Juez al acordar el amparo son amplias, abarcando, según el caso, desde la tradicional suspensión de efectos hasta el adelanto considerable del cumplimiento del acto omitido que viola derechos o garantías constitucionales –artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo-, resultando imposible para el Juez por vía del amparo conjunto satisfacer en su totalidad la pretensión del accionante, ya que eso puede hacerlo únicamente con el fallo definitivo.

Por lo que en conclusión, el amparo conjunto no puede decidir el fondo del litigio planteado sino que debe limitarse a restablecer la situación jurídica infringida provisionalmente, es decir, mientras dure el proceso principal -donde sí se resolverá la controversia-, a fin de hacer cesar la violación de derechos o garantías constitucionales.

4. Características

El amparo conjunto al recurso contencioso administrativo contiene las mismas características del amparo constitucional ejercido en forma autónoma, sin embargo según el texto del artículo 5 de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se agregan las siguientes.

Se ejerce en forma conjunta al recurso contencioso administrativo: lo que implica es la acumulación de ambas pretensiones en un mismo y solo libelo de demanda, pues de no ser así, según **Brewer, A. (1998)**, resultaría imposible la aplicabilidad del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dentro de este orden de ideas, afirma el citado autor, que sólo la pretensión de amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo es que pueden obviarse los requisitos procesales de admisibilidad de este último en cuanto al lapso de caducidad y el agotamiento de la vía administrativa; que pueden lograrse los efectos suspensivos inmediatos del acto administrativo, o en el caso del amparo contra abstenciones adelantar alguno de los efectos del acto omitido. De allí la exigencia de que las pretensiones se formulen en un mismo momento procesal y no después de otra.

Sin embargo, la interposición conjunta de la pretensión de amparo con el recurso contencioso administrativo, no implica fórmula sacramental alguna, así lo ha afirmado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 9 de Septiembre de 1991, y, por supuesto,

no impide el que pueda formularse la pretensión de amparo al reformarse el libelo del recurso de anulación; en cambio, lo que no está dentro de la previsión de la norma es la posibilidad del ejercicio separado de las acciones, porque de constar en libelos y oportunidades diferentes el amparo interpuesto con posterioridad al recurso, como lo ha señalado la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de Noviembre de 1993, caería en la causal de inadmisión, prevista en el encabezamiento del ordinal 5°, del artículo 6, esto es, el amparo resultaría inadmisible por haber optado el actor precedentemente a otra vía judicial.

A este respecto, opina **Romero-Muci, H. (1988)**, la proposición conjunta de la acción de amparo y los demás recursos contencioso administrativos, puede operar en dos momentos distintos: primero, al inicio, con la introducción de la causa, esto es, concentradas en el mismo libelo, según el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Y en un segundo momento, se trata de la proposición conjunta sobrevenida, con mayor propiedad, de una especie de acumulación de acciones, porque no hay reunión de procesos distintos, sino un mismo proceso con la particularidad de que la acumulación de las pretensiones se realiza después de iniciado éste, mediante una modificación a la demanda, que consistirá en la alegación de la violación del derecho o garantías constitucionales en el caso concreto del recurso por abstención y en la solicitud de amparo correspondiente.

No hay caducidad, ni necesidad de agotamiento previo de la vía administrativa: en tal sentido, para garantizar que el amparo conjunto al

recurso contencioso-administrativo por abstención, sea un medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional, el parágrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica precisó que este procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.

Se afirma que esta característica es consecuencia de la anterior ya que en el amparo conjunto al recurso contencioso administrativo por abstención no hay caducidad ni necesidad de agotar la vía administrativa, a diferencia del amparo constitucional autónomo que debe cumplir con los presupuestos procesales exigidos por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías para que sea admitido, como los establecidos por el artículo 6, el cual en su ordinal 4° prevé un lapso de caducidad de seis meses para intentar la acción de amparo autónomo, fuera del cual dicha acción de amparo será inadmisible.

Por lo que respecta a la no necesidad de agotar la vía administrativa, es importante destacar que el amparo constitucional ejercido tanto en forma autónoma como conjunta al recurso contencioso administrativo se trata de una acción y no un recurso, por lo que para su interposición no se hace exigible el agotamiento previo de la vía administrativa, esto es, no se requiere trámite administrativo posterior consumado el incumplimiento de que se trate, a diferencia del caso del recurso contencioso administrativo.

5. Requisitos de Admisibilidad

En torno a los requisitos de admisibilidad del amparo conjunto con el recurso por abstención, la jurisprudencia venezolana en sentencia de la Sala de Casación Civil, Tribunal Constitucional, en sentencia del 23 de septiembre de 1998, con ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, caso Tito Blanco Navas, se ha preocupado por señalar:

> "...la Sala estableció que este amparo cautelar sólo será admisible si están cumplidas las siguientes condiciones: a) Debe ser propuesto de forma conjunta o posterior al ejercicio del medio que la ley prevé para atacar la juridicidad del acto; b) Debe ser interpuesto ante el tribunal competente para conocer y decidir el recurso principal, esto es: el medio judicial interpuesto por el recurrente; c) El agraviado debe demostrar que la violación constitucionalmente difícilmente podrá ser reparada por la sentencia que juzgue sobre la legitimidad del acto; y d) La solicitud debe estar sustentada en la violación directa de un derecho o garantía constitucional, o en la amenaza de que ella se produzca" (Pierre, O.1998,42).

No obstante, para que esta acción constitucional sea admisible, considera esta autora que además de cumplir con lo señalado por la citada sentencia, como interponerse por ante el tribunal competente en un mismo acto con el recurso contencioso de carencia contra una abstención de la Administración a cumplir con los deberes que viola directamente derechos constitucionales o incluso derechos legales-constitucionales y que podrían ocasionarle perjuicios irreparables a la persona afectada, es necesario que dicha solicitud cumpla además con los requisitos exigidos por los artículos 6, 18 y 19 de la ley Orgánica de Amparo.

Ya que al igual que el amparo autónomo, el amparo conjunto es una modalidad de ejercicio de la garantía constitucional consagrada en el

artículo 27 de la Constitución de 1999, razón por la cual debe cumplir con los requisitos exigidos por la señalada normativa, a excepción en el caso del amparo conjunto con el recurso por abstención, por el señalado en el ordinal 4° del consentimiento expreso o tácito, ya que por explicaciones explanadas en el capítulo anterior esta autora lo considera no exigible.

Sin embargo es importante destacar con relación a lo antes expuesto que no ha habido un criterio unánime por parte de la jurisprudencia venezolana, aunque últimamente se ha inclinado por exigir como requisitos de admisibilidad del amparo conjunto los señalados en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo.

En este sentido, **Castillo, J.** y **Castro, I. (2000)**, señalan:

> "... que cuando parecía haberse consolidado la tesis de la revisión de las causales de inadmisibilidad del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, la motivación de las decisiones ha sido en algunos casos tan escueta que deja la duda sobre si efectivamente se han revisado o no dichas causales. A finales del año 1998, así como del año 1999 la casuística imperó en las decisiones de la Sala Político Administrativa, y en algunos casos se revisaban las causales de inadmisibilidad, pero en otras oportunidades no se hacía tan examen. Finalmente, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 06 de Octubre de 1998 caso Banco de Venezuela S.A.C.A. y 5 de Agosto de 1999 cambió el criterio" (p.74).

A esto se agrega que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 488 16 de Marzo del año 2000, caso Constructora PEDECA, C.A., señaló sobre la admisibilidad del amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo, lo siguiente:

> "Verificada la competencia de esta Sala para conocer de la presente acción de amparo cautelar, se pasa a determinar sobre su admisión y en tal sentido se verifica que efectivamente cumple con

> los requisitos exigidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y que igualmente, no se desprende de los autos que la misma esté inmersa en algunas de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6°, *eiusdem*, por lo que debe admitir la acción de amparo propuesta y en este sentido, así se declara" (http//: www.tsj.com.gov).

6. Supuestos de Procedencia

Ante la violación directa, flagrante e inmediata de derechos constitucionales como consecuencia de las abstenciones u omisiones de la Administración, el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, prevé la procedencia de la acción de amparo autónomo contra dichas abstenciones.

En tanto que el caso del amparo conjunto al recurso contencioso administrativo es diferente, ya que según **Fernández, G. (1995)** el Juez constitucional que conoce del amparo puede declararlo sin lugar al evidenciar que el acto denunciado como lesivo no constituye presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucional, lo que es importante en este caso es que exista un medio de prueba que lleve al sentenciador a considerar que existe un indicio o presunción grave de violación o de la amenaza de violación constitucional alegada.

Al respecto, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de Marzo de 1998, con ponencia de la magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, en el juicio de Yogore, S.A., señaló que: "...basta al juez constitucional que conozca de un amparo

cautelar, la presunción grave de la eventual lesión o algún derecho constitucional, sin tener que recurrir a un análisis o estudio de fondo" (Pierre, O. 1998,55).

En ese sentido **Castillo, J.** y **Castro, I. (2000)** señalan que:

"La jurisprudencia y la doctrina han delimitado que los requisitos de procedencia del amparo cautelar son los siguientes:

- El señalamiento del derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación.
- Un medio de prueba que constituya presunción grave de violación o amenaza de violación.
- Necesaria relación de identidad entre los hechos y motivos narrados y el acto administrativo impugnado.

Cabe señalar que la jurisprudencia, así como la mayoría de la doctrina estima que resulta innecesario revisar el *periculum in mora* para la procedencia de este mecanismo de protección provisional" (p.74).

Por otra parte y pese a que según texto legal –artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo- es procedente el amparo contra abstención solicitado conjuntamente con el recurso contencioso por abstención, resulta oportuno destacar que en la doctrina existen criterios que se excluyen, con relación a la interpretación del citado artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en tanto que una parte de ella es simpatizante de la idea de la viabilidad de adminicular el amparo constitucional con un recurso contencioso administrativo por abstención, mientras que otra parte se opone a la posibilidad de conjunción de tales mecanismos procesales.

En cuanto al primer criterio, **Carrillo, C. (1999)** señala, que el argumento esgrimido por los defensores de la posibilidad de adminicular tales vehículos procesales, descansa en la afirmación que, la utilización por

el recurrente de ese amparo conjunto vendría a constituir, una protección constitucional de carácter temporal y transitoria, mientras dure el trámite del juicio del Recurso por Abstención.

Afirma **Badell, R. (1997)**, que la doctrina constituida por Romero-Muci, Rondón de Sansó, Ayala Corao, Linares Benzo, admite claramente la posibilidad de que se interponga la acción de amparo como medida cautelar del proceso de abstención y, consecuentemente, se adhieren a la posibilidad de que, para garantizar la efectividad del fallo, el Juez provea incidental y temporalmente, mientras dure el juicio, algunos de los efectos del acto omitido.

Al respecto, según **Badell, R. (1997)** "conviene tener presente que lo entendido a través del amparo que se acumula al recurso por abstención, es satisfacer provisional y cautelarmente un derecho constitucional del accionante y no juzgar la abstención o carencia de la Administración" (p.196).

En este sentido, sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 29 de Junio de 1995, magistrado ponente Belén Ramírez Landaeta, caso: Horacio Antonio Velázquez contra Director General de Reeducación y Trabajo Artesanal de la Planta, determinó:

> "...es necesario distinguir suficientemente entre las pretensiones de la acción cautelar de amparo y la del recurso por abstención o recurso en carencia, para determinar si realmente, como pareciera deducirse de las afirmaciones hechas con anterioridad, existe una incompatibilidad entre las mismas.
> -El recurso en carencia procura obligar a la Administración a que cumpla con una obligación específica impuesta por Ley.
> -La acción de amparo cautelar procura el restablecimiento temporal y transitorio de un derecho o garantía constitucionales infringido o amenazados.

-Habiendo distinguido clara y distintamente las dos instituciones procesales mencionadas, se puede observar entonces que es perfectamente factible que la violación de un derecho constitucional se produzca, simultáneamente, con el incumplimiento de una obligación legal específica, sin que tenga que existir causalidad entre ambas; es decir, no necesariamente la violación del derecho constitucional tiene que ser consecuencia del incumplimiento de una obligación legal. En otras palabras y a manera positiva, puede ser perfectamente posible inferir del solo análisis de una norma constitucional una presunción grave de violación a un derecho o garantía constitucionales sin tener que acudir a determinar si en el caso se ha incumplido una obligación legal especifica. Es más, a los efectos de la procedencia de la acción, nada importa que se haya cumplido o no una obligación legal, ello no es materia del amparo.

-Hay, pues, una clara independencia entre las pretensiones del amparo y el recurso en carencia sin perjuicio de las relaciones que pudiesen existir entre amabas, de tal manera que no puede afirmarse a priori que el pronunciamiento respecto a la acción de amparo cautelar influya decisivamente en el pronunciamiento del recurso de carencia. Similar es la situación que se presenta al acumular la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares, la suspensión de los efectos del acto por vía de amparo cautelar en nada adelanta la posible anulación posterior el mismo caso de ser procedente el recurso.

-Ambas pretensiones son diferentes, pudiendo resultar que lo que se precise para preservar el derecho o garantía constitucional presuntamente vulnerados o amenazados sea una orden distinta al cumplimiento de la obligación legal específica que se pretende mediante el recurso en carencia.

Es por ello que, sobre la base de los planteamientos explanados, considera la Corte que no son incompatibles las pretensiones de la acción de amparo constitucional interpuesta en forma cautelar y del recurso por abstención o carencia, dada la independencia existente entre las mismas" (Carrillo, C. 1999,69).

En este orden de ideas, **Cuevas, M. (1993)** afirma que del estudio de los requisitos de admisibilidad tanto del contencioso por abstención como del amparo autónomo contra conductas omisivas se deriva que el primero,

la omisión debe referirse a una obligación específica, mientras que en el segundo la omisión debe referirse a una obligación genérica -como garantía del requisito de violación directa e inmediata de la Constitución-.

Por ello, según la citada autora, parecieran incompatibles dentro de un mismo proceso tramitarse el amparo constitucional contra abstenciones conjuntamente con el recurso por abstención, sin embargo, pueden conjugarse ambos sobretodo si se verifica los supuestos para su procedencia como lo constituyen las omisiones al cumplimiento de obligaciones específicas consagradas en la Ley, y en los casos en que la omisión, además de violar directa e inmediatamente la norma de rango legal contentiva de la obligación específica, paralelamente vulnere en forma directa e inmediata un derecho o garantía constitucional.

En franca contradicción se encuentra, según **Carrillo, C. (1999)** un sector de la doctrina, quienes consideran en principio, imposible adminicular un amparo conjunto a un recurso principal por abstención, cuando el objeto del petitorio del amparo, sea de idéntico contenido al solicitado en la pretensión del recurso principal de carencia o, si al otorgarse en la cautela por vía de amparo, se estuviesen confiriendo efectos, que por su naturaleza sean irretrotraibles o inmodificables por el fallo definitivo, ya que este último, perfectamente pudiera ser demostrativo de la improcedencia del recurso principal.

En tal sentido, según **Carrillo, C. (1999)** esta ha sido la inclinación predominante en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentencia del 14 de agosto de 1991, bajo ponencia de la magistrado Cecilia Sosa, caso: Rosa Adelina González vs. Consejo Supremo Electoral, determinó:

> "...en efecto, en casos como el que se decide, el Juez de amparo le resultaría difícil entrar a conocer la acción de amparo sin proveer sobre el fondo de lo debatido, por cuanto el fin perseguido por ambas acciones es el mismo, a saber, la orden de pronunciamiento de la decisión. Por tanto, declarado procedente el amparo por omisión se vaciaría de todo contenido el recurso por abstención, ya que una vez ordenada a la Administración actuar sobre la petición del particular, sería innecesario analizar la obligatoriedad o no de la Administración a realizar la actuación concreta exigida por medio de un recurso de abstención, teniendo en consecuencia la decisión que provee la acción de amparo carácter definitivo" (Carrillo, C. 1999,64).

Por ello, concluye el citado autor, únicamente es concebible la idea, de que provisionalmente pudiera ser acordado un amparo de carácter cautelar adminiculado a un recurso por abstención, si este, estrictamente se refiere a un derecho afectado de rango constitucional, radical y absolutamente distinto, al derecho dilucidado como objeto en la pretensión del recurso de carencia, ya que nunca podría ser el mismo, no solo por las razones expuestas sino también porque, inevitablemente ambos mecanismos procesales se fundan en normas de distinto rango, por una parte el recurso por abstención se basa siempre en una norma de rango legal, mientras que el amparo siempre en una constitucional.

De tal manera que, pretender que el Juez Constitucional conozca por el mismo motivo, sería hacerlo descender al conocimiento de la norma de rango legal, lo cual es característico del recurso por abstención, pero imposible en la acción de amparo, ya que tal proceder le esta vedado al Juez Constitucional, porque desvirtuaría la esencia misma del amparo.

Conteste al criterio del citado autor, se ubica el de esta autora quien afirma que si bien es cierto que el recurso por abstención procede ante la

violación de un derecho legal por la conducta omisiva de los funcionarios a cumplir determinados actos a que están obligados por Ley, y que el amparo constitucional por abstención procede sólo ante la violación de derechos constitucionales por toda o cualquier omisión o abstención de los órganos del Poder Público, entre ellos la Administración Pública, el amparo conjunto al recurso contencioso administrativo por abstención, modalidad de ejercicio al fin de la acción de amparo constitucional con el que se pretende el restablecimiento provisional de la situación jurídica infringida, es perfectamente procedente de modo conjunto al recurso por abstención.

Y agrega que, lo que hay que tener claro no es que no coincidan derechos constitucionales y legales, sino que la abstención u omisión de la Administración incumpla una obligación de proceder ordenada por precepto constitucional, para el caso del amparo, vulnere derechos constitucionales los cuales, según **Casal, J. (1998)** pueden venir plasmados en una norma legal, que son las conocidas normas legales–constitucionales, esto es, cuando una norma legal viene a reproducir, desarrollar de una forma muy directa lo establecido en una disposición constitucional se trata de un derecho legal–constitucional; o una obligación específica de actuar cuyo procedimiento esté expresamente establecido por una norma legal, para el caso del recurso contencioso administrativo por abstención.

En tal sentido, la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa mediante sentencia del 10 de Julio de 1991, caso: Tarjetas Banvenez, señaló respecto a la abstención de la Administración que debe infringir directamente una disposición fundamental, lo siguiente:

> "(...)
> Por estas razones, ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal en jurisprudencia que una vez más se ratifica, que en tales supuestos el accionante en amparo debe invocar y demostrar que

> se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa –se precisa ahora- que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha efectivamente consumado.
> (...)
> Sentado lo anterior, observa también la Sala otras distinciones importantes entre la acción autónoma de amparo y la acumulada a otro recurso. ...en el segundo caso, dada la naturaleza suspensiva del mandamiento de amparo que sólo tiende a detener provisionalmente los efectos del acto perturbador hasta que se decida el juicio que lo anule o confirme, la denuncia de infracción de normas constitucionales puede estar acompañada de trasgresión de textos de rango inferior que precisen o desarrollen el derecho o garantía constitucionalizados... Lo que no puede hacer el juzgador para acordar la suspensión de los efectos del acto denunciado como lesivo, es encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sublegal de la misma, porque en tal hipótesis estaría decidiendo anticipadamente, quiéralo o no, la nulidad del acto impugnado al pronunciarse determinantemente acerca de la existencia de uno de sus vicios, sea éste de procedimiento o de fondo, cuestión que forma parte del debate procesal probatorio que ha de instaurarse precisamente con motivo del recurso de nulidad" (XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. 1993,306).

En este orden de ideas, **Fernández, G. (1995)**, con base a la jurisprudencia Tarjetas Banvenez, antes citada, considera importante establecer que la denuncia de infracción de normas constitucionales, tanto en el caso del amparo autónomo como el ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, puede estar acompañada de trasgresión de textos de rango inferior que precisen o desarrollen el derecho o garantías constitucionalizados, pero el juzgador al momento de decidir el amparo en cuestión no puede encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sublegal de la misma.

En el amparo ejercido de manera conjunta con el recurso contencioso administrativo, es más evidente aún que el juzgador no puede encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sublegal de la misma, porque en tal caso estaría tocando el fondo o mérito del asunto planteado en el recurso contencioso administrativo por abstención, más que en este se discute la abstención de la Administración de actuar ante un deber concreto y específico establecido por Ley, mientras que en el amparo se dilucida la abstención de la Administración ante un deber de proceder impuesto por la máxima norma de toda sociedad, por su Constitución.

Así, según el citado autor, es posible que la medida precautelar solicitada por vía de amparo tenga una pretensión totalmente diferente a la pretensión de fondo en el recurso por abstención. Igualmente se considera que el artículo 5 de la Ley de Amparo prevé expresamente el ejercicio conjunto al recurso por abstención y el sentenciador no tiene por qué derogar dicha disposición negando la posibilidad del ejercicio conjunto de la acción al recurso por carencia.

De esta forma, se ha concluido el estudio, desde el punto de vista sustantivo, de la acción de amparo constitucional contra las abstenciones u omisiones de la Administración Pública ejercido de modo independiente o conjunto al recurso contencioso administrativo por abstención correspondiendo el desarrollo del estudio adjetivo del mismo al capítulo siguiente.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS PROCEDIMENTALES DEL AMPARO AUTÓNOMO CONTRA ABSTENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN Y CONJUNTO CON EL RECURSO POR ABSTENCIÓN

A continuación se estudiará los aspectos procedimentales del amparo autónomo contra abstenciones de la Administración y del conjunto al recurso contencioso administrativo por abstención, siendo de advertir que el mismo será analizado desde su enfoque sustantivo más que adjetivo, dejando la oportunidad de dicho tratamiento al desarrollo de posteriores investigaciones.

1. Amparo Autónomo contra Abstenciones de la Administración

1.1. Procedimiento

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece en su Título IV del procedimiento del amparo constitucional. Así, el inicio del mismo está determinado por el artículo 13 de la citada ley, que establece la legitimación activa, características y principios procesales, entre otros.

Es importante precisar que este procedimiento es aplicable a cualquier tipo de amparo constitucional autónomo, entre ellos el amparo constitucional contra las abstenciones de la Administración Pública.

La legitimación activa del amparo constitucional, está determinada constitucionalmente en el artículo 27 de la Constitución de 1999 y legalmente por el artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988. Según las citadas normas, el amparo constitucional puede ser interpuesto por toda o cualquier persona natural o jurídica, a fin de que los tribunales amparen a los mismos en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales inherentes a la persona que no figuren expresamente en la Constitución.

En cuanto al inicio del procedimiento del amparo, está determinado en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al señalar la misma:

> "La acción de amparo constitucional puede ser interpuesta ante el Juez competente por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente, quedando a salvo las atribuciones del Ministerio Público, y de los Procuradores de Menores, Agrarios y del Trabajo, si fuere el caso.
> Todo el tiempo será hábil y el tribunal dará preferencia al trámite de amparo sobre cualquier otro asunto".

De modo tal, se observa que el legislador previó una legitimación activa del amparo constitucional conformada por toda o cualquier persona natural o jurídica a quien se le ha violado sus derechos o garantías constitucionales o haya amenaza inminente de ello.

En tal sentido, el legitimado activo en el proceso de amparo, es aquel efectivamente lesionado o amenazado de violación en su derecho o garantía constitucionales.

De ahí el carácter personal de la acción de amparo, la que procesalmente exige un interés legítimo y directo de quien pretenda la restitución o restablecimiento del derecho o garantía constitucional que considera violados.

En el caso de la omisión o retardo, y en particular en el orden público, las omisiones tienen por comienzo la violación del derecho de petición, e incluso, en casos más graves, la violación adicional al derecho de defensa. La legitimación activa corresponderá a aquel quien tiene derecho a pedir o a requerir del ente público o del particular en ejercicio de una autoridad delegada, la instancia o providencia propia de su competencia.

Para resaltar el carácter personal de la acción de amparo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo destacó, en sentencia del 11 de Agosto de 1999, Magistrado ponente Gustavo Urdaneta Troconis, caso: Síndico Procurador del Municipio Libertador, Estado Mérida, la inadmisibilidad del amparo interpuesto en nombre de los habitantes del Municipio. Así, la mencionada sentencia señaló:

> "...se observa que el accionante pide protección para los habitantes del Municipio, es decir, que dicho funcionario se atribuye la representación de un interés de la colectividad. Al respecto, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte (ver sentencia de fecha 25 de febrero de 1998) que: (...) el interés colectivo no es la suma de intereses personales, legítimos y directos de los miembros de la colectividad, sino que se trata de un interés supraindividual que los abarca a todos en cuanto integrantes de un grupo frente a determinada situación lesiva. De allí que no puede el titular de un interés colectivo defender derechos personales, y menos aún, los derechos subjetivos de cada individuo, aunque la lesión que se verifique a cada uno de ellos sea similar" (Ramírez & Garay.1999, 209).

Sin embargo, según **Badell & Grau (1999)**, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 15 de Julio de 1999, caso: personas afectadas por el virus VIH contra el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, atenúo el carácter personalísimo del amparo.

Afirma el referido autor, que según decisión de la Corte, el carácter personalísimo del amparo constitucional supone que la sentencia definitiva:

> "...no tenga efectos absolutos, sino que su eficacia es relativa, por lo que el mandamiento respectivo estaría dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso. Sin embargo, advierte la Sala, que dicho carácter personalísimo está referido únicamente a que el Juez de amparo debe identificar la identidad de un sujeto para poder en consecuencia proteger sus derechos; en tal sentido, la constatación de que dicha situación fáctica viole derechos constitucionales, hace procedente para el caso específico la protección por vía de amparo. Sin embargo, esto no significa, que tal constatación corresponda exclusivamente al órgano jurisdiccional, ya que el supuesto de que otro sujeto realice dicha constatación, deberá actuar de una forma cónsona con lo dispuesto por el mandamiento de amparo.
>
> Por tanto, los efectos de la sentencia de amparo quedan ampliados hacia el futuro, de modo que, cualquier sujeto que se encuentre en la misma situación de hecho protegida por dicha sentencia, podrá hacer valer tal mandamiento de amparo con el objeto de resguardar sus derechos y garantías constitucionales. Incluso, según lo consideró la Sala, por el simple hecho de existir un mandamiento de amparo previo que aclara la situación específica por parte del órgano jurisdiccional el sujeto agraviante está obligado a cumplimiento de tal decisión frente a todos los sujetos que se encuentre en dicha situación, indistintamente de su intervención en el proceso, so pena de incurrir en desacato de la sentencia de amparo.
>
> No obstante, la Corte precisó, en resguardo del derecho a la defensa del sujeto agraviante, que ello sólo es aplicable en aquellos casos en los cuales la situación fáctica protegida fuese discutida por el eventual agraviante, ya que en caso de serlo corresponderá nuevamente al órgano jurisdiccional pronunciarse respecto del caso concreto" (p.1).

Con relación a la legitimación pasiva del proceso de amparo por abstención u omisión de la Administración Pública, los artículos 2° y 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señalan que la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley –artículo 2 LOA-, y contra todo acto administrativo; actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales –artículo 5 LOA-.

De lo anterior, se observa que la legitimación pasiva del proceso de amparo, estará constituida por el actor de violación del derecho constitucional o el que con actividad negativa amenaza inminentemente con infringir la situación jurídica y derechos constitucionales de cualquier persona natural o jurídica.

Así, la legitimación pasiva en el proceso de amparo, según **Romero-Muci, H. (1988)** "corresponderá al protagonista de la lesión o de la amenaza de la lesión al derecho o garantía constitucional" (p.205).

Es decir, en el caso del amparo contemplado en el citado artículo 5, el protagonista de la lesión es la Administración Pública que pese a las obligaciones que le son impuestas por la Constitución, muestra una conducta omisiva.

Resulta oportuno destacar que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es amplísima en este sentido admitiendo la protección constitucional, según **Romero-Muci, H (1988)**, no sólo contra los actos lesivos, incluidas las omisiones o retardos de los organismos del Poder Público, sino también de los particulares. En este último sentido ha sido siempre clara la admisión del amparo contra las omisiones de entes particulares en ejercicio de una autoridad delegada.

Siguiendo el análisis del artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el mismo señala en su parte final "todo el tiempo será hábil y el Tribunal dará preferencia a cualquier otro asunto".

Al respecto, **Linares, G. (1999)** señala que es importante notar que los lapsos que se cuentan por horas determinan, precisamente, en el momento en que han transcurrido completamente las indicadas en la Ley, sin importar si tal momento corresponde a un día feriado o a uno en el cual no hay despacho en el respectivo Tribunal. Priva aquí la regla del artículo 13, aparte de la Ley de Amparo "todo el tiempo será hábil", frente a lo previsto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil.

Debe señalarse que lo preceptuado por el *infine* del citado artículo es respecto a la interposición de la acción de amparo ante el Tribunal competente, ya que en cuanto a la celebración del acto de la audiencia oral, el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional es del criterio, según sentencia del 1 de Febrero de 2000, caso: José Mejía Betancourt y otros, que la fijación de la audiencia oral no debe coincidir con un sábado, domingo o día feriado.

Al *respecto, dicha sentencia, establece:*

> "...habiendo cumplido los querellantes con las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y no estando incursa la querella en las causas del artículo 6 de citada la Ley, esta Sala... admite la acción de amparo y ordena la comparecencia de la parte accionada, a fin *de que este Tribunal fije la audiencia oral en los términos aquí* señalados, siempre que dicha fecha no coincida con un sábado, domingo o día feriado" (consultada en original).

Conforme al artículo 14 *eiusdem,* la acción de amparo constitucional es de inminente orden público, y el artículo 15 plasma el carácter breve y sumario del proceso de amparo.

Los artículos 16 y siguientes de la Ley de Amparo señalan el *procedimiento a seguir en el amparo constitucional, siendo importante* reseñar que el mismo fue recientemente modificado por sentencia del *Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional del 1 de Febrero de* 2000, magistrado ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso: José Amando Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio contra Fiscal Trigésimo Séptimo del Ministerio Público, cuyo criterio es vinculante para las demás Salas del Supremo Tribunal y demás Tribunales de la República, de conformidad con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Ver anexo A).

En tal sentido y con base a lo decidido por la referida sentencia y la aún vigente Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, aplicable al procedimiento de amparo en todo aquello que no contradiga la Constitución de la República Bolivariana de

Venezuela y los recientes criterios del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en lo que a amparo constitucional se refiere.

Así, se compara el nuevo procedimiento de amparo según sentencia de la Sala Constitucional antes citada y el previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, la cual es aplicable en todo aquello que no contradiga a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 ni al procedimiento establecido por la citada sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que con fundamento al artículo 335 de la vigente Constitución es de carácter vinculante para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunales de la República, se observa las siguientes innovaciones:

- El accionante deberá promover las pruebas conjuntamente con su solicitud de amparo, en forma oral o escrita, so pena de preclusión de la oportunidad si no se promoviere. En tal sentido la mencionada sentencia señala: "... el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18, deberá también señalar en su solicitud en forma oral o escrita, las pruebas que desee promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad".

- Se amplía las vías de notificación del amparo interpuesto al presunto agraviante. Así, la sentencia en comento, estableció: "para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal".

- Fue omitido el acto de informes previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.

- El tribunal en la misma audiencia oral decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, en la misma audiencia, si su evacuación se realizará el mismo día en cumplimiento del requisito de oralidad o podrá diferirse para el día inmediato posterior.

- La no asistencia del agraviado a la audiencia constitucional dará por terminado el procedimiento y ello en razón de la importancia que reviste la audiencia oral en la cual, según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia del 24 de abril de 2000, Magistrado ponente José Delgado Ocando, caso: Carlos Corrales, se plasman las características esenciales del juicio de amparo, como la oralidad, publicidad, brevedad, gratuidad y ausencia de formalismos, consagrados en el artículo 27 de la Carta Magna.

- El lapso para que el Tribunal decida sobre la procedencia o no del amparo constitucional también varió, siendo que según el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, el juez disponía de veinticuatro horas para decidir la solicitud de amparo, en tanto que la citada sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional estableció un nuevo procedimiento de amparo donde el Juez estudiará después de concluido el debate oral o las pruebas, el mismo día el caso y podrá decidir inmediatamente y publicar el fallo integro dentro de los cinco

días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente, a menos que se difiera tal decisión por un lapso no mayor de cuarenta y ocho horas por estimar el Tribunal necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o por petición de las partes o del Ministerio Público.

- Es importante destacar, que el procedimiento de amparo puede terminar por desistimiento del accionante, con base a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre y cuando se haya formulado en tiempo oportuno y cuando el derecho lesionado no sea de eminente orden público, caso tal, el Tribunal puede seguir de oficio con la continuación del juicio de amparo, en virtud del eminente orden público.

- La decisión del amparo, según el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, siempre subía al Tribunal Superior respectivo, hallase o no interpuesto apelación contra la sentencia de amparo en primera instancia. Es decir, tenía consulta obligatoria.

Actualmente, con base en el nuevo procedimiento de amparo dictado por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior respectivo conocerá de la sentencia de amparo de primera instancia en caso de apelación ó por ser esta susceptible de consulta. En cualquiera de los casos, el procedimiento a seguir es el previsto en el artículo 35 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988. Dictado el fallo, las partes tienen tres días para apelar, según el artículo 35 *eiusdem*. Y el Tribunal Superior tendrá 30 días para decidir bien la consulta o la

apelación, contados desde la recepción de las copias que se le remitan de acuerdo con el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de una apelación en un solo efecto.

En este sentido, **Castillo, J.** y **Castro, I. (2000)** señalan que:

> "... de acuerdo con la regulación general de los amparos, las sentencias que se dicten en primera instancia son apelables por ante el Superior; y en todo caso, por ser el amparo materia de orden público, de no apelarse existe la obligación para los jueces constitucionales de consultar sus fallos en esta materia –artículo 35-. Considerando que en el artículo 5 se consagra un amparo que funge como medida cautelar, el régimen indicado sería por tanto, aplicable al mismo" (p.172).

Así, en fallo de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 25 de Mayo de 1999, caso Henry José Perdomo Moreno, citado por los nombrados autores, la Sala al conocer de un recurso de apelación de una sentencia que negó una medida cautelar innominada señaló:

> "Del amparo cautelar se admite apelación sólo por la especial naturaleza del mismo y por así disponerlo expresamente la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero no es aplicable, de forma alguna, a otras incidencias que en el curso de un proceso puedan presentarse" (**Castillo, J.** y **Castro, I.** 2000, 172).

1.2. Medidas Cautelares Innominadas

Las medidas cautelares en general constituyen el ejercicio de la tutela judicial efectiva. Así, la tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa, es una especie de la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual:

> "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a **la tutela efectiva de los mismos** y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles" (subrayado nuestro).

Al respecto, la Exposición de Motivos (2000) de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el Título III De los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes, Capítulo I Disposiciones Generales, señala:

> "Se reconocen los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, en virtud de los cuales toda persona puede acceder a los órganos de administración de justicia para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos o difusos. A tal efecto, los referidos órganos están representados por las cortes y tribunales que forman parte del Poder Judicial, así como de los demás órganos del sistema de justicia previsto en la Constitución, entre los cuales se encuentran los ciudadanos que participan en la administración de justicia o que ejercen la función jurisdiccional de conformidad con la Ley" (p.2).

En este sentido, **Canova, A. (1995)** señala, que justamente se afirma, sin lugar a dudas, que las medidas cautelares se presentan como un elemento de ese derecho absoluto a la defensa, por cuanto son éstas instrumentos de la justicia, dispuestas para hacer que el fallo final sea ejecutable, que sea totalmente eficaz. De tal modo, que las medidas cautelares, parte de la tutela judicial efectiva, procuran la efectiva ejecución del fallo definitivo y resguardan derechos subjetivos, según el caso.

Al respecto, la jurisprudencia venezolana ha señalado que el fin que

persigue el legislador venezolano, con la regulación de las medidas cautelares consagradas en el Código de Procedimiento Civil, es claramente garantizar la efectividad del derecho constitucional que tienen todos los ciudadanos de acudir a los órganos judiciales para la defensa de sus derechos o intereses.

Así, autores extranjeros como **Calamandrei, P. (1984)** y **Liebman, E. (1980)**, han denominado a las medidas cautelares como las providencias cautelares dirigidas más que a defender los derechos subjetivos, a garantizar la eficacia y, por decir así la seriedad de la función jurisdiccional, y como la actividad cautelar dirigida a asegurar, a garantizar el eficaz desenvolvimiento y el proficuo resultado de la función de cognición y ejecución, y concurre, por eso, medianamente a la obtención de los fines generales de la jurisdicción.

Tales medidas cautelares pueden ser nominadas e innominadas, de acuerdo a que su contenido, finalidad, límites, alcance, a que se encuentren determinadas de modo expreso o no en la ley, como a la oportunidad de formular su solicitud y a la de su otorgamiento.

En tal sentido, **Ortíz-Ortíz, R. (1997)** indica que en las medidas *cautelares nominadas, la propia ley determina el contenido de la medida* su finalidad, límites y su alcance, comprende todas aquellas medidas, que en doctrina se han denominado típicas o determinadas, y además incluye las medidas típicas de otros procedimientos especiales, como la medida cautelar nominada en el contencioso administrativo de suspensión de los efectos de un acto administrativo de efectos particulares del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En tanto, que en las medidas cautelares innominadas, también conocidas como medidas cautelares indeterminadas, el citado autor opina, que el legislador fija unas premisas básicas de procedencia de la medida, pero es el Juez quien evalúa la pertinencia y adecuación de la medida, esto desde su ángulo de visión; y desde el punto de vista de las partes. Este tipo de poder cautelar es una posibilidad de solicitar medidas *ad hoc* para proteger los derechos de las partes en el interín de un proceso, con base en situaciones no previstas por la ley, denominándose esta facultad procesal Poder cautelar general.

En ese orden de ideas, para **Liebman, E. (1980)**, las cautelares innominadas, corresponden a una acción cautelar innominada, son providencias de urgencia que pueden ser pronunciadas fuera de los casos previstos para las medidas cautelares típicas singulares, cuando exista el peligro de que durante el tiempo necesario para hacer valer un derecho en vía ordinaria, éste sea amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, a tenor de lo dispuesto pro el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, **Villaroel, P. (1997)**, señala que los poderes jurisdiccionales en materia de medidas cautelares no se limitan a las medidas específicas y especialmente consagradas en las leyes, es decir a las medidas cautelares nominadas, sino que, por el contrario, se dispone de la potestad judicial para la aplicación de las medidas cautelares innominadas del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

Las medidas cautelares innominadas integran el grupo de las cautelares en el proceso contencioso administrativo amén de lo contemplado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que en su

artículo 88 establece: "las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen por ante la Corte"., y de lo contemplado en el artículo 102 *eiusdem*: "Cuando ni en esta Ley, ni en los códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo a la naturaleza del caso".

Y al proceso de la acción de amparo constitucional con base a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que señala: "serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor".

De tal modo que el accionante del amparo constitucional puede hacer uso de la tutela cautelar efectiva a través de las medidas cautelares innominadas las cuales constituyen el instrumento idóneo para impedir que el proceso perjudique a quien tiene la razón.

Al respecto, **Canova, A. (1995)** es de la opinión de que las medidas cautelares innominadas en el contencioso administrativo se presentan como un gran transformador de las Instituciones de derecho procesal en general y del derecho procesal administrativo en particular –más cuando éste viene marcado por las prerrogativas, especialmente la de la autotutela administrativa de la administración- judicial efectiva ya que poco efectiva será la protección judicial de derechos de los ciudadanos que prestaría el Estado si se permite que el transcurso del tiempo indispensable para poder declarar tales derechos, es decir, el proceso en si, constituya un menoscabo para el disfrute pleno de ellos por el titular.

La contrapartida necesaria a los privilegios de la Administración Pública –en búsqueda del equilibrio que debería existir entre tales privilegios y las garantías de los ciudadanos- es reconocer a los jueces contencioso administrativos –que eventualmente jueces constitucionales, como el caso específico del amparo contra abstenciones de la Administración Pública- poderes cautelares amplios.

Al respecto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante decisión de fecha 3 de Febrero de 2000, citada por **Badell & Grau (2000)**, en ejecución de la teoría de la tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa acordó en un juicio de amparo, el restablecimiento preventivo y con carácter provisional de la situación jurídica del agraviado fungiendo como un verdadero amparo en el proceso mientras se dilucida la pretensión de mérito.

En tal sentido, la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, en la mencionada sentencia, señaló:

> "Que la tutela preventiva configura un género que comprende diversas posibilidades cautelares y que dentro de ese género preventivo se encuentra la Tutela Cautelar Constitucional Preventiva Anticipativa representada por medidas que previenen un peligro inminente (*periculum in damni*) en perjuicio de unos derechos legítimamente invocados (*fumus boni iuris*) y que pueden aplicarse en aquellas situaciones en las cuales la cautela tradicional es inoperante o las razones del proceso así lo imponen.
> Que en materia de amparo constitucional, este tipo de tutela cautelar facultaría al Juez para acordar un restablecimiento provisional de una situación que se presenta como inminente y en la que, además, el procedimiento se convierte en el peor obstáculo para la realización de justicia.
> Que este era el espíritu que se desprendía del derogado artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y que el artículo 49 de la Constitución recoge nuevamente al facultar al Juez para restablecer inmediatamente la

> situación jurídica infringida. Este restablecimiento será siempre y necesariamente provisional mientras se desarrolla el trámite procesal correspondiente para debatir la veracidad de lo alegado por el accionante y para garantizarle al presunto agraviante el uso de sus derechos procesales a la defensa.
> Finalmente, la Corte expresa que contra esta medida cautelar preventiva y anticipativa podrá interponerse el recurso ordinario de oposición aplicando analógicamente los artículos 602, 603 y 604 del Código de Procedimiento Civil" (p.2).

Resulta importante señalar con relación a los requisitos de las medidas cautelares innominadas y con ocasión a la sentencia antes transcrita que hace referencia al *periculum in damni* como requisito autónomo de las mismas, que tal no se trata ni de un tercer requisito ni menos autónomo del requisito *periculum in mora* exigido al igual que el *fumus boni iuris* para la procedencia de las medidas cautelares de conformidad con las normas procesales en vigor, antes por el contrario el mismo no es más que una manifestación del *periculum in mora,* toda vez este último, según **Calamandrei, P. (1945)** puede consistir en el peligro de infructuosidad y en el peligro de tardanza de la providencia principal.

En este sentido, **Casal, J. (2000)** en el prologo de la obra intitulada El Amparo Constitucional y la Tutela Cautelar en la Justicia Administrativa de **Castillo, J.** y **Castro, I. (2000)**, señala:

> "La supuesta diferencia cualitativa entre el *periculum in mora* y el *periculum in damni* estribaría en que el primero se contrae al riesgo de que, por el tiempo que ha de transcurrir hasta la emanación de la decisión definitiva, quede ilusoria la ejecución de una sentencia eventualmente favorable al solicitante; mientras que el segundo respondería a la necesidad de evitar los daños graves o de difícil reparación que puedan recaer sobre alguna de las partes durante el proceso. En nuestra opinión, el llamado *periculum in damni* no es un requisito autónomo de las medidas cautelares, cualitativamente distinto a los demás. Es una manifestación del

periculum in mora..." (p.12).

De tal modo que, el solicitante de la medida cautelar innominada en el proceso de amparo deberá demostrar los dos requisitos esenciales para su procedencia *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, por aplicación supletoria de conformidad con lo señalado por el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo, los requisitos exigidos por las normas procesales en vigor, las cuales son en este orden, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el Código de Procedimiento Civil.

En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que prevé el procedimiento a seguir en el recurso de nulidad del acto administrativo de efectos particulares exige en su artículo 136 para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de efectos del acto administrativo, demostrar la existencia del *periculum in mora* al señalar dicha norma que "la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitada, ... cuando la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva".

Se hace especial mención de la aplicación supletoria de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia siendo que la misma por la materia guarda mucha relación con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por prever éstas mecanismos judiciales de impugnación altamente relacionados, tanto que hasta pueden llegar a ser solicitados de manera conjunta, como sucede en el caso del amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso de nulidad contemplado en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo.

Igualmente, con carácter supletorio se aplican los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, los cuales exigen la demostración de la presunción del buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro de infructuosidad y en la demora (*periculum in mora*), que no son otra cosa, según sentencia N° 488 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso PEDECA, C.A., con ponencia del Magistrado Carlos Escarrá Malavé "que la apariencia razonable de la titularidad de un *buen derecho que se alega como violado por parte del peticionario*", y "el peligro de que quede ilusorio el fallo definitivo, ante el necesario transcurso de tiempo" (http//: www.tsj.gov.ve).

En este sentido la mencionada sentencia, aún cuando trata de los requisitos exigibles para la procedencia de medidas cautelares innominadas solicitadas en el proceso del amparo conjunto al recurso contencioso administrativo de nulidad, y con base al criterio antes enunciado de que tanto el amparo autónomo como el conjunto son modalidades de ejercicio del derecho constitucional que tiene todo ciudadano a ser amparado por los Tribunales de la República de conformidad con el artículo 27 de la Constitución de 1999, podría aplicarse analógicamente a las medidas cautelares innominadas solicitadas en el proceso de amparo constitucional autónomo.

Cabe agregar que la citada sentencia señala que para la procedencia de la referida anticipativa se hace necesario examinar como tercer requisito esencial, el *periculum in damni*, "que es la inminencia del daño causado por la presunta violación de los derechos fundamentales del peticionario y su irreparabilidad", sin embargo y como se explicó anteriormente se considera que este no constituye un tercer requisito aparte de los señalados por las

normas procesales, antes por el contrario, se trata de una manifestación del *periculum in mora.*

No obstante, a lo señalado precedentemente, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, posteriormente, mediante sentencia N° 00-0436 del 24 de Marzo de 2000, Magistrado Ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso Corporación L´ Hotels C.A. contra sentencia del 30 de Abril de 1999 del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, determinó que tales requisitos no son exigibles para determinar la procedencia de las medidas cautelares dentro del proceso de amparo. En tal sentido, señaló:

> "A pesar de que por su naturaleza, el procedimiento de amparo no parece permitir que dentro de él se soliciten y decidan medidas cautelares, como la Ley que lo rige no lo prohibe, los tribunales de instancia han venido admitiéndolas antes del fallo, en vista de que el artículo 48 de la Ley especial, dentro del Título del Amparo de la Libertad y Seguridad Personales reza: serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor, y en función de dicha norma se ha venido aplicando supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre las medidas preventivas, en especial sobre las innominadas, al considerar que las disposiciones anteriores se refieren a todas las de la ley especial.
>
> Pero para la previsión de dichas medidas, al menos en los amparos contra sentencias, al contrario de lo que exige el Código de Procedimiento Civil...
>
> Dada la urgencia del amparo, y las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales, no puede exigírsele al accionante, que demuestre una presunción de buen derecho, bastando la ponderación por el Juez del fallo impugnado; mientras que por otra parte, *el periculum in mora,* está consustanciado con la naturaleza de la petición de amparo, que en el fondo contiene la afirmación que una parte está lesionando a la otra, o que tiene el temor que lo haga y, que se requiere que urgentemente se le restablezca o repare la situación.
>
> De allí, que el Juez del amparo, para decretar una medida

preventiva, no necesita que el peticionante de la misma le pruebe los dos extremos señalados con antelación en este fallo, ni el temor fundado de que una de las partes pueda causar a la otra lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, ya que ese temor o el daño ya causado a la situación jurídica del accionante es la causa del amparo, por lo que el requisito concurrente que pide el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, para que procedan las medidas innominadas, tampoco es necesario que se justifique; quedando a criterio del Juez del amparo, utilizando para ello las reglas de lógica y las máximas de experiencia, si la medida solicitada es o no procedente.

(...)

En el amparo lo que analiza el Juez es la posibilidad de que se esté lesionando el accionante en un derecho constitucional, motivo por el cual la sentencia de amparo no es ni de condena, ni mero declarativa, ni constitutiva; y si por verosímil lesión se da curso al amparo se está aceptando la posibilidad de un buen derecho por parte del accionante, que no necesita prueba específica, bastándose el fallo impugnado para crear la verosimilitud, lo que motiva la admisión de la acción y la apertura del juicio de amparo.

(...)

... en el proceso de amparo, donde no hay que asegurar los efectos de la declaratoria del derecho (ejecución) o de su posible lesión, sino de que se detenga una agresión que disminuye o enerva a situación jurídica, o que se la evite, no pueden exigirse el cumplimiento de requisitos idénticos a los del juicio civil, porque lo que esté ocurriendo con la situación jurídica que es el objeto del amparo, debe existir para el momento en que se impone la acción, debe tratarse de una situación urgente, y mal puede ante ella, pedir el Juez de amparo constitución de garantías para decretarlas, o requerir el cumplimiento de las exigencias del Código de Procedimiento Civil, con lo que se estaría desconociendo la situación que es la esencia de la acción de amparo.

Por ello, el Juez de amparo utilizando su saber y ponderado con lo que existe en autos la realidad de la lesión y la magnitud del daño, la admite o la niega sin más" (http://www.csj.gov.ve).

Sin embargo y respetando el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia parcialmente antes transcrita, esta autora se inclina por la posición adoptada por la sentencia de la Sala

Político Administrativa del mismo Tribunal, caso PEDECA, C.A. siendo que tales medidas cautelares innominadas solicitadas en el proceso de la acción de amparo constitucional, deben cumplir con los requisitos legalmente exigidos para su procedencia, tanto más cuando es la propia Ley Orgánica de Amparo en su artículo 48 la que remite a la aplicación supletoria de las normas procesales en vigor, entre las cuales se sitúa la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, el autor **Ortíz-Ortíz, R. (1997)**, es de la opinión que para el caso especifico de las medidas cautelares innominadas solicitadas frente a conductas omisivas de la Administración cuando esta amenace seriamente con causar un daño o una lesión a las partes, no son procedentes, tal afirmación la hace el mencionado autor, considerando dos elementos. Primero, que las medidas cautelares por antonomasia son instrumentales, esto es, no pueden existir independientemente, no constituyen un fin en si mismas sino por y para un juicio o un procedimiento principal, y segundo, son homogéneas pero no idénticas en el objeto del procedimiento principal, es decir, sirven para garantizar la ejecutoriedad y ejecutividad de la sentencia.

Con respecto a esto, en los procedimientos principales del amparo constitucional; y del recurso por abstención o carencia de la Administración, la medida cautelar innominada podría autorizar al administrado para actuar de la forma en que lo ha solicitado u obligar a la Administración a dar la respuesta requerida.

Advierte, **Ortíz-Ortíz, R. (1997)** que en este último supuesto se abarcaría un campo no previsto en la normativa, ya que el parágrafo

primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil se agota en las autorizaciones o prohibiciones pero no prevé que el órgano jurisdiccional puede obligar a ninguna persona a desarrollar una conducta activa.

De tal manera, continua afirmando el citado autor, que sólo se pudiera autorizar al administrado para actuar de la forma en que así lo ha solicitado y para lo cual debe ejercer por vía principal, o bien, el amparo constitucional, o el recurso por abstención ante la omisión de la Administración. Aún en estos supuestos, la procedencia de las medidas cautelares se encuentra con la insoslayable limitación de que si se autoriza al particular a actuar de la forma en que lo ha solicitado se estaría ejecutando el fondo del procedimiento principal, esto es, tanto el amparo como el recurso por abstención tendrán como finalidad obligar a la administración a dar respuesta y para el administrado la posibilidad de actuar en ejercicio de sus derechos, lo que comportaría que la medida cautelar innominada ejecute anticipadamente la decisión del amparo o del recurso de carencia.

En un sentido contrario y tomando en cuenta que las medidas cautelares innominadas pueden ser de tres tipos, según **Henríquez La Roche, R. (1997)**, asegurativas que garantizan la satisfacción de la pretensión del actor, referida a un derecho real o derecho personal a cosa determinada, o referida a un derecho de crédito, las conservativas que pretenden mantener el *statu quo* existente al momento de la demanda o perpetuar la legitimación a la causa; y las anticipativas que son aquellas que adelantan provisionalmente la satisfacción de la pretensión deducida, donde podrían ser ubicadas las medidas cautelares innominadas solicitadas dentro del proceso de amparo constitucional, se encuentra la opinión del maestro **Calamandrei, P. (1945)** que afirma que:

> "En este tercer grupo de providencia cautelar no puede aspirar a convertirse ella misma en definitiva, sino que está siempre preordenada a la emancipación de una providencia principal, a la llegada de la cual los efectos provisorios de la medida cautelar están destinados a caer totalmente, porque aun cuando la decisión principal reproduzca sustancialmente y haga suyas las disposiciones de la providencia cautelar, funciona siempre como decisión *ex novo* de la relación controvertida, y no como convalidación de la providencia cautelar" (p.59).

En tal sentido, estima esta autora viable la procedencia de medidas cautelares innominadas en el proceso de amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública reconociendo que la realidad de la práctica forense judicial y el transcurso del tiempo para obtener el definitivo restablecimiento de la situación jurídica infringida no brinda la inmediatez que la urgencia amerita y que el propio texto constitucional exige en el artículo 27, razón por la cual se hace necesario anticipar una tutela al proceso de amparo con el decreto de medidas cautelares innominadas las cuales forman parte integrante del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva, quedando al Juez estimar la conveniencia o no de la emisión de las mismas sopesando la imperiosa necesidad de asegurar el restablecimiento de la situación jurídica infringida y consecuente resguardo del Estado de Derecho.

1.3. Tribunal Competente

El control de la constitucionalidad compete a todos los Tribunales de la República de Venezuela, según lo establece el articulo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en especial al

Tribunal Supremo de Justicia a quien se le atribuye expresamente, entre sus funciones, el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

Es importante destacar, que según **Linares, G. (1999)**, la jurisdicción se trata de:

> "... una función estatal que resuelve conflictos entre particulares, con lo cual cualquier juez debe tener como presupuesto de su actuación tal jurisdicción. Ello haría inútil hablar de jurisdicción de amparo pues se trataría de una categoría redundante. Sin embargo, la jurisdicción tiene también otro significado, que es el que emplearemos con más profusión en el presente trabajo y que responde a la tesis procesales de Jaime Guasp" (p.200).

Así, **Guasp, J. (1948)** citado por **Linares, G. (1999)** señala que una jurisdicción es también un grupo de tribunales específicamente distinguibles de los demás. Tal distinción gira en torno a tres criterios básicos: la constitución de ese específico grupo de tribunales; la atribución a ese grupo del conocimiento de unas determinadas pretensiones constitucionales, contencioso administrativa, civiles, mercantiles, penales, etcétera; y la construcción de un procedimiento especial para conocerlas.

En tal sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el primer ordinal de su artículo 266, distingue que el Tribunal Supremo de Justicia tiene como atribución el ejercicio de la Jurisdicción Constitucional en su Sala Constitucional, y el artículo 335 *eiusdem* señala:

> "El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las

> otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República".

No obstante, resulta oportuno señalar que la jurisdicción constitucional en Venezuela no está atribuida en exclusividad, al Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional sino que se ejerce por todos los tribunales del País. En esta forma, el juez contencioso-administrativo es juez de amparo constitucional, sea al conocer de la acción de amparo en forma autónoma, o sea de manera acumulada al recurso contencioso-administrativo.

Con relación a esto, se afirma que los tribunales contencioso administrativos son competentes para conocer de la acción de amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública, lo cual se deduce de lo señalado en la parte final del artículo 259 de la Constitución de 1999, en concordancia con lo establecido en el segundo parágrafo del artículo 27 *eiusdem*. Dichos artículos guardan cierta coincidencia en señalar que la autoridad judicial dispondrá lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

A tales efectos, el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su parte final establece:

> "La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios en responsabilidad de la Administración; **y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones**

jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa" (subrayado nuestro).

Mientras que el artículo 27 *eiusdem* en su segundo párrafo señala que "El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y **la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se le asemeje a ella**".

En tal sentido, a lo largo de los planteamientos realizados sobre el amparo constitucional, su objeto, requisitos esenciales de admisibilidad y supuestos de procedencia, se observa que esta institución, aunque propia del derecho constitucional no le es exclusiva por tener aunque secundariamente un carácter contencioso administrativo o electoral, *laboral, civil o penal, entre otros, por lo que puede ser considerada en un* caso en específico bajo la jurisdicción contenciosa administrativa, quien en ocasiones, hace las veces de un juez constitucional al no sólo ocuparse de mantener el Estado de Legalidad sino también el Estado de Derecho.

Hechas las afirmaciones anteriores **Moderne, F. (1995)**, considera que el juez administrativo no puede constreñirse al control de la mera legalidad de los actos administrativos. No puede ignorar la Constitución. La supremacía de la Constitución no se detiene ante la Ley. Se extiende a *todo ordenamiento jurídico. Un acto administrativo o un reglamento*, y no sólo la ley, también pueden ser contrarios a la Constitución. Corresponde pues al juez administrativo, negar la validez a las normas reglamentarias o a los actos administrativos particulares que le parezcan tachados de inconstitucionalidad.

Es así y en este orden como dentro los tribunales competentes para el *conocimiento de las acciones de amparo autónomo contra abstenciones de* la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal, se ubica tanto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, y residualmente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuyas competencias se estudiarán de seguidas.

1.3.1. Tribunal Supremo de Justicia – Sala Constitucional

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia constituye el Juzgado Rector en lo que a resguardo de la constitucionalidad se refiere, es así que dentro de sus atribuciones se sitúa el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

Con relación a esto el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece como función del Tribunal Supremo de Justicia garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, ser el máximo y último intérprete de la Constitución como velar por su uniforme interpretación y aplicación, siendo dicha interpretación vinculante para las demás Salas del mencionado Tribunal como para el resto de los Juzgados de la República de Venezuela, y el artículo 336 ordinal 10° establece como atribución de la mencionada Sala Constitucional el "revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva", la cual aún no ha sido dictada.

Con referencia a lo anterior, el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 20 de Enero de 2000 de la Sala Constitucional con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso: Emery Mata Millán en contra del Ministro del Interior y Justicia y otros, señaló:

> "... aún cuando no haya sido dictada la ley que desarrolle el precepto constitucional, la disposición contenida en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución, es de aplicación inmediata por la Sala Constitucional.
> Por tanto, esta Sala establece que ha sido facultada en materia de amparo de la siguiente forma:
> Por ser función de esta Sala, según el artículo 335 de la Constitución, la interpretación de dicha Carta Magna, es claro que la materia de su conocimiento abarca las infracciones constitucionales, como lo demuestran las atribuciones que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a la Sala Constitucional en su artículo 336. Esta circunstancia la convierte en la Sala que por la materia tiene la competencia para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por otra parte, debido a su condición de juez natural en la jurisdicción constitucional, la competencia que contempla el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha desaparecido, ya que la materia constitucional corresponde a esta Sala. Téngase presente que la creación de una Sala con competencia constitucional, origina un criterio orgánico para delimitar la competencia en el cual se encuentran comprendidos, necesariamente, todos los asuntos relacionados con la Constitución" (consultada en original).

Precisando de una vez, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece, según **Romero-Muci, H. (1988)**, "un fuero especial *ratione personae*, en razón del sujeto actor de la omisión lesiva, cuando la omisión proviene de las autoridades de rango constitucional a que se refiere el artículo 8°" (p.202), la cual corresponde

según sentencia antes citada al conocimiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, la citada sentencia determinó con relación a la competencia del amparo autónomo expresada en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo siguiente:

> "Corresponde a la Sala Constitucional, por esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo de los anteriores. Igualmente, corresponde a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.
> ... *omissis*...
> Con relación a los amparos autónomos que cursan en la actualidad ante las otras Salas de este Tribunal Supremo, considera esta Sala Constitucional que la competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, siendo tal competencia de orden público, por lo que respecto a dicha competencia *ratione materiae* no se aplica el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la competencia se determina conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, sino que ella será determinada por la materia, la cual dentro de la jurisdicción constitucional, por los motivos aquí señalados, la ha asumido esta Sala en materia de amparo en la forma establecida en este fallo" (consultada en original).

Cabe agregar que en el orden de determinar la competencia en materia de amparo constitucional que le corresponde a la Sala Constitucional, esta Sala en sentencia del 20 de Enero de 2000, Magistrado ponente: Iván Rincón Urdaneta, caso: Domingo Gustavo Ramírez Monja contra Ministerio de Justicia y otros determinó:

> "De la Competencia:
> En este sentido, debe precisarse que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226, numeral 1 del nuevo texto fundamental, es atribución del Tribunal Supremo de Justicia, Ejercer la Jurisdicción Constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.
> En justa correspondencia con el artículo anterior, la disposición contenida en el artículo 336, ubicada en el Título VIII *eiusdem*, atribuye a esta Sala el conocimiento de los siguientes asuntos:
> (...)
> 10. Revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva.
> Vista la afinidad del asunto sometido a la consideración de esta Sala con las competencias que le han sido asignadas, por tratarse de un tema de contenido netamente constitucional y tomando en cuenta la alta investidura de los funcionarios señalados como agraviantes, cuyas actuaciones, como se ha dicho, son del conocimiento de la misma, cuando son cuestionadas por motivos de inconstitucionalidad, resulta este órgano judicial el competente para conocer y decidir la presente acción de amparo, y así se declara.
> Por otra parte, quiere dejar sentado esta Sala, que su competencia en materia de amparo no se limita al supuesto antes señalado –altas autoridades nacionales- sino que la misma puede producirse con ocasión de la atribución que le otorga el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución Bolivariana, el cual está referido a la revisión de las sentencias que esta especie, dictadas por los tribunales de la República.
> Esta disposición, a juicio de la Sala, debido a su formulación genérica, amerita ser relativizada a través de una interpretación que permita mantener el equilibrio de esta facultad con la necesaria desconcentración de atribuciones que debe existir respecto a los distintos órganos que conforman el Poder Judicial así como la

> preservación de la garantía a la doble instancia, la cual no sólo corresponde en esta materia a la Sala Constitucional, habida cuenta que, de acuerdo a la ley orgánica que rige la materia, aquella podría corresponder a otros tribunales distintos a este supremo órgano judicial.
> *Con base a lo anterior, interpreta la Sala que esta facultad revisora* debe ejercerse necesariamente respecto de todas las sentencias de amparo constitucional dictadas por los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando conozcan de esta materia como Tribunales de Primera Instancia" (consultada en original).

Después de lo anteriormente expuesto se infiere la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para conocer en *primera instancia, con base al criterio de afinidad expuesto en el artículo 7* de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y al *ratione personae* señalado en el artículo 8 *eiusdem*, de las solicitudes de acción de amparo constitucional contra los hechos, actos u omisiones emanados de los Altos Funcionarios de la República de Venezuela.

En este propósito, **Casal, J. (2000)** señala que:

> "El numeral 11 del artículo 336 permite a las leyes conferir a la Sala *Constitucional competencias adicionales a las enunciadas en los* numerales anteriores, entre las cuales podría encontrarse la de conocer, en ciertos supuestos, de solicitudes de amparo constitucional en primera y segunda instancia.
> Si bien esta conclusión no viene impuesta por la Constitución, por lo que la Ley Orgánica de Jurisdicción Constitucional podría establecer una regulación distinta, es aceptable como solución transitoria, pues halla fundamento en el criterio de afinidad recogido en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Amparo" (p. 90).

Este criterio ha sido unánimemente compartido por todos los miembros de la Sala Constitucional, no resultando igual para el caso de considerar que la mencionada Sala es competente para conocer como Tribunal de Alzada las apelaciones o consultas previstas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo, antes bien el Magistrado Hector Peña Torrelles se ha apartado de tal interpretación, así como parte de la doctrina venezolana.

En tal sentido, se observa que desde la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 20 de Enero de 2000, caso: Domingo Gustavo Ramírez Monja, hasta la presente, el Magistrado Hector Peña Torrelles, ha venido salvando su voto con fundamento en el siguiente criterio:

> "Concretamente, por lo que respecta a la competencia para conocer del amparo constitucional, quien suscribe considera que a los efectos de determinarla debe partirse de la Disposición Derogatoria Única de la Constitución de 1999, la cual señala que, queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución.
> Por otro lado, se observa que el artículo 27 de la Constitución vigente, consagra la garantía de los ciudadanos para ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, ...
> La norma no establece una competencia exclusiva en materia de amparo constitucional, salvo la prevista en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución que consagra un recurso extraordinario de revisión de sentencias de amparo dictadas por los diferentes tribunales. Por lo que en materia de competencia, queda vigente la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siendo necesario adaptar sus criterios atributivos de competencia a la nueva Constitución.
> (...)
> Así, respecto a la interpretación de la norma prevista en el artículo 8 de la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías

Constitucionales, quien suscribe coincide con que esta Sala debe asumir el conocimiento de los amparos intentados contra los altos funcionarios que se mencionan en dicha norma, pero cuando sus actuaciones sean análogas a las previstas en el artículo 336 de la Constitución, esto es, cuando se trate de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución u omisiones de las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la misma. Este razonamiento coincide tanto con la previsión contenida en el artículo 8, como la intención del Constituyente que, al restablecer las competencias de esta Sala, asumió como criterio el rango de las actuaciones objeto de control de constitucionalidad. En efecto, para precisar la afinidad de una Sala con un caso concreto deberá restablecerse el ámbito de las relaciones jurídicas donde surgen las presuntas violaciones constitucionales, correspondiendo el conocimiento a la Sala Constitucional, de las acciones de amparo interpuestas contra las actuaciones de los sujetos a que alude el artículo 8, cuando como fuera señalado las mismas se refieren a las establecidas en sus competencias, es decir, los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o las omisiones constitucionales.

Por otra parte, quien suscribe considera que la facultad prevista en el numeral 10 del artículo 336 no es asimilable a la consulta o apelación prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por cuanto esta Sala no es Tribunal de Alzada ni Superior materialmente de ningún tribunal de la República. La aludida competencia de revisión, debe interpretarse como una potestad extraordinaria de revisión de sentencias dictadas por el resto de los tribunales cuando éstos conozcan como jueces constitucionales de amparo o cuando ejerzan el control difuso de la constitucionalidad de las normas, para verificar cuestiones de derecho relativas a la interpretación de las normas y principios constitucionales, a los fines de lograr una uniformidad de criterios.

(...)

De lo anterior, se colige que, hasta tanto no exista una modificación de dicha norma o la existencia de otra disposición que atribuya tal competencia a la Sala Constitucional, ésta no podrá asumir tal conocimiento, ya que tal proceder constituiría una alteración del régimen procesal previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, materia esta (legislación procesal) que es de la estricta reserva legal, por estar atribuida al Poder Legislativo Nacional" (consultada en original).

En este orden y conteste al criterio anterior, **Casal, J. (2000)**, señala en relación a la interpretación del numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de 1999 que, este precepto no contempla una tercera instancia de amparo; ni siquiera constituye una expresión del derecho al amparo consagrado en el artículo 27 de la Carta Fundamental. Se trata de un mecanismo extraordinario en virtud del cual la Sala Constitucional puede conocer de causas de amparo ya resueltas por los jueces competentes y no el reconocimiento de la facultad de revisar cualquier sentencia de última instancia de amparo que la Sala Constitucional, sin atender a recurso específico, considere merecedora de revisión, como sostiene esa Sala en sentencia del caso Emery Mata Millán y, tácitamente, en el caso de Domingo Gustavo Ramírez Monja.

1.3.2. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

Con relación a la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en materia de amparo constitucional, es importante señalar que esta es competente en base a lo dispuesto en la última cláusula del artículo 259 de la Constitución Nacional vigente, que señala: "...y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa", redacción prácticamente idéntica al módulo de los poderes del Juez de amparo establecido en el artículo 27 *eiusdem*, "...para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella".

Tal semejanza, afirma **Linares, G. (1999)** "es un argumento más para dejar los amparos relativos a la materia administrativa al conocimiento de la

jurisdicción contenciosa, aún en el caso de que se intenten autónomamente..." (p. 211).

En tal sentido, para determinar la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es necesario resaltar que esta viene dada por la conjunción de dos criterios. El criterio de afinidad del derecho violado con la competencia natural de tribunal que conoce de la acción de amparo y el criterio orgánico, mediante el cual se determina cuál es el tribunal de primera instancia dentro de la jurisdicción contencioso administrativa para controlar los actos, hechos u omisiones de la autoridad de que se trate.

Así, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, aplicando los criterios antes señalados, es el competente, en forma residual, para conocer de los amparos contra entes públicos nacionales de los cuales no conozca la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Así en atención al criterio orgánico, que permite determinar cuál es el tribunal de primera instancia en la jurisdicción contencioso administrativa y como quiera que la abstención que lesiona un derecho constitucional, proviene de una autoridad nacional conforme al ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el Tribunal de Primera Instancia al cual compete el conocimiento de la acción de amparo constitucional, tal y como lo ordena el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

A este respecto, el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señala:

"La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, será competente para conocer:
...omissis...
3° De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9,10,11 y 12 del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuida a otro Tribunal".

Dentro de esta competencia se incluye el conocimiento del recurso por abstención, con base a la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 2 de Mayo de 1995, Magistrado ponente Alfredo Ducharme Alonzo, caso: Horacio Velázquez Ferrer contra Ministerio de Justicia, según la cual:

"El recurso contencioso administrativo de anulación, medio de impugnación por antonomasia dentro del régimen jurídico de control de los actos de los Poderes Públicos (artículo 206 de la Constitución, actualmente artículo 259 de la Constitución de 1999), es conocido, tramitado y decidido básicamente, con arreglo a las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales Superiores con competencia contencioso administrativo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Corte Suprema de Justicia, con la particularidad de que el segundo de los casos quedó establecida una competencia de carácter residual que comprende todas aquellas autoridades que no son estadales o municipales, ni las previstas en el ordinal 9° y numerales 10,11 y 12 del artículo 42 de dicha Ley Orgánica.
...omissis...
Al acogerse el criterio de distribución de competencia en fórmulas concretas y residuales para actos y hechos positivos, la misma distribución debe regir el ámbito de la negatividad jurídica o inactividad ilegítima, utilizando la expresión de Moles Caubet, puesto que en definitiva en ambos casos la finalidad es la misma, cual es el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas y la defensa del Estado de Derecho.
En este contexto afirma el principio *eadem ratio eadem ius* , consagrado en el primer aparte del artículo 4 del Código Civil, que señala: cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán

> en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materia análogas y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del Derecho.
> Con base a ello sería aplicable el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Judicial, referido al recurso de nulidad, en aquellos casos en que se pretenda ejercer una acción por abstención o negativa en contra de los funcionarios comprendidas dentro de esta categoría residual" (Sosa, C. y Calcaño, J. 1998,82).

Aun cuando la sentencia parcialmente transcrita, hace referencia a la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para *conocer del recurso por abstención y con base al citado artículo* 4 del Código Civil venezolano, es perfectamente aplicable para determinar su competencia en materia de amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública.

Sobretodo con base a lo señalado por el artículo 48 de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor, y artículo 102 de la Ley Orgánica de la corte Suprema de Justicia, según los cuales cuando ni esa Ley, ni los códigos y otras leyes nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció en sentencia del 25 de junio de 1998, con ponencia del magistrado Antonio Ramírez Jiménez, en juicio de Helicópteros Nacionales de Colombia Helicol, S.A., citando decisión de la misma Sala de fecha 3 de abril de 1997 con ponencia del magistrado Alirio Abreu Burelli, determinó:

> "... del estudio de las actas procesales se puede observar que el hecho lesivo de los derechos constitucionales de los querellantes emana de la Guardia Nacional de Venezuela, adscrita al Ministerio de la Defensa, una institución que reúne los requisitos para ser debidamente calificada como ente de la Administración Pública, quedando sus actos sometidos al conocimiento de los Tribunales con competencia Contenciosa Administrativa, en virtud de lo establecido en el artículo 206 de nuestra Constitución...
> Por consiguiente, la materia debatida corresponde al contencioso administrativo, conforme a la doctrina que una vez más se reitera, razón por la cual y en vista de que el ente presuntamente agraviante es uno de carácter público nacional, no incluido entre los indicados para el conocimiento por esta Corte, conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la competencia para el conocimiento del presente asunto debe rehacer en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, órgano jurisdiccional que, según lo previsto en el artículo 185 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene asignada una competencia residual para decidir las acciones o recursos contra entes públicos nacionales como el de autos" (Pierre,O.1998, 7).

Por otra parte, los actos de autoridad emanados de los particulares en ejercicio de una autoridad delegada por la administración, son susceptibles de control judicial contencioso administrativo y residualmente por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en función de lo dispuesto en el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, y en este orden de ideas, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se declaró competente para conocer de las acciones de amparo constitucional que se intenten contra los Gobernadores de Estado en su carácter de agentes del Ejecutivo Nacional, en sentencia del 8 de Agosto de 1997, caso: Electrificación del Caroní contra Gobernador del Estado Zulia, expediente 97-19.599. En tal sentido, **Badell & Grau (1997)** comentando la citada sentencia, señala que:

> "Bajo la consideración de que los Gobernadores de Estado, actuando como Agentes del Ejecutivo Nacional, no se encuentran dentro de las autoridades a que se contraen los referidos ordinales 9°, 10,11 y 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del artículo 42 que rige las funciones del Tribunal, y siendo que el conocimiento de las acciones que se intenten contra estos no está atribuido a ningún otro Tribunal, la Corte decidió declarar su competencia para conocer de la acción de amparo constitucional intentada" (p.1).

1.3.3. Tribunal Superior en lo Contencioso Administrativo

La competencia de los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos en materia de amparo constitucional encuentra su fundamento legal en el Título III de la competencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su artículo 7°, según el cual:

> "Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.
> En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre la competencia en razón de la materia.
> Si un Juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia".

Del citado artículo se desprende en primer lugar, la competencia por la materia. En tal sentido, **Linares, G. (1999)**, señala la competencia del tribunal contencioso administrativo para conocer de la acción de amparo estará determinada, exclusivamente, por el criterio material de la competencia, por la índole administrativa de la situación en juego, sin

tomarse en consideración la condición del agraviante como sujeto de la jurisdicción contenciosa.

Se observa, en segundo lugar, una competencia por el territorio para determinar el Tribunal competente para conocer de la acción de amparo. Afirma, el citado autor, que de aceptarse esa tesis, sería competente el Tribunal del lugar donde se dictó el acto.

Sin embargo, debe recordarse que la institución del amparo se monta para garantizar los derechos fundamentales cuando la garantía deba ser inmediata. Por tanto, exigir el demandante el traslado a un Tribunal alejado del lugar donde se requiera la protección reduce notablemente la eficacia del amparo.

Por ello, debe entenderse que el Tribunal competente es el del lugar donde se produce la lesión, y no el del lugar donde se produjo el acto, o en el caso del amparo bajo estudio, la abstención u omisión de la Administración Pública, que la causa.

Asimismo, del comentado artículo se observa, la competencia por el *grado, la cual según* **Linares, G. (1999)** *puede entenderse por Tribunal de* Primera Instancia, en primer lugar, aquel Juzgado que recibe expresamente ese nombre dentro de la organización jurisdiccional: Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, por ejemplo. Sin embargo, puede entenderse por tal aquel Tribunal que conoce pro primera vez de un asunto judicial; Juzgado Superior Contencioso Administrativo Regional, sería así Tribunal de Primera Instancia en los recursos de nulidad por ilegalidad de los actos de

efectos generales emanados de los Municipios, de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Señala el citado autor, que el criterio atributivo de competencia por el grado sólo puede emplearse una vez que se haya determinado la jurisdicción correspondiente por la materia.

Así, aunque ningún tribunal contencioso administrativo se denomine de primera instancia, de corresponder a esa jurisdicción el asunto, deberá conocer aquel tribunal contencioso que conozca de los asuntos más afines por primera vez. Si el amparo se intenta contra una medida de policía dictada por el Concejo Municipal, por ejemplo, al tratarse de un asunto administrativo y correspondiendo el control de los actos de esos entes en primera instancia a los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, corresponderá a esos Tribunales conocer de la acción.

En tal sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 12 de noviembre de 1998, con ponencia del magistrado José Luis Bonnemaison W., en juicio de Raiza Rodríguez Meléndez contra Dirección de la Unidad Sanitaria de Barquisimeto, citando decisión de esta Sala de fecha 14 de mayo de 1997, precisó la competencia para el conocimiento de amparos de los Tribunales Superiores Contenciosos Administrativos, del siguiente modo:

> "El artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece el criterio para determinar la competencia de los tribunales en materia de amparo constitucional, señalando que: " Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la

jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.
En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia.
Si un juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia.
Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley.
...De la norma transcrita se infiere el orden a seguir para discernir qué tribunal es el competente para conocer del amparo. En primer lugar, debe atenderse a la afinidad entre la naturaleza del derecho o garantía denunciados y la materia de la competencia del tribunal de la localidad donde se realice el hecho, acto u omisión. En segundo lugar, debe atenderse a las reglas sobre competencia en razón de la materia pura y simplemente. Por último, restringe la competencia en materia de derechos y garantías sobre la libertad y seguridad de las personas de los Tribunales de Primera Instancia..." (Pierre,O.1998,16).

A lo que añadió, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de octubre de 1998, con ponencia del magistrado Humberto J. La Roche, en el juicio Hotel Restaurant Alta Baviera:

"Ahora bien, debe entonces determinarse a cuál órgano jurisdiccional corresponde el conocimiento de la presente acción autónoma de amparo y al respecto se observa que la Ley consagra en su artículo 7 -con relación a los órganos jurisdiccionales distintos a este Máximo Tribunal- un criterio de afinidad, conforme al cual resultarán competentes los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa, si los derechos cuya violación se denuncia son afines a la materia propia del ámbito de competencias atribuidas a esta especial jurisdicción.
En el presente caso, se observa que se ha alegado la presunta violación al derecho constitucional a la defensa en el marco de una relación jurídico-administrativa entre un particular y un ente municipal, por lo que se concluye que es ciertamente la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para conocer del asunto.

> En consecuencia habiendo emanado el acto de la Dirección General del Municipio Tovar del Estado Aragua, y al ser ésta una autoridad cuyo control corresponde por ley a los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso administrativo, a tenor de lo dispuestos en los artículos 181 y 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es por tanto a éstos, según la circunscripción judicial respectiva, a quienes corresponde el conocimiento del asunto" (Pierre, O. 1998, 13).

En esta forma, el Juez Superior Contencioso Administrativo de la Región es juez de amparo constitucional, contra abstenciones de la Administración Pública Municipal. De igual modo ocurre en el caso de que la omisión que de origen a la interposición de una acción de amparo constitucional emane de la Administración Pública Estatal, de conformidad con los artículos 181 y 182 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Con relación a esto, **Romero-Muci, H. (1988)** señala, que si se trata de omisiones imputadas a autoridades estatales o municipales, la competencia para conocer de la concentración de pretensiones, de carencia y amparo, corresponderá a los Tribunales Superiores Regionales con competencia en lo Contencioso Administrativo y en apelación a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 182, ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 185, ordinal 4 *eiusdem.*

En efecto, según el citado autor, el término Tribunal de Primera Instancia, corresponde a aquel que tenga carácter, no en razón del orden jerárquico, sino del grado de la competencia. Es el caso específico de los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, que si bien son tribunales con jerarquía de superiores, conocen de una

serie de asuntos de naturaleza administrativa en primera instancia, conforme a los artículos 181 y 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así también, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, según el artículo 185 *eiusdem*.

En caso de no existir en la localidad Tribunales de Primera Instancia competentes para conocer de la acción de amparo, dicha acción puede interponerse ante cualquier Tribunal que allí exista, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Sin embargo, es importante destacar, que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 25 de Agosto de 1999, Magistrado ponente Gustavo Urdaneta Troconis, caso: C.L. Lugo en nulidad, precisó que lo señalado por el citado artículo es con relación a las acciones de amparo autónomo y al ejercido de modo conjunto al recurso contencioso administrativo.

En tal sentido, dicha sentencia, señala:

> "Ahora bien, conforme lo ha determinado reiteradamente esta Corte, la disposición contenida en el citado artículo, se refiere exclusivamente a las acciones autónomas de amparo, pero no a la solicitud de cautelar de amparo, por cuanto la competencia en este último caso, está regulada de manera específica y excluyente en el *artículo 5 de la misma Ley, en el cual se precisa que el competente* para conocer dicha solicitud lo será el Tribunal competente para conocer del recurso contencioso administrativo conjuntamente con el cual aquella se formule" (Ramírez & Garay.1999, 256).

En caso de conflictos de competencia entre jueces para conocer de las acciones de amparo constitucional, **Canova, A. (1994)** citado por **Linares, G. (1999)** propone una solución adecuada a este problema,

partiendo de la base de que hay que buscar un equilibrio entre el derecho de las partes e invocar la incompetencia del juez y la celeridad del amparo.

Sobre ella, e invocando los precedentes de las sentencias de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 12 de Diciembre de 1989, caso: El Crack, y del 26 de Noviembre de 1996, caso: Fotocine Tamanaco, acepta el empleo de la regulación de competencia prevista en el Código Procesal Civil, pero anotando que debe ser prioridad de los jueces llamados a resolver estos conflictos darles la más rápida solución. Sin embargo, debe anotarse que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo considera que la solicitud de regulación está prohibida en el procedimiento de amparo, por razones de celeridad.

2. Amparo Conjunto al Recurso Contencioso Administrativo

2.1. Procedimiento

El procedimiento del amparo conjunto al recurso contencioso administrativo ha sido recientemente tratado en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual mediante sentencia N° 88 del 14 de Marzo de 2000, con ponencia del magistrado Héctor Peña Torrelles, caso: Freddy Rangel contra codificación N° 71305 contenida en Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio sancionada por el Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, estableció un nuevo procedimiento para su trámite, basándose en la potestad establecida en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte suprema de Justicia y en los principios procesales consagrados en la vigente Constitución que se inspira en lograr la preservación de la tutela

judicial efectiva y una pronta decisión a los asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales según lo prevé su artículo 26.

En tal sentido, la referida sentencia, modificó el criterio establecido por la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno mediante la sentencia del 21 de mayo de 1996, que declaró la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y estableció como trámite único para la decisión del amparo conjunto al recurso de nulidad, el siguiente:

- Recibida el recurso de nulidad conjuntamente con la acción de amparo constitucional, el Juzgado de Sustanciación de esa Sala, deberá decidir sobre la admisibilidad del recurso de nulidad, excepto que por la urgencia del caso la Sala decida pronunciarse sobre tal admisión y pase a decidir el amparo constitucional.

- En caso de que se declare inadmisible el recurso contencioso administrativo, termina el juicio y se ordena consecuencialmente el archivo del expediente, y con ello la suerte del amparo conjunto. De admitirse el recurso de nulidad, en el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará ponente a los fines de decidir sobre en amparo –caso de un Juzgado colegiado, verbigracia el Tribunal Supremo de Justicia. Debe entenderse que, la decisión recaída sobre el amparo constitucional en nada afecta la tramitación de la causa principal.

- El procedimiento de nulidad se tramitará por ante el Juzgado de Sustanciación, y la Sala decidirá sobre la procedencia o no del amparo conjunto, caso de ser acordado el mismo, se notificará de tal decisión al

presunto agraviante, a fin de darle la oportunidad al mismo de formular oposición contra el amparo conjunto acordado dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a que conste su notificación.

- De haber oposición por parte del presunto agraviante, se convocará, *mediante auto, a una audiencia oral y pública a efectuarse en el tercer* día siguiente a la formulación de dicha oposición, a fin de que las partes expongan sus alegatos como también se ordenará la notificación del Ministerio Público.

Concluida la audiencia oral constitucional, ese mismo día el Tribunal deliberará y se pronunciará sobre la oposición exponiendo de forma, también, oral los términos de su decisión, que deberá ser publicada íntegramente dentro de los cinco días siguientes a la audiencia en que se dicto el fallo, o podrá diferir la audiencia oral por un lapso no mayor de cuarenta y ocho horas por estimar necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba fundamental para la decisión del caso o por petición expresa de alguna de las partes o del Ministerio Público (ver anexo B).

2.2. Medidas Cautelares Innominadas - Provisionalísimas

Es importante el estudio de las medidas cautelares innominadas *dentro del proceso del amparo autónomo o conjunto con otra acción, las* cuales tienen cabida con fundamento a la aplicación supletoria de las normas procesales en vigor por remisión expresa del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

De tal modo que el accionante del amparo constitucional puede hacer

uso de la tutela cautelar efectiva a través de las medidas cautelares innominadas las cuales constituyen el instrumento idóneo para impedir que el proceso perjudique a quien tiene la razón.

En tal sentido, se considera por aplicación procesal común, aplicable supletoriamente a los procedimientos de amparo, según lo señalado en el citado artículo, las medidas cautelares innominadas del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, según **Canova, A. (1995),** las medidas cautelares innominadas se presentan como un elemento del derecho absoluto a la defensa establecido en el artículo 26 de la Constitución de 1999, por cuanto son éstos instrumentos de la justicia dispuestos para hacer que el fallo final sea ejecutable, es decir, que sea totalmente eficaz.

Dichas mediadas cautelares innominadas en el proceso de amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo, según la jurisprudencia y la doctrina, han sido denominadas medidas provisionalísimas o pre-cautelares, destinadas, según sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 16 de Marzo del año 2000, caso PEDECA, C.A., " a preservar la efectividad de la decisión que recaiga en el incidente principal cautelar, esto es, en tanto se tramita y resuelve el incidente de suspensión o cualquier otra medida promovida por el recurrente". Lo que para Osorio Acosta, profesor español citado por la mencionada sentencia, se estaría tratando de la "cautela de la cautela"(http//: www.tsj.gov.ve).

Al respecto, **García de Enterría, E. (s/a)** citado por sentencia de la Sala Político Administrativa, caso PEDECA, C.A., señala "como un

auténtico hito del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, el deber de los órganos jurisdiccionales de acordar la medida cautelar que resulte necesaria para asegurar el contenido de la decisión que finalmente se adopte, no pudiendo eliminarse de manera absoluta la posibilidad de asegurar la eficacia de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en su momento" (p.6).

En tal sentido, compartiendo tal criterio, **Ortíz-Alvarez, J.(s/a)** citado por la mencionada sentencia, afirma:

> "De manera que, bajo la perspectiva constitucional de la tutela judicial efectiva apoyada, si se quiere, en algunas posibilidades legales y en los avances del Derecho comparado, es forzoso concluir que en el ordenamiento jurídico venezolano, es perfectamente posible instaurar –por vía jurisprudencial- además de la suspensión automática en ciertas materias y supuestos, la figura de las medidas provisionalísimas, para lo cual es posible acudir a varias técnicas o posibilidades de conjugación cautelar.
> En primer lugar, es viable que el juez contencioso administrativo utilice directamente su poder cautelar general, que insistimos, tiene base constitucional en la tutela judicial efectiva, y por esta vía configurar jurisprudencialmente la técnica de las medidas provisionalísimas y adaptarlas a exigencias o requisitos –*fumus boni iuris, periculum in mora* y ponderación de intereses- similares o compatibles con los requisitos que se exijan para el otorgamiento de la medida cautelar principal, bien que, en sede provisionalísima, tales requisitos deberán ser analizados en un contexto de extrema urgencia, lo que en ciertos casos, y como regla, puede suponer llevar los standars de valoración a niveles más altos, esto es, por ejemplo, que la exigencia de buen derecho sea más evidente o manifiesta, que los daños a tomar en cuenta sean los de muy difícil reparación o simplemente irreversibles y que no exista ningún riesgo manifiesto de daños a intereses generales, todo lo cual deberá ser apreciado –para que tenga sentido la figura provisionalísima- en muy corto tiempo y sin mayores formalidades" (p. 6).

A los efectos de determinar la procedencia de las medidas cautelares innominadas dentro del proceso de amparo constitucional, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo mediante decisión del 3 de Febrero del año 2000, citada por **Badell & Grau (2000)**, en ejecución de la teoría de la tutela cautelar constitucional preventiva anticipativa acordó:

> "Que la tutela preventiva configura un género que comprende diversas posibilidades cautelares y que dentro de ese género preventivo se encuentra la Tutela Cautelar Constitucional Preventiva Anticipativa representada por medidas que previenen un peligro inminente (*periculum in damni*) en perjuicio de unos derechos legítimamente invocados (*fumus boni iuris*) y que pueden aplicarse en aquellas situaciones en las cuales la cautela tradicional es inoperante o las razones del proceso así lo imponen.
> Que en materia de amparo constitucional, este tipo de tutela cautelar facultaría al Juez para acordar un restablecimiento provisional de una situación que se presenta como inminente y en la que, además, el procedimiento se convierte en el peor obstáculo para la realización de justicia.
> Que este era el espíritu que se desprendía del derogado artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y que el artículo 49 de la Constitución (hoy artículo 27 de la Constitución de 1999) recoge nuevamente al facultar al Juez para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Este restablecimiento será siempre y necesariamente provisional mientras se desarrolla el trámite procesal correspondiente para debatir la veracidad de lo alegado por el accionante y para garantizarle al presunto agraviante el uso de sus derechos procesales a la defensa.
> Finalmente, la Corte expresa que contra esta medida cautelar preventiva y anticipativa podrá interponerse el recurso ordinario de oposición aplicando analógicamente los artículos 602, 603 y 604 del Código de Procedimiento Civil" (p.2).

Así, el solicitante de la medida cautelar innominada provisionalísima en el proceso de amparo conjunto deberá demostrar, por aplicación supletoria de conformidad con el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo, los requisitos exigidos por las normas procesales en vigor, es decir, por la

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y por el Código de Procedimiento Civil.

En efecto, según esta autora, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es perfectamente aplicable para considerar los requisitos de procedencia de la medida cautelar innominada en el proceso de amparo más cuando esta acción constitucional guarda íntima relación con el recurso de nulidad de actos administrativos que hasta puede ser solicitada de manera conjunta de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Dicha Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exige para la procedencia de la medida cautelar por excelencia del recurso de nulidad de actos administrativos de efectos particulares de suspensión de efectos de efectos prevista artículo 136, entre otros, el demostrar la necesidad de decreto a fin de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, es decir, el *periculum in mora*.

Igualmente, con carácter supletorio se aplican los requisitos exigidos por los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, la demostración de la presunción del buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), los cuales según sentencia N° 488 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso PEDECA, C.A., con ponencia del Magistrado Carlos Escarrá Malavé no son otra cosa, respectivamente, "que la apariencia razonable de la titularidad de un buen derecho que se alega como violado por parte del peticionario", y "el peligro de que quede ilusorio el fallo definitivo, ante el necesario transcurso de tiempo", a los que agrega la mencionada sentencia un tercer requisito esencial, el *periculum in damni*, "que es la inminencia del

daño causado por la presunta violación de los derechos fundamentales del peticionario y su irreparabilidad" (http//: www.tsj.gov.ve).

Es importante señalar que no puede considerarse al llamado *periculum in damni* como un tercer requisito autónomo de las medidas cautelares innominadas, toda vez que el mismo comprende una de las situaciones constitutivas del *periculum in mora,* el cual según **Calamandrei, P. (1945)** puede consistir en el peligro de infructuosidad y en el peligro de tardanza de la providencia principal.

No obstante, a lo señalado precedentemente, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, posteriormente, mediante sentencia N° 00-0436 del 24 de Marzo de 2000, Magistrado Ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso Corporación L´ Hotels C.A. contra sentencia del 30 de Abril de 1999 del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, determinó que tales requisitos no son exigibles para determinar la procedencia de las medidas cautelares dentro del proceso de amparo. En tal sentido, señaló:

> "A pesar de que por su naturaleza, el procedimiento de amparo no parece permitir que dentro de él se soliciten y decidan medidas cautelares, como la Ley que lo rige no lo prohibe, los tribunales de instancia han venido admitiéndolas antes del fallo, en vista de que el artículo 48 de la Ley especial, dentro del Título del Amparo de la Libertad y Seguridad Personales reza: serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor, y en función de dicha norma se ha venido aplicando supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre las medidas preventivas, en especial sobre las innominadas, al considerar que las disposiciones anteriores se refieren a todas las de la ley especial.
> Pero para la previsión de dichas medidas, al menos en los amparos contra sentencias, al contrario de lo que exige el Código de

Procedimiento Civil...
Dada la urgencia del amparo, y las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales, no puede exigírsele al accionante, que demuestre una presunción de buen derecho, bastando la ponderación por el Juez del fallo impugnado; mientras que por otra parte, *el periculum in mora,* está consustanciado con la naturaleza de la petición de amparo, que en el fondo contiene la afirmación que una parte está lesionando a la otra, o que tiene el temor que lo haga y, que se requiere que urgentemente se le restablezca o repare la *situación*.
De allí, que el Juez del amparo, para decretar una medida preventiva, no necesita que el peticionante de la misma le pruebe los dos extremos señalados con antelación en este fallo, ni el temor fundado de que una de las partes pueda causar a la otra lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, ya que ese temor o el daño ya causado a la situación jurídica del accionante es la causa del amparo, por lo que el requisito concurrente que pide el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, para que procedan las medidas innominadas, tampoco es necesario que se justifique; quedando a criterio del Juez del amparo, utilizando para ello las reglas de lógica y las máximas de experiencia, si la medida solicitada es o no procedente.
(...)
En el amparo lo que analiza el Juez es la posibilidad de que se esté lesionando el accionante en un derecho constitucional, motivo por el cual la sentencia de amparo no es ni de condena, ni mero declarativa, ni constitutiva; y si por verosímil lesión se da curso al amparo se está aceptando la posibilidad de un buen derecho por parte del accionante, que no necesita prueba específica, bastándose el fallo impugnado para crear la verosimilitud, lo que motiva la admisión de la acción y la apertura del juicio de amparo.
(...)
... en el proceso de amparo, donde no hay que asegurar los efectos de la declaratoria del derecho (ejecución) o de su posible lesión, sino de que se detenga una agresión que disminuye o enerva a situación jurídica, o que se la evite, no pueden exigirse el cumplimiento de requisitos idénticos a los del juicio civil, porque lo que esté ocurriendo con la situación jurídica que es el objeto del amparo, debe existir para el momento en que se impone la acción, debe tratarse de una situación urgente, y mal puede ante ella, pedir el Juez de amparo constitución de garantías para decretarlas, o requerir el cumplimiento de las exigencias del Código de Procedimiento Civil, con lo que se estaría desconociendo la

> situación que es la esencia de la acción de amparo.
> Por ello, el Juez de amparo utilizando su saber y ponderado con lo que existe en autos la realidad de la lesión y la magnitud del daño, la admite o la niega sin más" (http://www.csj.gov.ve).

Sin embargo y respetando el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia parcialmente antes transcrita, esta autora se inclina por la posición de que tales medidas provisionalísmas, deben cumplir con los requisitos legalmente exigidos para su procedencia, *fumus boni iuris* y *periculum in mora,* tanto más cuando la propia Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales al no hacer señalamiento expreso al respecto y al establecer la aplicación supletoria de las normas procesales en vigor acepta el cumplimiento de la demostración de la presunción del buen derecho y del peligro de infructuosidad o en la demora.

Por otra parte, es importante destacar que aunque para un sector de la doctrina -**Ortiz-Ortiz, R. (1997)-** la procedencia de la medida cautelar innominada comportaría la ejecución anticipada de la decisión del amparo o del recurso de carencia, esta autora difiere del mismo considerando que la misma según **Calamandrei, P. (1945)**:

> "...no puede aspirar a convertirse ella misma en definitiva, sino que está siempre preordenada a la emancipación de una providencia principal, a la llegada de la cual los efectos provisorios de la medida cautelar están destinados a caer totalmente, porque aun cuando la decisión principal reproduzca sustancialmente y haga suyas las disposiciones de la providencia cautelar, funciona siempre como decisión *ex novo* de la relación controvertida, y no como convalidación de la providencia cautelar" (p.59).

En tal sentido, estima esta autora viable la procedencia subsidiara de las medidas cautelares innominadas, provisionalísimas en el proceso de

amparo constitucional conjunto con el recurso contencioso administrativo, reconociendo que la realidad de la práctica forense judicial, el transcurso del tiempo para obtener el definitivo restablecimiento de la situación jurídica infringida amenaza la inmediatez a que hace referencia el artículo 27 de la Constitución y que las mismas no procuran un fin idéntico al pretendido por el amparo conjunto, lo que hace necesario anticipar una tutela al proceso de amparo conjunto con el decreto de medidas provisionalísimas las cuales forman parte integrante del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva, quedando al Juez estimar la conveniencia o no de la emisión de las mismas sopesando la imperiosa necesidad de asegurar el restablecimiento de la situación jurídica infringida y consecuente resguardo del Estado de Derecho.

2.3. Tribunal Competente

En cuanto a la competencia de los tribunales para conocer de la acción de amparo conjunto a los recursos contencioso administrativos, según **Fernández,G. (1995)**, la decisión de la Sala Político Administrativa de la Coste Suprema de Justicia del 24 de noviembre de 1988, caso: Asociación Civil de Comerciantes, Propietarios y Afines de las Mercedes – ACOPRAME-, es coherente con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que establece que cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra conductas omisivas, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente.

En tal sentido, el competente para conocer del amparo constitucional es el mismo competente para conocer del recurso contencioso administrativo. Ello es lógico en la medida que siendo el recurso contencioso la causa principal y el amparo accesorio, el segundo debe seguir la suerte del primero.

En tal sentido, la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de diciembre de 1998, en el juicio de abogado Rafael Alvarez Ramírez Pulido, con ponencia del Magistrado Alfredo Ducharme Alonzo, estableció:

> "De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 5° de la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al ejercerse conjuntamente el recurso contencioso administrativo de anulación con amparo constitucional, la competencia corresponde al tribunal contencioso administrativo que conozca de aquél" (Pierre, O. 1998, 11).

En tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 20 de Enero de 2000, ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso: Emery Mata Millán, interpretando el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, determinó la competencia de ese Tribunal para conocer de en materia de amparo conjunto al recurso contencioso administrativo, del siguiente modo:

> "Dicho artículo, a juicio de esta Sala, no colide con la Constitución y por tanto, tiene plena vigencia, y según él, las acciones de amparo pueden ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad de actos administrativos o contra conductas omisivas.
> Al estar vigente el citado artículo 5°, surge una excepción a la doctrina sobre la competencia en materia de amparo, contenida en

> este fallo, y es que los tribunales, incluyendo las Salas de este Supremo Tribunal, que conozcan de procesos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, o contra negativas o abstenciones de la Administración, mediante recursos contenciosos administrativos, podrán a su vez conocer de los amparos previstos en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siempre que el recurso en una infracción directa e inmediata de la Constitución...
> Resultado de la doctrina que se expone, es que las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia que conocen de amparos que no se han ejercido conjuntamente con recursos contenciosos administrativos, remitirán a esta Sala las acciones de amparo que venían tramitando, mientras que la Sala Político-Administrativa y la Sala Electoral seguirán conociendo los amparos que se ejercieron o se ejerzan conjuntamente con el recurso contencioso administrativo o electoral de anulación de los actos o contra las conductas omisivas" (consultada en original).

De lo anterior, se concluye, que el Tribunal competente para conocer de la acción de amparo conjunto al recurso contencioso administrativo, corresponderá al mismo competente para tramitar el recurso contencioso administrativo, no sucediendo así en caso de que la acción de amparo haya sido interpuesta de manera autónoma, ya que el Tribunal competente estaría determinado de acuerdo con los criterios materiales y orgánicos anteriormente estudiados.

3. Carácter de la Sentencia

La decisión de amparo constitucional interpuesta autónomamente o de modo conjunto al recurso contencioso administrativo ordena primordialmente el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Así, la

Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de septiembre de 1993, señaló:

> "Que los efectos del mandamiento de amparo, cuando es interpuesta en forma autónoma e independiente, (creemos que también aplicable al amparo ejercido conjuntamente con el recurso de nulidad) serán siempre restablecedores o restitutores de la situación jurídica lesionada, existente con anterioridad al momento en que se realizó la lesión o amenaza de lesión de derechos o garantías constitucionales" (Fernández,G.1995,151).

En tal sentido, el carácter de la decisión judicial de la acción de amparo, tiene efectos declarativos y de condena y no constitutivo, ya que lo que se pretende con este mecanismo procesal es volver las cosas al estado en que se encontraban en el momento que se produjo la lesión o su amenaza, y en ningún caso la creación de un estado jurídico anteriormente inexistente.

Así, con base al criterio adoptado por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de mayo de 1997, con ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli, caso: juicio Compañía Agrícola San Javier, S.A., el procedimiento de amparo no permite al Juez Constitucional decidir quien es o no titular de algún derecho, pues las decisiones en materia de amparo, no tienen efecto constitutivo, sino declarativo y de condena parcial al restablecimiento de un derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación.

En un sentido más especifico, la decisión del amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública, con base a lo señalado por el artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece una condena al restablecimiento del

derecho constitucional lesionado por la abstención o conducta omisiva de la Administración. En tal sentido, la citada norma, señala:

> "Cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en la violación de un derecho constitucional, por acto o **conducta omisiva**, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido" (subrayado nuestro).

Los efectos que produce la decisión del amparo constitucional, son interpartes y no *erga omnes*, produciendo tal decisión sólo cosa juzgada formal y no material.

En tal sentido, la extinta Corte Suprema de Justicia, en Corte en Pleno, mediante sentencia del 20 de Octubre de 1998, magistrado ponente Humberto J. La Roche, en juicio de abogado Antonio Espinoza Prieto y otros, determinó:

> "...que la acción de amparo constitucional no tiene efectos absolutos o *erga omnes*, como sí es la esencia de la acción de inconstitucionalidad o de un recurso contencioso administrativo de nulidad por ilegalidad. Al contrario, los efectos que produce el amparo son siempre relativos, interpartes, por lo que produce el mandamiento respectivo estará sólo dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso, afectándolos a ellos únicamente" (Pierre, O. 1998, 36).

En cuanto a la cosa juzgada, la decisión de amparo constitucional, sólo produce la formal. Al respecto, resulta importante destacar que la cosa juzgada puede ser material y formal. En tal sentido **Chiovenda, Guasp, Liebman** y **Rosemberg** citados por **Linares, G. (1999)**, entienden que:

> "...la cosa juzgada formal es la que atribuye a una sentencia ejecutoria que no impide un nuevo proceso donde se ventile el mismo litigio por las mismas partes, por no haberse decidido sobre

> el fondo de las pretensiones y excepciones. En cambio, cuando la sentencia ha decidido sobre el fondo o el mérito y su ejecutoria, no permitiendo la Ley otro proceso o juicio sobre el mismo asunto, se hable de cosa juzgada material" (p.351).

Según **Couture, E. (1981)** citado por **Linares, G. (1999)** afirma que "es importante dejar en claro la cosa juzgada formal es necesario presupuesto de la cosa juzgada material" (p.351).

Señala **Linares, G. (1999)** que evidentemente un proceso completamente bilateral permite un conocimiento completo del Juez, ya que, por definición, supone que las partes expongan a fondo todas sus razones, y el contralor y el contradictorio que recíprocamente ejercen. Por l contrario, un procedimiento unilateral impide, *a radice*, que el conocimiento judicial sea incompleto.

Sin embargo, si bien el procedimiento de amparo no es unilateral, no puede decirse que sea completamente bilateral. La naturaleza sumaria y breve del amparo modula su bilateralidad, de tal manera que la intervención de las partes, el tratamiento del material probatorio y el ejercicio del contralor y el contradictorio se ven reducidos. En consecuencia, la sentencia de amparo se resuelve con autoridad de cosa juzgada formal, dada la fragmentaria cognición judicial que ese proceso presenta y que lo decidido, según **Linares, G. (1999)** "no vincula el fallo de procesos posteriores donde se ventilan la misma o conexas pretensiones" (p.417).

Y aún más, para el citado autor:

> "El carácter de cosa juzgada sólo formal del amparo autónomo hace necesario afirmar que esa acción tiene naturaleza cautelar, bien que se entienda como una medida preventiva innominada intentada *ante causam,* o bien que se considere una acción posesoria que pretende ordenar un estado de hecho –caso en el cual se asimilaría a un interdicto-. Distinguir uno de otro caso sólo es posible analizando el caso en concreto y a la luz de los fines del actor, pero en ambos casos, el amparo autónomo reuniría los caracteres de medida cautelar..." (p. 198).

Por lo que respecta al carácter de la sentencia del amparo conjunto al recurso contencioso administrativo, **Linares, G. (1991)** señala que la sentencia de amparo que se dicte respecto de dicho acto, hecho u omisión puede ordenar el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida de modo provisional de manera que el fondo, validez o invalidez del acto administrativo, legalidad o no del hecho u omisión, sólo podrá ser objeto de decisión mediante el recurso contencioso administrativo respectivo. Asi, dado el carácter de cosa juzgada sólo formal de la sentencia de amparo, es imposible que ésta prejuzgue sobre el fondo del recurso contencioso administrativo que se intente conjuntamente.

CAPÍTULO V

DIFERENCIAS ENTRE EL AMPARO CONTRA ABSTENCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN, EL RECURSO POR ABSTENCIÓN Y EL AMPARO TRIBUTARIO

El amparo constitucional contra abstenciones de la Administración y el recurso por abstención constituyen las vías judiciales de mayor uso contra las abstenciones o conductas omisivas de la Administración Pública ante los deberes que le son impuestos por la Constitución o por Ley, según el caso. A la par se encuentra para el control de la Administración Tributaria el mecanismo procesal contemplado por el Código Orgánico Tributario y conocido con el nombre de Amparo Tributario.

En tal sentido, resulta importante determinar las diferencias entre las señaladas vías para así evitar que en la práctica forense sean confundidas, se tomará en cuenta su fundamento constitucional y legal, naturaleza jurídica, características, objeto, fin, requisitos de admisibilidad, supuestos de procedencia, procedimiento, tribunal competente y carácter de la sentencia.

1. Fundamento Constitucional y Legal

El amparo constitucional está fundamentado constitucionalmente en el artículo 27 de la Constitución de la Constitución Bolivariana de Venezuela 1999, según el cual:

> "Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (...)".

Y legalmente en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales vigente desde 1988, que específicamente en su artículo 5° prevé el amparo constitucional autónomo contra abstenciones u omisiones de la Administración, y el ejercido en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo por abstención. En tal sentido, la citada norma, señala:

> "La acción de amparo procede contra todo acto administrativo; actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.
> Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza (...)".

En tanto, que el recurso contencioso administrativo por abstención encuentra su fundamento legal, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 la cual en sólo dos de sus artículos la prevé. En tal sentido, la citada Ley señala:

> "Artículo 42: Es competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: (...)
> 23° conocer de la abstención y negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas.

> Artículo 182: Los Tribunales previstos en el artículo anterior, conocerán también en sus respectivas circunscripciones:
> 1° De la abstención o negativa de las autoridades estadales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas".

Y el amparo tributario encuentra su fundamento jurídico en el Código Orgánico Tributario del 27 de Mayo de 1994, Título V de los Procedimientos Contenciosos, Capítulo IV Acción de Amparo, artículo 215, el cual establece:

> "Procederá la acción de amparo cuando la Administración Tributaria incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales".

El recurso por abstención y del amparo tributario, considerado según su naturaleza también como un recurso contencioso, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual:

> "La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; como conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; **y disponer lo necesario para el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa**".

2. Naturaleza Jurídica

El amparo autónomo se trata de una acción de carácter constitucional, en función del control de la constitucionalidad, ya que no presupone un acto a examinar, es decir, es procesalmente autónomo lo que justifica la no necesidad del previo agotamiento de la vía administrativa para proceder a su interposición por ante el Tribunal competente, además que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales así lo calificado en varios de sus artículos.

De tal modo, que el amparo, según **Linares, G. (1996)**, procesalmente es una acción y no un recurso, toda vez que con el se da inicio al proceso sin pretender la revisión de uno anterior.

Igualmente, el amparo conjunto al recurso contencioso administrativo es considerado una acción y no un recurso, más cuando la propia Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales en el parágrafo único del artículo 5° establece que el mismo procederá en todo tiempo aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.

Mientras que el recurso por abstención se trata de un recurso contencioso administrativo en función del control de la legalidad de las omisiones de la Administración Pública, en donde el recurrente necesariamente ha tenido que haber agotado, previamente, la vía administrativa para poder acudir a ella, tal y como lo dispone la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establece en su artículo 124, ordinal 2° como causal de inadmisibilidad del recurso de nulidad el hecho de que "el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa".

La citada norma, si bien regula los requisitos de admisibilidad del recurso de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares es aplicable analógicamente y de conformidad con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 al recurso por abstención, siendo que en la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no existe regulación adjetiva del mismo, sólo los artículos 42 ordinal 23° y 182 ordinal 1° *eiusdem*.

Así fue concebido por la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, sentencia del 28 de Febrero de 1985, caso: Eusebio Igor Vizcaya Paz, con ponencia del Magistrado Luis Farías Mata, según la cual:

> "Al no establecer el texto respectivo vía específica –ni la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por vía general- el procedimiento para interponer el susodicho recurso, la Corte, conforme a las disposiciones del artículo 102 de su Ley Orgánica, considera como el más conveniente para tramitarlo, tal como lo decidiera el Juzgado de Sustanciación de la Sala, el destinado en dicha Ley a la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares, adoptado desde luego, a las ya descritas peculiaridades del recurso por abstención, entre ellas la de los efectos del mismo. Así lo declara igualmente la Corte, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 102 *eiusdem*" (Badell, R. 1997,186).

En síntesis, el amparo es considerado como una acción de carácter constitucional que tiene por objeto el restablecimiento de la situación jurídica infringida e incluso, en el caso del amparo contra las abstenciones de la Administración Pública, la condena a la Administración del cumplimiento de su deber de proceder, en pro de la constitucionalidad del actuar administrativo y del Estado de Derecho.

Con el recurso por abstención, se pretende el restablecimiento de la situación subjetiva lesionada por la abstención o negativa de los funcionarios públicos con el cumplimiento de su deber de actuar conforme a la Ley, en virtud del control de la legalidad ejercida característicamente por el contencioso administrativo.

En tanto que el amparo tributario, independientemente de la calificación de acción de amparo que le ha dado el Código Orgánico Tributario en varios de sus artículos, el mismo no es más que un recurso contencioso analógicamente asimilable al recurso por abstención o de carencia previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así lo ha venido aceptando la doctrina y la jurisprudencia, ya que como afirma **Linares, G. (1987)**, la acción no requiere un acto previo para su interposición, de hecho con ella se inicia el proceso y no pretende revisión de acto alguno, y siendo que el propio Código orgánico tributario vigente en su artículo 216 exige que en la solicitud de amparo se especifique las gestiones realizadas y se acompañe copia de los escritos mediante los cuales se ha urgido el trámite, lo que hace interpretar que el mismo se trata de un recurso contencioso.

En tal sentido, autores como **Rondón de Sansó, H. (1994), Canova, A. (1994), Hernández, V. (1997)** y **Carrillo, C. (1999)** afirman que la denominación de amparo tributario a este mecanismo procesal ejercido por el ciudadano afectado por la demora excesiva de la Administración Tributaria a realizar lo peticionado, es poco acertada.

A tal fin, la doctrina venezolana se ha ocupado en aclarar que de acuerdo a su naturaleza, característica, objeto, y fin, entre otros, se trata de un recurso contencioso y no de una acción de amparo constitucional, más cuando de su estudio se deduce que el mismo es procedente ante el incumplimiento de obligaciones de la Administración Tributaria específicamente señaladas en cuerpos normativos de rango legal y que para su interposición por ante el tribunal competente se hace necesario acompañar con la solicitud constancia de las gestiones realizadas en sede administrativa para lograr de la Administración demorada la realización del trámite o diligencia a que está obligada, es decir, demostrar el agotamiento de las gestiones previas, lo que lo hace asimilable al recurso contencioso por abstención previsto en los artículos 42 ordinal 23° y 182 ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en modo alguno al amparo constitucional contra abstenciones de la Administración establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Así, lo ha expresado la Sala Político administrativa de la Corte Suprema de justicia en decisión del 01 de Agosto de 1990:

> "Así pues, la acción de propuesta es la acción de amparo tributario prevista en el Código Orgánico Tributario y no el amparo constitucional contemplado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ambas acciones legales tienen características y procedimientos distintos. En efecto, el amparo tributario no requiere de los mismos requisitos procesales de la acción de amparo constitucional y una y otra son dos figuras que, regidas por leyes diferentes, no deben confundirse ni en cuanto a su objeto, ni a su procedimiento, ni en su naturaleza" (Canova, A. 1994,93).

3. Objeto y Fin

El amparo constitucional contra abstenciones de la Administración, tiene por objeto el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella, de modo definitivo para el caso del amparo autónomo y provisional para el amparo conjunto con el recurso contencioso administrativo y la condena a la Administración de ejecutar el acto incumplido, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, o adelantar alguno de sus efectos para el caso del amparo conjunto.

Al respecto, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de Julio de 1991, caso: Tarjetas Banvenez, señaló:

> "En efecto, en el primer caso, al ser una acción que se ejercita en forma autónoma, independiente, no vinculada ni subordinada a ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, sí ejercida, debe ser por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento del amparo que se otorgue se baste por sí sólo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o preturbador.
> (...)
> En cualquiera de estos supuestos de acumulación, la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumuló, y, por en ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de

> amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivo de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate mientras dure el juicio" (Linares, G. 1999,179-181).

En tanto, que el recurso por abstención tiene por objeto el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la abstención o actividad negativa de los funcionarios públicos, conminando a estos al cumplimiento de su deber concreto de actuar conforme a la ley. Así, se observa del contenido de la sentencia del 28 de Febrero de 1985 de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, caso: Eusebio Igor Vizcaya Paz:

> "El objeto del recurso no es, ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general, de este, ni una ilícita actuación material de la Administración, sino la abstención o negativa del funcionario público de actuar, es decir, a cumplir determinado acto –en el sentido de actuación- del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica..." (Badell, R. 1997,179).

En tal sentido, el recurso por abstención encuentra la base en la relación jurídica deber-poder específica, que según **Brewer, A. (1993)** citado por **Badell, R. (1997)**, se concreta en una obligación también específica de la Administración de actuar, frente a una situación jurídica, asimismo específica de poder de un sujeto de derecho, que se configura como un derecho subjetivo de orden administrativo a la actuación administrativa.

El recurso contencioso administrativo por abstención pretende como fin último el control de la legalidad y el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada.

En tal sentido, **Badell, R. (1993)** señala que el objeto de este recurso

es más un actuar que un decidir. La inactividad de la Administración o su negativa, es un modo de infringir la ley, mediante la no realización de un deber legal, y por tanto, también a través del recurso por abstención es posible controlar la legalidad. Esa inactividad de la Administración también puede resultar lesiva para los derechos de los administrados, logrando con ello el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas.

En este orden se encuentra el amparo tributario, que tiene por objeto restituir al afectado en el goce de sus derechos subjetivos lesionados o eliminar la causa del perjuicio, para lo cual se urge la intervención del juez competente a fin de que se conmine a la Administración a cumplir un acto que por Ley debe producir, con lo cual se obliga a actuar a los órganos administrativos. Así, **Ruan, G. (1986)** afirma que el objeto de esta acción viene a satisfacer una urgente necesidad de los ciudadanos, cual es la de disponer de un medio que les permita hacer actuar a la Administración Tributaria y evitar los perjuicios derivados de la inercia administrativa.

El amparo tributario tiene por finalidad al igual que el recurso por abstención el control del actuar de la Administración Tributaria conforme a las leyes que la regulan.

A diferencia, el amparo constitucional contra abstenciones de la administración Pública, autónomo o conjunto al recurso por abstención, tiene por objeto el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, bien sea definitivo o provisional, según el modo de ejercicio del amparo, y por fin el control del actuar de la Administración apegado a la constitucionalidad.

4. Características

El amparo constitucional puede ejercerse de modo autónomo o conjunto. Se trata de un procedimiento oral, breve, gratuito y no sujeto a formalidad y ni previo agotamiento de la vía administrativa para acceder a su interposición por ante el Tribunal competente. Siendo la jurisdicción constitucional la competente para dirimir la acción de amparo interpuesta, la cual se divide en el caso del amparo constitucional por abstenciones de la Administración, en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos de la Región respectiva, actuando como tribunales constitucionales.

En tanto que el recurso por abstención, también conocido por recurso de carencia, se caracteriza porque para su interposición en el Tribunal Contencioso Administrativo competente el recurrente debe previamente agotar la vía administrativa. Se ejerce sólo por vía principal, y la jurisdicción competente para conocer de tales recursos es la contencioso administrativa, constituida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo de la Región y residualmente por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. No caracterizado por la sumariedad, siendo que se tramita por un procedimiento que comprende lapsos más extensos y actuaciones judiciales no previstas en el procedimiento de la acción de amparo constitucional.

Y el amparo tributario, es un recurso contencioso tributario que supone el agotamiento de gestiones previas administrativas, se caracteriza por un proceso breve que se ejerce por vía principal y que procede cuando

la Administración Tributaria incurre en demora excesiva en resolver las peticiones de los interesados para evitar que se le causen a los mismos perjuicios irreparables, se tramita por un procedimiento sumario, judicial y contencioso y su solicitud debe ser interpuesta por la persona afectada por ante el Tribunal competente, el cual está conformado por los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 220 y 221 del Código Orgánico Tributario.

A lo que agrega **Rondón de Sansó, H. (1988)** citada por **Carrillo, C. (1999)** que dicho recurso se trata de un remedio jurisdiccional en materia tributaria, de carácter subsidiario, destinado a proteger al administrado contra las demoras excesivas en la resolución de las peticiones de los administrados, cuando cause perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en las leyes especiales.

5. Requisitos de Admisibilidad

Para que la acción de amparo autónomo sea admisible es necesario el cumplimiento de los supuestos establecidos, entre otros, por los artículos 6, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y para el amparo conjunto al recurso contencioso administrativo por abstención los exigidos por el artículo 5° *eiusdem*; mientras que para que el recurso por abstención sea admitido debe cumplir la solicitud con los requisitos exigidos por los artículos 124 y 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así, en el caso del recurso contencioso administrativo por abstención y con base a lo establecido en los artículos 42 ordinal 23° y 182 ordinal 1°

de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, el Supremo Tribunal, en sentencia del 11 de noviembre de 1989, caso: Carlos Alvarez G. contra República de Venezuela, señaló que el recurso por abstención "es admisible no sólo cuando hay abstención u omisión, sino cuando la autoridad se ha negado a cumplir un determinado acto a que esté obligado en virtud de una disposición legal" (Badell, R. 1997,180).

Igualmente, más tarde la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de junio de 1991, caso: Rangel Bourgoin, señaló: "en efecto, es la negativa expresa de no cumplirlo, o su no cumplimiento (abstención), lo que determina el derecho a ejercer el llamado recurso de carencia o abstención" (Badell, R. 1997,180).

A diferencia del amparo autónomo o conjunto contra abstenciones de la Administración que sólo es admisible cuando la abstención u omisión ha sido absoluta, es decir, que no haya habido pronunciamiento expreso ni positivo ni negativo por parte de la Administración.

Así, ha sido sostenido por la extinta Corte Suprema de Justicia que en sentencia de la Sala Político Administrativa del 14 de enero de 1999, magistrado ponente Cecilia Sosa Gómez, caso: Víctor López Molina, determinó:

> "... la acción de amparo constitucional es admisible contra omisiones de la Administración Pública y su procedencia está limitada a los casos en que la omisión cuestionada sea de carácter genérica más no frente a una obligación específica (la cual hace procedente el recurso correspondiente) y que además, la omisión sea absoluta, es decir, que no exista ningún acto expreso de la Administración sobre el asunto planteado, por tanto, cuando el silencio ocurre en la oportunidad en que el funcionario respectivo debe responder un recurso administrativo ejercido contra un acto expreso, el amparo resulta improcedente porque el

pronunciamiento de la Administración como tal existe" (Pierre, O. 1999, 64-66).

Por otro lado, el recurso por abstención y el amparo autónomo contra abstenciones de la Administración se distinguen del amparo ejercido conjuntamente al recurso contencioso administrativo, en tanto que este último, a diferencia de los primeros, es admisible aún después de haber transcurrido los seis meses de que la conducta omisiva de la Administración ha violado derechos constitucionales de cualquier o toda persona, tal y como lo prevé el parágrafo único del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales el cual permite el ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la ley.

Al respecto, es importante destacar el criterio doctrinario con relación a la inadmisibilidad por caducidad de la acción de amparo autónomo conforme al ordinal 4° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y del recurso contencioso administrativo según lo previsto en el ordinal 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La doctrina –Romero-Muci- ha señalado que tal caducidad no puede ser considerada como supuesto de inadmisibilidad del amparo autónomo contra abstenciones de la Administración, ya que la conducta omisiva que produce la violación del derecho constitucional permanece vigente en tanto que la Administración no se ha pronunciado sobre la petición que cualquier persona le ha dirigido ni ha ejecutado su deber de proceder impuesto por la Constitución.

Según, **Castillo, J.** y **Castro, I. (2000)**, respecto de la no revisión de la caducidad de la acción principal no hay realmente mayores comentarios que hacer:

> "debido a que el lapso de caducidad establecido por el ordenamiento jurídico a los efectos de las acciones de nulidad, salvo en el caso de los actos de efectos temporales y otras acciones contenciosas especiales, es decir, de seis (6) meses, lapso éste idéntico al establecido por la Ley Orgánica de Amparo para que opere el consentimiento expreso; sin embargo, el problema se plantea al momento en que empieza a computarse el lapso para entender que existe dicho consentimiento" (p. 147).

En tal sentido, **Romero-Muci, H. (1988)** por lo que respecta a la causal de inadmisibilidad del amparo, señala que en materia de omisión o retardo no cabe hablar de caducidad de la acción, pues el silencio, constituye una lesión que se renueva constantemente, que no es superable, salvo por emanación de la respuesta solicitada. Hay que tener presente que el artículo 6 ordinal 4° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hace depender la caducidad de la acción al supuesto consentido expreso o tácito del agraviado. El silencio de la Administración constituye, sin embargo, una situación continuamente presente.

A diferencia de lo anteriormente señalado, en el recurso contencioso administrativo por abstención si opera la caducidad de la acción, en tanto que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia del 13 de junio de 1991, caso: Rangel Bourgoin, determinó que:

> "... con fundamento en la facultad que le confiere el artículo 102 *eiusdem*, ha aplicado por analogía para su admisión y sustanciación el procedimiento del juicio de anulación de los actos

> de efectos particulares ...(*omissis*)... Ahora bien, uno de los motivos de inadmisibilidad aplicable al recurso por abstención o carencia es la evidente caducidad de la acción o del retardo intentado, a que se refiere el ordinal 4° del artículo 124, y el ordinal 3° del artículo 84, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que fija seis (6) meses el artículo 134 *eiusdem.*
> (...).
> ... es a partir de aquella negativa o de esta abstención, cuando comienza a correr el lapso para su ejercicio, que por referirse a actuaciones administrativas; y ante la ausencia de reglas especiales, por la semejanza que presenta con los recursos contencioso administrativos de anulación de actos de efectos particulares, y por ser también un medio de control de la legalidad y de restablecimiento de intereses legítimos lesionados violados, dicho lapso resulta ser, por aplicación analógica, el de caducidad de seis meses a que se contrae el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que la Sala puede aplicar con fundamento en el artículo 102 *eiusdem*" (Badell, R. 1997,190).

En tanto que para la admisión del amparo tributario, **Rondón de Sansó, H. (1994)**, es de la opinión que sólo se requiere que el Tribunal estime que la acción apareciere razonablemente fundada para lo cual ha de dictar un auto que admita o rechace la solicitud de amparo.

En este sentido, aún cuando el Código Orgánico Tributario no especifica los requisitos de admisibilidad del amparo tributario en forma expresa, del artículo 216 del Código Orgánico Tributario vigente se deduce como tales que el mismo debe interponerse ante el Tribunal competente por la persona afectada, especificar las gestiones realizadas y el perjuicio que le ocasiona la demora excesiva.

6. Supuestos de Procedencia

En el caso del amparo constitucional en estudio, debe constatarse para su procedencia la violación directa, flagrante de un derecho constitucional y la conducta omisiva absoluta ante un deber de proceder de la Administración Pública, según lo establece el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Debe tratarse, según la doctrina y jurisprudencia, de una omisión genérica de proceder de la Administración.

Lo que es diferente para el caso del amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, donde según **Fernández, G. (1995)** "el Juez constitucional que conoce del amparo puede declararlo con lugar al evidenciar que el acto denunciado como lesivo constituye presunción grave de violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucionalizado" (p.145).

En tanto que para que el recurso por abstención proceda, debe existir una abstención o negativa de los funcionarios a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, ordinal 23° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Debe tratarse, según la doctrina y jurisprudencia, de una omisión específica de actuar de la Administración Pública inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como paradigma de contraste que sirve para verificar si la abstención existe, en efecto, respecto del supuesto expreso y especialmente previsto en la norma.

Al respecto, **Carrillo, C. (1999)** sostiene como presupuesto indispensable para que se pueda interponer un recurso por abstención, que

la petición presentada por el administrado necesariamente descanse en una norma de rango legal, la cual contenga una obligación específica, concreta y determinada para la Administración, que se le imputa como un deber jurídico de actuación, con rasgos de absoluta imperatividad taxativa, enmarcándose totalmente la forma y manera de cómo dicho ente administrativo tendría que proceder.

Con rasgos absolutamente disímiles, se edifica el supuesto de procedencia de la acción de amparo constitucional contra las abstenciones o conductas omisivas de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, que violen o amenacen de violar un derecho o garantía de estricta previsión constitucional según el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública a tenor de lo previsto por el artículo 5° *eiusdem*, cuya finalidad unívoca será la restitución o restablecimiento de la situación jurídica infringida, la garantía o derecho vulnerado y la condena a la Administración de cumplir con las obligaciones que le son impuestas por la Constitución.

De tal forma que en el amparo contra abstenciones es elemento imprescindible que tal abstención sea ante un deber de proceder de la Administración impuesto por la Constitución, por ejemplo, el deber de dar oportuna respuesta ante la petición que le ha dirigido cualquier persona conforme lo señala el artículo 51 de la vigente Constitución.

En tal sentido, un sector de la jurisprudencia, como la sentencia del 11 de Julio de 1991 de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, caso: José Emisael Durán Díaz contra el Cuerpo Técnico de Policía Judicial y Ministerio de Justicia, señala:

> "La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo por mora, es la genérica de pronunciarse y no la específica que ha venido exigiendo la jurisprudencia en el caso de la acción por abstención. Es decir, la solicitud de amparo va dirigida a que el Juez ordene el pronunciamiento de la Administración sin que le corresponda a aquél precisar la forma concreta como debe actuar la Administración; simplemente la obliga a actuar a fin de evitar la violación de algún derecho constitucional..." (Carrillo, C. 1999,27).

Así, parte de la doctrina, como **Cuevas, M. (1993)**, estima que para la procedencia del amparo autónomo contra conductas omisivas, se exige que se trate de la omisión del cumplimiento de una obligación genérica, derivada de la naturaleza del cargo del obligado, fundamentada tal exigencia en dos principios, a saber, el carácter extraordinario del amparo, frente a la omisión de obligaciones específicas existe la vía paralela del contencioso por abstención, y la necesidad de violación directa e indirecta de la Constitución, frente a la omisión de obligaciones específicas será la norma legal que contempla, la que resulte violada directamente, y la Constitución resultará violada de forma mediata.

Mientras que, otro sector de la doctrina y jurisprudencia –voto salvado de Rondón de Sansó, H. (1993) en sentencia del 4 de marzo de 1993, caso: Myrtho Jean-Marie de Seide- y doctrina –Delgado Ocando, J. (2000)- señala que el amparo constitucional contra abstenciones procede ante cualquier o toda omisión o abstención de los órganos del Poder Público, entre ellos la Administración Pública, tal y como se observa del texto de los artículos 2° y 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, siendo que si el legislador no determinó un tipo específico de omisión de la Administración para que procediera el amparo constitucional en comento, no hay motivo para que

así lo haga el intérprete.

En tal sentido y de acuerdo con lo antes expuesto es imprescindible para la procedencia del amparo constitucional contra abstenciones de la Administración el hecho de que dicha conducta omisiva produzca la violación directa y flagrante de derechos constitucionales, en tanto que para el recurso contencioso administrativo por abstención debe operar la violación de una norma de carácter legal o sublegal.

En cuanto a la procedencia del amparo tributario, el Código Orgánico Tributario vigente establece en su artículo 215 que la acción de amparo procederá cuando la Administración incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los administrados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales, de lo cual se deduce que no basta el vencimiento de los plazos para que la Administración Tributaria resuelva lo solicitado, es decir, que se verifique un retardo excesivo o una abstención de la misma sino que sería necesario urgir el trámite, ya que de continuar tal conducta omisiva se le causaría perjuicios irreparables al administrado.

En tal sentido, **Urdaneta, J. (1986)**, señala que el amparo tributario procede cuando la Administración incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados es necesario que tal demora sea intencional e irrazonable para que lesione la garantía establecida a favor del contribuyente.

Según el citado autor, la condición del amparo tributario es que la demora arbitraria, la cual debe ser excesiva, cause un daño grave o irreparable, situación esta última -irresponsabilidad- que supone la

inexistencia de otra vía -que no sea la de amparo- para salvaguardar la garantía lesionada; la imposibilidad de recurrir a otro remedio legalmente estatuido es lo que la formulación jurisprudencial del Consejo del Estado Francés ha expresado como la inexistencia de recursos paralelos.

7. Procedimiento

El procedimiento del amparo constitucional autónomo hasta hace poco fue el previsto en el Título IV del Procedimiento, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, el cual fue sustituido por el recientemente establecido en la sentencia del 1 de Febrero de 2000 del Tribunal Supremo de Justicia Sala Constitucional, con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, caso: José Amando Mejía Betancourt y otros, y que se incluye en la presente investigación como anexo A.

No obstante, es importante señalar que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 es aplicable en todo aquello que no contradiga la Constitución de 1999, ni la citada sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, la cual es vinculante para las demás Salas del Supremo Tribunal y Tribunales de la República, conforme lo señala el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el caso de la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, el procedimiento aplicable es el señalado por la sentencia N° 88 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 14 de Marzo de 2000, Magistrado

Sin embargo, se sugiere una expresa previsión del procedimiento especial del recurso contencioso administrativo por abstención en una próxima y necesaria Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a ser sancionada.

Por lo que respecta al procedimiento del amparo tributario, el Código Orgánico Tributario en su Título V Procedimientos Contenciosos, Capítulo IV Acción de Amparo, artículo 217 establece:

> "Si la acción apareciere razonablemente fundada, el Tribunal requerirá informes sobre la causa de la demora y fijará un término breve y perentorio para la respuesta. Vencido el plazo, el Tribunal dictará la resolución que corresponda en amparo del derecho lesionado, dentro de los cinco (5) días hábiles. En ella fijará un término a la Administración Tributaria para que realice el trámite o diligencia o dispensará del mismo al actor, previo afianzamiento del interés fiscal comprometido.
> De la decisión dictada se oirá apelación dentro de los diez (10) días continuos".

Se regula en la disposición citada un procedimiento simple y sencillo compuesto de tres fases como son la admisión del recurso, requerimiento de información sobre la causa de la demora o de los hechos que motivan el recurso y la decisión.

No obstante, el carácter breve del procedimiento de amparo tributario y con base a lo señalado en el artículo 223 del Capítulo V de las Disposiciones Generales del mismo Título y Código, se deduce la posibilidad de la solicitar medidas cautelares en el proceso del amparo tributario, en virtud de la urgencia de restituir al afectado en el goce de sus derechos subjetivos lesionados por lo menos en forma provisional mientras

se tramita el proceso de la causa principal y en razón de que la práctica forense de la justicia venezolana no brinda, en ocasiones, la sumariedad y brevedad que caracteriza legal y doctrinariamente a dicho mecanismo procesal.

En tal sentido, el artículo 223 señala: "En lo no previsto en este Título, y en cuanto sea aplicable, regirán supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil".

En cuanto a la legitimación activa y pasiva del amparo tributario, el mismo puede ser interpuesto por personas afectadas por la conducta omisiva de la Administración Tributaria, incluyéndose no sólo el contribuyente o el responsable de la obligación tributaria, sino también terceras personas afectadas en su esfera patrimonial. Mientras que la legitimación pasiva está conformada por todos los organismos integrantes de la llamada Administración Tributaria.

8. Tribunal Competente

La jurisdicción competente para conocer de la acciones de amparo contra abstenciones de la administración Pública, es la Jurisdicción Constitucional, sí lo establece el artículo 335 de la Constitución de 1999. Dicha jurisdicción es ejercida por Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, con fundamento en el artículo 266, ordinal 1°, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de conformidad con el artículo 185, ordinal 3ª de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, según los artículos 181 y 182 ordinal 1º *eiusdem.*

Mientras que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente para conocer de los recursos por abstención o carencia, según lo señala el artículo 259 de la Constitución de 1999, y la Ley Orgánica de Corte Suprema de Justicia que en su artículo 42, ordinal 23° establece que la Corte es el Tribunal competente para conocer, cuando sea procedente, de las abstenciones o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir actos obligatorios por Ley.

En tal sentido, resulta importante señalar, que dicha competencia es ejercida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia a tenor de lo señalado por el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual señala que "la Corte conocerá (...) en Sala Político Administrativa, de los mencionados en los restantes ordinales del mismo artículo y de cualquier otro que sea la competencia de la Corte, sino está atribuido a alguna de las otras Salas".

En tanto que el artículo 182, ordinal 1° señala que el tribunal competente para conocer de la abstención o negativa de las autoridades estatales y municipales de actos obligatorios por Ley, son los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo de la Región.

Y residualmente, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conforme al artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y a lo establecido por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 Mayo de 1995, caso: Horacio Antonio Velázquez Ferrer en contra Ministerio de Justicia, magistrado ponente Alfredo Ducharme Alfonzo, en la cual se determinó:

> "El recurso contencioso administrativo de anulación, medio de impugnación por antonomasia dentro del régimen jurídico de control de los actos de los poderes públicos (artículo 206 de la Constitución), es conocido, tramitado y decidido, básicamente, con arreglo a las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales Superiores con competencia Contencioso Administrativo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Corte Suprema de Justicia, con la particularidad de que en el segundo de los casos quedó establecida una competencia de carácter residual que comprende todas aquellas autoridades que no son estadales o municipales, ni las previstas en el ordinal 9° y numerales 10, 11 y 12 del artículo 42 de dicha Ley Orgánica" (Sosa, C. y Calcaño, J. 1998,82).

De lo anterior se observa que tanto el mecanismo judicial del amparo constitucional como el recurso contencioso administrativo por abstención son tramitados por jurisdicciones con competencia especial para la materia como lo es la jurisdicción constitucional y la contenciosa administrativa. Es importante destacar que esta última siempre fue prevista en el artículo 260 de la Constitución Nacional de 1961, y actualmente lo está en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a diferencia de la jurisdicción constitucional, hoy de rango constitucional, ya que en la derogada Constitución no tenía previsión alguna, logro este de la novísima Constitución de 1999.

En tanto que los tribunales competentes para conocer el amparo tributario, según lo establece el propio Código Orgánico Tributario en sus artículos 220 y 221 son los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario.

Es importante destacar la inexistencia actual de dichos tribunales en el interior del País, lo cual dificulta el ejercicio el ejercicio eficaz de esta acción para los ciudadanos que no tengan domicilio o residencial en la

capital de la República, lo cual es por demás inconstitucional con base a lo señalado por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece el derecho de acceso de todo ciudadano a los órganos de administración de justicia, razón por la cual se recomienda, con base a lo señalado por el citado artículo 221 en su segundo párrafo, la creación de tales tribunales en las diferentes circunscripciones judiciales regionales del País.

9. Carácter de la Sentencia

La sentencia de amparo constitucional es de carácter restitutorio o restablecedor de la situación jurídica infringida y de condena a la Administración para que esta cumpla con su deber genérico de proceder conforme a la Constitución, sin establecer la modalidad de tal cumplimiento, en virtud de su poder discrecional con que puede actuar la Administración. La decisión del amparo autónomo como del ejercido conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, produce cosa juzgada sólo formal.

La naturaleza de la cosa juzgada formal de la sentencia de amparo constitucional, según **Ayala, C. (1996)** viene dada por las siguientes características:

> "- La materia del amparo limita el conocimiento del juez a la lesión del derecho, para decretar el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida; -el proceso de amparo es limitado, en virtud de su naturaleza breve y sumaria; y –la decisión únicamente tiene efectos relativos, particulares y concretos" (Brewer, A. y Ayala, C. 1996,210).

En tal sentido podría afirmarse, conteste a lo afirmado por **Ayala, C. (1996)**, que la propia Ley Orgánica de Amparo al establecer en su artículo 36, que la sentencia firme de amparo sólo "producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente corresponden a las partes, como al señalar en su artículo 6, ordinal 8° la inadmisibilidad del amparo "cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta" se está reconociendo el carácter de cosa juzgada formal que tiene la decisión del amparo constitucional.

En cambio, la decisión del recurso por abstención y del amparo tributario es de carácter restitutorio de la situación jurídica lesionada y de condena a la Administración a fin de que cumpla con su deber específico de actuación conforme al modo concreto indicado en la ley en virtud de los derechos legales-legales consagrados en ella.

La decisión del recurso por abstención, según la tantas veces citada sentencia Eusebio Igor Vizcaya (1985), desembocaría en un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa sobre la obligatoriedad de la Administración de producir un determinado acto, de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico.

Tales decisiones judiciales, del recurso por abstención, del amparo tributario y la del amparo constitucional contra abstenciones de la Administración Pública, tienen efectos interpartes, pero a diferencia de la sentencia del amparo constitucional contra abstenciones de la

Administración Pública, la decisión del recurso por abstención produce cosa juzgada formal y material.

Por su parte, en el amparo tributario los poderes otorgados por el Código Orgánico Tributario al Juez, según **Ruan, G. (1986)** revelan que:

> "... el objeto de la acción, ... se limita al restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada con manifiesta ilegalidad. El objeto de la acción no es dirimir con carácter definitivo y permanente un conflicto de derechos subjetivos, sino restablecer la situación jurídica preexistente consistente en el derecho de petición del ciudadano frente a la Administración, la cual debe ser satisfecha con el cumplimiento del procedimiento administrativo iniciado o con la dispensa al ciudadano de obtener el acto terminal de ese procedimiento, que sería requisito necesario para efectuar alguna operación" (p. 87).

Con base a lo señalado por el citado autor, podría afirmarse que la decisión de amparo tributario produce cosa juzgada sólo formal.

En otro tanto, **Urdaneta, J. (1986)**, señala que el Tribunal competente para conocer del amparo tributario, en su decisión sólo puede tomar una de las siguientes tres determinaciones: fijar un término para que la administración realice el trámite que dio origen al amparo ante la cual la Administración no podrá oponer excepción alguna y menos negarse a darle el debido cumplimiento, dispensar al interesado de cumplir dicho trámite previo afianzamiento del interés fiscal comprometido o declararlo improcedente.

CONCLUSIONES

La función del derecho consiste en proveer mecanismos para el manejo y solución de los conflictos de la sociedad. Conflictos estos que pueden ser ocasionados tanto por personas privadas o públicas. Así se destaca que frecuentemente la Administración Pública actuando al margen de la Constitución y de la Ley viola derechos de los administrados que han acudido a ella con ocasión al ejercicio de su derecho de petición y sólo obteniendo de ella silencio, retardo excesivo y finalmente una absoluta abstención a cumplir con su deber de proceder y de actuar conforme se lo ordena la Constitución y las leyes.

Ante esta realidad el derecho positivo venezolano ha previsto como mecanismos procesales de actuación para combatir tal conducta omisiva de la Administración y enervar la situación que atenta contra el pacífico ejercicio y goce de los derechos constitucionales, legales-constitucionales y meramente legales a la acción de amparo constitucional contra abstenciones de la Administración previsto en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, al recurso contencioso administrativo por abstención establecido en los artículos 42 ordinal 23 y 182 ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, y el amparo tributario consagrado en el artículo 215 y siguientes del Código Orgánico Tributario de 1994, ocupando el primero de ellos el objeto central de estudio del presente trabajo.

En tal sentido se señala que el amparo contra abstenciones de la Administración puede ejercerse de modo autónomo y conjunto con el recurso por abstención, es admisible previo cumplimiento de los requisitos

exigidos por los artículos 6, 18 y 19, entre otros, de la Ley Orgánica de Amparo, es procedente ante las abstenciones a cumplir obligaciones genéricas de la Administración impuestas por la Constitución que se traduzcan en violaciones de derechos constitucionales.

Se considera perfectamente viable la posibilidad de solicitud del amparo contra abstenciones de la Administración de modo conjunto con el recurso contencioso por abstención con base a la previsión legal contenida en el citado artículo 5° de la ley de la materia.

Dentro de dichos procesos de amparo, autónomo o conjunto, pueden solicitarse medidas cautelares innominadas y provisionalísimas en virtud del principio de la tutela judicial efectiva anticipativa consagrado en el artículo 26 de la vigente Constitución y por remisión expresa del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo que señala la aplicación supletoria de las normas procesales en vigor en aquello no previsto por la mencionada Ley, por lo que se hace necesario la demostración de los requisitos *fumus boni iuris* y *periculum in mora,* a fin de que las mismas sean admitidas por el Tribunal que conoce de la acción de amparo constitucional, el cual forma parte de la jurisdicción constitucional novísimamente consagrada por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

En este sentido, se señala que la jurisdicción constitucional es ejercida por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional conforme a lo establecido por los artículos 266 ordinal 1°, 335 y 336 de la vigente Constitución.

No obstante, aunque el amparo constitucional sea una institución propia del derecho constitucional y de la jurisdicción constitucional no es

ejercida exclusivamente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ya que puede interponerse contra la actitud omisa de la Administración Pública, caso en el cual puede ser secundariamente contenciosa administrativa. Además de que la jurisdicción contenciosa administrativa, prevista constitucionalmente en el artículo 259, es competente para "disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa", lo que coincide parcialmente con el segundo párrafo del artículo 27 de la Constitución de 1999 que prevé el derecho de toda persona a ser amparado y que señala que la autoridad judicial competente para conocer del amparo constitucional "tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella".

Razón por la cual son igualmente competentes para dirimir amparos contra abstenciones de la Administración, en virtud de la afinidad por la materia, los Tribunales Superiores Contencioso Administrativo de la Región y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Por otra parte, se destaca que el carácter de la decisión de amparo constitucional es restitutoria, definitiva para el caso del amparo autónomo provisional para el conjunto con el recurso contencioso administrativo. La sentencia produce cosa juzgada formal y sus efectos son interpartes condenando, en el caso del amparo contra abstenciones, a la Administración al cumplimiento de su deber de proceder conforme lo señala el artículo 30 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y restableciendo la situación jurídica infringida.

Razón por la cual se concluye que este mecanismo procesal a

diferencia de los otros dos previstos por el derecho positivo venezolano contra las abstenciones de la Administración, recurso contencioso administrativo por abstención y el mal llamado amparo tributario, constituye la vía judicial idónea que restablece de modo más breve la situación jurídica lesionada por la abstención absoluta al cumplimiento del deber de proceder de la Administración, y tiene por fin e control de la constitucionalidad y la guarda del Estado Democrático de Derecho.

Así, los afectados por la violación directa de sus derechos constitucionales en virtud de las abstenciones de la Administración encuentran su mejor arma para combatir su conducta omisiva.

Se recomienda, a fin de optimizar su utilidad en la práctica forense la necesaria sanción de leyes que complementen sustantiva y adjetivamente el marco jurídico de tan importante institución. Tales como la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que determine su organización y funcionamiento, señale las competencias de las Salas que lo integran, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que regule sustantiva y adjetivamente el recurso contencioso administrativo por abstención; la Ley Orgánica de Jurisdicción Constitucional que desarrolle el precepto constitucional contenido en el artículo 336 ordinal 10° y finalmente una Ley Orgánica de Amparo que recoja los más recientes criterios de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, básicamente en lo que a procedimientos se refiere y se tomen en cuenta los aspectos tratados en esta investigación que amplían los criterios que se han mantenido en cuanto a la procedencia del amparo constitucional contra abstenciones de la Administración, los cuales en muchos casos le han restado su justo e indispensable uso.

De esta forma se espera haber cumplido con el objetivo propuesto en el desarrollo de la presente investigación sobre el estudio de la acción de amparo constitucional contra las abstenciones de la Administración Pública, y que las reflexiones aquí planteadas sean de utilidad para abundar en el conocimiento de este importante mecanismo procesal constitucional, el cual debe ser considerado desde su perspectiva amplia en virtud de su naturaleza orientada a la protección de los supremos derechos fundamentales de toda persona, control de la constitucionalidad y resguardo del Estado de Derecho venezolano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Araujo, J. (1993). **Principios Generales del Derecho Administrativo Formal.** Segunda Edición. Valencia: Vadell Hermanos Editores. Venezuela.

Badell, R. (1993). **Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela.** XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Tomo III. Colegio de Abogados del Estado Lara. Barquisimeto. Venezuela.

_____. (1997). **El Recurso por Abstención o Carencia.** 1ras. Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Derecho Procesal Administrativo. Caracas: Vadell Hermanos Editores. Venezuela.

_____. (2000). **Corte Primera de lo Contencioso Administrativo acuerda Tutela Constitucional Preventiva Anticipativa en un juicio de Amparo.** http: //www.badellgrau.com. Venezuela.

Badell & Grau (1997-2000). http:///www.badellgrau.com. Venezuela.

Brewer, A. (1986). **Los Diversos Tipos de Acciones y Recursos Contencioso Administrativos en Venezuela.** Revista de Derecho Público N° 25. Enero-Marzo. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____. (1987). **Estado de Derecho y Control Judicial. Justicia Constitucional Contencioso-administrativa y Derecho de Amparo.** Instituto Nacional de Administración Pública Alcala de Henares. Madrid-España.

_____. (1989). **Consideraciones sobre la Suspensión o Restricción de las Garantías Constitucionales.** Revista de Derecho Público N° 37. Enero-Marzo. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____. (1991). **El Preámbulo de la Constitución.** Revista de Derecho Público N° 45. Enero-Marzo. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____. (1993). **Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo en Venezuela.** Caracas : Editorial Jurídica venezolana.

_____. (1998). **Derecho y Acción de Amparo.** Tomo V de Instituciones Políticas y Constitucionales. Universidad Católica del Táchira. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____ y Ayala, C. (1996). **Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.** Caracas : Editorial Jurídica Venezolana.

Bracho, P. (1991). **Fundamentos del Derecho Público: una estrategia para su estudio.** Valencia – Venezuela: Vadell Hermanos Editores.

Calamandrei, P. (1945) (1984). **Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares.** Editorial Bibliográfica Argentina. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires. Argentina.

Canova, A. (1994). **Análisis crítico del Amparo Constitucional en los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.** Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República N° 10. Caracas.

_____. (1995). **Criterios de Procedencia de las Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo.** Revista de Derecho Público, N° 61-62. Caracas.

_____. (1998). **Reflexiones para la Reforma del Sistema Contencioso Administrativo Venezolano.** Caracas: Editorial Sherwood.

Carrillo, C. (1999). **El Recurso Jurisdiccional contra las Abstenciones u Omisiones de los Funcionarios Públicos**. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.

Casal, J. (1998). **Requisitos de Procedencia del Amparo**. Cátedra Jurisdicción Constitucional. Trascripción de clases grabadas. Maracaibo.

_____. (2000). **Constitución y Justicia Constitucional.** Los Fundamentos de Justicia Constitucional en la Nueva Carta Magna. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

_____. (2000). Prologo contenido en la obra **El Amparo Constitucional y la Tutela Cautelar en la Justicia Administrativa.** Fundación estudios de derecho administrativo FUNEDA. Caracas.

Castillo, J. y Castro, I. (2000). **El Amparo Constitucional y la Tutela Cautelar en la Justicia Administrativa.** Fundación estudios de derecho administrativo FUNEDA. Caracas.

Código Orgánico Tributario (1994). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 4.727**. Mayo 27 de 1994.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 36.860**. Diciembre 30 de 1999. Venezuela.

Cuevas, M. (1993). **Algunos Aspectos del Amparo Constitucional Ejercido Conjuntamente con el Contencioso por Abstención.** Revista de Derecho Público N° 55-56. Julio-Diciembre. Caracas: Editorial Jurídica venezolana.

Chavero, R. (1997). **La Acción de Amparo contra Decisiones Judiciales**. Caracas: Editorial Jurídica venezolana.

Delgado-Ocando, J. (2000). **I Jornadas de Derecho Procesal Constitucional.** 5 - 6 de Mayo de 2000. Maracaibo, Zulia. Venezuela.

De Grazia, C. (1998). **La acción de Amparo contra Abstenciones y Conductas Omisivas de la Administración Pública.** http://www.badellgrau.com. Venezuela.

De Pedro, A. (1997). **Manual de Contencioso Administrativo.** (Cuarta Edición). Caracas: Editorial M&H, C.A.

Escobar, I. (1990). **El Amparo.** Bogotá-Colombia: Editorial Temis. S.A.

Exposición de Motivos de la Constitución Bolivariana de Venezuela (2000). **Gaceta Oficial de República Bolivariana de Venezuela N° 5.453**. (Extraordinario) Marzo 24 de 2000. Venezuela.

Fernández, G. (1995). **El Amparo y el Contencioso Administrativo.** Jornadas sobre Amparo Constitucional en Venezuela. Barquisimeto, Lara. Venezuela.

Funeda (1994). **15 Años de Jurisprudencia. Amparo Constitucional. Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso**

Administrativo (1977-1992). Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA).

García de Enterría, E. (1995). **Curso de Derecho Administrativo.** Tomo I. Madrid: Editorial Civitas, S.A.

Henríquez La Roche, R. (1983). **Medidas Cautelares.** Colegio de Abogados del Estado Zulia. Maracaibo. Venezuela.

Henríquez La Roche, R. (1997). **Código de Procedimiento Civil.** Tomo IV. Caracas. Venezuela.

Hernández, V. (1997). **La Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo.** Vadell hermanos. Valencia – Venezuela.

La Roche, H. (1991). **Derecho Constitucional.** Tomo I, Parte General. (20° edición). Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.893** (Extraordinaria). Julio 30. Venezuela.

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 34.060** (Extraordinaria). Septiembre 27. Venezuela.

Liebman, E. (1980). **Manual de Derecho Procesal Civil.** Ediciones Jurídicas Europa -América. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires. Argentina.

Linares, G. (1987). **El Proceso de Amparo en Venezuela.** Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Año 2. Número 2. Caracas. Venezuela.

_____. (1991). **El Amparo y las Medidas Cautelares.** Revista de Derecho Público N° 47. Julio-Septiembre. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____. (1996). **El Proceso de Amparo en Venezuela**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____. (1999). **El Proceso de Amparo.** Caracas. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Meier, H. (1991). **Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo**. Caracas: Editorial Jurídica Alva, S.R.L.

Moderne, F. (1995). El Juez Administrativo como Juez Constitucional. **I Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Brewer Carías.** Caracas : Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA).

Moles, A. (1974). **El Principio de la Legalidad y sus Implicaciones.** Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Montoya, C. (1997). **El Amparo Constitucional en Venezuela.** Caracas: Livrosca.

Ortíz-Ortíz, R. (1997). **El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.** Paredes editores. Caracas. Venezuela.

_____. (1997). **Crítica Analítica y Temática de las Decisiones de la Corte Suprema de Justicia en Pleno sobre las Medidas Cautelares Innominadas.** Separata de la Revista de la Fundación Procuraduría N° 18. Caracas. Venezuela.

Pierre,O. (1997). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.** Año XXIV. Tomo N° 7. Venezuela.

_____. (1998). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.** Año XXV. Tomo N° 6, 9, 10, 11 y 12 . Venezuela.

_____. (1999). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.** Año XXVI. Tomo N° 1. Venezuela.

Ramírez & Garay. (1999). **Jurisprudencia Venezolana.** Tomo Abril y Agosto-Septiembre. Venezuela.

Rondón de Sansó, H. (1988). **Amparo Constitucional**. Editorial Arte. Caracas. Venezuela.

_____. (1994). **La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos.** Editorial Arte. Caracas. Venezuela.

_____. (1992). **Los Estados de Excepción en el Derecho Venezolano.** Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

Romero-Muci, H. (1988). **Amparo constitucional por Omisión o Retardo.** Revista de la Escuela Superior Fuerzas Armadas de Cooperación. Edición conmemorativa 51° aniversario de creación de la Guardia Nacional. Caracas. Venezuela.

_____. (1991). **Contribución al Estudio de la Acción de Carencia en el Contencioso Administrativo Venezolano.** Revista de la Fundación Procuraduría General de la República. Año 6. N° 4. Caracas.

Ruan, G. (1986). **El Amparo Tributario en Venezuela.** Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República. Año 1. Número 1. Caracas. Venezuela.

Salvat Editores, S.A. (Ed.1976). **Diccionario Enciclopedia Salvat, Tomo I.** Barcelona: Autor.

_____. Rangel Bourgoin y otros (1993). **XVIII Jornadas J.M. Dominguez Escovar.** Tomo III. Colegio de Abogados del Estado Lara. Barquisimeto. Venezuela.

Sosa, C. y Calcaño, J. (1998). **Origen y Competencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 20 Años.** Ediciones Funeda. Caracas.

Tribunal Supremo de Justicia (2000). http://www.tsj.gov.ve. Venezuela.

Urdaneta, J. (1986). **La Acción de Amparo en Materia Tributaria.** Revista de Derecho Público N° 25. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Vallenilla, F. (1997). **Métodos de Investigación.** Trabajo no publicado. Universidad Católica Andrés Bello: Caracas. Venezuela.

Villaroel, P. (1997). **Del Procedimiento Cautelar de la Tercería y del Embargo Ejecutivo.** Ediciones libra. Caracas. Venezuela.

XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar (1993). **Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela.** Tomo I y III. Colegio de Abogados del Estado Lara. Barquisimeto. Venezuela.

ANEXOS

ANEXO A

República Bolivariana De Venezuela
Tribunal Supremo De Justicia
Sala Constitucional

Magistrado-Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

En fecha 17 de enero de 2000, los abogados José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio, titulares de las cédulas de identidad N°s. 3.186.321 y 634.707, respectivamente, actuando en su *propio nombre y asistidos por los abogados Henrique Meier Echeverría* y Efren José Cisneros Marcano, titulares de las cédulas de identidad N°s. *2.936.805 y 2.093.688* y, *los ciudadanos José Luis Lobon López y José* Luis Lobon Azcona, titulares de las cédulas de identidad N°s. 1.733.000 y 4.765.644, asistidos por los abogados José Amando Mejía Betancourt, José Sánchez Villavicencio, Henrique Meier Echeverría y Efren José Cisneros Marcano, antes identificados, interpusieron acción de amparo constitucional, de conformidad con lo previsto en los artículos 26 y 27 de la Constitución, y 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en contra de "los actos lesivos contenidos en: Primero: El acto dictado por el Fiscal Trigésimo Séptimo ...(omissis)... de *fecha 3 de diciembre de 1999, contentivo de una Acusación contra los* accionantes y agraviados... Segundo: el acto dictado por el titular del Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.... de fecha 12 de enero del año 2000, contentivo de un pronunciamiento donde se admite totalmente la acusación presentada por el Ministerio Público...", por medio de los cuales se ordenó la apertura de un juicio en contra de los accionantes por la comisión del delito de uso de documento falso en grado de continuidad, respecto a José Luis Lobon López y José Luis Lobon Azcona y, *como cómplices necesarios en la comisión de dicho delito en* grado de continuidad a los ciudadanos José Amando Mejía Betancourt y *José Sánchez Villavicencio, "siendo que los hechos que el Ministerio* Público y el Juez Penal califican como hechos punibles, fueron realizados por los accionantes y agraviados dentro de un proceso civil y autorizados debidamente mediante auto expreso por el juez de la causa civil". En fecha 17 de enero de 2000, se dio cuenta en Sala y se designó como Ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe.

Antecedentes y fundamentos de la acción de amparo interpuesta

Narran los apoderados actores los hechos que dieron lugar a la interposición del amparo, indicando a tal efecto las actuaciones que se produjeron por ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas, la del Fiscal Trigésimo Séptimo del Ministerio Público y, la del juez de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, las cuales son las siguientes:

1.- Actuaciones ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas. Que el 30 de noviembre de 1994, fue admitida por el juzgado a quo la demanda por cobro de bolívares intentada por los accionantes contra la Sociedad Mercantil Belfort Glass C.A.. Señalan los apoderados actores que el documento fundamental de la demanda lo constituyó un pagaré aceptado por la empresa Metal Belfort C.A., y avalado por la empresa Belfort Glass C.A. de fecha 2 de noviembre de 1992, y cuya fecha de vencimiento era el 2 de noviembre de 1993. Que el 16 de mayo de 1995, fue reformada la demanda, incorporándose como demandada a la empresa Metal Belfort C.A., quien era la aceptante del mencionado pagaré. La anterior reforma fue admitida el 23 de mayo de 1995. Que mediante diligencia de fecha 5 de junio de 1995, la parte agraviada consignó en el expediente la certificación de un acto de la Junta Directiva de la empresa Belfort Glass C.A. mediante la cual se autorizaba al ciudadano Roberto Di Campli para que en su carácter de Vice-Presidente de tal empresa, suscribiera el aval para garantizar el pagaré.

Señalan los apoderados actores que es en torno a tal documento que ha surgido la mayor controversia en el curso del proceso civil, ya que los representantes de la empresa demandada han sostenido que la firma que aparece suscribiendo la certificación antes mencionada, fue falsificada.

Una vez decididas varias incidencias producidas en el juicio, señalan los apoderados actores que, el 4 de noviembre de 1999, la codemandada Belfort Glass C.A:, dio contestación al fondo de la demanda alegando como cuestión previa de fondo la cosa juzgada, señalando que "...la firma contenida en la certificación del acta de la Junta Directiva antes mencionada, como del señor Gino Di Campli había sido falsificada y ello había sido declarado por el Tribunal superior Quinto en lo Penal... en fecha 18 de diciembre de 1998 y que dicha decisión había quedado firme el 8 de octubre de 1999". Igualmente, en el escrito de contestación "...desconoció formalmente en su contenido y firma la certificación..." antes aludida.

Indican los apoderados actores que, visto el desconocimiento de la certificación, de conformidad con el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, sus representados promovieron de manera formal la prueba de cotejo. De dicha prueba los representantes de la empresa Belfort Glass se opusieron, y mediante auto de fecha 17 de noviembre de 1999, el tribunal a quo consideró que la misma no era ilegal, ni impertinente, por lo cual la admitió. Señalan igualmente que, contra dicho auto no fue interpuesto recurso alguno.

El 29 de noviembre de 1999, fue realizada la experticia y consignada en presencia de la juez titular del tribunal de la causa. Señalan los apoderados actores que, actualmente el juicio se encuentra en etapa de evacuación de pruebas.

2. Actuaciones del Fiscal Trigésimo Séptimo del Ministerio Público. Señalan los apoderados actores que, en ningún momento sus representados fueron notificados o llamados a declarar en la fase de investigación que adelantó el Ministerio Público "...el cual sólo se limitó a tener como fundamentos de la expresada acusación la denuncia del señor Aldo Di Campli, las entrevistas sostenidas con esa misma persona y la prueba documental que le fuera consignada conjuntamente con la denuncia...", por lo cual les han sido vulnerados los derechos constitucionales relativos al derecho a la defensa y al debido proceso.

3.- Actuaciones del Tribunal de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Estiman los apoderados actores que el Tribunal trató las excepciones de inconstitucionalidad que habían sido propuestas en la audiencia preliminar de manera ligera, por cuanto el único fundamento jurídico para motivar el rechazo a tales excepciones se basó en la concordancia de la actuación del Ministerio Público con lo establecido en el artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal.

Es por los hechos anteriormente narrados que los apoderados actores consideran vulnerados los derechos constitucionales relativos a: derecho a la seguridad jurídica (contemplado en los artículos 2 y 3 de la Constitución según consideran los apoderados actores); derecho a la defensa (consagrado en el numeral 1 del artículo 49); al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (artículo 26); y al debido proceso (artículo 49) que se desglosa en los siguientes numerales del artículo que lo consagra: derecho a la presunción de inocencia (numeral 2 del artículo 49); derecho a ser juzgado por sus jueces naturales (numeral 4 del artículo 49); y, derecho de que no puede haber delito ni hecho punible que no esté previsto en la ley (numeral 6 del artículo 49). Asimismo, denuncia como conculcados el principio constitucional de la independencia del poder judicial (artículo 254 de la Constitución); el derecho al trabajo y al ejercicio de la libertad económica (artículos 87 y 112, respectivamente); y, finalmente, el derecho

a la protección del honor y la reputación (artículo 60); y en consecuencia, solicitan sea declarada con lugar la acción de amparo ejercida y se restablezcan inmediatamente las situaciones jurídicas subjetivas infringidas, "así como el orden público violado", y en particular:

"PRIMERO: Sea declarado nulo de nulidad absoluta por inconstitucionalidad y sin ningún efecto, el acto dictado por el Fiscal Trigésimo Séptimo de Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (Encargado), ciudadano Carlos Luis Liendo Angarita, en fecha 3 de diciembre de 1999, contentivo de una Acusación contra los agraviados en este proceso de amparo; SEGUNDO: Sea declarado nulo de nulidad absoluta por inconstitucionalidad y sin ningún efecto el acto dictado por el titular del juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ciudadana Frinee Saldivia Terán, en fecha 12 de enero de año 2000. Contentivo de un pronunciamiento donde se admite totalmente la acusación presentada por el Ministerio Público en contra de los agraviados en este proceso de amparo; TERCERO: Se le ordene al Ministerio Público, que se abstenga en lo sucesivo de intentar una nueva acusación contra los agraviados de este proceso de amparo, que se fundamente en calificar como hecho punible la actuación de los agraviados en el juicio civil antes mencionado que por cobro de Bolívares se ventila en la jurisdicción mercantil".

Además de la solicitud de amparo, piden -los apoderados actores- que esta Sala decrete medida cautelar innominada, de conformidad con lo establecido en el parágrafo primero del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, con el objeto de que, mientras dure el proceso de amparo:

"PRIMERO: Se suspendan los actos lesivos aquí denunciados por inconstitucionales y se suspenda toda medida dictada por la juez agraviante en contra de los agraviados, y en consecuencia, se suspenda el juicio penal en contra de los agraviados.

SEGUNDO: Igualmente solicitamos se ordene suspender el juicio Mercantil que cursa por ante el Juzgado Noveno de Primera Instancia Civil, Mercantil y Bancario con Competencia Nacional y Sede en la Ciudad de Caracas, Expediente N°25.511..."

Establecido lo anterior pasa la Sala a puntualizar lo siguiente:

El Estado venezolano es, conforme a la vigente Constitución, un Estado de derecho y de justicia, lo que se patentiza en que las formas quedan subordinadas a las cuestiones de fondo, y no al revés (artículo 257 de la vigente Constitución).

Esto significa que en materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto, lo importante para quien accione un amparo es que su petición sea inteligible y pueda precisarse qué quiere. Tan ello es así, que el amparo puede interponerse verbalmente, caso en que lo alegado debe ser recogido en acta, lo que hace importante solo lo que se refiere a los hechos esenciales. Consecuencia de esta situación, es que lo que se pide como efecto de un amparo puede no ser vinculante para el tribunal que conoce de la acción, ya que el proceso de amparo no se rige netamente por el principio dispositivo, porque si bien es cierto que el Juez Constitucional no puede comenzar de oficio un proceso de amparo ni puede modificar el tema decidendum, no es menos cierto que como protector de la Constitución y de su aplicación en todos los ámbitos de la vida del país, tal como se desprende de los artículos 3 y 334 de la vigente Constitución, existe el interés constitucional de que quienes pidan la intervención del poder judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales, sin desviaciones o minimizaciones causadas por carencias o errores en el objeto de las peticiones, como tampoco sin extralimitaciones provenientes del objeto de sus pretensiones, ya que de ser así el Juez Constitucional estaría obrando contra el Estado de derecho y justicia que establece el artículo 2 de la Constitución vigente.

Consecuencia, a su vez de tal principio, que se enlaza con el postulado contenido en el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual garantiza el cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, es que para el juez del amparo lo importante son los hechos que constituyen las violaciones de derechos y garantías constitucionales, antes que los pedimentos que realice el querellante.

Los derechos y garantías constitucionales no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino que otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: individual o como ente social, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que pida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo.

Esta siempre fue la idea de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que la jurisprudencia a veces no entendió, ya que entre los requisitos para intentar el amparo, el artículo 18 de la citada ley orgánica, no exige la determinación exacta del objeto de la pretensión, como si lo hace el ordinal 4° del artículo 340 del Código Procedimiento Civil para el juicio ordinario civil. Lo que exige el ordinal 4° del citado artículo 18 es que se exprese el derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación; lo que se persigue, es que se restablezca la situación jurídica infringida o la que más se parezca a

ella, la cual puede ser señalada por el querellante, pero que en realidad queda a criterio del tribunal determinarla.

De allí que el pedimento del querellante no vincula necesariamente al Juez del Amparo, para quien lo importante es amparar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

El proceso de amparo no es, como se dijo, de naturaleza netamente dispositiva, y el Juez del amparo es un tutor de la constitucionalidad, que para amparar a quienes se le infringen sus derechos y garantías, no puede estar atado por las equivocaciones de los agraviados al calificar el derecho o garantía violado, o la norma aplicable.

El Juez del amparo por aplicación del principio iura novit curia puede cambiar la calificación jurídica de los hechos que hizo el accionante, y restaurar la situación jurídica que se alega fue lesionada partiendo de premisas jurídicas diferentes a las señaladas en el amparo. Esto significa que ante peticiones de nulidades, el Juez del amparo, que es un Juez que produce cosas juzgadas formales, puede acudir a otra figura jurídica para restaurar la situación violada.

Por otra parte, debe declarar esta Sala que entre las garantías constitucionales que acuerda el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra el que la justicia sea transparente y sin formalismos, principio este último que se repite en el artículo 257 de la vigente Carta Fundamental.

La justicia transparente que garantiza el texto constitucional, significa que las decisiones de los jueces y de los operarios de la justicia, no deben generar dudas en quienes las conozcan, sobre los motivos de las mismas.

El control judicial de la transparencia no puede ser interpretado en el sentido de que el órgano contralor invada la autonomía de juzgar que tienen los jueces, pero si, partiendo del caso concreto y en base a máximas de experiencia y reglas de lógica, analizar si la actitud de los operarios de justicia refleja la voluntad de hacer justicia, ponderando el error inexcusable, la ignorancia y hasta la calidad de los razonamientos del fallo, ya que todos ellos son elementos que pueden incidir en un caso concreto sobre la transparencia de la justicia, la cual es un concepto que se proyecta hacia la igualdad en que deben mantenerse a los litigantes, y la confianza que en la justicia debe tener la colectividad.

Por lo que se trata de situaciones casuísticas ligadas a las razones de los actos y sentencias judiciales, donde los errores que ellos pueden contener no puedan ser interpretados como elementos de fraude procesal, terrorismo judicial o parcialidad; y en el caso que ello sucediere, y tal como lo señala el numeral 8 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el perjudicado por tales errores u omisiones (falta de transparencia) puede pedir el restablecimiento de la situación jurídica lesionada.

En el marco de estos principios pasa la Sala el analizar los hechos de la querella, los cuales se pretenden probar en copias simples que se producen junto con el escrito de amparo.

La amplitud en las formalidades no puede significar que la prueba, máximo elemento de convicción, pueda ser relajada o ignorada, y por ello considera esta Sala que si bien pueden aceptarse copias de documentos auténticos que se acompañan a los escritos de amparo, los originales o copias certificadas de dichos documentos deben ser presentados durante el proceso de amparo y que ninguna medida cautelar, cuando los hechos se verifican con documentos, puede decretarse fundada en documentos que carecen de autenticidad. Los instrumentos no auténticos solo transmiten verosimilitud, la cual produce sus efectos en un proceso como el de amparo, breve, sin formalidades y oral, lo que conduce a la inmediación en la recepción de las pruebas. En el caso de autos, los accionantes alegan los hechos que se sintetizaron en la motiva de este fallo, y los verifican con copias de documentos, que dada la naturaleza de urgencia del amparo permite que dichas copias se tomen en cuenta solo para la admisión, sujetos a que en la forma como luego se señala en este fallo, sean agregados a los autos los originales o las copias certificadas.

Señalan los agraviados y conforme a los documentos acompañados luce verosímil, que han ocurrido los siguientes hechos:

Que el Banco Exterior C.A, intentó mediante sus apoderados José Amando Mejías y José Sánchez V., una acción por cobro de un pagaré contra Metal Belfort C.A. y Belfort Glass C.A. la cual fue conocida por el Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en la ciudad de Caracas. La demanda fue reformada y su admisión definitiva por el tribunal de la causa ocurrió el 23 de mayo de 1995.

Que la actora produjo como instrumento junto con la demanda, un pagaré y la copia de un acta de Junta Directiva de Belfort Glass C.A. donde se autorizaba a una persona a avalar el pagaré a nombre de dicha sociedad. Que el codemandado Belfort Glass C.A., al contestar la demanda, el 4 de noviembre de 1999 adujo que el acta de Junta Directiva de Belfort Glass C.A. era falsa y en ese sentido produjo una decisión fechada el 18 de diciembre de 1998 emanada de la Sala Nº 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas, la cual había quedado firme el 8 de octubre de 1999; procediendo además en dicho acto a desconocer formalmente la firma que autorizaba el original de dicha acta.

Ante tal desconocimiento, totalmente innecesario al existir un fallo emanado de la jurisdicción penal, que declaraba falso el instrumento como emanado de quien lo firmaba, el juzgado de la causa (el citado Noveno Bancario), continuó sustanciando la controversia y se instruyó ante el

desconocimiento, todo lo relativo a la prueba de cotejo prevista en los artículos 444 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por lo que los actores de ese juicio mercantil por medio de sus apoderados hoy accionantes, promovieron la prueba de cotejo dentro de la incidencia de desconocimiento que permitió el Juez Bancario, a quien correspondía dictar sentencia en la causa, lo que cargaba a las partes a actuar en ella, mientras no se pronunciare el Juez Bancario sobre la definitiva.

Es de destacar que Belfort Glass C.A., había alegado previamente una cuestión previa por existir una cuestión prejudicial, la cual declarada con lugar por mandato del artículo 355 del Código Procedimiento Civil, de todas maneras conducía el proceso a que se contestare la demanda y se instruyere hasta el estado de sentencia, suspendiéndola allí hasta que se resolviera la cuestión prejudicial, que fue resuelta antes de llegar a estado de sentencia, por lo que el proceso civil culminaba en su instrucción.

Por el uso del citado documento (copia del acta de Junta Directiva), desconocida en el proceso mercantil, el Fiscal del Ministerio Público Trigésimo Séptimo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, intentó acusación penal contra los querellantes con fecha 3 de diciembre de 1999, sin citar, según alegan los actores, a los imputados en la averiguación previa a la acusación, calificando el Fiscal la actitud de los querellantes de delictual, por uso de documento falso en grado de continuidad, siendo víctima, según la acusación, de dicho delito, tanto el Estado Venezolano como la compañía Belfort Glass C.A.

Advierte esta Sala, que al no imputársele a los querellantes la autoría de la falsedad, sino el uso del documento, es a partir de la declaratoria de la falsedad del acta y de la incorporación del fallo en la causa mercantil, el 4 de noviembre de 1999, cuando los representantes de los actores del proceso mercantil y sus apoderados, pudieran considerarse que conocían la falsedad del documento y sería a partir de esa fecha cuando tal vez su uso podría ser penalizado, pero nunca antes; pero resulta, que de manera anómala Belfort Glass C.A., quien aduce la falsedad al contestar la demanda, a su vez desconoce el documento conforme al artículo 444 del Código Procedimiento Civil, y se genera automáticamente la incidencia de desconocimiento que es conocida por el Juez Noveno de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional con sede en Caracas, quien tenía que continuar tramitando la causa, ya que la acción proveniente del pagaré y del aval aún no se había decidido, por lo que debido a la actitud e instancia del propio beneficiario de la falsedad, se abre una incidencia para discutir ante los Tribunales Civiles, donde las partes están actuando, la cuestión de la autenticidad de la firma del Acta de Junta Directiva, a pesar que quien insta la incidencia ha consignado cosa juzgada sobre la falsedad de la firma. Luego, no luce en principio imputable

La posibilidad que tiene esta Sala de dirimir el conflicto entre los jueces, en particular uno como el planteado que sin ser netamente de competencia, sin embargo produce un enfrentamiento dentro de un mismo poder, lo que lesiona las funciones propias de cada una de las ramas del poder público, tal como lo dispone el artículo 136 de la vigente Constitución, aunado a que los demandantes de la protección constitucional aducen que es ese conflicto, no planteado formalmente, el que les causa la infracción a los derechos constitucionales supuestamente lesionados, conducen a esta Sala a considerarse competente para conocer de un amparo debido a la acción proveniente del conflicto entre jueces, que si bien no es cien por ciento un problema de competencia, tampoco es un caso clásico de conflicto jurisdiccional, por lo que puede considerarse que se trata de una controversia de orden constitucional entre órganos del Poder Público, lo que es competencia de esta Sala dirimir de acuerdo al ordinal 9° del artículo 336 de la vigente Constitución.

Por tanto podría estarse ante una violación de Principios Constitucionales atinentes a la organización y competencias del poder público contemplado en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que además infringe derechos y garantías constitucionales de los particulares, los cuales se denuncian en la querella, de ser cierta tal violación; siendo así la Sala, de declararse competente, tendría que decretar los correctivos a la misma de acuerdo a la pretensión de los quejosos.

En el caso bajo análisis, surge en el plano de las vías de hecho, como se apuntó, un conflicto entre el Juez de Control por una parte, y el Juez Noveno Bancario por otra, la cual perjudica a los accionantes, quienes acuden ante esta Sala por medio de una de las vías posibles para remediar su situación, cual es el amparo.

Además, también los querellantes se quejan de que la actitud de los operarios de la justicia penal consiste en un terrorismo judicial, que se ve agravado al negarles en la fase de investigación, el derecho de defensa que el Código Orgánico Procesal Penal les acuerda en los artículos 122, ordinal 1°, y 127 que constituiría una violación del debido proceso en la fase de la investigación penal.

Los hechos narrados y sus consecuencias, podrían empañar la transparencia que debe imperar en la administración de justicia, ya que no esta claro cómo una parte que conoce la falsedad de un documento durante el transcurso de un proceso, sobre el cual no existe en dicha causa decisión alguna y donde además, su contraparte desconoce el documento falso, puede incurrir en el delito de uso de documento falso al ejercer los derechos procesales que le correspondían en el proceso aún no sentenciado. Igualmente, resulta extraño que el Ministerio Público no haya oído a los imputados y que el Juez de Control ante la reclamación en ese

sentido, no haya tomado medidas, siendo el Juez de Control el garante de la constitucionalidad a tenor de los artículos 60 y 517 del Código Orgánico Procesal Penal.

Al no estar incursa la petición de amparo en ninguna de las causales de inadmisibilidad del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales se debe admitir este amparo, como luego se señala, para ser decidido conforme a los parámetros procedimentales que se han declarado en este fallo, sin que las peticiones de los querellantes sobre los efectos del amparo sean vinculantes para esta Sala en lo relativo al derecho a declarase.

Pero al admitirse este amparo, hay que proveerlo de un procedimiento que se adapte al artículo 27 de la Constitución vigente.

Esta Sala además, afirma su competencia para conocer este amparo ya que una de las causas de las supuestas violaciones constitucionales, es el conflicto entre los jueces, lo cual como conflicto o como controversia entre ramas del Poder Público es del natural conocimiento de esta Sala, conforme al ordinal 9° del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que el amparo fundado en las infracciones a derechos y garantías constitucionales causadas por tal controversia, necesariamente también es competencia de esta Sala.

Ahora bien, planteados así los hechos, es la actitud del Juez de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas quien al calificar de delictual la supuesta actitud legítima de los actores y considerar que el Ministerio Público no violó a ellos garantía alguna, es él quien causa la posible infracción, y por ello se excluye al Ministerio Público del objeto de este amparo.

Procedimiento en el juicio de amparo constitucional

Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de amparo Constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 ejusdem.

Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

que impone el debido proceso, el cual, como lo señala dicho artículo, se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales, por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en el procedimiento de amparo, y por lo tanto las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.

En consecuencia, el agraviante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.

Ante esas realidades que emanan de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 ejusdem, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar, de la siguiente forma:

1.- Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en dichos artículos; pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviere y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos. El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

Los Tribunales o la Sala Constitucional que conozcan de la solicitud de amparo, por aplicación de los artículos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, admitirán o no el amparo, ordenarán que se amplíen los hechos y las pruebas, o se corrijan los defectos u omisiones de la solicitud, para lo cual se señalará un lapso, también preclusivo. Todo ello conforme a los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agraviante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su practica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agraviante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agraviante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas. Los hechos esenciales para la defensa del agraviante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.

La falta de comparecencia del presunto agraviante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. La falta de comparencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.

En caso de litis consorcios necesarios activos o pasivos, cualquiera de los litis consortes que concurran a los actos, representará al consorcio. El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también

en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con inmediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con inmediación del tribunal.

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá:

a) decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 ejusdem.

b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

Contra la decisión dictada en primera instancia, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oirá en un sólo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia. De no apelarse, pero ser el fallo susceptible de consulta, deberá seguirse el procedimiento seguido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, que la sentencia será consultada con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente el expediente, dejando copia de la decisión para la ejecución inmediata. Este Tribunal decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días. La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforma al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia.

Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes. El artículo 189 del Código Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de los actas se envíen al Tribunal Superior. Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.

2.- Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción. Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.

La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada.

Decisión

Por las razones que se refieren en este fallo, siendo esta Sala competente, habiendo cumplido los querellantes con las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales y no estando incursa la querella en las causas del artículo 6 de la citada ley, esta Sala en nombre de la República y por autoridad de la ley, Admite la acción de amparo y ordena la comparencia de la parte

accionada, a fin que este Tribunal fije la audiencia oral en los términos aquí señalados, siempre que dicha fecha no coincida con un sábado, domingo o día feriado.

En consecuencia, líbrense boletas a ser entregadas en las oficinas a la ciudadana Frinee Saldivia Terán, Juez del Juzgado de Control Vigesimosexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Area Metropolitana de Caracas. Igualmente notifíquese al Fiscal General de la República, ciudadano Javier Elechiguerra, como director del órgano del Poder Ciudadano, a fin que intervengan en la audiencia oral, esta última citación en base al artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que considera al Ministerio Público como unidad indivisible.

Debido a la naturaleza de la denuncia, notifíquese al Inspector General de Tribunales, ciudadano René Molina, de la existencia de este caso; y en esta oportunidad no considera la Sala necesario notificar a la Defensora del Pueblo, lo que no implica que pueda hacerse en otras causas.

Sobre las medidas preventivas solicitadas, se niegan al no constar los hechos en documentos auténticos que por ser valor probatorio hagan presumir la existencia de los mismos, siendo los documentos consignados por los querellantes, copia regulares, que solo denotan la posibilidad o verosimilidad de que los hechos hubieren sucedido.

Debido a la naturaleza vinculante de este fallo, y no obstante que tal carácter lo adquiere la anterior doctrina desde la fecha de publicación de esta sentencia por la Sala, publíquese además en la Gaceta Oficial. Publíquese y regístrese. Emítase las boletas. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al primer día (1°) del mes de febrero de dos mil (2000). Años: 189° de la Independencia y 140° de la Federación.

El Presidente,
Iván Rincón Urdaneta

El Vice-Presidente,
Jesús Eduardo Cabrera
Ponente

Los Magistrados,
Héctor Peña Torrelles

José Delgado Ocando

Moisés Troconis

El Secretario,
José Leonardo Requena C.

JEC/av
Exp. N° 00-0010

ANEXO B

República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Sala Constitucional

Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles

En fecha 22 de febrero de 2000, se recibió en esta Sala Constitucional por medio del oficio N° TPI-00-011, el expediente N° 1133, proveniente de la Secretaría de este Tribunal Supremo de Justicia en Pleno, contentivo de la acción de inconstitucionalidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, ejercida por el abogado Freddy Rangel, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 14.372, en su carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil Ducharme de Venezuela, C.A., en contra de la codificación número 71305, contenida en la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio sancionada por el Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, el 21 de octubre de 1997 y publicada en la Gaceta Municipal N° 482 Ordinario, año VII, del 29 de octubre de 1997, vigente a partir del 1° de enero de 1998. En fecha 22 de febrero de 2000, se dio cuenta en esta Sala Constitucional y se designó ponente a quien con tal carácter suscribe la presente decisión. Efectuada la lectura individual del expediente, para decidir se hacen las siguientes consideraciones.

Antecedentes

En fecha 18 de septiembre de 1998, el accionante presentó por ante Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental, acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, en contra de la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio vigente desde el 1° de enero de 1998, publicada en la Gaceta Municipal N° 482 Ordinario del 29 de octubre de 1997, codificación N° 71305, mediante la cual supuestamente se elevó de forma exagerada la alícuota referente a "alquiler o arrendamiento de maquinarias, equipos y herramientas en la industria petrolera y petroquímica", al cinco por ciento (5%), cuando hasta el 31 de diciembre de 1997, la misma era del uno coma cinco por ciento (1,5%), de conformidad con la Codificación N° 84102,

contenida en la derogada Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, publicada en la Gaceta Municipal N° 188 Extraordinario, de fecha 12 de noviembre de 1996.

En fecha 28 de septiembre de 1998, el referido Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo declinó su competencia en el Juzgado Superior Primero de lo Contencioso Tributario, debido a que la cuestión planteada era de naturaleza tributaria, por estar vinculada a tributos municipales. En fecha 6 de octubre de 1998, efectuada la distribución del expediente contentivo de la acción incoada, el Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Tributario, admitió la acción de amparo constitucional interpuesta, declarándose competente tanto para conocer "de la Acción de amparo constitucional como del Recurso de Nulidad intentado".

El 2 de noviembre de 1998 fue celebrada la audiencia oral y pública en el proceso de amparo, a la cual comparecieron únicamente los apoderados del accionante, los cuales ratificaron en todas y cada una de sus partes el escrito consignado el 18 de septiembre de 1998 y el escrito complementario presentado el 15 de octubre de 1998. Posteriormente, en la sentencia dictada por el Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Tributario, en fecha 3 de noviembre de 1998, indicó el juzgador al pronunciarse sobre la acción de amparo constitucional que, el acto objeto de la acción estaba contenido en una Ordenanza Municipal, en consecuencia afirmó que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales procede la acción de amparo constitucional "cuando no exista un medio procesal acorde con la protección constitucional".

Con base en lo anterior, indicó el sentenciador que, existe un medio procesal acorde con la protección constitucional, el cual es el recurso de nulidad por inconstitucionalidad de los actos normativos de efectos generales, contenido en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en consecuencia, resulta "improcedente y sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por la accionante DUCHARME DE VENEZUELA, C.A. por no ajustarse a la normativa establecida en el encabezamiento del artículo 5 de la Ley de Amparo (sic)".

En cuanto al recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto contra la codificación 71305, indicó el juzgador que tal normativa se encuentra contenida en la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, razón por la cual, de conformidad con el artículo 112 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dicho Juzgado no puede entrar a conocer el recurso de la nulidad.

Vencido el lapso de apelación de la sentencia recaída en la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante, fueron remitidos los autos a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de

conformidad con el articulo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a los fines de que conociera en consulta la decisión dictada el 3 de noviembre de 1998 por el referido Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Tributario.

En la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa, en fecha 7 de octubre de 1999, con ocasión a dicha consulta, ésta señaló que, la petición de fondo formulada por el accionante consistía en la declaratoria de inconstitucionalidad y la anulación de la codificación N° 71305, contenida en la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, y que se le acordara amparo constitucional por la supuesta violación que le ocasionaba la aplicación de dicha normativa municipal. Visto lo anterior, observó la Sala Político-Administrativa que, "es evidente que el tribunal competente para conocer de tal acción de nulidad de una Ordenanza es la Corte Suprema de Justicia en Pleno, de conformidad con el artículo 215, ordinal 4° de la Constitución, en concordancia con el articulo 216 eiusdem, así como de acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en sus artículos 42, ordinal 4°, 43 y 112".

En tal sentido, dicha Sala afirmó que, "no tenía el Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Tributario, por consiguiente, competencia para conocer de la demanda propuesta contra una Ordenanza Municipal, y por tanto tampoco para conocer de una petición accesoria de amparo constitucional, por lo que la decisión que debía tomar era la de declararse incompetente y plantear la regulación de competencia según lo exigía para el caso el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil o, en todo caso, remitir, inmediatamente, el expediente a la Corte en Pleno, es decir, al tribunal competente."

Por otra parte, se extrae del fallo de la Sala Político-Administrativa que, "la actuación del juzgado remitente, por el contrario, consistió en valorar la procedencia del amparo constitucional y de la petición de nulidad y rechazar ambas de plano por existir otros medios judiciales como plantear la controversia".

En consecuencia, visto que tal proceder resulta manifiestamente irregular, afirmó la Sala Político-Administrativa que, "aún cuando las partes no hubieren objetado de forma expresa tales actuaciones judiciales, esta Sala Político-Administrativa, debido al carácter de orden público que tradicionalmente se le reconoce a las reglas sobre competencia, acuerda la remisión del expediente a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para que decida, de acuerdo con los artículos 215, ordinal 4°, y 216 de la Constitución, tanto el recurso de nulidad de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, como de la acción de amparo constitucional conjuntamente interpuesta".

Fundamentos de la Solicitud

El accionante en su escrito presentado el 18 de septiembre de 1998, ante el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental, expuso lo siguiente: Que su representada es una sociedad mercantil que se dedica a la importación, venta, arrendamiento y suministro de maquinaria y materiales para la industria petrolera, operando regularmente en la jurisdicción del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui a partir del año 1993, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones tributarias municipales. Durante el año 1997, supuestamente pagó correctamente el Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio en base a la Codificación N° 84102 contenida en la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1997, que consagraba una alícuota impositiva del uno coma cinco por ciento (1,5%) a las empresas dedicadas al alquiler o arrendamiento de maquinaria o equipo minero o petrolero.

Posteriormente, indicó el accionante que, dicha normativa fue derogada por la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio sancionada el 21 de octubre de 1997, vigente a partir del 1° de enero de 1998, en cuya Codificación N° 71305 se eleva la alícuota correspondiente a la actividad desplegada por su representada al cinco por ciento (5%).

En tal sentido señaló que, en base a la referida Ordenanza, la administración tributaria municipal, procedió a emitir factura de cobro signada con el N° 3276, por un monto que asciende a la cantidad de sesenta y ocho millones novecientos ochenta y ocho mil ochocientos noventa y siete bolívares con cincuenta y cuatro céntimos (Bs. 68.988.897,54), discriminados en treinta y seis millones sesenta y nueve mil novecientos ochenta y cinco bolívares con cincuenta y nueve céntimos (Bs. 36.069.985,59), por concepto de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, correspondiente al primer y segundo bimestre del año 1998; veintiocho millones ciento setenta y cuatro mil ciento setenta bolívares con veinticinco céntimos (Bs. 28.174.170,25), por concepto de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio correspondiente al tercer bimestre del año 1998; dos millones ochocientos diecisiete mil cuatrocientos diecisiete bolívares con dos céntimos (Bs. 2.817.417,02) por concepto de intereses y un millón novecientos veintisiete mil trescientos veinticuatro bolívares con sesenta y ocho céntimos (Bs. 1.927.324,68), por concepto de contribución especial para el cuerpo de bomberos.

Con base en lo anterior, afirmó el accionante que el aumento exagerado en la alícuota referente a la actividad desarrollada por su

representada en la jurisdicción del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, viola manifiestamente el principio a la libertad económica, ya que tal actuación al establecer un tributo tan exagerado, ataca parte de su patrimonio impidiendo el libre ejercicio de su actividad lucrativa.

Asimismo, alegó el accionante que la actuación desplegada por la administración tributaria municipal, viola el principio de la no confiscación de lo tributos y el derecho de propiedad de su representada.

Por último, indicó el accionante que, la actuación llevada a cabo por los funcionarios fiscales del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, viola el principio de justicia tributaria, toda vez que atenta contra el principio de progresividad de los tributos al aumentar la alícuota impositiva aplicable a la actividad de su representada en más de un doscientos por ciento (200%), atentando asimismo contra la racionalidad y la proporcionalidad que debe guardar todo tributo.

Posteriormente, en fecha 7 de febrero de 2000, el abogado Alí Américo Rangel, en su carácter de representante legal de la sociedad mercantil Ducharme de Venezuela, C.A., presentó un escrito por medio del cual indicó que su representada había celebrado un acuerdo extrajudicial con la Alcaldía del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, con el fin de pagar la obligación tributaria de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, fijando una alícuota excepcional del dos coma cinco por ciento (2,5%), para los ejercicios fiscales comprendidos en los años 1998 y 1999.

En tal sentido, la administración tributaria del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, emitió las facturas de cobro identificadas con los números 22.499, 22.500 y 22.501, todas de fecha 21 de diciembre de 1999, facturas que fueron pagadas por Ducharme de Venezuela, C.A., con lo cual "se solventa totalmente la obligación tributaria de Ducharme de Venezuela, C.A. con la Alcaldía del Municipio Simón Rodríguez, la cual es objeto de la presente acción de amparo".

Punto Previo: del Procedimiento

De los términos del escrito que da inicio a las presentes actuaciones, observa esta Sala, que la acción planteada en autos es una acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercida conjuntamente con acción de amparo constitucional en contra de la codificación N° 71305, contenida en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, publicada el 29 de octubre de 1997. El ejercicio conjunto del amparo y la acción popular de inconstitucionalidad está previsto en el único aparte del artículo 3 de la Ley

Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que señala:

"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".

Así las cosas, siendo esta una de las primeras oportunidades en que se le plantea a esta Sala Constitucional una acción de esta naturaleza, debe como punto previo a cualquier otra consideración delimitar el trámite procesal que se seguirá, en lo sucesivo, para la sustanciación de estas modalidades de amparo, partiendo de la naturaleza cautelar de la que se reviste el amparo en estos casos.

Observa esta Sala, que mediante la sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 21 de mayo de 1996, que anuló el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se establecieron las distintas alternativas de tramitación de los amparos ejercidos de forma conjunta con otras acciones, basándose para ello en la potestad consagrada en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

"1. Tramitar la solicitud de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo.

2. En caso de que la solicitud de amparo sólo tenga por objeto la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, darle el mismo tratamiento de beneficio que la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3. Si la solicitud de amparo tiene por objeto la obtención de una medida cautelar de las previstas en el parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, tramitarla de conformidad con lo previsto en el Título II del Libro Tercero de dicho Código.

No obstante, se observa que la potestad prevista en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorgada al juez Contencioso Administrativo, le permite a éste la aplicación de otros procedimientos de acuerdo a la naturaleza del caso y a las exigencias de la protección constitucional". (Subrayado de la Sala).

Con fundamento en la sentencia parcialmente transcrita, en concordancia con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y atendiendo a los principios procesales consagrados en la nueva Constitución que se inspira en lograr la preservación de la tutela judicial efectiva y una pronta decisión a los asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales (artículo 26), esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia establece el siguiente procedimiento para tramitar las

acciones de nulidad interpuestas conjuntamente con medida cautelar de amparo: Una vez recibida en esta Sala la acción de nulidad, interpuesta conjuntamente con amparo constitucional, el Juzgado de Sustanciación de la Sala decidirá mediante auto sobre la admisibilidad de la acción principal, a menos que por la urgencia del caso la Sala decida pronunciarse sobre la admisión de la misma, supuesto en que también la Sala se pronunciará sobre el amparo ejercido conjuntamente con la referida acción de nulidad.

En caso de que se declare inadmisible la acción principal, se dará por concluido el juicio y se ordenará el archivo del expediente. Para el supuesto que se admita la acción de nulidad, en el mismo auto se ordenará abrir cuaderno separado en el cual se designará Ponente, a los efectos de decidir sobre el amparo constitucional. El procedimiento de nulidad continuará su trámite por ante el Juzgado de Sustanciación, y la Sala decidirá sobre la procedencia o no del amparo constitucional. En el caso que se acuerde el amparo se le notificará de dicha decisión al presunto agraviante, para que, si lo estima pertinente, formule oposición contra la medida acordada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, supuesto en el cual se convocará para una audiencia oral y pública que se efectuará en el tercer (3º) día siguiente a la formulación de la oposición, a fin de que las partes expongan sus alegatos. En el auto en el que se fije la celebración de la audiencia oral y pública, se ordenará la notificación del Ministerio Público.

Una vez concluido el debate oral, la Sala en el mismo día deliberará, y podrá:

Pronunciarse inmediatamente sobre la oposición, en cuyo caso se expondrá de forma oral los términos de la decisión, la cual deberá ser publicada íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó aquélla.

Diferir la audiencia oral por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas por estimar que es necesario la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

6. La decisión recaída sobre el amparo constitucional en nada afecta la tramitación de la causa principal.

Sin perjuicio de la forma de tramitación establecida precedentemente en el presente fallo y, justamente por ser esta la sentencia en que se consagra dicho trámite, esta Sala Constitucional, en conocimiento de que el pronunciamiento sobre la competencia y admisibilidad de la acción principal corresponde al Juzgado de Sustanciación, en aras del principio de celeridad establecido en el artículo 26 de la recientemente promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pasa a pronunciarse sobre tales aspectos.

De la Competencia

En el presente caso, ha sido ejercido una acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad conjuntamente con amparo constitucional en contra de la codificación N° 71305, contenida en la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, publicada el 29 de octubre de 1997. Con base a lo anterior, observa esta Sala que, durante la vigencia de la Constitución de 1961, correspondía a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 215, ordinal 4° de la Constitución, en concordancia con el artículo 216 eiusdem, y de acuerdo con los artículos 42, ordinal 4°, 43 y 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para declarar la nulidad total o parcial de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Municipios que colidieren con la Constitución.

Ahora bien, a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, tal competencia atribuida anteriormente a la Sala Plena, se encuentra actualmente asignada a esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 336 de la Carta Magna, el cual dispone que, es atribución de la Sala Constitucional, "Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estadales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y que colidan con esta". (Subrayado de la Sala).

Con base a lo anterior, esta Sala observa que en el caso planteado, la sociedad mercantil Ducharme de Venezuela, C.A. interpuso recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, en contra de un acto normativo de efectos generales contenido en la codificación N° 71305, de la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, por medio de la cual se fija la alícuota impositiva para la actividad comercial de "alquiler o arrendamiento de maquinarias, equipos y herramientas en la industria petrolera y petroquímica" en cinco por ciento (5%).

En consecuencia, visto que de conformidad con el numeral 2 del artículo 336 de la Constitución de 1999, corresponde a la Sala Constitucional declarar la nulidad de las ordenanzas municipales impugnadas por razones de inconstitucionalidad, esta Sala asume la competencia para conocer del recurso de nulidad.

De la Admisibilidad del Recurso de nulidad por Razones de Inconstitucionalidad

Determinada la competencia de esta Sala para conocer de la acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta por el apoderado judicial de la sociedad mercantil Ducharme de Venezuela, C.A., corresponde ahora pronunciarse sobre su admisibilidad, y a tales efectos observa que, el mismo cumple con las exigencias previstas en el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que en el escrito se indica con precisión el acto impugnado, el cual en el caso de autos es la codificación N° 71305, contenida en la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, publicada en la Gaceta Municipal número 482 Ordinario de fecha 29 de octubre de 1997. Asimismo, observa que se han indicado las disposiciones constitucionales supuestamente violadas, las cuales son las contenidas en los artículos 96, 102, 99 y 223 de la Constitución de 1961, que consagran el derecho que tiene todo ciudadano a dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, el principio de la no confiscación, el derecho de propiedad y el principio de la progresividad de los tributos. Cabe señalar que si bien la Constitución de 1961 se encuentra derogada en virtud de la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los contenidos esenciales de las normas presuntamente transgredidas por la ordenanza, subsisten en la nueva Constitución de 1999, en los artículos 112, 317, 49 numeral 1 y 316, por lo cual, los vicios de inconstitucionalidad denunciados -de ser procedentes-, también lo serían respecto de la Carta Magna vigente. Asimismo, se encuentran explanadas satisfactoriamente las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento al recurso interpuesto.

Por último, en este caso no está presente ninguna de las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicables a todas las solicitudes o demandas intentadas ante el Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, con base en lo anterior, esta Sala Constitucional admite el recurso de nulidad por inconstitucionalidad planteado. Así se declara.

Del Amparo Constitucional

Consta de los autos, que la sociedad mercantil Ducharme de Venezuela, C.A. interpuso acción de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con amparo constitucional en contra de la codificación N° 71305, contenida en la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodriguez del Estado Anzoátegui. A los efectos de

pronunciarse sobre el amparo constitucional interpuesto de forma cautelar, esta Sala observa: Consta de los folios 302 al 304 inclusive, escrito presentado por el apoderado de la accionante, por medio del cual indicó que, se había llegado a un acuerdo extrajudicial mutuo con la Alcaldía del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, por medio del cual se fijó la alícuota impositiva para los ejercicios fiscales comprendidos en los años 1998 y 1999 del dos coma cinco por ciento (2,5%). Igualmente consta del referido escrito, que la contribuyente accionante había pagado el Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio correspondiente a los años referidos anteriormente, en base a la alícuota indicada y según los recibos de cobro emitidos por la administración tributaria municipal indicados con los números 22.499, 22.500 y 22.501, los cuales fueron anexados a dicho escrito (folios 307 al 309 inclusive).

Por último, consta del referido escrito que, con dichos pagos "se solventa totalmente la obligación tributaria de Ducharme de Venezuela, C.A. con la Alcaldía del Municipio Simón Rodríguez, la cual es objeto de la presente acción de amparo".

Con base a lo expuesto anteriormente, esta Sala observa que, ha cesado el motivo que supuestamente originaba la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucionales.

En tal sentido, visto que tal como se señalara anteriormente, la contribuyente accionante ha celebrado una acuerdo extrajudicial con las autoridades de la Alcaldía del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, para extinguir, tal como lo hizo, sus obligaciones tributarias con dicho fisco municipal, esta Sala considera que las posibles violaciones constitucionales han cesado en el caso concreto, ya que la obligación de pagar el Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio en base a la alícuota impositiva del cinco por ciento (5%) para los ejercicios fiscales comprendidos en los años de 1998 y 1999, constituía el objeto de la acción de amparo constitucional.

Con base a lo expuesto, esta Sala Constitucional, de conformidad con lo previsto en el ordinal 1° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales declara inadmisible la solicitud cautelar de amparo constitucional formulada por el apoderado judicial de la sociedad mercantil Ducharme de Venezuela, C.A.. Así se decide.

Decisión

Por las consideraciones que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- Que Admite la acción de nulidad interpuesta por razones de inconstitucionalidad en contra de la codificación N° 71305 contenida en la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui, publicada el 29 de octubre de 1997 en la Gaceta Municipal N° 482 Ordinario.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena notificar al Presidente del Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui y al Fiscal General de la República. A tales fines, remítase a los citados funcionarios copia certificada del escrito del recurso de nulidad y de la documentación pertinente acompañada al mismo.

Emplácese a los interesados mediante Cartel el cual será publicado por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, a expensas del recurrente, en uno de los medios impresos de mayor circulación nacional y uno local para que concurran a darse por citados, a partir de la fecha de su publicación hasta la oportunidad que tenga lugar el acto de informes en el presente juicio.

2.- Que es Inadmisible la solicitud de amparo constitucional interpuesta de forma conjunta con el recurso de nulidad por el abogado Freddy Rangel en su carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil Ducharme de Venezuela, C.A.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado. Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los catorce (14) días del mes de marzo del año dos mil (2000). Años: 189° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente,
Iván Rincón Urdaneta

El Vice-Presidente,
Jesús Eduardo Cabrera

Magistrados,
Héctor Peña Torrelles
Ponente

José M. Delgado Ocando