



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

**TRABAJO ESPECIAL DE GRADO**

**MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO  
JUDICIAL**

Presentado por  
Villavicencio Piña, Rafael Ángel de la Trinidad

Para Optar al Título de  
Especialista en Derecho Procesal

Asesor  
García de Nicholls, Alicia  
Caracas, abril 2015

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

**Carta de Aprobación**

Quien suscribe, Alicia Hortencia García de Nicholls, titular de la cédula de identidad N° 3.282.864, doctora en Derecho, asumo mediante la presente manifiesto haber asesorado al abogado Rafael Ángel de la Trinidad Villavicencio Piña, en la presente investigación, que constituye su trabajo especial de grado titulado: **“MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO JUDICIAL”**, a fin de obtener el título de especialista en Derecho Procesal y que la misma cumple con los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación por el jurado que designe la universidad.

En Caracas a los 20 días del mes de abril del año 2015.

Alicia Hortencia García de Nicholls

## **Dedicatoria**

*Ante todo debo dedicar este trabajo a Dios, causa primordial del devenir del mundo y mi guía personal, o al menos lo que siempre procuro. Quien además es responsable de haber elegido a mis gradiosos padres, excelentes hermanas y de colocar en mi vida a mi extraordinaria esposa, a quienes igualmente dedico el mismo, aunque sea pequeño el gesto, por todo lo que han hecho en mi vida.*

*A lo incompleto, como decía Sartre en la República del Silencio “no acabará nunca por la sencilla razón de que un hombre está siempre mas allá de lo que hace”*

## **Reconocimientos**

A la Universidad de Carabobo, casa donde inicié mis estudios del derecho. A la Univesidad Católica Andrés Bello, a la cual debo haber podido acceder a un conocimiento a profundidad del derecho y que a través de sus excelentes profesores me apasionó por el derecho procesal y sobre todo me generaron nuevas dudas y posibles respuestas, para continuar un camino de investigación y lucha por un correcto entendimiento y aplicación del derecho; a mi tutora, por su esfuerzo en revisar constantemente el presente trabajo y sus importantes aportes a fin de agudizar la percepción procesal y por último a mi esposa quien me apoyó para generar el tiempo necesario de alcanzar esta meta.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
VICERRECTORADO ACADÉMICO  
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

**LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL PROCEDIMIENTO  
DISCIPLINARIO JUDICIAL**

Autor: Rafael Ángel de la Trinidad Villavicencio Piña.  
Asesor: Alicia Hortensia García de Nicholls.  
Fecha: abril-2015

**RESUMEN:**

La presente investigación analizó las medidas preventivas en el procedimiento disciplinario judicial y sus requisitos de procedencia, conforme a lo previsto en los artículos 40 y 61 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, tomando como base el poder preventivo y el poder cautelar, se analizaron las normas que contienen las medidas típicas establecidas en el referido Código; se logró establecer los elementos básicos de conocimiento que se deben tener para la aplicación de estas medidas y así garantizar en esa clase de procesos la mayor eficacia y efectividad. Se analizó la visión que debe tenerse en el ejercicio del poder preventivo que ostenta el Estado, tomando en cuenta que en el decreto de las medidas preventivas juega un papel relevante el análisis y comprobación de los requisitos de procedencia de éstas, así como su procedimiento y respectivos recursos. Se trató de un estudio teórico del tema, basado en bibliografía de estudios existentes para lo cual se hizo uso del procedimiento analítico y de desarrollo conceptual, con apoyo y uso de técnicas de análisis y contenidos, inducción y síntesis; se buscó información actualizada de libros nacionales y extranjeros, monografías, seminarios y uso de internet. El trabajo se constituyó en un estudio monográfico a un nivel descriptivo, pues se amplió conocimiento, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales.

**Palabras clave:** Medidas Preventivas, Requisitos Cautelares, Derecho Procesal.

## Índice General

<b>Carta de Aceptación del Asesor</b> .....	i
<b>Dedicatoria</b> .....	ii
<b>Reconocimientos</b> .....	iii
<b>Resumen</b> .....	iv
<b>Introducción</b> .....	1
<b>Capítulo I. EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO JUDICIAL</b> .....	4
<b>Naturaleza Jurídica</b> .....	4
<b>Principios que rigen el procedimiento disciplinario judicial</b> .....	13
<b>Legalidad</b> .....	15
<b>Oralidad</b> .....	17
<b>Publicidad</b> .....	18
<b>Igualdad</b> .....	18
<b>Imparcialidad</b> .....	19
<b>Contradicción</b> .....	19
<b>Economía Procesal, Eficacia y Celeridad</b> .....	20
<b>Proporcionalidad</b> .....	21
<b>Adecuación</b> .....	22
<b>Concentración</b> .....	23
<b>Inmediación</b> .....	24

<b>Idoneidad</b> .....	24
<b>Excelencia</b> .....	25
<b>Integridad</b> .....	25
<b>Finalidad del Procedimiento Disciplinario Judicial</b> .....	26
<b>CAPITULO II. TUTELA PREVENTIVA Y TUTELA CAUTELAR</b> .....	32
<b>Definición de Potestad Preventiva</b> .....	32
<b>Finalidad de las medidas preventivas</b> .....	34
<b>Diferencia entre Medidas Preventivas y Medidas Cautelares</b> .....	36
<b>Clasificación de las Medidas Preventivas</b> .....	41
<b>CAPITULO III. TUTELA PREVENTIVA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b> .....	43
<b>Naturaleza Jurídica</b> .....	43
<b>Requisitos de procedencia</b> .....	44
<b>Características de las Medidas Preventivas</b> .....	46
<b>Instrumentalidad</b> .....	46
<b>Provisionalidad y Revocabilidad</b> .....	47
<i>Inaudita alteram Pars</i> .....	47
<b>Oficialidad</b> .....	47
<b>Finalidad de las medidas en relación a la tutela judicial efectiva</b> .....	47

<b>CAPÍTULO IV. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS JUDICIALES .....</b>	<b>49</b>
<b>Tipos de Medidas .....</b>	<b>52</b>
<b>De contenido determinado .....</b>	<b>53</b>
<b>De contenido indeterminado .....</b>	<b>53</b>
<b>Requisitos de Admisibilidad y Procedencia .....</b>	<b>54</b>
<b>Procedimiento .....</b>	<b>55</b>
<b>Duración .....</b>	<b>56</b>
<b>Recursos .....</b>	<b>56</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>58</b>

## **Introducción**

El Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia a la Constitución y a las leyes, la disciplina, la eficiencia, así como el adecuado comportamiento de los jueces en el ejercicio de sus cargos. En su contenido se definen las conductas que se consideran faltas disciplinarias, las sanciones que se pueden imponer de incurrirse en algunas de ellas y el proceso a seguir para establecer la responsabilidad disciplinaria. Igualmente se desprende expresamente del citado marco normativo, que el tribunal disciplinario durante la investigación seguida al posible autor de una falta disciplinaria podrá motivadamente ordenar la suspensión provisional del ejercicio de la función judicial que desempeña, con derecho a goce de sueldo. También se prevé la posibilidad de dictar aquellas medidas que el juzgador estime procedentes.

La suspensión del cargo se trata de un dispositivo procesal al que se puede acudir por alguna razón que la justifique, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, para lo cual el Tribunal Disciplinario cuenta con un importante margen de apreciación para decretar esa medida, sin considerar que dispone de una discrecionalidad absoluta, que no puede ser utilizada de manera arbitraria y caprichosa por parte de quienes tienen competencia para ordenarla. De manera que el Tribunal competente está obligado a realizar un análisis previo de los elementos de juicio con que cuenta para determinar con claridad, la procedencia y la conveniencia o no, de que el investigado permanezca en el cargo durante el desarrollo del procedimiento al que está sujeto.

Ese análisis se precisa, porque al examinar las disposiciones que consagran la medida de suspensión provisional del cargo, y la que otorga facultad al juez disciplinario de dictar las que estime procedentes, se observa que dichas normas no dan pautas al respecto, pues ni siquiera señalan los presupuestos para decretarlas en ese especial procedimiento. Por esta razón es necesario acudir a una revisión tanto jurisprudencial como doctrinaria de las medidas preventivas, partiendo de su definición, naturaleza, clasificación, ámbito de aplicación, requisitos de procedencia y efectos de su dictado, con el fin de determinar los presupuestos, la necesidad de decretarlas en esta área como es, la disciplinaria judicial; así como precisar cuáles podrían ser esas otras medidas que los Jueces podrían imponer con el carácter de prevención y para lo cual el Código de Ética del Juez venezolano y la Jueza venezolana, les ha otorgado ese poder.

Con fundamento en lo anterior se estructuró el presente trabajo en cuatro capítulos: el primero se refiere al proceso disciplinario judicial, en el cual se analizó como medio hacia la concreción de un sistema de justicia óptimo a fin de salvaguardar la legitimidad del Estado, determinándose sus características y relación con los procesos penales, pues el derecho disciplinario judicial funda sus principios en muchos de los establecidos en materia penal, al tener una relación de género a especie y al haber sido analizadas con mayor detenimiento las instituciones del derecho penal, lo que facilita la comprensión de aquellas de tipo disciplinario. En ese capítulo se estudiaron los principios que rigen el proceso, como son legalidad, oralidad, publicidad, igualdad, imparcialidad, contradicción, economía procesal, eficacia, celeridad, proporcionalidad, adecuación, concentración, intermediación, idoneidad, excelencia e integridad. Delimitándose las etapas que lo conforman y finalidad del mismo.

El segundo capítulo se definió de la potestad preventiva que ostentan los órganos del Poder Público, con fundamentos en la cual puede dictar medidas de ese carácter, las cuales se decretan para lograr los fines del Estado y proteger los derechos de los ciudadanos, y en el caso de los órganos jurisdiccionales son aquellas que dictan a fin de proteger el derecho a la justicia de los ciudadanos ante el peligro de que pueda ocasionárseles un daño jurídico. Se analizaron las medidas que pueden ser decretadas, pudiendo ser éstas de tutela de derechos o cautelares en los procesos judiciales, y se estudió por qué los órganos de la administración pública no pueden dictar medidas cautelares.

En el tercer capítulo se determinó la relación entre la tutela cautelar y la tutela judicial efectiva, analizándose en este particular con abundante doctrina la naturaleza jurídica de las medidas preventivas, características, clasificación, requisitos de admisibilidad y presupuestos de procedencia todo lo cual podrá permitir tener determinados esos factores para luego hacer la adecuación al procedimiento disciplinario en particular con las características particulares de este y su finalidad.

En el cuarto capítulo se realizó un razonamiento detallado de las medidas preventivas dictas en los procedimientos disciplinarios judiciales, haciendo un análisis exhaustivo de los artículos que prevén tal potestad en el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, y los requisitos de procedencia que deben verificarse para su decreto, estableciéndose los criterios objetivos que debe valorar el juez, así como los elementos de convicción necesarios, para garantizar la prevención de los derechos en estos procedimientos y el debido proceso establecido en la Constitución, así como su procedimiento y los recursos que pueden interponerse contra éstas.

# CAPITULO I

## EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO JUDICIAL

### **Naturaleza Jurídica**

El primer planteamiento que debemos formularnos es lo que significa determinar la naturaleza jurídica de un objeto, con lo cual lo que procuramos es fijar el género próximo de éste, lo que nos permite entre otras cosas, verificar la regulación aplicable al mismo en caso de que en relación a alguna circunstancia exista una laguna, resultando de especial trascendencia en el presente trabajo para conocer las normas supletorias aplicables a las medidas preventivas dictadas en los procedimientos disciplinarios judiciales.

Es importante esta determinación por cuanto en la Constitución se denomina al titular de la potestad disciplinaria de los jueces como “jurisdicción disciplinaria” y debe verificarse necesariamente la naturaleza de esos órganos, es decir, si son jurisdiccionales o administrativos, por cuanto si bien existen algunos principios que coinciden en ambas materias por ser parte del estado los órganos que las ejercen, algunos de ellos tienen diferente significado según el procedimiento de que se trate.

Esto por cuanto partiendo desde un punto de vista conceptual son funciones diferenciadas, lo cual si bien resulta extenso por la diversidad de criterios existentes en la doctrina, solo se hará referencia a ejemplos en este sentido que resultan prácticos a fin de verificar esa diferenciación. Así tenemos que para Brewer (2004) la administración pública puede referirse tanto a un conjunto de órganos como a una actividad estatal en sí misma; indica el citado autor que al optar por el concepto

orgánico, la administración pública resulta en un conjunto de órganos que actualizan la voluntad del estado; a lo cual cabe añadir que es por medio de esos órganos que cumple con su principal objetivo como lo es el bien común de los individuos que componen la sociedad, tal como nos señala Peña (2003) al expresar que la actividad administrativa persigue en interés de la comunidad “más concretamente, de intereses públicos, en virtud de que son calificados por las normas como meritorios para ser objeto de tutela, y de ser asignados a los fines de dicha tutela a la administración pública”. Mientras que la jurisdicción viene a ser la potestad, por cuanto es un poder-deber, encomendada por la Constitución y las leyes al Poder Judicial, la cual tiene distintas funciones, vale decir, declaración de certeza, condena, constitutiva, determinativa, ejecutiva y cautelar según sea el efecto producido por el contenido de la sentencia que es dictada, tutelando intereses de particulares, que bien pueden estar o no en conflicto.

Lo cual puede llevar *a priori* a una primera conclusión de que se diferencian en cuanto al objeto que persiguen, es decir, la administración procura la materialización del bien común, de intereses generales, mientras que la jurisdicción procura la consecución de pretensiones particulares con fundamento en el interés jurídico de las partes en el proceso instaurado; sin embargo, este particular debe ser verificado con detenimiento, por cuanto en la actualidad la jurisdicción tiene la posibilidad de proteger intereses colectivos o difusos de los ciudadanos, los cuales tienen un carácter general y precisamente procuran proteger el bien común. Claro está, esto resulta como una forma excepcional de administrar justicia pero es importante hacer la salvedad.

Lo cual lleva a otro punto de vista de diferenciación entre la administración pública y la jurisdicción y es básicamente que en el caso de la primera, no necesariamente debe existir conflicto, pues la tutela del bien común la realiza en cumplimiento de los mandatos legales que existan en el ordenamiento jurídico y cuando hay conflicto de intereses, la administración actúa como parte, en cambio el juez actúa frente a los ciudadanos, quienes han hecho uso de su derecho de accionar para que el juez, de forma imparcial, resuelva el conflicto o tutele sus intereses y en caso de que el Estado sea parte, el juez aun cuando es un integrante de la estructura de éste, debe actuar con imparcialidad a fin de tutelar efectivamente las pretensiones aducidas tanto por el Estado como por el particular.

De allí, que sea necesario delimitar las características e historia del procedimiento disciplinario judicial. El cual viene a ser la materialización de las formas utilizadas para que se verifique la potestad disciplinaria, respecto de la cual se extrae de Lafuente (1996), que es un poder de la administración pública inherente a su organización que tiene por objeto castigar conductas de los funcionarios públicos constitutivas de una infracción a la relación de servicio y que determinan una inadecuada satisfacción de los intereses públicos.

En ese mismo sentido se pronuncia Harting (2006), para quien la potestad disciplinaria es la facultad que tiene todo órgano del poder público para mantener, preservar y asegurar en forma eficaz y expedita el cabal cumplimiento de su función de satisfacer los intereses públicos inherentes a la competencia que el ordenamiento jurídico les atribuyan.

Se determina que una de las manifestaciones de control que ejerce el Estado es la potestad disciplinaria sobre los ciudadanos en general, de los empleados públicos y muy particularmente se manifiesta en lo referente al Poder judicial, concretamente a los jueces. En este particular resulta de interés señalar lo sostenido por Harting (2006), en cuanto a que el procedimiento disciplinario judicial resulta en la materialización del ejercicio de la potestad disciplinaria en acatamiento de las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, el objeto de estudio en el presente caso es el procedimiento disciplinario judicial, como forma de vigilancia a los administradores de justicia en ejercicio de la jurisdicción, de la cual es titular el Estado cumplida por órganos predeterminados e independientes, a los cuales está reservada de manera exclusiva, conforme lo prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), cuando en sus artículos 26 y 254, preceptúa que el Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles; y además que el poder judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa.

Así las cosas, es necesario mencionar que la jurisdicción tiene dos momentos, el primero es el llamado de cognición, cuya culminación, por lo general, es la sentencia; destinado a declarar la certeza del derecho y aclarar cualquier duda que exista sobre el mismo. Luego de esa declaratoria, se pasa al segundo momento, es decir al cumplimiento voluntario o a la ejecución forzosa de la sentencia según sea el caso, esto claro está en materia civil; siendo que en dicha ejecución se manifiesta en forma clara el *ius imperium* del Estado. Entonces, la ejecución forzosa es una función

esencial del Estado, que sólo él realiza y lleva a cabo a través de sus órganos naturales, los jueces.

Esta actividad subroga en el Estado la resolución de los conflictos que existen entre los particulares y la declaración de la certeza ante la incertidumbre que exista respecto de un derecho, esto cuando no lo resuelven de forma autónoma los involucrados. Actividad que es llevada a cabo por jueces imparciales e independientes, incluso del mismo Estado, en cuanto al ejercicio de su potestad, pues en cierta parte de su competencia, vale decir, la contencioso administrativa, le corresponde conocer causas donde el propio estado es parte, siendo que en todos los casos deben actuar bajo los principios de independencia y autonomía, los cuales vienen a ser vectores que orientan la actividad de juzgamiento, que le confieren a los jueces la posibilidad de interpretar el derecho a fin de tutelar las pretensiones que son sometidas a su conocimiento.

En consonancia con tales consideraciones, es decir, la necesidad que los jueces actúen con imparcialidad e independencia, el legislador consagró legalmente dichos principios en la norma contemplada en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1998), disposición que expresaba que el juez es independiente en la interpretación de la ley y el derecho, por lo que debe actuar imparcialmente, sin temor a favoritismo, ni obedeciendo interés sectorial alguno, clamor público o miedo de crítica; por lo que, continuaba la norma, en ningún caso podrá sancionarse a un juez por sus decisiones o por los fundamentos de ellas, las que sólo serán materia de recursos procesales.

A fin de garantizar la consecución de los mismos estableció en el artículo 4 de la señalada Ley que: “Los jueces de alzada no podrán corregir la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan. Tampoco podrán los jueces, ni el Consejo de la Judicatura dictar instrucciones de carácter vinculante, generales o particulares, sobre la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional”.

El mencionado artículo 31 prevé el principio de independencia del juzgador en el ejercicio de su función jurisdiccional y proscribía la posibilidad de que sea sancionado disciplinariamente en razón de las decisiones que dicten o por los fundamentos de ellas; no obstante, el ejercicio de una actividad de tan delicada naturaleza, no debe realizarse sin el control de un órgano que verifique su correcto ejercicio. En el desarrollo de esta premisa, el Constituyente de 1961 dispuso la creación del Consejo de la Judicatura consagrado como órgano orientado a asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales de la República, dejándose a cargo de la respectiva Ley su organización y atribuciones, órgano creado según nos indica Caballero (1996) en 1969, mediante la Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Este organismo existió hasta el momento de entrada en vigencia de la Constitución de 1999, sustituido en sus funciones disciplinarias por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial., mientras se creaba la jurisdicción especial disciplinaria.

El ente disciplinario tiene la potestad para vigilar el decoro y la disciplina de los jueces de la República, sin entrar a examinar o intentar corregir aspectos de naturaleza jurisdiccional, competencia exclusiva del Poder Judicial, conociendo por medio de los jueces de alzada, por vía de los recursos procesales legalmente previstos. De donde se desprende que el Órgano disciplinario está obligado a revisar aquellos asuntos que se enlazan de forma directa con la disciplina del juez, entre los que se encuentran, las actuaciones jurisdiccionales susceptibles de producir una vinculación directa con el catálogo de supuestos de hecho previstos en las Leyes respectivas que acarrear las diversas sanciones, a saber: amonestación, suspensión y destitución.

Esa función fue ejercida desde 1999, hasta 2011 por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, órgano de naturaleza administrativa que en el marco de un procedimiento disciplinario podía decretar, como medida preventiva, la suspensión del cargo de un juez o jueza contra quien se siguiese una investigación, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (2005), el cual establecía que durante la investigación y a solicitud del Inspector General de Tribunales, la mencionada Comisión podía decretar en forma cautelar, la suspensión provisional en el ejercicio del cargo de juez o de jueza hasta por un lapso de quince días continuos, con goce de sueldo; y que excepcionalmente, la Comisión, podía extender dicho lapso, a solicitud del Inspector General de Tribunales, hasta por noventa días continuos, privando al investigado o a la investigada de una parte del sueldo, el cual no sería inferior al salario mínimo nacional. Medida que dicho órgano, al tener naturaleza administrativa, debía dictar bajo el cumplimiento del principio de la legalidad que habilita a los órganos del poder

público a proferir actos administrativos, procurando dar estricto cumplimiento a los fines del Estado, otorgándole legitimidad a éste último.

Las funciones de dicha Comisión fueron atribuidas transitoriamente hasta tanto se crearan los Tribunales Disciplinarios Judiciales, que tienen su fundamento en el artículo 267 Constitucional, el cual, entre otras cosas, prevé: "...La jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley...". La creación de los mismos ocurrió el 6 de agosto de 2009, cuando fue publicado en gaceta oficial N° 39493, el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana; pero los mismos no entraron en funcionamiento sino hasta el 28 de junio de 2011, fecha en la cual se constituyeron definitivamente los jueces con esa competencia; el mencionado código rige la estructura y funcionamiento de esos Tribunales, así como las formas de sustanciar los procesos disciplinarios judiciales.

Así las cosas, una vez detallado someramente el antecedente del órgano competente, se considera necesario determinar a qué rama del derecho pertenece el procedimiento disciplinario judicial y en tal sentido se debe indicar que se extrae de Nieto (2008) que el derecho sancionador se encontraba científicamente en zona de nadie entre el derecho penal y el derecho administrativo, concluyendo el citado autor que se trata de una rama del derecho administrativo como manifestación de la potestad sancionadora que tiene el Estado.

En igual sentido, se pronuncia Vacas (2005), quien sostiene que el derecho disciplinario judicial se refiere a una modalidad normativa autónoma que se nutre de aspectos contemplados en el derecho administrativo sancionador. Indicando además

que le resultan aplicable principios del derecho penal, pues, y en esto concuerda con Nieto (2008) son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.

De igual forma para Carillo (2012) el procedimiento disciplinario sancionador tiene sustancialmente una naturaleza administrativa, independientemente de la estirpe del órgano al cual le sea atribuida la potestad disciplinaria, lo cual genera que esté regido por los principios correspondientes.

En ese orden de ideas se precisa señalar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al dar una definición de lo que debe entenderse como derecho administrativo sancionador indicó, en sentencia del 2 de agosto de 2001, que el objeto de estudio y aplicación del derecho administrativo sancionador es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por órganos del poder público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública.

Esto es así, debido a la necesidad de la Administración de contar con los mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vaciada de contenido ante la imposibilidad de ejercer la potestad punitiva del Estado frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de obligaciones que le han sido impuestas por la ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad.

Para concluir, tomando en consideración los rasgos antes mencionados se determina que el proceso disciplinario judicial tiene naturaleza jurídica administrativa, esto por cuanto, basándonos en principio en un argumento en contrario para diferenciarlo de la jurisdicción, no procura como ésta la tutela de interés jurídicos a través de resolución de conflictos o por medio de la tutela de una pretensión, donde si bien no hay conflicto las partes han cumplido con los trámites procesales establecidos por el legislador.

Y como segundo argumento por cuanto el proceso disciplinario viene a ser una manifestación de la potestad administrativa sancionadora de la cual es titular la administración pública, la cual ejerce a fin de controlar la actuación de los jueces desde el punto de vista de su responsabilidad disciplinaria en cuanto al marco de faltas consagradas en la Ley determinadas a tal efecto, que en este caso es el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana.

### **Principios que rigen el procedimiento disciplinario judicial**

El diccionario de la Real Academia Española (2001) define la palabra principio como “base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia. Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”. Desde la concepción dada por el citado diccionario vemos una gran vaguedad en dicho término e incluso en las palabras propuestas para su definición que también podrían ser objeto de un estudio propio, como es el caso de base o razón fundamental. De allí, que la definición de la palabra principio resulta en toda sus acepciones de gran dificultad, por cuanto es una expresión ligada a diversas realidades; a ello no escapa el mundo jurídico donde las definiciones han sido diversas, por ello se mencionara a Dworking, Alexy y Atienza, quienes son

referenciados por Islas (2011) como figuras que han abarcado gran parte del estudio en ese sentido, aunque solo los indicaremos de forma somera para no desviar el objeto de la presente investigación.

Para Dworking los principios son un conjunto de estándares que deben procurar ser alcanzados en todas las decisiones; para Atienza vienen a ser normas de carácter muy general que procuran alcanzar fines de diversas índoles y para Alexy son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible.

Concluimos entonces que en materia jurídica los principios vienen a ser fundamentos de interpretación en la oportunidad de analizar alguna norma, o a fin de llenar algún vacío, es decir son mandatos de optimización cuyo fin debe ser procurado en todo procedimiento.

Ahora bien, determinada la definición conseguimos la especie de principios procesales los cuales vienen a ser parámetros a través de los cuales se interpretan y aplican las normas procesales, en relación a esta clase de principios, Ortiz (2004) indica que los principios procesales son aquellas reglas de valoración del ordenamiento jurídico y que sirven de fundamento para la interpretación y aplicación de normas procesales en atención a un criterio axiológico primario, como lo es la realización de la justicia. Con lo cual lo que se procura es que al interpretar las normas jurídicas procesales se tenga como objetivo primordial la consecución de la justicia.

En el caso del procedimiento disciplinario judicial, además de los constitucionales, aplicables a todo proceso que pretenda ser debido, los principios se encuentran establecidos, específicamente, en el artículo 3 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, determinando la concreción del debido proceso consagrado constitucionalmente y los siguientes principios, unos de carácter procesal, otros sustantivos y un tercera clase aplicable en ambas categorías. Los procesales: oralidad, publicidad, igualdad, imparcialidad, contradicción, economía procesal, eficacia, celeridad, concentración, inmediatez; los sustantivos: proporcionalidad, adecuación, idoneidad, excelencia e integridad. Por último el aplicable en ambas categorías con sus particularidades, como lo es el principio de legalidad, por el cual comenzaremos el análisis.

### **Legalidad**

Antes de la revolución francesa, el poder se encontraba concentrado única y exclusivamente en el monarca, quien detentaba todo lo que hoy en día se conoce como poderes y sólo por conveniencia delegaba alguna de esas facultades, siendo él mismo el órgano ejecutivo, legislativo y judicial.

Luego de la revolución y todo lo que aquel rey estimaba era una revuelta, que se consolidó en una revolución y lo que ese hecho significó, vale decir, separación de poderes y representatividad de todas las clases sociales, se establecieron una serie de principios, pues a nivel social se materializó la consigna de “libertad, igualdad y fraternidad”; pero refiriéndonos al campo jurídico y para no excedernos del objeto de la presente investigación, allí se gestó la base del principio de legalidad.

Dicho principio ha tenido diversas variaciones desde el mismo origen del estado de derecho a raíz de la mencionada revolución, pero en la generalidad de las constituciones se encuentra previsto su núcleo esencial como lo es la sujeción al ordenamiento jurídico de todos los actos del Poder Público.

En el caso de España, Vacas (2005) indica que la constitución de ese país dispone que el principio de legalidad viene a ser una manifestación del estado social democrático y de derecho; por cuanto la legalidad significa la plena vigencia del sometimiento a la ley, tanto de parte del estado como de los ciudadanos, indicando que en el caso del derecho disciplinario judicial supone que el titular de la potestad sancionadora sólo es el que establezca la ley y que sólo la puede ejercer en los casos concretos cuando la norma lo habilite para ello.

En cuanto al principio bajo estudio Peña (2005) nos indica que tiene diversos contenidos como lo son la ley previa, con lo cual solo se procura garantizar la libertad de los ciudadanos, y que éstos conozcan de antemano las conductas calificadas como susceptibles de sanciones. Y por otra parte la ley cierta, el cual implica la necesaria predeterminación normativa del ilícito o infracción administrativos, mediante una descripción operacional.

Para Álvarez (2014) constituye la piedra angular de toda actividad del estado, y por ende, trasladable a los órganos del poder judicial encargados del ejercicio de la potestad sancionadora. En ese mismo sentido se pronuncia Moles (1972), quien indica que el principio de la legalidad implica que la administración debe

conformarse a la regla de derecho previamente establecida o actuar con sujeción a la norma, o respetando el orden jurídico o bien procediendo según las bases de la ley.

## **Oralidad**

En cuanto a este principio Vescovi (1984) nos aclara magistralmente que no se trata de desaprovechar un medio de comunicación tan preciso como lo es la escritura, sino que lo que se procura es evitar el proceso escrito y secreto y procurar la inmediación y concentración sobre todo en materia de pruebas y en el debate. Este principio continúa el citado autor, se encuentra íntimamente relacionado con los de inmediación, concentración y publicidad.

Para Álvarez (2014) la oralidad constituye una de las manifestaciones del proceso judicial en contraposición al principio de escritura, que rige otro tipo de procedimientos, indicando que el procedimiento oral se caracteriza por la prevalencia de la oralidad sobre la escritura, facilitando la inmediación y la concentración; que el juez forme su convicción en contacto directo con las partes y las pruebas, así como acelerar el procedimiento.

Por su parte Montero (2002) indica que el principio de oralidad implica que en los actos procesales predomina lo hablado sobre lo escrito, como medio de expresión y comunicación entre diferentes sujetos que intervienen en el proceso, indicando que el predominio del acto procesal oral no puede impedir la existencia de actos escritos, indicando que el momento más importante de la oralidad será la finalización del proceso a través de un acto de audiencia oral en la cual el juez se pone en relación

directa con las pruebas personales (testigos y peritos) y con las partes, sin perjuicio de que esta audiencia haya sido preparada por una serie de actos escritos.

### **Publicidad**

Este principio implica que el proceso pueda ser controlado por la ciudadanía de quien emana el poder. En cuanto al mismo Montero (2002) indica que la oralidad supone publicidad tanto para las partes como para el público en general, este principio tiene un alto componente político que se resuelve en una garantía para las partes en el proceso, aunque también es el medio más idóneo para que pueda producirse el control de los órganos judiciales por el pueblo del que emana el poder de aquellos. Todo lo cual redundará en la transparencia y control social, tal como nos señala Puppio (2008), para quien la verdadera consagración del principio sería la presencia del público en las audiencias, en asuntos penales, o en los días de despacho en asuntos civiles.

### **Igualdad**

Para Vacas (2005) este principio conforma el núcleo esencial de actuación de los poderes públicos, garantizando a toda persona el derecho a no soportar un perjuicio injustificado en razón de criterios jurídicos por parte de los poderes públicos. En definitiva todos tienen derecho a recibir el mismo trato en situaciones iguales.

El principio de igualdad implica según Ortiz (2004) que en el centro del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para realizar su defensa, y tiene su

fundamento en el principio general del derecho de la igualdad ante la ley, no son aceptables los procedimientos privilegiados.

Puppio (2008) indica que la igualdad debe entenderse entre quienes son iguales o quienes se encuentran ante las mismas circunstancias.

Para Ortells, Juan y Cámara (2006) no implica solo que las normas en abstracto traten a todas las personas por igual, sin discriminación injustificada sino que los casos concretos iguales reciban soluciones iguales.

### **Imparcialidad**

Es un principio base para todo procedimiento por cuanto implica que el sujeto decisor no tenga impedimentos objetivos o subjetivos para conocer el asunto sometido a su competencia. Para Vigo (2007) la imparcialidad se vincula a esa equidistancia que debe conservar el decisor respecto de las partes implicadas en el caso, por lo que corresponde su inhibición frente a la pérdida de esa neutralidad

### **Contradicción**

Para Pesci Feltri, citado por Ortiz (2004) que el principio contradictorio implica la necesaria oportunidad a cada una de las partes de ser oída acerca de las afirmaciones y alegaciones de la contraria.

Por su parte de Puppio (2008) podemos extraer que este principio supone que los actos del procedimiento deban realizarse con la presencia de la contraparte, o al

menos de que la contraparte se entere de la realización del acto, para tener posibilidad de oponerse antes de su realización o después en el lapso que indique la Ley.

Para Ortells, Juan y Cámara (2006) consiste en la efectiva posibilidad de que toda persona que se halle expuesta a ser afectada en su posición jurídica por una decisión judicial pueda influir en el contenido de la misma, mediante la adquisición de conocimiento de los materiales en que ha de fundarse, la toma de postura frente a los mismos y la participación en la introducción en el proceso de esos materiales. Indican los citados autores que en materia cautelar el referido principio se e matizado por cuanto pueden ser decretadas *inaudita altera pars*.

### **Economía Procesal, Eficacia y Celeridad**

Estos tres principios se encuentran íntimamente relacionados y guardan relación con el tiempo que transcurre en los procedimientos para la tramitación de cualquier solicitud de que se trate y resulta en un enemigo de la correcta prestación de servicios, por cuanto nada ganaría un particular que procura una protección o la tutela de un interés, si esto no ocurre a tiempo, de allí la necesaria consagración del debido proceso aplicable según el artículo 49 Constitucional tanto a la administración como a los órganos jurisdiccionales, y podría decirse que son vertientes de uno mismo como lo es la celeridad o lo expedito del procedimiento, con particularidades de cada uno. En ese mismo sentido se pronuncia Álvarez (2014) quien indica que los tres tienen su sustento en el derecho a una tutela judicial efectiva y a un proceso no formalista, sin formalidades indebidas ni reposiciones inútiles. Define el citado autor la economía procesal como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional. Indicando que la relación del mencionado principio con los otros dos estriba en la circunstancia de que la economía procesal no se agota como mandato al legislador, sino también que

orienta la actividad interpretativa de los operarios de justicia que se relaciona con la duración del proceso (principio de celeridad) y con la imposibilidad de decretar nulidad de los actos procesales, si no se han realizado violando normas sustanciales del proceso que menoscaben el derecho a la defensa (eficacia)

### **Proporcionalidad**

La proporcionalidad viene a ser la relación de equivalencia en cuanto a la magnitud de la sanción con el hecho que ha realizado el individuo en el caso concreto. En ese sentido se pronuncia Vacas (2005) para quien este principio significa tanto adecuación como conformidad, de manera que la gravedad y naturaleza de los hechos que son imputados los que determinan la gravedad y naturaleza de la sanción a imponer, es decir la conducta infractora y la sanción han de moverse en un plano de correspondencia y correlación.

Por su parte Peña (2005) observa este principio desde antes de la elaboración de la ley y lo vincula al órgano legislativo, indicando que la actuación del legislador es legítima cuando establezca restricciones a la libertad de los ciudadanos con la finalidad de proteger el interés público, debiendo ser la restricción conveniente para su protección; esa conveniencia tienen un límite en el principio de proporcionalidad.

En relación a este principio el tribunal constitucional español citado por Peña (2005) indicó “el alcance del control constitucional externo de la proporcionalidad de las normas penales se limita, en cualquier caso a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte a la norma en arbitraria

y que socave los principios inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho”.

En ese mismo sentido se pronunció nuevamente el citado tribunal constitucional al indicar en la sentencia N° 133 del año 1999 que el legislador a la hora de establecer infracciones y sanciones administrativas, ha de inspirarse en criterios de razonabilidad.

Por su parte Bernal (2005) al referirse a este principio en cuanto a la administración pública indica que es un límite general para el ejercicio de toda función administrativa que suponga la afectación de derechos fundamentales.

### **Adecuación**

Este principio se refiere a la labor que debe realizar el ente titular de la potestad disciplinaria en la oportunidad de subsumir los hechos que han sido comprobados al supuesto legal de hecho correspondiente. En materia penal ha sido tratado ampliamente en lo referente a la tipicidad en esa clase de procesos, siendo necesario mencionar que Muñoz (2002) nos señala que el concepto de tipicidad ha sido ampliamente estudiado en materia penal, para acercarnos un poco al entendimiento del mismo, se toma una sencilla definición que indica que “la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal.”

## **Concentración**

Este principio implica que todos los alegatos que se argumenten se resuelvan en el mismo acto de audiencia, para así facilitar la celeridad del proceso y evitar que cuestiones incidentales afecten la tutela de fondo, así lo indica Montero (2002), quien señala que la concentración supone que los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia o en todo caso en pocas audiencias próximas temporalmente entre sí con el objeto de que las manifestaciones realizadas de palabra por las partes y las pruebas permanezcan fielmente en la memoria de éste al dictar sentencia. En esa misma tónica encontramos a Vescovi, quien indica que la concentración propende a reunir toda la actividad procesal en la menor continuidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual contribuye a la aceleración del proceso.

En ese mismo sentido de unicidad del acto de resolución de las disputas, Puppio (2008) indica que según el principio de concentración se realizan actos procesales en una audiencia única, especialmente los alegatos y las pruebas

A lo anterior cabe agregar que Álvarez (2014) indica que el principio de concentración se vincula al principio de economía procesal, en cuando procura que el proceso se desenvuelva sin solución de continuidad, evitando que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan el estudio de lo fundamental.

Para Devis Echandía (2004) este principio permite diferir el pronunciamiento de cualquier incidencia, o requerimiento formulado en el desarrollo del proceso que pudiera dilatar su trámite y resolverlo en el debate de fondo, concentrando así el debate judicial.

## **Inmediación**

Para Montero (2002) este principio va ligado al de oralidad e implica que el juez se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso, sin que exista entre ellos elementos alguno interpuesto, exigencia que según el referido autor es de especial relevancia en cuanto a las pruebas, llegando al punto de indicar que es tal la relación existente entre la inmediatez y la oralidad que se puede decir que se puede afirmar que son aspectos de una misma realidad.

Por su parte Vescovi (1984) supone la participación del juez en el procedimiento, convirtiéndose también en un protagonista lo cual lo hace intervenir directamente en el desarrollo del proceso.

En el caso de Álvarez (2014) indica que el principio de inmediatez procesal es uno de los principios que informan el procedimiento oral e implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto de aquel con los medios de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como elemento para llegar a una íntima comprensión de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso.

## **Idoneidad**

Este principio contiene dos vertientes en lo relativo a la disciplina judicial, a saber: una material y la otra procesal, en el primer supuesto nos referimos a la cualidad que deben tener los jueces de una actuación, conocimiento del derecho y cumplimiento de sus deberes de forma adecuada y apropiada para que su

comportamiento sea de excelencia, distinguiéndose como personas aptas para el cargo que ostentan y cuya exigencia, en cuanto al comportamiento debe ser mayor que la del resto de los ciudadanos, pues precisamente es a éste funcionario a quien le corresponde dirimir los conflictos entre aquellos. Y la procesal se refiere a la idoneidad de los actos, en este caso, del Tribunal Disciplinario judicial al realizar sus actuaciones y muy concretamente al caso que ocupa la presente investigación de las medidas preventivas en cuanto a la que la dictada sea la más idónea para la consecución de la finalidad del procedimiento y evitar separar al juez del ejercicio de sus funciones solo en los casos que sea estrictamente necesario.

### **Excelencia**

En cuanto a este principio Vigo (2007) nos indica al referirse a este principio consagrado en el Código de Ética judicial Mexicano que el capítulo referido a la excelencia es el de mayor compromiso teórico por cuanto se opta por una ética de virtudes, donde se encuentra una amplia nómina de esos denominados hábitos buenos que se le proponen a los juzgadores como modelo de arquetipo del mejor o excelente juez, e indica como virtudes que implica excelencia la excelencia la humildad, sobriedad, sinceridad y la lealtad viéndola en este caso como un tipo de responsabilidad institucional de modo que el juez en su trabajo cotidiano tenga en cuenta a toda la institución

### **Integridad**

La integridad puede tener varias vinculaciones, a saber, en cuanto a la interpretación de las normas que implica que se resuelvan los casos mediante una interpretación en conjunto de los preceptos contenidos en el ordenamiento jurídico.

En cuanto al comportamiento del juez en su actuar diario la integridad supone que sea recto, probo e intachable, esto según la definición que de integridad otorga el Diccionario de la Real Academia Española.

### **Finalidad del procedimiento disciplinario judicial**

En este particular, procuramos determinar el objetivo que se persigue con el procedimiento disciplinario, que a nuestro modo de ver resulta en la aplicación de sanciones a aquellos administradores de justicia cuya actuación se subsuma en una de las causales establecidas como falta disciplinarias, entendiendo que la correcta conformación de los miembros del Poder Judicial inicia con su designación, pues deben ser persona idóneas en la integralidad de la palabra, es decir, desde el punto de vista ético, académico y de compromiso con su labor, y que el derecho sancionador viene a ser tal como ocurre con el derecho penal la *ultima ratio* de verificar ese correcto funcionamiento.

Para Carrillo (2012) el procedimiento sancionador tiene una doble finalidad, pues, por una parte el Estado sería el vehículo adjetivo que permitiría la formación y configuración de la voluntad administrativa en ejercicio del poder punitivo que éste detenta y, por la otra, para el expedientado sería un mecanismo garante de control en el cumplimiento de los trámites y fases en la obtención transparente y sin prejuicios de los alegatos, descargos y elementos probatorios por parte del órgano titular de la potestad disciplinaria, dirigidos a formar un legítimo juicio de valor sobre la eventual declaratoria o absolución de su responsabilidad individual.

De allí, que puede decir que el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, con las que el legislador pretende asegurar la obediencia a la Constitución y a las leyes, la disciplina, la eficiencia, así como el adecuado comportamiento de los jueces en el ejercicio de sus cargos. En su contenido se definen las conductas que se consideran faltas disciplinarias, las sanciones que se pueden imponer de incurrirse en algunas de ellas y el proceso a seguir para establecer la responsabilidad disciplinaria

El ente disciplinario tiene la potestad para vigilar el decoro y la disciplina de los jueces de la República, sin entrar a examinar o intentar corregir aspectos de naturaleza jurisdiccional, competencia exclusiva del Poder Judicial, conociendo por medio de los jueces de alzada, por vía de los recursos procesales legalmente previstos. De donde se desprende que el Órgano disciplinario está obligado a revisar aquellos asuntos que se enlazan de forma directa con la disciplina del juez, entre los que se encuentran, las actuaciones jurisdiccionales susceptibles de producir una vinculación directa con el catálogo de supuestos de hecho previstos en las Leyes respectivas que acarrear las diversas sanciones, a saber: amonestación, suspensión y destitución.

El derecho disciplinario entendido como un conjunto de principios y de normas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento, en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública, ha venido adquiriendo en el derecho moderno, cada vez más, una trascendental importancia, al punto que se erige como un ramo específico de la legislación que, sin perder sus propias características ni tampoco su objeto singular, guarda relación en algunos aspectos con el Derecho Penal, con el Procedimiento

Penal y con el Derecho Administrativo, como quiera que forma parte de un mismo sistema jurídico.

Al respecto, es decir, en cuanto la definición del procedimiento disciplinario judicial Vacas (2005), que debemos entender por procedimiento disciplinario judicial aquel conjunto de trámites formales que, debidamente ordenados, tienden a articular la voluntad del órgano administrativo competente por razón de la materia disciplinaria judicial de que se trate, bien con carácter previo, preliminar o informativo, bien por carácter sancionador o disciplinario propiamente dicho.

En ese orden de ideas es necesario señalar que tal procedimiento debe implementarse en función de procurar una actuación idónea del juez, tal como se desprende de Duque (2008), de quien se deduce que el estado debe asegurar una administración de justicia idónea y transparente por lo cual los jueces responden personalmente por retardo omisiones; por errores inexcusables; por inobservancia de la ley y denegación de justicia.

Para hacer un análisis a fondo de este procedimiento, en cuanto a los jueces, debemos referirnos a su finalidad que como se señaló busca determinar la posible existencia de responsabilidad administrativa por parte de éstos, la cual deviene del *ius puniendi* único del Estado y que tiene dos manifestaciones, vale decir: la potestad punitiva penal y la administrativa. Así se infiere de Peña (2005), al indicar que debido a la necesidad del quebrantamiento de un principio tan importante, como la separación de poderes, para la legitimación de la potestad sancionatoria de la administración, es necesario hacer notar que sobre la validez de esta potestad se ha generado desde hace mucho tiempo una importantísima discusión doctrinaria, que en

términos generales puede afirmarse actualmente se encuentra superada, por existir casi un consenso, basado en el predicamento de un poder punitivo único del Estado, que se disgrega en dos manifestaciones, a saber: la potestad punitiva penal y la potestad punitiva administrativa, ejercida por la administración pública.

Esto es así debido a la necesidad de la Administración de contar con los mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vaciada de contenido ante la imposibilidad de ejercer la potestad punitiva del Estado frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de obligaciones que le han sido impuestas por la ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad.

La finalidad del proceso disciplinario judicial, donde se somete a revisión la actividad de los jueces, es tratada por Duque (2008), al señalar que el Código de Ética Judicial del Juez Venezolano es un verdadero sistema normativo de los principios fundamentales éticos de la función jurisdiccional a cargo de jueces, que partiendo de la positivación de esos principios morales, donde incluso se comprenden principios de la eficiencia de la función pública, regula estándares conductuales mediante la tipificación de las faltas a la ética judicial y de las correspondientes sanciones, en atención a su gravedad y del daño institucional causado; y, la regulación de responsabilidad disciplinaria a cargo de órganos autónomos de control y de inspección disciplinarios y el establecimiento de un procedimiento público, oral y breve, con las garantías del debido proceso y de un recurso pertinente.

Aun cuando tal señalamiento es previo a la promulgación del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, que es la norma actual que regula el

mencionado proceso, tiene gran importancia para la investigación a desarrollar pues concreta la finalidad del mismo y además el autor precisa algo que es de vital importancia, tal como lo son que los trámites por medio de los cuales se realiza el procedimiento contenido en el mismo deben respetar el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes intervinientes, a lo cual nosotros agregamos que deben ser de estricto cumplimiento al ser el Tribunal que juzga la actividad de juzgar, valga utilizar la redundancia en el asunto.

Así mismo continúa el referido autor señalando, respecto al objeto de proceso disciplinario señalando que el control disciplinario es el examen de la conducta, rendimiento y desempeño de los jueces como funcionarios del Poder Judicial; por lo que escapa a su cometido el examen del juicio que le merecieron a los jueces los hechos sometidos a su decisión, así como los criterios de interpretación de normas jurídicas que consideraron aplicables para resolver asuntos de su competencia.

En ese sentido se pronunció igualmente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 383 del 22 de marzo de 2001, al señalar que es del ámbito de los jueces ordinarios, corregir los errores cometidos en el curso de los procesos, para lo cual la ley adjetiva establece medios y recursos apropiados. Igualmente en sentencia N° 250 de fecha 25 de abril de 2000, la mencionada Sala indicó que los jueces disponen de amplio margen de valoración del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, como actividad propia de la función de juzgar.

Por su parte de Vacas (2005), podemos inferir en cuanto al objeto del proceso bajo estudio que se manifiesta en función de la apuntada naturaleza jurídica y del

contenido de referencia, en la determinación de la existencia de indicios de responsabilidad disciplinaria judicial y, en su caso, en la exigencia de tal responsabilidad. Se está en presencia, pues, de un conjunto de trámites formales destinados principalmente a la recopilación de antecedentes documentales, a la valoración de una determinada conducta atendiendo a la tipificación de los respectivos ilícitos disciplinarios y, en fin, a la determinación de la procedencia jurídica de imponer o no la sanción disciplinaria judicial que en cada supuesto pueda resultar acertada en derecho.

## **CAPITULO II**

### **TUTELA PREVENTIVA Y TUTELA CAUTELAR**

#### **Definición de Potestad Preventiva**

La potestad preventiva vista en la generalidad de las actividades del Estado se manifiesta en todos los ámbitos del poder público, así podemos extraerlo de Ortiz (2001) quien indica que el estado debe prevenir la delincuencia, los efectos de catástrofes, el consumo de droga, entre otras funciones, también se verifica del citado autor que en el ámbito jurídico el Estado realiza una constante labor de prevención a través de sus órganos, es decir, el Poder Legislativo por medio de su función de legislar, la administración debe igualmente en todos sus ámbitos realizar actuaciones de diversos niveles con el objeto de evitar lesiones en el estado jurídico de la comunidad y el Judicial en una doble vertiente en el género de la prevención y con varias especies dentro de la que encontramos lo cautelar, concluyendo así con Ortiz que “todas las medidas cautelares serían medidas preventivas aún cuando no todas las medidas preventivas sean medidas cautelares”.

En ese orden de ideas y a fin de determinar una definición de lo que constituye la tutela preventiva, es necesario señalar que la constitución viene a ser la carta a través de la cual los ciudadanos deciden entregar su libertad a fin de un bien común que permita desarrollarse en sociedad, pero tal limitación tiene como objetivo lograr satisfacer las necesidades de todos los individuos que la componen y además lograr la paz social.

Dentro de las obligaciones que se le originan al Estado desde su origen está la concreción de los derechos fundamentales de los ciudadanos, siempre atendiendo a la forma de estado que decida adoptarse, en el caso venezolano lo encontramos en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el cual establece: "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político".

De allí, que en esa forma de estado que se adoptó el cumplimiento de los derechos fundamentales corresponde al Estado, el cual debe procurar regular las bases normativas para conseguir ese fin y teniendo como sustento los postulados constitucionales fijados previamente por el constituyente.

De tal manera que guarda estrecha relación la legitimidad del estado con el correcto cumplimiento que éste otorgue a los derechos fundamentales. De allí que sea oportuno mencionar que Ortiz (2001) destaca la importancia y efectos de los derechos fundamentales, por cuanto según este autor constituyen el reconocimiento por el Constituyente de un sistema de valores explícita e implícitamente y exceden la noción de derechos individuales pues dentro de esta noción bien cabe entender también los derechos colectivos, sociales, económicos e incluso, los llamados derechos de la tercera generación. Los derechos fundamentales constituyen fuente de tutela privilegiada por parte de todas las ramas del Poder Público, pues su legitimidad depende en la medida que tales derechos sean desarrollados, protegidos y tutelados.

Es por ello que resulta oportuno indicar lo sostenido por Bello (2004), quien señala que los derechos fundamentales son una creación técnico-jurídica que opera como garantías formales del funcionamiento del sistema político del Estado de Derecho e indica igualmente que cuanto más se revela la operatividad del Estado de Derecho, mayor es el nivel de tutela de los derechos fundamentales; de igual modo que en la medida en que se produce una vivencia de los derechos fundamentales se refuerza la implantación del Estado de Derecho.

En ese sentido resulta necesario señalar que el artículo 136 de la Constitución dispone: "...Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado." De manera que todas las ramas del poder público deben procurar la materialización de los fines del Estado. De allí, se concluye que tanto la administración, como el poder legislativo y el poder judicial detentan potestad preventiva, en principio para tutelar derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, pero también puede ser a fin de evitar un daño inminente a derechos consagrados a nivel legal cuya protección debe ser inmediata.

Establecido lo anterior resulta necesario señalar que Ortiz (2001) define la función preventiva como "la posibilidad legal de todos los órganos del poder Público de evitar la ocurrencia de eventos lesivos al estatuto jurídico vigente y en consecuencia de los derechos subjetivos de los administrados".

### **Finalidad de las Medidas Preventivas**

En consonancia con las anteriores consideraciones podemos concluir que la finalidad de las medidas preventivas es tutelar dentro de un proceso judicial o un proceso administrativo o través de leyes, derechos de los ciudadanos bien sea a través de la protección directa de derechos fundamentales consagrados en la constitución o aquellos inherentes a la persona, o bien derechos desarrollados a nivel legal, cuyo

dictamen procura evitar una lesión a que no pueda ser resarcida o de difícil reparación, en el primer caso podríamos encuadrar a la tutela preventiva y anticipativa, denominada así por Ortiz que procura la salvaguarda inmediata de un derecho constitucional o que en la doctrina argentina se concibe con sus diferencias como el dictamen de medidas autosatisfactivas cuyo decreto es urgente e inmediato, pues su postergación haría ilusoria la petición de tutela, y en el segundo caso, es decir de carácter legal nos referimos a las habilitaciones realizadas por el legislador, como sería el caso del retardo perjudicial que procura la protección actual de una prueba.

Para Bello (2002) se entiende entonces que, la misión de salvaguarda de la legitimidad del Estado la tienen todos los órganos del Poder Público, y que a su vez, les corresponde prevenir cualquier amenaza de violación a ese Estado de Derecho. Pero, una cosa es la función preventiva de los órganos del Poder Público y otra, la jurisdicción preventiva, dentro de la cual se encuentra la institución de las medidas cautelares.

En tal sentido debemos mencionar que para Ortiz (2001) la finalidad de la tutela preventiva consiste en la salvaguarda de situaciones concretas que interesan al Estado de Derecho y que puede ser adoptada por todos los órganos del poder Público. Debiendo reiterarse que cada una de las ramas del Poder Público tienen la obligación de cumplir con estos fines Estatales, en una estrecha colaboración, sin perder sus funciones propias, claramente delimitadas en el texto constitucional y en las leyes respectivas, esto de conformidad con lo establecido en los artículos 136 y 137 de la Constitución.

### **Diferencia entre Medidas Preventivas y Medidas Cautelares**

Tal como hemos indicado existe una relación de género a especie entre las medidas preventivas y las cautelares, lo que implica una necesaria similitud en muchos aspectos, con

la determinación de la diferencia específica en el caso de las últimas, es decir, las cautelares, como lo sería atender a que no quede ilusoria la ejecución de un fallo o evitar, en el caso de las medidas innominadas, una lesión de una parte a la otra, ambas en un proceso jurisdiccional o excepcionalmente previo su inicio, pero con un lapso perentorio para realizar esa actuación, donde se encuadran las denominadas medidas *extra litem*.

A fin de sustentar las afirmaciones anteriores se precisa indicar que la función preponderante de cada rama del Poder Público, ya sea la del establecimiento de normas generales de conducta, la administración de bienes comunes en función de la satisfacción de necesidades generales, la realización del ordenamiento jurídico a casos concretos, se encuentra la imperiosa obligación de prevenir afectaciones al ordenamiento jurídico, es decir, proteger y salvaguardar el Estado de Derecho y de justicia, por lo que esta obligación no es exclusiva de los órganos de la función jurisdiccional, pues constituye una verdadera obligación para todos los órganos del Poder Público.

Pudiéndose definir, con las características dadas, las medidas como aquellas dictadas por cualquiera de los órganos del poder público para evitar la ocurrencia de eventos lesivos al estatuto jurídico vigente y en consecuencia de los derechos subjetivos de los administrados, previa habilitación legal que deben tener para su decreto, resultando como indica Ortiz (2002) en una actividad reglada y obligatoria en el caso de darse los supuestos de hecho específicos exigidos por la habilitación legal.

Por su parte las medidas cautelares en Venezuela tienen su fundamento constitucional en el artículo 26 constitucional que consagra que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. Continúa la referida norma señalando que el Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial,

idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Norma de la cual se desprende que la actividad jurisdiccional, no debe sólo decir el derecho en el caso concreto sino que también debe asegurar que sea efectiva la ejecución del fallo garantizado además de una justicia formal, también la concreción de la material.

Las medidas cautelares han sido estudiadas con mayor amplitud por la doctrina, así encontramos que para Urazán (1994), las medidas cautelares, además de cumplir la función de hacer dinámico el derecho, aseguran que las decisiones judiciales puedan ejecutarse, puesto que afirma que con el sistema cautelar el derecho se torna dinámico en el mundo fáctico, permitiendo que las decisiones judiciales no queden en simples piezas jurídicas, sino que éstas se conviertan a la cotidiana realidad de los asociados; si esta es la finalidad de las medidas cautelares, lógico es que en principio se piense que todos los procesos deberían tener a su servicio un sistema cautelar, no obstante ello no es así, por ejemplo, porque para la efectividad del proceso no siempre se requieren, porque si no se limita su procedibilidad se tornaría imprudente y arbitraria; porque el legislador no ha tenido la suficiente amplitud para establecerlas.

Deducimos de Carnelutti (1942), que dentro del proceso transcurre tiempo que tiene gran valor y, en gran parte desconocido, no siendo demasiado atrevido comparar el tiempo a un enemigo contra el cual el juez lucha sin descanso. Al profundizar el estudio sobre el derecho y el proceso cautelar, el mismo autor, se refiere al fin que cumple la cautela, a la cual asigna un sentido de diligencia y precaución, en ese sentido asevera: que tal mandato procura disponer las cosas del modo más idóneo para alcanzar el fin del proceso, se comprende la razón de que tome el nombre de

providencia cautelar: cautela de *cavere*, significa precisamente diligencia, previsión o precaución.

En cuanto a la finalidad de las mismas nos parece oportuno mencionar lo que indica Calamadre (1996) para quien providencias cautelares están dirigidas más que a defender los derechos subjetivos, a garantizar la eficacia y por decir así la seriedad de la función jurisdiccional; igualmente señala el referido autor que se disponen más que en interés de los individuos, en interés de la administración de justicia de la que garantizan su buen funcionamiento y “buen nombre”-

Así se precisa expresar lo sostenido por Henríquez (1988), para quien la actividad cautelar es auxiliar y subsidiaria a las actividades de cognición y ejecución con las que la jurisdicción cumple sus funciones principales. La actividad cautelar del juez está dirigida a garantizar el eficaz desenvolvimiento y el resultado útil de la cognición y la ejecución, ya que durante el transcurso del proceso que por lo general es extenso, el derecho cuyo reconocimiento se solicita, resulte amenazado por un perjuicio inminente o irreparable.

Diferenciados los aspectos básicos de ambas instituciones, se precisa señalar que un gran sector de la doctrina tanto procesal como administrativa, así como en los Tribunales de la República, tiende a confundirlas con mucha frecuencia, obedeciendo esa circunstancia a diferentes factores, resultando necesario que en la ciencia procesal se delimite con precisión, para evitar aplicar a una y otra institución elementos que no les son propios, lo cual genera en muchos casos actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico que se hacen costumbre y que sin mayor análisis continúan realizándose y por ello nos resulta importante insistir en que tanto las medidas preventivas, como las medidas cautelares tienen como finalidad la garantía del cumplimiento de un determinado derecho; en el caso de la cautela, se refiere exclusivamente a la eficacia de la sentencia, de allí que su aplicación sea de facultad única del órgano jurisdiccional.

En el caso de las medidas preventivas resultan en una potestad establecida en la ley, por medio de la cual los órganos del Poder Público deben procurar el cumplimiento de los fines del estado y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De allí, que cuando la tutela preventiva es utilizada por órganos jurisdiccionales, entonces la diferencia de ambas tutelas se determina por la causa de la tutela y el objeto de las decisiones; esto significa que, cuando el objeto de la medida preventiva sea la salvaguarda de la eficacia de un fallo y la efectividad de la sentencia, se trata de una medida preventiva con carácter cautelar, y la causa se da cuando la medida preventiva se dirige a proteger que la ejecución del fallo se haga ilusoria o evitar que una parte cause un daño a la otra en el caso de las medidas innominadas contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Paralelamente, cuando la medida se dirige a proteger, a salvaguardar situaciones extraprocesales, de manera preferente, es cuando se denomina medida preventiva no cautelar.

De todo lo anterior podemos concluir en resumen con unas puntuales diferencias:

Las medidas preventivas pueden ser dictadas por cualquier órgano de los Poderes Públicos, mientras que las cautelares sólo las dictan los órganos jurisdiccionales.

Las medidas preventivas proceden de oficio o a solicitud de parte, pero la oficialidad es amplia para su decreto, mientras que las cautelares son inversas en este

sentido, es decir, se dictan a solicitud de parte interesada previo el cumplimiento del caudal probatorio respectivo.

Las medidas preventivas se dictan para proteger el interés público, o algún derecho de un particular, mientras que las medidas cautelares procuran evitar que quede ilusoria la ejecución del fallo o que algunas de las partes en un proceso cause un daño a la otra.

### **Clasificación de las Medidas Preventivas**

La clasificación de esta medida puede atender a diversos criterios, en principio al órgano del cual emanan, vale decir son originarias del Poder Legislativo, Ejecutivo y Jurisdiccional.

Así mismo, cuando los órganos jurisdiccionales ejercen la función preventiva las mismas pueden ser distintas en su naturaleza específica por cuanto su objeto diversifica el tratamiento científico que se le da a esta función.

Puede hacerse la siguiente clasificación a título enunciativo de algunos casos que conseguimos en nuestros ordenamientos jurídico, pero que estimamos necesario para su conocimiento y diferenciación práctica con las medidas cautelares: sobre pruebas (retardo perjudicial); de protección de derechos y garantías constitucionales (habeas data); tutela anticipada por mandato de la propia Constitución; de tutela de de derechos; (fijación provisional de obligación de manutención); que procuran la efectividad y eficacia de un proceso judicial (cautelares).

Así podemos encontrar la clasificación enunciativa realizada por Ortíz (2002) en cuanto a las medidas preventivas que pueden ser dictadas por los jueces, según quien encontramos las medidas preventivas sobre pruebas, es decir el retardo perjudicial; medidas preventivas de protección de derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables, donde encontramos el procedimiento de amparo constitucional; medidas de tutela anticipada por mandato de la propia constitución; medidas preventivas de tutela de derechos, donde, según el referido autor podemos encuadrar las contenidas en el artículo 191 del Código Civil y por último la medidas cautelares que son el conjunto de medida que se dictan a fin de evitar que quede ilusoria la ejecución del fallo o que una parte haga daño a la otra parte.

## **CAPITULO III**

### **TUTELA PREVENTIVA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

#### **Naturaleza Jurídica**

Tal como se indicó en el inicio de la presente investigación lo que se procura al determinar la naturaleza jurídica de un ente es fijar el género próximo de la institución analizada, lo que nos permite entre otras cosas, verificar la regulación aplicable al mismo en caso de que en relación a alguna circunstancia exista una laguna y cuál es la diferencia específica de la institución que nos permita evitar su desnaturalización.

En el caso de las medidas preventivas tienen una condición de aplicación que dependerá de la rama del poder público que la ejecute y a los principios que en cada caso resulten aplicables, por cuanto en la administración rige el principio de legalidad, que implica en ese caso en particular que todas las actuaciones de la administración deben estar apegadas a la Ley.

Así lo indica Ortiz (2001) al referirse a Moles, para quien estas medidas no constituyen un hecho jurídico –una conducta administrativa con efectos jurídicos– sino un verdadero acto, por lo que resultan en ser actos-medidas, que necesitan de una norma que le confiera el poder a la administración para actuar en el marco del principio de la legalidad.

Con fundamento en lo anterior Ortiz concluye que “las medidas de prevención que pueden tomar los órganos administrativos, tienen naturaleza de un verdadero acto administrativo y, en modo alguno, medidas cautelares que forman parte de la típica función cautelar”.

En el caso que nos ocupa por cuanto el procedimiento disciplinario judicial es administrativo, tal como se concluyó en el inicio de la presente investigación, las medidas tienen naturaleza de acto administrativo que debe cumplir con los elementos esenciales del mismo.

Tal como se ha sostenido a lo largo de la presente investigación existe una corriente doctrinal que supone una igualdad entre medidas preventivas y las medidas cautelares, lo cual genera, a nuestro modo de ver que en el trámite de las mismas exista una confusión al igual que en sus requisitos de procedencia.

Esta corriente doctrinal de igualdad entre ambas instituciones pretende hacer iguales sus requisitos de procedencia, llegando al punto de procurar la determinación del *Periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, tal como indica Ortiz en relación a la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 24 de febrero de 2000, en el proceso de Rosario Nouel de Monsalve contra la Resolución N° 614 del 9 de noviembre de 1999, mediante la cual se le suspendió del cargo de Juez de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, donde se indicó:

“De la naturaleza jurídica del acto administrativo impugnado

Se ha señalado que la Resolución n° 614 guarda una doble vocación jurídica, a saber: a) desde el punto de vista jurídico procesal se trata de una medida cautelar b) desde el punto de vista jurídico-administrativo, estamos en presencia de un acto de trámite. Esa dualidad de perspectiva se unifica en el criterio de que se trata de un acto instrumental o de sustanciación, que no tiene carácter definitivo ni va al fondo del asunto debatido. En su visión de medida cautelar adoptada en el marco de un proceso constituyente, la misma, debe cumplir con los elementos generales que se establecen para la procedencia de este tipo de decisión como lo son el *Fumus boni iuris* y el *Periculum in mora*”

Al respecto nos indica Ortiz (2001) que la Sala manifiesta la existencia de una dualidad insostenible, pues afirma por una parte que se trata de una medida cautelar y por la otra que se trata de un acto administrativo, cuando a criterio del citado autor son “dos situaciones franca y completamente disímiles”, por cuanto las medidas cautelares solo pueden ser dictadas en el marco de un proceso jurisdiccional previo el cumplimiento de los requisitos de *Fumus boni iuris* y el *Periculum in mora*, que tienen su definición establecida con el rigor que la ciencia procesal requiere, como lo son, en el primer caso, verosimilitud del derecho tutelado y en el segundo el temor de que quede ilusoria la ejecución del fallo, mientras que las medidas administrativas pueden ser dictadas por órganos de la administración pública en aras de un interés general y colectivo; a criterio del referido autor, al cual nos adherimos “para suspender provisionalmente a un juez de su cargo, solo hace falta la habilitación legal.”

Aun cuando con ciertas variaciones, Ruiz (2004) estima que no puede haber paralelismo entre el poder cautelar del Juez y el poder cautelar de la administración pública por cuanto el relativo al poder judicial tiene sustento en la tutela judicial efectiva y en el caso de la administración, señala el citado autor tiene fundamento en la potestad de autotutela que posee ésta última. Concluyendo en la imposibilidad de la existencia de un poder general a la administración sin previa habilitación legal. Donde una vez más observamos la confusión a la cual anteriormente hacíamos referencia y que se estima debe ser deslindada, pues incluso es esa última afirmación encontramos la indicación a un poder cautelar de la administración que se refiere, como se ha indicado a lo largo de la investigación es a la potestad preventiva de la administración.

Con lo cual concluimos que para el decreto de una medida preventiva solo hace falta la habilitación legal, previo el cumplimiento del trámite respectivo, los requisitos de fondo del acto administrativo y en especial en el caso del proceso disciplinario judicial de los principios constitucionales y legales previstos en especial atención al de proporcionalidad y adecuación de la medida.

### **Características de las Medidas Preventivas**

Si bien existen diversas características, estas atenderán al Órgano del cual emana, en el presente caso nos remitimos a las características del procedimiento administrativo.

## **Instrumentalidad**

Las medidas preventivas no constituyen un fin en sí mismas, sino que sirven para proteger un derecho cuya protección se decreta en el desarrollo de un procedimiento administrativo.

## **Provisionalidad y Revocabilidad**

En este sentido resulta necesario señalar la distinción formulada por Calamandrei, entre provisorio y temporal, por cuanto esto último tiene fecha de inicio y de finalización, mientras que la provisorio es aquello que está destinado a durar por un tiempo que no está prefijado ni se sabe de antemano cual será su duración, sin embargo tienen una duración limitada pues no pueden durar indefinidamente.

## ***Inaudita alteram Pars***

Las medidas preventivas pueden dictarse sin necesidad de oír a la otra parte, esto por cuanto suponen una protección inmediata a un derecho, y que proceden únicamente cuando se hayan verificado los supuestos de Ley.

## **Oficialidad**

Las medidas preventivas son acordadas generalmente de oficio por la administración pública, sin necesidad de impulso. Lo cual no impide que sean requeridas, pero esto no se constituye en un elemento indispensable para su decreto.

## **Finalidad de las medidas en relación a la tutela judicial efectiva**

Definidas las medidas y verificado su contenido y finalidad, se precisa señalar su vinculación con la tutela judicial efectiva, y diferenciar la vinculación que tienen éstas con la también no menos importante respuesta oportuna que debe dar la administración.

En ese sentido observamos que Bello (2004) la tutela judicial efectiva comprende no sólo el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, sino también el derecho a que los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada conforme a derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho invocado. Continúa la citada autora que la tutela judicial efectiva significa por lo tanto, el derecho a utilizar medidas cautelares, y que esa medida sea oportuna.

En cuanto a la administración pública también conseguimos un deber no solo de hacer cumplir conforme a la ley la finalidad del estado, sino que los particulares tienen el derecho de interponer solicitudes y obtener oportuna respuesta, lo cual coloca en cabeza de la administración el deber de responder, tal precepto se encuentra establecido en el artículo 51 constitucional que dispone: “toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho será sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.” De donde se desprende, como se indicó, la obligación de la administración de responder, pero además se califica que esa respuesta debe ser oportuna lo cual, es el sustento de la potestad preventiva general de la administración,

pues a fin de que la respuesta sea oportuna no basta con que sea realizada a tiempo sino de que materialmente la petición, de ser fundada en derecho, se concrete.

## **CAPÍTULO IV**

### **LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS JUDICIALES**

Ahora corresponde desarrollar desde el punto de vista práctico las definiciones y análisis que formulados precedentemente tanto a nivel procedimental como sustancial a fin de aplicarlos al procedimiento disciplinario consagrado en el Código de Ética del juez Venezolano y la Jueza Venezolana

En tal sentido se precisa citar las normas que contienen las disposiciones relativas a las medidas tanto en el Código promulgado primigeniamente, su reforma y los aspectos que resultaron relevantes de la sentencia de la Sala Constitucional de Sentencia N° 516 de fecha 7 de mayo de 2013, donde se dictó medida cautelar en la pretensión de inconstitucionalidad interpuesta por la Inspectoría General de Tribunales contra el Código de Ética, y su respectiva aclaratoria contenida en la sentencia N° 1388 del 17 de octubre de 2013 y la referida Sala suspendió provisionalmente, y a la fecha de elaborar la investigación mantenía su vigencia, una serie de normas del mismo, y así proceder a analizar cada uno de los puntos previstos como lo son: tipos, requisitos para decretarlas, procedimiento, duración y recursos que pueden ejercerse.

Las normas relativas a las medidas preventivas contenidas en el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana son:

“Artículo 40. Tribunal Disciplinario Judicial. Competencias. Corresponde al Tribunal Disciplinario Judicial, como órgano de primera instancia, la aplicación de los principios orientadores y deberes en materia ética contenidos en el presente Código. En este orden el Tribunal ejercerá las funciones de control durante la fase de investigación; decretará las medidas cautelares procedentes; celebrará el juicio; resolverá las incidencias que puedan presentarse; dictará la decisión del caso; impondrá las sanciones correspondientes y velará por la ejecución de las mismas.”

“Artículo 61 Suspensión cautelar del ejercicio del cargo. Durante la investigación si fuere conveniente y para evitar que desaparezcan las pruebas existentes en el Tribunal o alguna otra razón que la justifique, el Tribunal Disciplinario Judicial podrá decretar en forma cautelar, la suspensión provisional del ejercicio del cargo de juez o de jueza hasta la culminación del proceso disciplinario.”

En la reforma del año 2013, el contenido del artículo 61, antes mencionado quedó de la siguiente forma:

“Suspensión cautelar del ejercicio del cargo. Durante la investigación, si fuere conveniente a los fines de la misma, el Tribunal Disciplinario Judicial podrá decretar, en forma cautelar, la suspensión provisional del ejercicio del cargo de juez o jueza, con goce de sueldo,

por un lapso de sesenta días continuos, el cual podrá ser prorrogado por una sola vez. La suspensión provisional terminará por revocatoria de la medida, por decisión de sobreseimiento, por absolución en la averiguación o por imposición de una sanción.

Si a un Juez o jueza le ha sido dictada medida preventiva de privación de libertad, se le suspenderá del ejercicio del cargo sin goce de sueldo. En caso de sentencia absolutoria e juez o jueza será reincorporado o reincorporada con la cancelación de los sueldos dejados de percibir durante el lapso en que estuvo suspendido o suspendida.”

Por su parte la sentencia antes mencionada dictada por la Sala Constitucional modificó aspectos importantes del procedimiento disciplinario, y en tal sentido se indicarán a continuación los que se estiman se relacionan con la presente investigación, a fin de evitar un extensa transcripción de la mencionada decisión, a tal fin conseguimos que:

La Sala Constitucional suspendió cautelarmente el segundo párrafo del artículo 35 y los numerales 2, 3, 5, 7 y 8 del artículo 37, relativos a la competencia de la Oficina de Sustanciación para realizar la investigación, todos del Reglamento Orgánico y Funcional de la Jurisdicción Disciplinaria y Judicial, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.750 del 5 de septiembre de 2011; así como el Manual de Normas y Procedimientos para la Oficina de Sustanciación, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.797 del 10 de noviembre de 2011.

En consecuencia se suspendió la competencia de la Oficina de Sustanciación del Tribunal Disciplinario Judicial como órgano instructor del procedimiento disciplinario y en su lugar se designó a la Inspectoría General de Tribunales, la cual, en consecuencia debe iniciar de oficio o por denuncia las investigaciones contra los jueces o juezas, admitir la denuncia y practicar las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos denunciados como susceptibles de sanción disciplinaria.

Con relación a las medidas preventivas se otorgó a la Inspectoría la competencia para solicitar su decreto ante el Tribunal Disciplinario Judicial.

Ahora bien al realizar un análisis concatenando de las disposiciones legales antes mencionadas y lo dispuesto en la Sentencia de la Sala Constitucional observamos que la petición de medida preventiva debe ser realizada por la Inspectoría General de Tribunales al Tribunal Disciplinario Judicial, el cual a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana decretará las medidas cautelares procedentes; así mismo observamos en la norma contenida en el artículo 61 del citado Código, que una de las medidas que puede solicitarse es la suspensión cautelar.

### **Tipos de Medidas**

La clasificación de las medidas preventivas del procedimiento disciplinario judicial, a nuestro modo de ver atiende a su contenido y en tal sentido encontramos:

### **De contenido determinado**

Prevista en el artículo 61 del Código que regula la suspensión del cargo, que supone la separación del Juez del ejercicio del cargo que puede ser en dos modalidades, con goce y sin goce de sueldo, el primer caso se refiere a la generalidad de los expedientados en el proceso disciplinario, salvo los casos de que exista una medida de privación preventiva de libertad del juez procesado, lo cual implica la existencia de un proceso penal previo donde se respeten las debidas garantías del juez y además sea tal la entidad del mismo que sea privado de libertad, previo el cumplimiento de los supuestos de ley. A lo anterior debemos indicar que en primer caso donde la separación no se relaciona a un proceso penal, deben reconocérsele todos los beneficios al Juez como tiempo de antigüedad, pago de bono de alimentación, de conformidad esto último con la ley respectiva y no modificársele la fecha de cálculo para el otorgamiento del beneficio de vacaciones, eso por cuanto la causa de separación no resulta objetivamente imputable al juez, sino que es por razones ajenas al mismo.

### **De contenido indeterminado**

La otra previsión relativa a las medidas preventivas en el procedimiento disciplinario judicial la encontramos en el artículo 40 del Código de Ética, que dispone que corresponde al Tribunal Disciplinario decretar las medidas cautelares procedentes. Donde verificamos que no se refiere únicamente a la posibilidad de decretar la medida de suspensión, por cuanto el legislador se refiere a las medidas procedentes, de manera tal que al expresarse en plural no puede colegirse o cerrarse los supuestos a una sola medida; sin embargo, es menester indicar que las demás deberán cumplir con los principios orientadores del proceso en especial el de

adecuación y proporcionalidad, aunado a que debe ser un acto motivado. A nuestro modo de ver otra medida podría dictarse inhabilitación provisional para el ejercicio de otro cargo en la administración pública, pero eso solo puede durar hasta tanto dure la investigación, a fin de no extralimitarse en una medida que pudiera afectar el derecho al trabajo que ostenta el Juez.

### **Requisitos de Admisibilidad y Procedencia**

En este particular debemos referir que si bien como se mencionó anteriormente las medidas pueden ser decretadas de oficio, también al ser la Inspectoría General de Tribunales el Órgano instructor de la investigación, que además se encarga de la vigilancia y supervisión de los Tribunales puede solicitar su decreto, caso en el cual debemos referirnos a unos supuestos para su admisibilidad, como lo sería la existencia de un procedimiento disciplinario. Para su procedencia estimamos que debe demostrarse la posibilidad de que el juez pudiese obstruir la investigación o que la misma pudiese afectar el natural desenvolvimiento de las actividades del administrador de justicia, supongamos el caso que la imputación del juez se refiera a un número considerable de causas, que implique a la Inspectoría permaneciendo por un lapso prolongado revisando diversos expediente, Libros Diarios, copiadores de sentencias, e incluso pudiera necesitar entrevistarse con todo el personal del Tribunal lo cual sin duda alguna afectaría la labor del administrador de justicia, siendo lo más sano y beneficioso que se suspenda preventivamente al juez a fin de evitar que la propia investigación resulte en lesiva para su función.

En todo caso la suspensión o la medida de que se trate debe llenar los extremos de proporcionalidad, razonabilidad y adecuación, lo cual supone por ejemplo que en los procedimientos exista una averiguación disciplinaria y que la

imputación y la respectiva calificación jurídica por parte del instructor que únicamente suponga una amonestación, no debería dictarse la medida de suspensión con base en los principios precedentemente expuestos.

### **Procedimiento**

El Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana no prevé un procedimiento; sin embargo, en su artículo 51 establece como norma supletoria al Código de Procedimiento Civil. Partiendo de esa premisa debemos considerar diversas formas como puede decretarse: El primer caso se refiere a que le requerimiento sea solicitado por la Inspectoría General de Tribunales, caso en el cual de ser acordada la medida el juez puede oponerse a la misma, conforme a lo indica el párrafo segundo del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil que dispone que: “cuando se decrete alguna de las providencias cautelares previstas en el Parágrafo Primero de este artículo, la parte contra quien obre la providencia podrá oponerse a ella, y la oposición se sustanciará y resolverá conforme a lo previsto en los artículos 602, 603 y 604 de este Código”, encontrándonos en consecuencia ante un recurso de primer grado, cuyo conocimiento corresponde al mismo órgano que decretó la medida. Cuyo desarrollo se analizara en el respectivo aparte de esta investigación.

En el caso que la medida sea decretada de oficio, consideramos que el Juez está en la facultad de oponerse a la medida, por cuanto ésta podría haber sido dictada

*inaudita altera pars* lo cual supone que el Tribunal Disciplinario la decreto sin haber oído al juez, y debe darle oportunidad de presentar los alegatos y pruebas que estime pertinentes contra ese decreto y de ser declarada sin lugar la oposición debería admitirse la apelación de ese decreto, la cual debe ser oída en un solo efecto por el principio de estabilidad de los actos administrativos.

### **Duración**

En principio la medidas tienen un contenido netamente provisional, según el artículo 61, debe durar 60 días prorrogables, sin hacer especificación la norma del tiempo de prolongación, es de hacer notar que en principio la suspensión del cargo debería resultar procedente, únicamente durante la investigación del procedimiento disciplinario, a menos que el juez mas allá de poder obstruir la investigación realice actos contrarios a la moral o al orden público, de tal magnitud que debe ser suspendido por el lapso previsto en la norma, el cual repetimos debería ser excepcional conforme a los principios de presunción de inocencia y de que la modificación de la situación anterior a la medida debe ser la que se procure preservar.

### **Recursos**

En principio tal como se mencionó anteriormente contra el dictamen de la medida el juez puede oponerse, conforme a la norma supletoria aplicable, prevista en el párrafo segundo del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil que dispone que cundo se decreta alguna medida la parte contra quien obre la providencia podrá oponerse a ella, y la oposición se sustanciará y resolverá conforme a lo establecido en los artículos 602, 603 y 604 del mismo Código. Normas en la cuales se establece que

la parte contra quien obre la medida se puede oponer dentro del tercer día siguiente a su ejecución, si la parte ya está notificada o dentro del tercer día siguiente a la notificación en caso de no haberse verificado ésta; a nuestro modo de ver si bien el artículo hace referencia, en ambos casos a un término, vale decir al tercer día, esto debe ser interpretado como un lapso, debido a que no debe ser castigada la actuación diligente del interesado en caso de oponerse con antelación a la referida fecha.

Posteriormente el mismo artículo 602 indica que haya habido o no oposición se abrirá un lapso probatorio de ocho (8) días y finalizado el mismo el juez resolverá el recurso. Esto nos hace que el juez debe entonces abrir un lapso probatorio de pleno derecho finalizado el cual debe pronunciarse nuevamente sobre la medida, y esto genera otro particular a partir de qué fecha se ejecuta la medida, que debería ser desde su primigenio dictamen por cuanto se trata de un acto administrativo de efectos inmediatos.

De ser declarado sin lugar este recurso de primer grado, se oírán apelación en un solo efecto devolutivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 603 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso que la solicitud sea formulada por la Inspectoría General de Tribunales, si fuese negada debería oírse apelación, si por el contrario se acordase, el juez podría oponerse conforme se indicó precedentemente, pudiendo promover las pruebas que estime pertinentes y atacando los vicios de la decisión, del cual sería primordial la inmotivación en que pudiese haberse incurrido, o en los vicios de falso supuesto de hecho y de derecho, o en vulneración del principio de proporcionalidad.

## CONCLUSIONES

➤ Si bien la Constitución denomina al titular de la potestad disciplinaria como Jurisdicción disciplinaria se observa que la función que el estado procura cumplir a través de este órgano no es la de tutelar intereses subjetivos de los ciudadanos, sino que más bien procura la disciplina de los jueces del país imponiendo del catálogo de sanciones previstos en la ley a las actuaciones que en ellas se subsuman realizadas por los jueces. De tal forma que su finalidad indirecta es el bien común, dado el objetivo que se persigue de tener un conjunto de jueces que cumplan con los postulados y con la función de administrar justicia. De allí que la naturaleza jurídica de ese procedimiento no sea jurisdiccional sino administrativa, por cuanto además viene a ser una manifestación de la potestad administrativa sancionadora de la cual es titular la administración pública.

➤ La finalidad del procedimiento disciplinario es la aplicación de sanciones a aquellos administradores de justicia cuya actuación se subsuma en una de las causales establecidas como falta disciplinarias, entendiendo que la correcta conformación de los miembros del Poder Judicial inicia con su designación, pues deben ser persona idóneas en la integralidad de la palabra, es decir, desde el punto de vista ético, académico y de compromiso con su labor

➤ En materia jurídica los principios vienen a ser fundamentos de interpretación en la oportunidad de analizar alguna norma, o a fin de llenar

algún vacío, es decir son mandatos de optimización cuyo fin debe ser procurado en todo procedimiento.

➤ Un gran sector de la doctrina tanto procesal como administrativa, así como en los Tribunales de la República, tiende a confundir las medidas preventivas con las cautelares, obedeciendo esas circunstancias a diferentes factores, resultando necesario que en la ciencia procesal se delimite con precisión, para evitar aplicar a una y otra institución elementos que no les son propios, lo cual genera en muchos casos actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico que se hacen costumbre y que sin mayor análisis continúan realizándose y por ello resulta importante insistir en que tanto las medidas preventivas, como las medidas cautelares tienen como finalidad la garantía del cumplimiento de un determinado derecho; en el caso de la cautela, se refiere exclusivamente a la eficacia de la sentencia, de allí que su aplicación sea de facultad única del órgano jurisdiccional, mientras que en el caso de preventivas tienen un carácter más general y pueden ser dictadas por cualquier órgano de la administración pública.

➤ Para el decreto de una medida preventiva solo hace falta la habilitación legal, previo el cumplimiento del trámite respectivo, los requisitos de fondo del acto administrativo y en especial en el caso del proceso disciplinario judicial de los principios constitucionales y legales previstos en especial atención al de proporcionalidad y adecuación de la medida.

➤ El fundamento de las medida cautelares se encuentra regulado en el artículo 26 de la Constitución, mientras que el sustento de las medidas preventivas dictadas por la administración pública se encuentra regulado en el artículo 51 constitucional que dispone: “toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho será sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.” De donde se desprende, la obligación de la administración de responder, oportunamente las peticiones de los particulares.

➤ En el procedimiento disciplinario judicial existen dos (2) clases de medidas una de contenido determinado como lo es la suspensión del cargo y otras no reguladas de contenido indeterminado que tienen sustento en el artículo 40 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana. Siendo necesario para su decreto que exista una investigación administrativa instaurada y cuyo procedimiento al no estar expresamente regulado en el citado Código de sustancia de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil en cuanto a las medidas cautelares.

## REFERENCIAS

- Araujo, J. (1998) *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*. Valencia. Vadell Editores.
- Álvarez, O. (2014) *Responsabilidad Disciplinaria de los Jueces*. Caracas. Asociación Cooperativa Jurídicos.
- Bello, M. (2004) *Tutela Preventiva, Medidas Cautelares y su vinculación con la Tutela Judicial Efectiva*. (Trabajo Especial de Grado no publicado). Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- Bernal, C. (2005) *El Derecho de los Derechos*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Brewer, A (2004) *Sobre el Contenido de la Actividad Administrativa*. II Jornadas de Derecho Administrativo. Valencia. FUNEDA.
- Caballero, J. (1996) *Régimen Jurídico del Poder Judicial*. Consejo de la Judicatura. Caracas, Venezuela.
- Calamandrei, P. (1996) *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Buenos Aires. Librería El Foro.
- Carnelutti, F. (1942) *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano*. Barcelona. Editorial Bosch.
- Carrillo, C (2012) *Derecho Disciplinario Judicial*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.
- Echandía, D. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá. Editorial Civitas.

- Duque, R. (2008) *Los Poderes del Juez y el Control de la Actividad Judicial*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Harting, I. (2006) *Naturaleza Jurídica del Procedimiento Disciplinario Contra Jueces* (Trabajo Especial de Grado no publicado). Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- Henríquez, R (1998) *Medidas cautelares*. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Islas, R (2011) *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Lafuente, M. (1996) *El Régimen Disciplinario de los funcionarios Públicos de la Administración del Estado*. Valencia. Tirant Lo Blanch.
- Moles, C. (1972). *Implicaciones del Principio de legalidad*. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Montero, J. (2002). *Derecho Jurisdiccional*. Valencia. Tirant Lo Blanch.
- Muñoz Conde, Francisco (2002). *Teoría General del Delito*. Temis. 2ª Edición. Bogotá.
- Nieto, A. (2008). *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid. Editoriales Tecnos.
- Ortells, M., Juan, R., Cámara J. (2006). Madrid. Edisofer, SL.
- Ortiz, R. (2001). *Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa*. Caracas. Editorial Frónesis.
- Ortiz, R. (2001) “*Teoría General del Proceso*”. Caracas. Editorial Frónesis.
- Ortiz, R. (2002). *El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas en el Procedimiento Ordinario Jurídico Venezolano*. Caracas. Editorial Frónesis.

- Peña, J. (2003). *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia.
- Peña, J. (2005). *La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública Venezolana*. Caracas. Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia.
- Puppio, V. (2008). *Teoría General del Proceso*. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22da. ed.). Madrid.
- República Bolivariana de Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial N° 5.453 de fecha 24/03/2000.
- República Bolivariana de Venezuela. Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana. (2009). Gaceta Oficial N° 39.493 de fecha 6/08/2009.
- República Bolivariana de Venezuela. Ley de Reforma Parcial del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana. Gaceta Oficial N°39.493 de fecha 23 de agosto de 2010.
- República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. (1988). Gaceta Oficial N° 34.068 de fecha 7/10/1988.
- República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. (1998). Gaceta Oficial N° 36.534 de fecha 8/09/1998.
- República Bolivariana de Venezuela. Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. (2005). Gaceta Oficial N° 38.317 de fecha 18/11/2005.

Ruiz, A. (2004). Ensayos de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca. Tribunal Supremo de Justicia.

Vacas, L. (2005). *Manual de Derecho Disciplinario Judicial*. Madrid. Editorial Aranzadi, S.A.

Véscovi, E. (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá. Editorial Temis.

Vigo, R. (2007). *Ética y Responsabilidad Judicial*. Santa Fé. Rubinzal Culzoni Editores.

Urazán, O. (1994). *Derecho Procesal Civil*. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley.