

GACETA OFICIAL

DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

AÑO CXXXVI — MES XI

Caracas, viernes 14 de agosto de 2009

Número 39.242

SUMARIO

Ministerio del Poder Popular para Economía y Finanzas

SUDEBAN

Resolución mediante la cual se acuerda la liquidación de la empresa Desarrollos Dinerca 1.555 C.A.

Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras

INSOPESCA

Providencia mediante la cual se designa la Comisión de Contrataciones Públicas para la contratación de obras de este Instituto, integrada por los ciudadanos que en ella se mencionan.

Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda

Instituto Nacional de Espacios Acuáticos

Providencia por la cual se designa a la ciudadana Olimar Merlin Alcalá Maita, como Registradora Naval Principal (E) de las Circunscripciones Acuáticas de las Capitanías de Puertos del Puerto de Ciudad Guayana y de Ciudad Bolívar, adscritas a este Instituto.

Aviso Oficial.

Tribunal Supremo de Justicia

«Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que modifica los criterios jurisprudenciales contenidos en sus fallos números 3.304/2003, 10/2004 y 2.631/2004, y declara con carácter vinculante, que de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Sala competente para conocer de las acciones de amparo interpuestas contra las decisiones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, con ocasión de los juicios seguidos por expropiación por utilidad pública en atención a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia».

«Homologación de las prestaciones de antigüedad de los militares retirados, respecto de sus pares activos y jubilados retirados conforme a la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales (Gaceta Oficial N° 2.058 Extraordinario del 06 de julio de 1977)».

Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial

Sentencia dictada por esta Comisión.- (Dr. Víctor Lugo Ascanio).

Defensoría del Pueblo

Resoluciones mediante las cuales se designa a las ciudadanas que en ellas se indican en los cargos que en ellas se señalan.

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA ECONOMIA Y FINANZAS

Ministerio del Poder Popular para la Economía y Finanzas
Superintendencia de Bancos y
Otras Instituciones Financieras

RESOLUCIÓN

FECHA: 26/03/2009

N° 132.09

Visto que en fecha 22 de noviembre de 1995, mediante Resolución N° 075-1195, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.924 de fecha 20 de marzo de 1996, la extinta Junta de Emergencia Financiera resolvió intervenir la empresa DESARROLLOS DINERCA 1.555, C.A., sociedad mercantil constituida mediante documento inscrito ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 29 de octubre de 1992, bajo el N° 16, Tomo 47-A-Sgdo., por existir unidad de decisión y gestión con respecto al Grupo Financiero Confinanzas-Metropolitano-Crédito Urbano.

Visto que la interventora de la sociedad mercantil DESARROLLOS DINERCA 1.555, C.A., presentó a la consideración de esta Superintendencia, un informe general de la referida empresa, a través del cual recomienda la liquidación de la misma, por cuanto:

- 1- Actualmente, se encuentra inactiva y no cumple su objeto social.
- 2- No posee activos.
- 3- Posee pasivos por la cantidad de Setecientos Setenta y Tres Mil Ciento Dieciocho Bolívares Fuertes con Treinta Céntimos (Bs.F. 773.118,30).

4- Presenta un déficit acumulado por la cantidad de Setecientos Setenta y Cuatro Mil Ciento Diecinueve Bolívares Fuertes con Setenta y Cuatro Céntimos (Bs.F. 774.119,74).

5- Posee un patrimonio por la cantidad de Setecientos Setenta y Tres Mil Ciento Dieciocho Bolívares Fuertes con Treinta Céntimos (Bs.F. 773.118,30).

Visto que este Organismo, una vez examinada la información suministrada por la interventora de la empresa DESARROLLOS DINERCA 1.555, C.A., no tiene objeción que realizar con respecto a la liquidación de la misma, ya que no tiene activos que favorezcan la situación económica del Grupo Financiero al cual está relacionada.

Visto que de conformidad con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 235 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, este Organismo obtuvo la opinión favorable del Banco Central de Venezuela, otorgada en Reunión N° 4.093 de fecha 10 de julio de 2008.

Visto que de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 255 del mencionado Decreto Ley, este Organismo obtuvo la opinión favorable del Consejo Superior, acordada en fecha 17 de noviembre de 2008, según se evidencia del Acta N° 002-2008.

Vistos los elementos anteriores, esta Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 235 y en el numeral 3 del artículo 397 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras,

RESUELVE

- 1.- Acordar la liquidación de la empresa DESARROLLOS DINERCA 1.555, C.A.
- 2.- Notificar a la sociedad mercantil DESARROLLOS DINERCA 1.555, C.A., lo acordado en la presente Resolución.
- 3.- Notificar al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), lo acordado en la presente Resolución, a los fines que de conformidad con lo establecido en los artículos 400 y 401 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, ejerza las funciones atribuidas a los liquidadores y establezca las normas mediante las cuales deba procederse a la liquidación de la mencionada empresa, relacionada al Grupo Financiero Confinanzas-Metropolitano-Crédito Urbano.

Contra la presente decisión, de conformidad con los artículos 451 y 456 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras podrá ejercerse el Recurso de Reconsideración, dentro de los diez (10) días hábiles bancarios contados a partir de la presente publicación; o el Recurso de Anulación ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, o por ante la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, dentro de los cuarenta y cinco (45) días continuos siguientes a la publicación de esta decisión, o de aquella mediante la cual se resuelva el Recurso de Reconsideración, si éste fuere interpuesto, de acuerdo con el artículo 452 eiusdem.

Comuníquese y Publíquese.

Edgar Hernández Behrns
Superintendente

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA AGRICULTURA Y TIERRAS

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA AGRICULTURA Y TIERRAS. INSTITUTO SOCIALISTA DE LA PESCA Y ACUICULTURA (INSOPESCA). DESPACHO DEL PRESIDENTE. PROVIDENCIA ADMINISTRATIVA N° 390/2009. CARACAS, 31 DE JULIO DE 2.009.

199º y 150º

En uso de las atribuciones contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 54 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Pesca y Acuicultura, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.877 ordinario de fecha 14 de marzo de 2008, en concordancia con previsto en el artículo 10 del Decreto con Rango,

Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.929 de fecha 14 de marzo de 2008, reimpresso por error material en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.895 de fecha 25 de marzo de 2008, modificado según Ley de Reforma Parcial del Decreto 5.529 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.165 de fecha 24 de abril de 2009 y el artículo 17 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se dicta la presente

PROVIDENCIA ADMINISTRATIVA

Artículo 1. Se designa la Comisión de Contrataciones Públicas, para la contratación de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios, la cual quedará conformada por un número impar de miembros de calificada competencia profesional y reconocida honestidad, representándose en la Comisión las áreas de jurídica, técnica y económica financiera.

Artículo 2. La Comisión estará integrada por los miembros que a continuación se mencionan:

PRINCIPALES	SUPLENTE	ÁREAS
NOMBRE: MIGUEL ANGEL GONZALEZ C.I.: 11.938.578 NOMBRE: LAURA LOPEZ C.I.: 13.465.918 NOMBRE: ALFONSO JESUS UGARTE C.I.: 10.007.783 NOMBRE: JUAN ANGEL C.I.: 12.616.843	NOMBRE: EDUARDO UZCÁTEGUI C.I.: 6.865.306 NOMBRE: ADRIANA RODRIGUEZ C.I.: 13.086.857 NOMBRE: ANTONIO ESPINOZA C.I.: V-9.971.096 NOMBRE: MAGNOLIA MACHADO C.I.: V-5.132.368	ECONÓMICA FINANCIERA
NOMBRE: AMILCAR GOMEZ C.I.: 4.975.471 NOMBRE: JESUS RODRIGUEZ C.I.: 10.868.648	NOMBRE: BÁRBARA ZAPATA C.I.: 16.547.816 NOMBRE: WILLIAM APARCERO C.I.: 6.860.298	LEGAL
NOMBRE: OMAR CARMONA C.I.: 9.677.465	NOMBRE: PATRICIA PRADO C.I.: 14.423.003	TÉCNICA

Artículo 3. Se designa a la ciudadana HURY CAROLINA MONTOYA, titular de la Cédula de Identidad N° 14.890.452, como Secretaria de la Comisión de Contrataciones.

Artículo 4. La Comisión de Contrataciones se constituirá válidamente con la presencia de la mayoría de sus miembros y las decisiones serán tomadas con el voto favorable de la mayoría. El miembro de la Comisión que desista de la decisión, lo manifestará en el mismo acto y deberá consignar por escrito las razones de su desistimiento dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a éste.

Artículo 5. La Comisión de Contrataciones podrá requerir el asesoramiento que estime pertinente, de acuerdo con la naturaleza de la contratación de que se trate.

Artículo 6. La Comisión de Contrataciones velará por el debido y estricto cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.929 de fecha 14 de marzo de 2008, modificado según Ley de Reforma Parcial del Decreto 5.529 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.165 de fecha 24 de abril de 2009 y demás normativas aplicables.

Artículo 7. Los miembros y representantes designados, conforme a lo establecido, como parte de la Comisión, deberán inhibirse del conocimiento de aquellos asuntos enmarcados en los supuestos previstos en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Artículo 8. El Auditor Interno podrá actuar como observador, sin derecho a voto en los procesos de Contrataciones Públicas que se realicen en el Instituto.

Artículo 9. Se deroga la Providencia Administrativa N° 275-2008 de fecha diez (10) de diciembre de 2008, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.079 de fecha 12 de diciembre de 2008.

Artículo 10. La presente Providencia Administrativa comenzará a regir a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Comuníquese y publíquese,
Por el Ejecutivo Nacional

GILBERTO JESÚS GINERES BARRIO
Presidente del Instituto Nacional de la Pesca y Acuicultura

MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LAS OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LAS OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA

INSTITUTO NACIONAL DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS

PROVIDENCIA ADMINISTRATIVA N° 059

Caracas, 21 de julio de 2009

AÑOS 199° Y 150°

El Presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, titular de la cédula de identidad N° 5.412.175, designado mediante Resolución N° 133, de fecha 09 de diciembre de 2008, emanada del Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura (MINFRA), publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.076, de fecha 09 de diciembre de 2008, en ejercicio de la atribución conferida en el artículo 78, numeral 11 del Decreto N° 6.126 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario de fecha 31 de Julio de 2008, en concordancia con el artículo 43 literal g del Reglamento Interno de este Instituto y el artículo 17 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, designa a **partir del 13 de mayo de 2009**, a la ciudadana **OLIMAR MERLIN ALCALÁ MAITA**, titular de la cédula de identidad N° 14.509213, como REGISTRADORA NAVAL PRINCIPAL, (encargada) de las Circunscripciones Acuáticas de las Capitanías de Puertos del Puerto de Ciudad Guayana y de Ciudad Bolívar, adscritas a este Instituto. En consecuencia, se autoriza a la ciudadana antes identificada para que de conformidad con lo señalado en el ordenamiento jurídico vigente, realice las funciones inherentes a su cargo.



G. LUIS ANTERO RODRÍGUEZ-GUEVARA
Presidente

Según Resolución N° 133 de fecha 09/12/2008
emitida por el Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura
y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela
N° 39.076 de fecha 9 de diciembre de 2008

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LAS
OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA
INSTITUTO NACIONAL DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS

AVISO OFICIAL

CARACAS, 09 de julio de 2009

El Presidente del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, de conformidad con lo previsto en los artículos 70 y 73 numerales 1 y 11 del Decreto 6.126, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos; en concordancia con los artículos 122, numeral 2, literal a.; 139 y 140 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas y el artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, HACE DEL CONOCIMIENTO PÚBLICO QUE:

Se ha declarado la Extinción de la Inscripción en el Registro Naval Venezolano de la Circunscripción Acuática de Maracaibo y su consecuente desincorporación, así como la Extinción de la Matrícula, debido al cambio de propietario y de circunscripción acuática del siguiente Buque, en la fecha que se señala:

CAPTANÍA DE PUERTO	MATRÍCULA	BUQUE	FECHA DE EXTINCIÓN
MARACAIBO	1.644	EVA	02/04/2009

Dicho Buque fue registrado en la Circunscripción Acuática de Puerto Cabello, bajo el número de matrícula N° 175, al 179, Protocolo Único, 2do. Trimestre del año 2008, asignándosele nueva Matrícula N° ADKN-D-9.272.-

ING. LUIS ANTERO RODRÍGUEZ GUEVARA
Presidente

Según Resolución N° 133 de fecha 09/12/2008
Emitida por el Ministerio del Poder Popular para la Infraestructura
Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela
N° 39.076 de fecha 9 de diciembre de 2008

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
EN SALA CONSTITUCIONAL
Exp. N° 08-1428

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 4 de noviembre de 2008 el abogado Guillermo Pomenta García, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 9.914, con el carácter de apoderado judicial de los ciudadanos REINALDO GARCÍA ITURBE y LEA JOSEFINA GARCÍA ITURBE de POMENTA, titulares de las cédulas de identidad números 718.490 y 47.687, respectivamente, interpuso, ante esta Sala Constitucional, acción de amparo constitucional contra el auto del 12 de mayo de 2008 y el fallo del 26 de septiembre de 2008 dictados por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, en el juicio que por expropiación intentó la Procuraduría General del Estado Falcón contra los accionantes.

El 5 de noviembre de 2008 se dio cuenta en Sala del expediente y se designó ponente a la Magistrada Doctora Carmen Zuleta de Merchán.

Realizada la lectura individual del expediente, esta Sala procede a decidir, previas las siguientes consideraciones:

FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

Señaló el apoderado judicial de los accionantes, ciudadanos Reinaldo García Iturbe y Lea Josefina García Iturbe de Pomenta, como fundamento de la acción de amparo constitucional, lo siguiente:

Que la Procuradora General del Estado Falcón, siguió ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, un juicio de expropiación que persigue la afectación de dos lotes de terrenos propiedad de la sucesión Ibrahim García e Ismenla de García Iturbe, de la cual son integrantes, conforme con el Decreto expropiatorio N° 131 del 26 de marzo de 2007 dictado por el Gobernador del Estado Falcón para la construcción del Parque de Generación Eléctrica Eólica Jurijurebo del Municipio Los Taques.

Que el 18 de marzo de 2008 el referido Juzgado de Primera Instancia designó defensor *ad litem*; sin embargo el 3 de abril de 2008 designó nuevo defensor *ad litem* para que representara a «los no comparecientes» del acto de contestación de la demanda de expropiación fijada el 22 de abril de 2008.

Que, posteriormente a dicho acto «...uno de los abogados del Ejecutivo falciano, por diligencia del 25 de Abril de 2008, no el defensor de oficio, solicitó que se citara el referido defensor de oficio para que contestara la solicitud de expropiación», actuación contra la cual se opuso mediante diligencia el 30 de abril de 2008, alegando que dicho Juicio debía continuar al lapso de promoción y evacuación de pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Que, a pesar de ello, el 12 de mayo de 2008 el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, citó mediante compulsas a los «demandados no comparecientes» en la persona de su defensor *ad litem*, a los fines de que compareciera dentro de los tres días siguientes de que constara en autos su citación para que contestara la solicitud de expropiación en cuestión.

Que apeló del referido auto por considerar arbitraria la oportunidad que se le había dado al defensor *ad litem* para contestar la demanda, ya que ello violaba flagrantemente el contenido normativo establecido en el artículo 28 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, por lo que solicitó «...la reposición de la causa al estado de abrirse el lapso de pruebas, por haber tenido ya lugar el 22 de Abril de 2008 la oportunidad procesal para la contestación de la solicitud de expropiación».

Que el 13 de junio de 2008 ratificó su escrito de apelación, pues su contraparte el día anterior había solicitado la desestimación de su escrito; sin embargo el 26 de septiembre de 2008 el tribunal de la causa no oyó la apelación ejercida, por el contrario, suplantando al «Tribunal Supremo de Justicia», declaró improcedente la petición efectuada por él en representación de sus mandantes.

Que el 15 de octubre de 2008 el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, le recibió al defensor *ad litem* la contestación de la solicitud de expropiación, violando el principio constitucional al debido proceso, previsto en el artículo 49 de la Carta Magna, al darle una segunda oportunidad al defensor de oficio para que contestara la demanda, cuando el momento para hacerlo era al tercer día de despacho siguiente a la fecha de aceptación y juramento del defensor de oficio, conforme a lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Por tales motivos, indicó que el auto dictado el 12 de junio de 2008 y la decisión dictada el 26 de septiembre del mismo año, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, le trasgredió a sus representados los derechos constitucionales establecidos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los artículos 23 y 28 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y los artículos 14 y 15 del Código de Procedimiento Civil, razón por la que solicitó que se admitiera la acción de amparo constitucional interpuesta.

II DE LA COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala Constitucional pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta. Al respecto, se observa que la misma fue ejercida en contra del auto y del fallo dictado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, el 12 de mayo de 2008 y el 26 de septiembre de 2008, respectivamente.

En ese sentido, conforme con lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es competencia de esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, como órgano rector de la jurisdicción constitucional, establecer los criterios atributivos de competencia en la materia constitucional. En ejercicio de esa facultad, en sentencias del 20 de enero de 2000 (recaídas en los casos: *Emery Mata* y *Domingo Ramírez Monja*), la Sala estableció que le corresponde ejercer la jurisdicción constitucional en sede del Tribunal Supremo de Justicia y que es la competente por la materia «para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales».

En las aludidas sentencias la Sala también fijó los criterios atributivos de competencia para conocer de las distintas acciones de amparo constitucional dentro del nuevo marco constitucional, aplicando el criterio de afinidad establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que dispone:

Son competentes para conocer de la acción de amparo, los (I) Tribunales de Primera Instancia (II) que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación, (III) en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.

En caso de duda se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia.

Si un Juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia.

Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley (numeración y subrayado de esta Sala).

De la norma transcrita se coligen tres parámetros atributivos de competencia en amparo, estos son: I) en razón del grado de la jurisdicción; II) en razón de la materia; y III) en razón del territorio. La conjunción de estos tres elementos, ha dicho la Sala a lo largo de ya casi una década de labor jurisdiccional, permite determinar -en principio- el concreto órgano jurisdiccional competente para sustanciar el amparo invocado.

Por su parte, en lo que atañe concretamente a la acción de amparo contra sentencia, tal como lo señala el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, «...la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento...». Es por ello que las acciones de amparo contra sentencia las conocen los Juzgados de alzadas que corresponden en la estructura competencial ordinaria de la materia que se trate, pues, tal como lo señala el artículo 7 aludido, «...se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia».

Con base en esta sencilla regla de Derecho Procesal, mientras sea conteste con el criterio de afinidad que rige en materia de amparo

constitucional, se determina la competencia del órgano jurisdiccional llamado a ejercer la justicia constitucional, en específico, cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer de una acción de amparo contra sentencia; sin embargo, aplicar en el amparo constitucional las normas sobre competencia en razón de la materia no siempre resulta acorde con el criterio de afinidad. Ese es el caso que se presenta cuando la alzada del Juzgado accionado en amparo dentro del régimen competencial ordinario sería una de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, lo cual, por obra del principio de doble instancia, suele ocurrir en la medida en que se accione en amparo constitucional contra una decisión de un Juzgado Superior (exceptuando los contencioso administrativo), las Cortes de Apelaciones o las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

En estos casos, tal como se señaló en los precedentes del 20 de enero de 2000 (recaídas en los casos: *Emery Mata* y *Domingo Ramírez Monja*), la competencia para conocer de las acciones de amparos interpuestas contra las sentencias emitidas por tales Tribunales corresponde a esta Sala Constitucional, en virtud de la afinidad que exista entre las competencias asignadas a esta Sala por los artículos 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el objeto de la acción de amparo contra sentencias, cual es la tutela de los derechos y garantías constitucionales a través del restablecimiento de la situación jurídica que se alega como infringida. De modo que de todas las Salas que conforman este Alto Tribunal de la República, es esta Sala Constitucional la que posee la competencia por la materia para conocer, según el caso, de las acciones de amparo constitucional propuestas conforme a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Esto explica, por ejemplo, por qué, a pesar de que la Sala de Casación Social es la alzada ordinaria de los Juzgados Superiores Laborales, sea esta Sala Constitucional la que conozca de las acciones de amparo contra las sentencias dictadas por esos Juzgados. Lo mismo aplica tanto para la Sala de Casación Civil como para la Sala de Casación Penal, incluso para la Sala Política Administrativa, con excepción en este caso de los amparos constitucionales que se interpongan de forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de nulidad (en virtud de la accesoriedad) y de las acciones de amparo que se interponga contra las decisiones que resuelvan estos amparos cautelares (en virtud de la coherencia). Y también frente a la Sala Electoral, ya que a pesar de que es el único órgano jurisdiccional llamado a ejercer la jurisdicción electoral mientras se dicte la Ley que regirá a la jurisdicción electoral, es esta Sala Constitucional la que conoce de las acciones de amparo ejercidas de manera autónoma contra el Directorio del Consejo Nacional Electoral.

En todo caso, lo que se debe destacar es que la afinidad de la competencia asignada a esta Sala para conocer de las acciones de amparo contra sentencias no opera con ocasión de la nominación del Juzgado accionado en amparo (Superior, Corte de Apelaciones o Cortes de lo Contencioso Administrativo); sino con ocasión de las normas sobre competencia en razón de la materia aplicables a la relación jurídica controvertida.

Al ser ello así, si dentro del régimen competencial ordinario la alzada del Juzgado accionado en amparo resulta ser una de las Salas de este Alto Tribunal, la competencia para conocer de esa acción de amparo le corresponde a esta Sala Constitucional, indistintamente de la nominación de ese Juzgado,

en razón de la afinidad que existe entre el objeto del amparo y las competencias que les son propias, siguiendo lo dispuesto en el artículo 4 interpretado concatenadamente con el artículo 7, ambos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Lo señalado en el párrafo anterior no varía frente a una excepcional distribución competencial *per saltum*, como la contemplada en el artículo 23 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, que dispone:

El Juez de Primera Instancia en lo Civil de la jurisdicción de la ubicación del bien, conocerá de los juicios de expropiación; y de las apelaciones y recursos contra sus decisiones conocerá, en segunda instancia, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Política Administrativa. Cuando la República sea quien solicite la expropiación, el juicio se intentará directamente ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y de las apelaciones y recursos contra sus decisiones conocerá, en segunda instancia, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Política Administrativa (resaltado añadido).

Así, la distribución competencial *per saltum* contemplada en el artículo 23 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social no puede establecer un fuero jurisdiccional atrayente que distorsione la distribución competencial de la justicia constitucional, en específico, la atinente al régimen de amparo contra sentencia, ya que esto distorsionaría las competencias que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le ha atribuido en forma exclusiva a esta Sala, como máxima instancia de la justicia y la jurisdicción constitucional.

Es por ello, que aunque esta Sala Constitucional en ocasiones anteriores ha declinado el conocimiento en la Sala Política Administrativa de amparos interpuestos en términos similares (vid. sentencias núms. 3303/2003, 10/2004 ó 2631/2004), en esta oportunidad se aparta expresamente de los fundamentos jurídicos de tales declinatorias, y asume la competencia para conocer de las acciones de amparo constitucional que se interpongan contra los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil con base en lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, pues esa es la conclusión verdaderamente acorde tanto con lo dispuesto en los artículos 4 y 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como con las competencias asignadas a esta Sala por los artículos 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y con la razón jurídica de los precedentes sentados el 20 de enero de 2000 (recaladas en los casos: *Emery Mata y Domingo Ramírez Monja*).

Siendo ello así, esta Sala declara, con carácter vinculante, que de conformidad con lo establecido en los artículos 4 y 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Sala competente para conocer de las acciones de amparo interpuestas contra las decisiones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, con ocasión a los juicios seguidos por expropiación por utilidad pública en atención a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, es esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Por tanto, se modifica el criterio sentado en los fallos núms. 3303/2003, 10/2004 y 2631/2004, con base en los cuales se declinaba la competencia en la Sala Política Administrativa de este Alto Tribunal. En virtud de lo cual ordena, a los solos efectos divulgativos, la publicación de este fallo en la Gaceta Oficial así como su reseña en el portal web de este Alto Tribunal. Así se decide.

Con fundamento en lo expuesto, esta Sala Constitucional se declara competente para conocer de la acción de amparo interpuesta por el abogado Guillermo Pomenta García, con el carácter de apoderado judicial de los

ciudadanos REINALDO GARCÍA ITURBE y LEA JOSEFINA GARCÍA ITURBE de POMENTA, en contra del auto y del fallo dictados por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, el 12 de mayo y el 26 de septiembre de 2008, en el juicio que por expropiación intentó la Procuraduría General del Estado Falcón contra los accionantes. Así se declara.

III CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Asumida la competencia por esta Sala se observa de las actas que conforman el expediente que la acción de amparo constitucional fue interpuesta por el abogado Guillermo Pomenta García, quien aduce actuar como "apoderado judicial" de los ciudadanos Reinaldo García Iturbe y Lea Josefina García Iturbe de Pomenta, sin que conste en autos algún instrumento que acredite tal representación.

En ese sentido, en sentencia 821 del 15 de mayo de 2008 (caso: *sociedad mercantil MAYRECA, C.A.*), la Sala, al constatar que el abogado actor no consignó el poder que lo acreditaba para actuar ante este Máximo Tribunal, sostuvo lo siguiente:

Ahora bien, esta Sala observa que la pretensión de amparo interpuesta fue presentada ante esta Sala Constitucional por el abogado Quiro Rafael Arbeláez, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado, bajo el N° 29.265, actuando con el carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil Mayreca, C.A.

Al respecto, esta Sala estima necesario aclarar que para la interposición de la pretensión de amparo la accionante debe inexorablemente estar asistida o debidamente representada por un abogado debiendo ello constar en el escrito que la contiene y ser consignado en el expediente el documento poder debidamente otorgado que acredite la representación ante este Máximo Tribunal, con el fin de verificar dicho carácter.

(omissis)

En este sentido, es pertinente señalar que la Sala no puede suplir la carga que corresponde única y exclusivamente a quien pretende del órgano jurisdiccional el acto de administración de justicia, máxime cuando ello es requerido para determinar la admisibilidad de la pretensión de amparo constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia aparte quinto que señala lo que sigue:

Se declarará inadmisble la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado; o cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recurso es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República; de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o al contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o en la cosa juzgada* (resaltado de este fallo).

Asimismo, la doctrina jurisprudencial de la Sala establecida en esta materia, ha quedado expresada en sentencia N° 1364 del 27 de junio de 2005, (caso: *Ramón Emilio Guerra Betancourt*); ratificada, entre otras, en sentencias: N° 2603 del 12 de agosto de 2005 (caso: *Gina Cuenca Batet*); N° 152 del 2 de febrero de 2006 (caso: *Sonia Mercedes Look Oropeza*); N° 1316 del 3 de junio de 2006 (caso: *Inversiones Inmobiliarias S.A.*); y N° 1894 del 27 de octubre de 2006 (caso: *Cleveland Indians Baseball Company*), en las que se señaló que:

Para la interposición de un amparo constitucional, cualquier persona que considere haber sido víctima de lesiones constitucionales, que reúna las condiciones necesarias para actuar en juicio, puede ser parte actora en un proceso de ese tipo. Sin embargo, al igual que para cualquier otro proceso, si ese justiciable, por más capacidad procesal que posea, no puede o no quiere por su propia cuenta postular pretensiones en un proceso, el ius postulandi o derecho de hacer peticiones en juicio, deberá ser ejercido por un abogado que detente el derecho de representación, en virtud de un mandato o poder auténtico y suficiente.

Así las cosas, para lograr el 'andamiento' de la acción de amparo constitucional, será necesario por parte del abogado que no se encuentre

asistiendo al supuesto agraviado, demostrar su representación de manera suficiente; de lo contrario, la ausencia de tan indispensable presupuesto procesal deberá ser controlada de oficio por el juez de la causa mediante la declaratoria de inadmisibilidad de la acción (...).

Dentro de este orden de ideas, cabe destacar que la legitimación activa en materia de amparo constitucional corresponde a quien se afirme agraviado en sus derechos constitucionales, que puede actuar asistido de abogado o mediante apoderado judicial; y visto que en el caso de autos la parte supuestamente agraviada no otorgó un mandato o poder que permitiera que el profesional del derecho ejerciera su representación válidamente en el presente procedimiento de amparo constitucional, la Sala, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aplicable supletoriamente de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales declara inadmisibles la acción de amparo interpuesta contra el auto del 12 de mayo de 2008 y el fallo del 26 de septiembre de 2008 dictados por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo. Así se decide.

IV DECISIÓN

Con base en lo anterior, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley, declara:

PRIMERO: MODIFICA los criterios jurisprudenciales contenidos en sus fallos núms. 3303/2003, 10/2004 y 2631/2004, con base en los cuales se declinaba la competencia en la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal para conocer de las acciones de amparo interpuestas contra las decisiones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, con ocasión a los juicios seguidos por expropiación por utilidad pública en atención a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

SEGUNDO: COMPETENTE para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado Guillermo Pomenta García, quien adujo actuar con el carácter de "apoderado judicial" de los ciudadanos **REINALDO GARCÍA ITURBE** y **LEA JOSEFINA GARCÍA ITURBE** de **POMENTA**, titulares de las cédulas de identidad números 718.490 y 47.687, respectivamente, contra el auto del 12 de mayo de 2008 y el fallo del 26 de septiembre de 2008 dictados por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo, en el juicio que por expropiación intentó la Procuraduría General del Estado Falcón contra los aludidos ciudadanos.

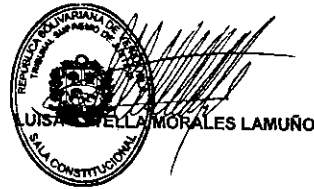
TERCERO: INADMISIBLE la acción de amparo constitucional interpuesta contra el auto del 12 de mayo de 2008 y el fallo del 26 de septiembre de 2008 dictados por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con sede en Punto Fijo.

Publíquese y regístrese. Remítase copia certificada de la presente decisión a la Sala Político Administrativa. Publíquese este fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Reséñese el contenido decisorio de este fallo en el portal web del Tribunal Supremo de Justicia. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 16 días del

mes de *Julio* - de dos mil nueve (2009). Años: 199º de la Independencia y 150º de la Federación.

La Presidenta,



Vicepresidente,

Francisco Carrasquero López
FRANCISCO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

Marcos Tulio Bugarte Padrón
MARCOS TULLIO BUGARTE PADRÓN

Pedro Rafael Rondón Haaz
PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

Carmen Zuleta de Merchán
CARMEN ZULETA DE MERCHÁN
Ponente

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

José Leonardo Requena Cabello
JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

224
EXP. 08-1428

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz manifiesta su disenso del fallo que antecede, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en los siguientes términos:

1. La discrepancia de la referida decisión atañe a la declaración de inadmisión de la demanda de amparo, con base en la aplicación supletoria del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Al respecto, se advierte:

1.1 En primer lugar, la aplicación supletoria de normas jurídicas positivas tiene, como propósito único, la solución de una situación que no aparezca regulada, o lo esté insuficientemente, por la ley que, en principio, sea la aplicable. Se trata, en otros términos, de la necesidad de subsanación de vacíos legales o de puntos dudosos que existan en el texto normativo que deba aplicarse al caso concreto, tal como, por ejemplo, lo establecía, de manera expresa, el artículo 20 del Código de Enjuiciamiento Criminal. En la situación que se examina no existe tal insuficiencia, ya que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales regula claramente cuáles son los requisitos que debe satisfacer la solicitud de amparo -entre ellos, la "suficiente identificación del poder conferido"-, so pena de declaración de inadmisión de la pretensión, luego de que el Juez de la causa verifique que el demandante no acató la orden de subsanación de la falta o defecto de acreditación de la representación que se hubiera atribuido quien dijo actuar como tal representante del actor (artículos 18 y 19). Entonces, no tiene justificación alguna que hubiera sido traída a la presente causa una norma legal, para su aplicación supletoria, en relación con la falta de debida acreditación de la representación judicial, habida cuenta de que, como se expresó anteriormente, dicha situación fue suficientemente normada por el instrumento legal que regula el amparo, de suerte que no había, en dicha ley -tan orgánica, por lo demás, como la del Tribunal Supremo de Justicia- vacío ni punto dudoso que, al respecto, hubiera que suplir o esclarecer en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales;

1.2 Por otra parte, tampoco puede afirmarse que, para la apreciación de la admisibilidad de la pretensión de amparo, tenga primacía el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sobre las equivalentes de la también Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que anteriormente se nombró, no sólo por razón de que la antinomia entre tales normas de estas leyes de igual jerarquía debió resolverse sobre la base del principio de especialidad normativa, sino, porque, además, la aplicación del citado artículo 19 de la antes mencionada ley que regula a este Supremo Tribunal (la cual fue creada para "establecer el régimen, organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia"), como fundamento de la negación de admisión de las demandas de amparo, sólo sería posible contra las que sean presentadas ante el Máximo Tribunal de la República, pero no ante los tribunales de instancia que conozcan en primer grado de jurisdicción, porque, en éstos, la admisión o no de la pretensión de tutela tiene que ser decidida, en principio, con base en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, razón por la cual la aplicación, en el particular que se analiza, de la referida norma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el juicio de amparo, crea un desfase en el tratamiento de la tutela, cuando de la misma deba conocerse, en primera instancia, por los juzgados ordinarios y cuando dicho conocimiento sea de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia. Más aún, si, por ejemplo, la Sala Constitucional actúa como órgano de alzada, tal órgano jurisdiccional deberá resolver un innecesario dilema sobre la ley aplicable: la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales o la del Tribunal Supremo de Justicia, para la valoración del pronunciamiento que, sobre admisibilidad de la pretensión de tutela, hubiera expedido el *a quo*, conforme a la Ley de Amparo y el Código de Procedimiento Civil. Así las cosas, ¿deberá esta segunda instancia revocar la decisión del *a quo* mediante la cual se admitió un amparo porque se estimó que el mismo satisfacía los requisitos que, sobre tal respecto, preceptúan el cuerpo legal que disciplina la tutela constitucional y el Código de Procedimiento Civil, pero que, en el curso de la apelación, se encuentre que dicha demanda no observe conforme a las exigencias del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia?;

1.3 En criterio del salvante, los supuestos de inadmisibilidad que tienen pertinencia en el procedimiento de amparo son los que derivan de los artículos 6, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como los generales que dispone el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con la norma de remisión que contiene el artículo 48 de la

Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con los criterios jurisprudenciales que ha establecido esta Sala;

1.4 De conformidad con las consideraciones que anteceden, se concluye que si quien señaló que actuaba en nombre y por cuenta de los quejosos de autos no acreditó debidamente dicha representación, junto con la demanda de amparo, tal omisión debió dar lugar al referido pronunciamiento de inadmisión sólo después de que caducara el lapso que establece el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin que dicho abogado hubiera subsanado el defecto de acreditación de su cualidad procesal, tal como debió haberle sido ordenado, de acuerdo con dicha disposición legal;

1.5 La negativa de admisión que fue expedida, en el fallo que antecede, con ańcamento en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia produjo, además del antes anotado efecto de desfase entre el procedimiento que corresponda, en primera instancia, a los tribunales ordinarios y el que deba aplicar el Tribunal Supremo de Justicia, un inconstitucional efecto de desigualdad que favorece a quienes demanden amparo ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, porque ellos tendrán oportunidad de subsanación de los defectos que el Juez aprecie respecto de la formalización de su pretensión, en tanto que aquéllos, que deban ocurrir ante el Tribunal Supremo de Justicia para la interposición del amparo, no gozarán de dicha oportunidad, porque la misma está negada por el referido artículo 19 de la ley orgánica que rige a este Máximo tribunal.

2. Como conclusión, quien suscribe estima que la admisibilidad del amparo de autos no debió ser valorada según el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sino según las normas que, como se afirmó anteriormente, son las aplicables para el particular en examen.

Quedan expresados, en los términos precedentes, los motivos del disenso del Magistrado que expide el presente voto salvado.

Fecha retro.

La Presidenta,



LUIS MARÍA MORALES LAMUÑO

El Vice presidente,



FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LÓPEZ

Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO




PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ
Disidente



MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

Carmen Zuleta de Merchan
CARMEN ZULETA DE MERCHAN

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO MEQUENA CABELLO

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA CONSTITUCIONAL

Quien suscribe, Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, salva su voto por disentir del fallo que antecede el cual, luego de establecer el criterio vinculante relativo a la competencia de la Sala Constitucional para conocer, el cual se comparte plenamente, declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado Guillermo Pomenta García, aduciendo actuar con el carácter de apoderado judicial de los ciudadanos Reinaldo García Iturbe y Lea Josefina García Iturbe de Pomenta, contra el auto dictado el 12 de mayo de 2008 y el fallo dictado el 26 de septiembre de 2008, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, con fundamento en las razones que se señalan a continuación:

1.- En criterio de la mayoría sentenciadora:

"Asumida la competencia por esta Sala se observa de las actas que conforman el expediente que la acción de amparo constitucional fue interpuesta por el abogado Guillermo Pomenta García, quien aduce actuar como 'apoderado judicial' de los ciudadanos Reinaldo García Iturbe y Lea Josefina García Iturbe de Pomenta, sin que conste en autos algún instrumento que acredite tal representación.

....
Dentro de este orden de ideas, cabe destacar que la legitimación activa en materia de amparo constitucional corresponde a quien se afirma agraviado en sus derechos constitucionales, que puede actuar asistido de abogado o mediante apoderado judicial, y visto que en el caso de autos la parte supuestamente agraviada no otorgó un mandato o poder que permitiera que el profesional del derecho ejerciera su representación válidamente en el presente procedimiento de amparo constitucional, la Sala, de conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aplicable supletoriamente de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales declara inadmisibile la acción de amparo...."

2.- Se fundamenta la sentencia que antecede, en lo dispuesto en el aparte quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, haciendo alusión expresa a lo establecido por esta Sala Constitucional en la sentencia N° 1.364 del 27 de junio de 2005 (caso: "Ramón Emilio Guerra Betancourt"), entre muchas otras, a los fines de declarar la inadmisibilidat de la acción de amparo incoada.

3.- Quien aquí disiente, encuentra oportuno señalar que siendo la acción de amparo constitucional uno de los mecanismos de defensa judicial de mayor acceso para los ciudadanos, la inadmisibilidat por falta de representación, no siendo ya un asunto de legitimidad, debería dar paso a la posibilidad de poder subsanar dicho defecto mediante el mecanismo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, corrigiendo así el requisito exigido en el artículo 18 numeral 1 eiusdem.

4.- Tal consideración tiene su razón en lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues no cabe duda, que siendo el amparo constitucional un medio de impugnación judicial de tanta trascendencia social, debe facilitarse su ejercicio, como manifestación del derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, sin formalismos que lo obstruyan. Se trata de

hacer efectivo el principio *pro actione*, en virtud de que, se reitera, el asunto de la representación no involucra problemas de legitimidad para accionar en amparo, además de no estar previsto como causal de inadmisibilidat en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Aspecto este también importante, ya que el artículo 13 eiusdem prevé que el amparo puede ser ejercido por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente.

5.- Cabe plantearse entonces, la posibilidad que siendo la representación judicial completamente subsanable, como en innumerables casos similares lo ha señalado esta Sala Constitucional, se haga una reconsideración sobre el criterio que hasta ahora sostiene al respecto. Queda así expresado el criterio de la disidente.

Presidenta de la Sala,

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO
Magistrada Disidente

El Vicepresidente,


Francisco Antonio Casasquero López
FRANCISCO ANTONIO CASASQUERO LÓPEZ
Los Magistrados,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO


Pedro Rafael Rondón HaaZ
PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

Marcos Tulio Dugarte Padrón
MARCOS TULIO DUGARTE PADRÓN

Carmen Zuleta de Merchan
ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES
CARMEN ZULETA DE MERCHAN
Ponente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO MEQUENA CABELLO

NOTA: No firmó la presente sentencia el Magistrado
D. *Jesús Eduardo Cabrera Romero*, quien
no asistió a la sesión por motivos justificados.



SENTENCIA N° 01260
FECHA 13.08.09

LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE.

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

EN SALA
POLÍTICO - ADMINISTRATIVA
ACCIDENTAL

Magistrado Ponente: EMIRO GARCÍA ROSAS

Exp. N° 1999-16711

Mediante escrito de fecha 09 de diciembre de 1999, el ciudadano Ramón ROVERO ZAMBRANO (cédula de identidad N° 288.013), asistido por el abogado Braulio JATAR ALONSO (INPREABOGADO N° 18.342), actuando en su nombre y representando a la Asociación Civil GRUPO

NACIONAL COORDINADOR PRO DEFENSA DEL ORDEN LEGAL, LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRESTIGIO DE LA INSTITUCIÓN ARMADA (GRUNACOR) (inscrita en la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Distrito Sucre del Estado Miranda, el 04 de abril de 1991, bajo el N° 16, Tomo 3, Protocolo Primero) y "de acuerdo a los poderes otorgados a la referida Asociación Civil" por un grupo de ciudadanos que se identifican luego, interpusieron recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo cautelar y medida cautelar innominada contra el acto administrativo N° 5339 de fecha 23 de julio de 1999, emitido por el Director de Secretaría del Ministerio de la Defensa, actuando por delegación del **MINISTRO DE LA DEFENSA**, hoy **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA** que declaró improcedente el reconocimiento y pago de la asignación de antigüedad de los militares pasados a situación de retiro antes del 04 de julio de 1977. Los poderdantes que constituyen la identificada asociación civil GRUNACOR se identifican con sus respectivos números de cédula entre paréntesis: 1) Mauro ANSELMÍ MÁRQUEZ (35.144), 2) Antonio ELJURI YUNEZ (83.642), 3) Gabriel MÁRQUEZ TORRES (52.609), 4) Homero LEAL TORRES (73.874), 5) Gustavo PARDI DÁVILA (69.452), 6) Alberto LEAL TORRES (247.337), 7) Juan Antonio LOSSADA VOLCÁN (299.480), 8) Ramiro PÉREZ LUCIANI (761.000), 9) José VALDÉS VALENCIA (65.752), 10) Raúl JAIMES GUTIÉRREZ (52.486), 11) Jesús SALAZAR HIDALGO (51.830), 12) Ángel Alberto CALZADILLA (99.331), 13) Alberto VIVAS SERRANO (93.335), 14) Carlos JULIO GARCÍA (236.811), 15) Rafael MIRABAL BORGES (350.084), 16) Alfredo MONCH SIEGART (39.349), 17) Enrique DOMÍNGUEZ GARCÍA (82.243), 18) Humberto VIVAS GONZÁLEZ (45.517), 19) Helios MADURO ALMONGUERA (35.230), 20) Otto MONCH SIEGART (58.734), 21) Fernando RISQUEZ IRIBARRÉN (957.264), 22) Pascual ZAMBRANO ANDRADE (55.000), 23) Luis Alberto GODOY (78.327), 24) José Rafael LARRAZABAL (236.249), 25) Juan Bautista VIVAS (100.282), 26) Juan Gustavo GUERRERO RANGEL (35.031), 27) Josué RIVAS MONCADA (93.262), 28) Santiago ROJAS VIVAS (385.851), 29) Rubén Darío PÉREZ MORALES (95.991), 30) Juan Tomás LUGO PIÑANGO (56.170), 31) José Aníbal HURTADO (297.695), 32) Francisco Rafael PATIÑO (764.926), 33) Armando Leonardo PÉREZ (942.365), 34) Pionono RODRÍGUEZ QUINTERO (84.793), 35) Rafael LAGONELL BLANCO (933.097), 36) Manuel HERNÁNDEZ ALEMÁN (301.275), 37) César ROMERO PESTANA (288.684), 38) José DUARTE HERNÁNDEZ (325.211), 39) Braulio VELÁSQUEZ MARÍN (1.442.194), 40) Patricio SANZONETTI ARANGURE (21.094), 41) José Primitivo GODOY (68.297), 42) Mario DI GIULIO CRISPO (240.440), 43) Álvaro HERNÁNDEZ SARMIENTO (207.215), 44) Bruno EMILIO LOZADA (88.004), 45) Ángel Hugo LARGO (700.179), 46) Gonzalo BRICEÑO GAVIDIA (57.204), 47) Obdulio ROBINSON TORRES (56.612), 48) Jesús HUMBERTO RODRÍGUEZ (64.310), 49) Juan Andrés ÁLVAREZ MUÑOZ (314.225), 50) Epifanio Enrique RÍOS (45.516), 51) José DÁVILA LOBO (204.230), 52) José Antonio MÁRQUEZ (311.612), 53) Carlos Julio ROA JAIMES (329.066), 54) José GONZÁLEZ CHACÓN (314.297), 55) Carlos GAMEZ CALCAÑO (49.949), 56) Juan Bautista COLMENÁRES (55.047), 57) David DELGADO CHACÓN (236.249), 58) Porfirio DELGADO COLMENÁREZ (362.045), 59) Carlos HERNÁNDEZ BARRETO (46.502), 60) Germán DOMÍNGUEZ PADRÓN (29.846), 61) Clero PAREDES PICÓN (314.871), 62) Luis GARCÍA CÁRDENAS (50.307), 63) Tulio SALGADO AYALA (206.699), 64) José Rafael PORRAS CUBEROS (83.467), 65) Daniel Antonio GARCÍA (252.753), 66) Jorge Enrique BENAVIDES (54.786), 67) José RAMÍREZ PÉREZ (363.264), 68) Rafael Antonio ZACARÍAS (237.984), 69) José Gregorio GONZÁLEZ RODRÍGUEZ (6.056), 70) Gonzalo MURILLO SPERANDIO (93.836), 71) Edgard GONZÁLEZ PÉREZ

(95.197), 72) Nicolás TESORERO (211.038), 73) Francisco Antonio BRACAMONTE (260.733), 74) Omar Darío LOMELLI VERDE (68.293), 75) Audelino MORENO (72.187), 76) Francisco MILIANI ARANGUREN (67.035), 77) Héctor GALÍNDEZ VÁSQUEZ (244.659), 78) Zoila GUÉDES DE PALAVICINI (210.173) viuda del General de Brigada Conrado PALAVICINI FREITES (100.005), 79) Luisa LARRAZÁBAL DE PIMENTEL (88.926), viuda del Coronel Tomás PIMENTEL D'ALTA (56.432), 80) Luisa MILAGROS MORENO (9.964.219), viuda del Teniente Coronel Julio César MORENO HUÉRFANO (236.240), 81) María SÁNCHEZ DE AVENDAÑO (932.155), viuda del Maestro Técnico Mayor José Rafael AVENDAÑO MARQUINA (188.827), 82) Magdalena VILLALBA DE VILLALBA (1.890.165), viuda del Maestro Técnico Mayor Simón José VILLALBA (328.988), 83) María ROTVER DE MÁRQUEZ (2.075.352), viuda del Maestro Técnico de Segunda Juan MÁRQUEZ GUERRERO (325.034), 84) Berta SERRANO DE QUINTERO (4.812.844), viuda del Teniente Coronel Luis Alberto QUINTERO CHACÓN (10.653), 85) Felicita CASIQUE DE CASANOVA (151.653), viuda del Teniente Coronel Pío Pascual CASANOVA TAPIAS (284.045), 86) Gloria Isabel ARAUJO DE SÁNCHEZ (3.623.621), viuda del Maestro Técnico Mayor José Trinidad SÁNCHEZ RAMÍREZ (324.137), 87) María MARTÍNEZ DE CASTILLO (1.623.732), viuda del Teniente Coronel José Antonio CASTILLO (1.046.295) y 88) Celina CARVALLO DE CARNEVALI (951.996), viuda del General de Brigada Carlos CARNEVALI RANGEL (40.815).

El 14 de diciembre de 1999 se dio cuenta en Sala, se ordenó abrir cuaderno separado a los fines de tramitar el amparo cautelar, librar oficio dirigido al Ministerio de la Defensa solicitándole los antecedentes administrativos relacionados con el caso y pasar el expediente al Juzgado para su admisión.

Por diligencia del 21 de diciembre de 1999 el ciudadano Ramón ROVERO ZAMBRANO, asistido por el abogado Isaías VILLALBA VILLALBA (INPREABOGADO N° 16.953) consignó poderes que lo acreditan como representante de los ciudadanos mencionados en el recurso de nulidad.

El 02 de febrero de 2002 se dejó constancia que en virtud de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estableció un cambio en la estructura y denominación de este Máximo Tribunal y que la Asamblea Nacional Constituyente, mediante Decreto de fecha 22 de diciembre de 1999, designó los Magistrados de este Tribunal Supremo de Justicia, quienes se juramentaron el 27 del mismo mes y año; quedando ésta integrada como sigue: Presidente, Magistrado Carlos Escarrá Malavé, Vicepresidente José Rafael Tinoco y Magistrado Levis Ignacio Zerpa, en la misma fecha se ordenó la continuación de la causa.

En igual fecha se libró oficio N° 250 dirigido al Ministro de la Defensa.

El 07 de febrero de 2000 el expediente fue remitido al Juzgado de Sustanciación.

Por auto del 17 de febrero de 2000 el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso de nulidad, ordenó notificar al Fiscal General de la República y al Procurador General de la República y oficiar al Ministro de la Defensa, solicitándole la remisión del expediente administrativo. Igualmente ordenó librar el cartel de emplazamiento previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entonces vigente, una vez practicadas las notificaciones. En cuanto a la solicitud de medida cautelar innominada acordó proveer lo conducente luego que se decidiera sobre la acción de amparo.

El 01 de marzo de 2000 el ciudadano Ramón ROVERO ZAMBRANO consignó poder otorgado a los abogados Braulio JATAR ALONSO, ya identificado y Héctor FLORES HENSEN (INPREABOGADO N° 18.536) y pidió que se otorgara el amparo solicitado sin más demoras.

Por oficio N° 670 de fecha 09 de marzo de 2000 el Consultor Jurídico del Ministerio de la Defensa remitió el expediente administrativo.

En fecha 09 de marzo de 2000 se libraron los oficios ordenados en el auto de admisión.

El 29 de marzo de 2000 el Alguacil consignó recibo de la notificación dirigida al Fiscal General de la República.

Por escrito de fecha 11 de abril de 2000 los apoderados judiciales de los recurrentes solicitaron se declarara con lugar el amparo cautelar y consignaron original del acta de defunción del ciudadano Ángel Hugo LARGO, ya identificado, fallecido el 15 de febrero de 2000.

El 04 de mayo de 2000 el Alguacil consignó recibo de la notificación dirigida al Procurador General de la República.

En fecha 16 de mayo de 2000 se libró el cartel de emplazamiento, el cual fue retirado, publicado en el diario "El Universal" y consignado a los autos el 25 de mayo de 2000 por los apoderados judiciales de los recurrentes.

El 13 de junio de 2000, compareció el ciudadano Armando PÉREZ LEFFMAN (cédula de identidad N° 365.866) asistido por el abogado Miguel TORO GARCÍA (INPREABOGADO N° 4.747) se dio por citado y consignó ejemplar del cartel de emplazamiento publicado en el Diario "El Universal" el 20 de mayo de 2000.

Concluida la sustanciación, el 04 de julio de 2000 el expediente fue remitido a la Sala.

El 12 de julio de 2000 se dejó constancia que la Sala Político-Administrativa quedó integrada como sigue: Presidente, Magistrado Carlos Escarrá Malavé, Vicepresidente Magistrado José Rafael Tinoco y Magistrado Levis Ignacio Zerpa.

En fecha 12 de julio de 2000 se dio cuenta en Sala, se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa y se fijó el quinto día de despacho siguiente para comenzar la relación.

El 25 de julio de 2000 comenzó la relación y se estableció que el acto de informes tendría lugar el primer día de despacho siguiente al vencimiento de los quince (15) días calendario ininterrumpidos, contados a partir de esa fecha inclusive.

En fechas 08 y 09 de agosto de 2000 la representación judicial de la República y de los recurrentes, respectivamente, consignaron escritos de informes.

El 17 de octubre de 2000 el ciudadano Ramón ROVERO ZAMBRANO otorgó poder al abogado Miguel TORO GARCÍA, ya identificado, sin revocar el poder otorgado a los abogados Braulio JATAR ALONSO y Héctor FLORES HENSEN.

Por escrito del 17 de octubre de 2000 los apoderados judiciales de los recurrentes solicitaron se declarara la extemporaneidad del escrito de informes consignado por el representante judicial de la República, y a todo evento, hicieron observaciones a los informes consignados por aquélla.

El 01 de noviembre de 2000 se dijo "VISTOS".

En fecha 06 de febrero de 2001 se dejó constancia que el 27 de diciembre de 2000, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa los Magistrados Yolanda Jaimes Guerrero, Hadel Mostafá Paolini, y fue ratificado el Magistrado Levis Ignacio Zerpa, quienes se juramentaron en fecha 26 de

diciembre de 2000 ante la Asamblea Nacional, quedando conformada la Sala de la siguiente manera: Presidente Magistrado Levis Ignacio Zerpa; Vicepresidente Magistrado Hadel Mostafá Paolini y Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero. En la misma fecha se ordenó la continuación de la causa.

En fecha 31 de enero de 2001 el apoderado judicial de los recurrentes consignó comunicación emanada de sus mandantes dirigida al anterior ponente de esta causa.

Por diligencias de fechas 22 de marzo, 24 de abril y 25 de octubre de 2001 los recurrentes solicitaron sentencia.

Mediante sentencia N° 01237 de fecha 09 de octubre de 2002 la Sala decidió que no tenía materia sobre la cual decidir respecto de la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad, ni sobre la medida cautelar innominada solicitada y declaró sin lugar la acción.

El 13 de noviembre de 2002 se libró notificación a la Procuradora General de la República.

En fecha 12 de marzo de 2003 el ciudadano Ramón ROVERO ZAMBRANO solicitó copia certificada del recurso y del mencionado fallo, lo cual le fue acordado el 13 de ese mes y año.

El 03 de abril de 2003 el ciudadano Ramón ROVERO ZAMBRANO actuando en su nombre y de la Asociación Civil Grupo Nacional Coordinador Pro Defensa del Orden Legal, la Seguridad Social y el Prestigio de la Institución Armada. (GRUNACOR) presentó ante la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia recurso de revisión contra la sentencia N° 01237 del 09 de octubre de 2002 dictada por la Sala Político-Administrativa.

Por oficio N° 03-3089 de fecha 28 de noviembre de 2003, recibido el 16 de diciembre de ese año, fue remitida a esta Sala la decisión N° 03242 del 18 de noviembre de 2003, mediante la cual la Sala Constitucional declaró "HA LUGAR la solicitud de revisión presentada", anuló la mencionada sentencia (N° 01237 del 09 de octubre de 2002) y ordenó a esta Sala "pronunciarse nuevamente sobre el fondo del recurso contencioso administrativo que le fue planteado, atendiendo al criterio sostenido por esta Sala en las sentencias citadas en la motiva de este fallo, relativas al derecho a la igualdad, así como a lo establecido sobre el derecho a percibir una asignación de antigüedad".

El 20 de enero de 2004 se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa.

En fechas 09 de marzo, 30 de junio y 21 de julio de 2004, los Magistrados Levis Ignacio Zerpa, Hadel Mostafá Paolini y Yolanda Jaimes Guerrero, respectivamente, manifestaron su voluntad de inhibirse del conocimiento de esta causa.

Por oficio N° 2434 de fecha 29 de julio de 2004 fue remitido este expediente a la Sala Plena de este Máximo Tribunal a objeto de decidir sobre las inhibiciones presentadas, las cuales fueron declaradas procedentes el 17 de agosto de 2004.

El 03 de diciembre de 2004 el expediente fue remitido a la Sala Político-Administrativa.

En fechas 24 de febrero, 25 de mayo y 13 de octubre de 2005 los apoderados judiciales de los recurrentes indicaron que sus mandantes son personas que sobrepasan los setenta y seis (76) años de edad y que "una justicia tardía en este caso no será justicia", por lo que solicitaron se dicte sentencia.

El 02 de noviembre de 2005 se dejó constancia que en fecha 17 de enero de 2005 se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los Magistrados Emiro García Rosas y Evelyn Mártero Ortiz, designados por la Asamblea Nacional el 13 de diciembre de

2004, quedando integrada esta Sala como sigue: Presidenta, Magistrada Evelyn Marrero Ortíz, Vicepresidenta, Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, y Magistrados, Levis Ignacio Zerpa, Hadel Mostafá Paolini y Emiro García Rosas.

En la misma oportunidad, vistas las inhibiciones de los Magistrados Levis Ignacio Zerpa, Hadel Mostafá Paolini y Yolanda Jaimes Guerrero, se ordenó convocar a los respectivos suplentes.

En fechas 15 y 16 de noviembre de 2005 la Segunda Suplente Firely Carmen Navarro Arocha, Cuarto Suplente Octavio Sisco Ricciardi y Tercera Suplente Miriam Elena Becerra Torres aceptaron la convocatoria para constituir la Sala Accidental.

El 01 de febrero de 2006 se constituyó la Sala Accidental la cual quedó integrada como sigue: Presidenta, Magistrada Evelyn Marrero Ortíz, Vicepresidenta, Magistrado Emiro García Rosas y Magistrados Suplentes Firely Carmen Navarro Arocha, Miriam Elena Becerra Torres y Octavio Sisco Ricciardi. En la misma fecha se designó ponente a la Magistrada Suplente Firely Carmen Navarro Arocha.

Por diligencia del 21 de febrero de 2007 el ciudadano Ramón ROVERO ZAMBRANO y otros integrantes de la Asociación Civil Grupo Nacional Coordinador Pro Defensa del Orden Legal, la Seguridad Social y el Prestigio de la Institución Armada (GRUNACOR), manifestaron que los recurrentes son personas que superan los setenta y seis (76) años de edad, que padecen enfermedades terminales, que *"se mantienen esperanzados [de] conocer en vida la sentencia definitiva"*, que de los recurrentes han fallecido los ciudadanos Ángel Hugo LARGO, José RAMÍREZ PÉREZ, Antonio ELJURI YUNEZ y Francisco MILIANI ARANGUREN, por lo que solicitan se dicte sentencia.

El 26 de junio de 2007, vista la renuncia de la Magistrada Suplente Firely Carmen Navarro Arocha, se acordó convocar al respectivo suplente.

Convocado en fecha 18 de julio de 2007 el Magistrado Suplente Rodolfo Antonio Luzardo Baptista, éste aceptó constituir la Sala Accidental.

Por diligencia del 24 de octubre de 2007 los recurrentes solicitaron sentencia.

El 11 de diciembre de 2007 se constituyó la Sala Accidental, quedando integrada como sigue: Presidenta, Magistrada Evelyn Marrero Ortíz, Vicepresidenta, Magistrado Emiro García Rosas y Magistrados Suplentes Rodolfo Antonio Luzardo Baptista, Miriam Elena Becerra Torres y Octavio Sisco Ricciardi.

En fecha 30 de julio de 2008 se reasignó la ponencia al Magistrado Emiro García Rosas.

Por diligencia del 12 de mayo de 2009 el apoderado judicial de los recurrentes solicitó se dictara sentencia.

ALEGATOS DE LOS RECURRENTES

En apoyo de su pretensión los accionantes adujeron:

Que son militares en situación de retiro, que pasaron a esa situación *"por imperio legal"* después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961 y antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1977.

Que en el año 1977 un grupo de oficiales en situación de retiro (dentro del cual figuran los recurrentes), reclamaron como militares la discriminación a la que los sometió el Ministerio de la Defensa cuando interpretó el artículo

21 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, desconociendo sus derechos a la asignación de antigüedad (prestaciones sociales) establecidos para todos los militares en el artículo 1 *eiusdem*.

Que el Ministerio de la Defensa y el Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas (IPSFA) *"han venido tramitando para todas las Promociones de Oficiales, Suboficiales Profesionales de Carrera, Reenganchados y Guardias Nacionales que pasan a la Situación de Retiro [la asignación de antigüedad] siempre que llenen los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales promulgada en el año 1977, pero no asumieron esta obligación para los peticionarios antes identificados; y quienes pasaron a la Situación de Retiro después de la vigencia de la actual CONSTITUCIÓN (...) y antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales"* (Subrayado y mayúsculas del texto).

Que en el año 1981 la Presidencia de la República les reconoció la existencia del derecho laboral demandado *"pero sujeto a reingreso en la Administración Pública Nacional, en un Cargo de Carrera para que al cesar la nueva relación de empleo se acumularan los años de Servicio Activo en las Fuerzas Armadas a los nuevos años de Servicio Civil prestados a la Nación Venezolana"*.

Que por más de veinte (20) años han reclamado ininterrumpidamente sus derechos laborales ante el Ministerio de la Defensa y ante la Presidencia de la República.

Que en el transcurrir del tiempo han fallecido varios compañeros de armas que nunca vieron recompensados sus esfuerzos en la carrera castrense y lo que es peor sus familiares jamás tendrán derecho a recibir la referida compensación ya que el artículo 21 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales establece que los familiares tendrán derecho a percibir la asignación de antigüedad que habría correspondido al causante siempre que la muerte hubiere ocurrido encontrándose en situación de actividad o disponibilidad.

Que la edad promedio de los recurrentes es de setenta y seis (76) años de edad, por lo que indican es urgente obtener un pronunciamiento sobre los derechos reclamados.

Que el Ministerio de la Defensa les ha causado un grave perjuicio económico a ellos y a sus familias al negarse a pagarles las asignaciones de antigüedad que les corresponden.

En concreto, denuncian:

1.- **Violación al derecho a la igualdad y no discriminación** (previsto en los artículos 61 de la Constitución de 1961, 47 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y 124 del Código de Justicia Militar).

Que en los anexos al recurso por ellos consignados, se evidencia que *"las retenciones y pagos que se hace a los oficiales SANTIAGO LOZANO SOLÓRZANO, CIRO ALFONSO MOLINA HERNÁNDEZ, RAFAEL ANTONI VÁSQUEZ, VICENTE PAUL SÁNCHEZ VIVAS; TODOS PENSIONADOS BAJO EL AMPARO DE LA LEY LOSSFAN 06 DE JUL77, SON IDENTICAMENTE IGUALES A LAS CONTENIDAS EN LAS CARPETAS DE LOS ACCIONANTES (Ver carpetas 1 y 2 específicamente la hoja de liquidación emanada del Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas PENSIÓN LEY LOSSFAN 06NOV47), sin embargo, siento todo idénticamente igual a [ellos] se les ha negado el derecho a la asignación de antigüedad no así a los oficiales identificados dentro de la carpeta (...)"*.

Que esta Sala en decisiones de fechas 15 de junio de 1995 y 04 de agosto de 1999 ha establecido que "un oficial en situación de retiro sigue siendo militar" y que la Sala Plena en decisión del 04 de agosto de 1999 determinó que es ilegal eliminar los beneficios sociales a los militares retirados.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 124 del Código de Justicia Militar los Militares sea cual fuere la situación en la que se encuentren y en todo tiempo están sometidos a la jurisdicción militar.

Que el artículo 47 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales establece que "la igualdad será absoluta entre todos los militares".

Que tanto los oficiales pasados a situación de retiro antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales como los que pasaron a retiro después, "coti[zan] bajo el mismo porcentaje y de igual forma" pero según el Ministerio de la Defensa no tienen iguales derechos.

Que los recurrentes son militares en situación de retiro que no están incurso en ninguno de los delitos a que se refiere el artículo 16 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, por lo tanto con los mismos derechos que el resto de los Oficiales, Suboficiales Profesionales de Carrera y Tropa Profesional que disfrutaban de la asignación de antigüedad conforme al artículo 21 *eiusdem*.

2.- Violación de los artículos 50, 85, 88 y 94 de la Constitución de 1961:

Que conforme a esos artículos son irrenunciables para el trabajador las disposiciones que la ley establezca para protegerlos.

Que la Constitución prevé que la Ley establecerá las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio y desarrollará un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes.

Que en igual sentido están redactados los artículos 80 y 92 del Proyecto de Constitución que "actualmente" discute la Asamblea Nacional Constituyente.

Que la Constitución de 1947 establecía la prima de antigüedad y jubilación para todos los trabajadores después del tiempo de servicio en las condiciones que fijara la ley.

Que los militares venezolanos antes de 1961 no contaban con una base legal para la seguridad social.

Que se aplicaba la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales la cual contemplaba "medidas inconexas sobre sueldos y pensiones militares y la forma de obtenerlas".

Que en el año 1977 se creó un régimen de seguridad social y de protección para los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales a través de la Promulgación de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Que los militares han sido trabajadores "protegidos con normas programáticas desde 1947 pero tuvieron que esperar hasta 1977 para a través de una ley especial desarrollar la protección que en razón a su peligrosa labor era imperativo promulgar desde siempre".

Que el artículo 50 de la Constitución de 1961 establecía que la enunciación de derechos de esa Constitución no debería entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona humana, no figuraren expresamente en ella y que la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscabaría el ejercicio de los mismos.

Que los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores son derechos humanos.

Que la Constitución de 1961 en su artículo 94 estableció que en forma progresiva se desarrollaría un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República contra los infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, muerte, desempleo y cualesquiera otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social, así como contra las cargas derivadas de la vida familiar.

Que con fundamento en los citados artículos, el derecho a la asignación de antigüedad no nació con la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales promulgada en 1977 "sino que preexiste como norma Constitucional y (...) tiene vigencia por lo menos desde 1961 y no desde 1977 como erróneamente interpretó el [Ministerio de la Defensa]".

Que el acto impugnado los ha convertido en militares de segunda con fundamento en la aplicación rígida, aislada y distorsionada del artículo 3 del Código Civil.

3.- Violación al principio de aplicación del derecho más favorable al administrado:

Que el Ministerio de la Defensa les negó el pago de la asignación de antigüedad con fundamento en el principio de irretroactividad de la ley.

Que dicho principio no puede ser aplicado sin detenerse a analizar las circunstancias específicas que rodean al caso determinado, ya que tiene excepciones basadas en la equidad y la justicia.

En este sentido mencionan:

Que el artículo 44 de la Constitución de 1961 prevé que la Ley no tendrá efecto retroactivo salvo cuando imponga menor pena.

Que conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos los criterios establecidos por la Administración Pública podrán ser modificados sin que la nueva interpretación pueda aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.

Que los artículos 9 y 71 del Código Orgánico Tributario de 1992 establecían "en cuanto a las sanciones, se aplicarán con efecto retroactivo las normas que impongan menor pena, que supriman hechos punibles o infracciones legales, o establezcan sanciones más favorables para el reo o infractor (...)" (Subrayado del texto).

Que en el presente caso el Ministerio de la Defensa debió aplicar -por encima de cualquier consideración jurídica positiva- la justicia y valerse con equidad del derecho previsto en la Constitución de 1961, Tratados Internacionales o Leyes Especiales, garantes de la justicia social del trabajador.

Que de los expedientes administrativos de los recurrentes (contenidos en las carpetas 1 y 2) se deriva que, a efectos del cálculo de sus pensiones de retiro les ha sido aplicado el artículo 32 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1977, no obstante que dicha norma entró en vigencia con posterioridad a sus pases a situación retiro.

Que resulta incongruente que para el pago de la pensión de retiro sí se les aplique retroactivamente la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, no así para el pago de la asignación de antigüedad.

4.- Pago de una bonificación especial y medida alternativa:

Aducen que el Ministerio de la Defensa tramitó ante el Presidente de la República el pago de una bonificación especial para el personal que pasó a situación de retiro antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de

Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, a quienes no se les pagó asignación de antigüedad.

Que aunque la referida bonificación compensatoria de la asignación de antigüedad jamás les fue pagada, de los documentos que acompañan al recurso, en su criterio, se deriva:

Que el Ministerio de la Defensa "reconoce (que existe una deuda económica con el personal militar retirado (Animus obligando) antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas" (sic) Nacionales de 1977.

Que en dicha decisión de pagar una compensación "está implícito aplicar con carácter retroactivo" dicha Ley.

Conjuntamente con su recurso, los actores interpusieron amparo cautelar.

Asimismo solicitaron como "medida", para el supuesto en que se declarara improcedente el amparo cautelar, que se ordenara al Ministerio de la Defensa el pago de la bonificación especial mencionada a lo largo del recurso, "que, aunque aprobada jamás nos fue cancelada, a pesar de haber sido decretada por el Ministerio de la Defensa el 22 de febrero de 1988 por la cantidad de CIENTO TREINTA MILLONES DE BOLÍVARES (...) aplicándole a la referida cifra la indexación correspondiente (...) en el entendido de que el referido pago no podrá interpretarse como renuncia a nuestros derechos (...)".

Solicitan que se declare la nulidad absoluta del acto impugnado y conforme a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entonces vigente, se condene al Ministerio de la Defensa a pagar la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS TREINTA MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS BOLÍVARES CON OCHENTA Y UN CÉNTIMOS (Bs. 2.530.000.742,81), hoy DOS MILLONES QUINIENTOS TREINTA MIL BOLÍVARES CON SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 2.530.000,74) por concepto de asignación de antigüedad, más la indexación e intereses que correspondan.

II

INFORMES DE LAS PARTES

Informes de la Procuraduría General de la República:

El abogado Bernardo PADRÓN (INPREABOGADO N° 74.690) actuando como representante judicial de la República expuso:

Que a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1977, varios militares en forma separada acudieron al Ministerio de la Defensa a solicitar se les aplicara lo dispuesto en el artículo 21 de esa ley.

Que posteriormente esos militares se congregaron en la Asociación Civil recurrente manteniendo dicha petición.

Que el artículo 44 de la Constitución de 1961 "perm[ite] su aplicación hacia el pasado solamente para determinadas disposiciones de derecho penal".

Que según la doctrina patria "la nueva ley no puede afectar consecuencias jurídicas anteriores a supuestos de hecho también anteriores".

Que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la "irretroactividad (...) ha obtenido un criterio absoluto, por cuanto la misma -salvo la previsión constitucional en materia penal ya mencionada anteriormente- no establece excepción alguna para su procedencia, sea por razones de orden público o por aplicación del legislador ordinario".

Que en el presente caso era procedente negar la aplicación retroactiva de los beneficios previstos en los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, pues "su período [de servicio] dentro de la institución castrense ya había culminado con anterioridad a la entrada en vigencia del referido cuerpo normativo".

Que no hubo quebrantamiento al derecho a la igualdad de los recurrentes, ya que éstos tuvieron el mismo trato y beneficios que recibieron los efectivos de las Fuerzas Armadas Nacionales "que estuvieron bajo el imperio de las normas anteriores a la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas" (sic), mientras que si se aplicara retroactivamente dicha ley, como lo solicitaron los recurrentes, se vulneraría el derecho a la igualdad del resto de los militares que pasaron a retiro antes de su vigencia y que no solicitaron ni obtuvieron su aplicación.

Que el acto impugnado no vulnera los derechos al trabajo, a las prestaciones ni a la seguridad social de los recurrentes, ya que el cumplimiento de una obligación constitucional no puede conllevar la violación de derechos o garantías constitucionales previstas en la misma Carta Magna.

Que lo único que puede hacer la Administración respecto a lo previsto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es buscar el criterio más favorable dentro de los términos permitidos por la Constitución y las Leyes.

Que la Administración "dio oportunidad a los referidos funcionarios de obtener los beneficios previstos en los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales al permitirles su reincorporación para así poder acogerse al nuevo régimen de prestaciones previsto en esta Ley", lo cual se deriva de las afirmaciones realizadas por los accionantes en el folio 15 de su recurso.

Que "lo expresado demuestra la intención por parte de la Administración de que estos funcionarios tuvieran acceso a los beneficios (...), siguiendo lo estipulado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, que prevé el derecho a las prestaciones (...) aunque hayan pasado a retiro antes de su entrada en vigencia en el año 1977 (...)".

Informes de los recurrentes:

El abogado Héctor FLORES HENSE, actuando como apoderado judicial de los recurrentes en su escrito de informes, arguyó:

Que el Ministerio de la Defensa no desvirtuó los alegatos plasmados en el recurso de nulidad.

Que la "Guía informativa N° 105" de fecha 28 de enero de 1988 se expresó favorablemente en relación con el pago reclamado por sus mandantes, al expresar: "consciente que ese personal no recibió el beneficio de una asignación de antigüedad".

Que según se evidencia del Punto de Cuenta N° 042 del 17 de febrero de 1988 que cursa como anexo "D" en la Pieza 4, el Ministerio de la Defensa solicitó un crédito adicional con la finalidad de pagar la asignación especial a los recurrentes, por lo que afirma que existe un reconocimiento por parte de ese despacho del derecho reclamado por sus representados.

Asimismo, los recurrentes hicieron observaciones a los informes de su contraparte, aduciendo en primer término la extemporaneidad de los informes presentados por la Procuraduría General de la República, solicitando que no sean apreciados. A todo evento, esgrimieron:

Que el Ministerio de la Defensa les ha aplicado en forma retroactiva lo dispuesto en la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas

Nacionales en lo que atañe a sus pensiones de retiro según se evidencia del expediente administrativo, mientras que ese despacho no admite la aplicación retroactiva de esa misma ley en lo que se refiere a sus asignaciones de antigüedad.

Que la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia en decisión de fecha 04 de agosto de 1999 estableció que resulta ilegal eliminar los beneficios previstos en la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales por "el simple hecho del retiro de un oficial".

III

ACTO IMPUGNADO

"Cumpliendo instrucciones del Ciudadano General de División (Ej) Ministro de la Defensa, me dirijo a usted, en la oportunidad de hacer referencia [a] la comunicación cursada el 24 de mayo del año en curso, en la cual solicita el reconocimiento y pago de antigüedad, para un grupo de profesionales militares, pasados a situación de retiro antes del 04JUL77, fecha en que se promulgó la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Al respecto significo que este Despacho, previa valoración de los elementos legales, ratifica el criterio sobre la improcedencia de la petición, habida cuenta de no haberse producido variantes en el sistema jurídico que permitan darle al marco legal el carácter retroactivo, a que se contrae el artículo 3° del Código Civil, que justifique el pago de la asignación de antigüedad para el personal profesional militar pasado a la situación de retiro antes del 04JUL77".

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Primer Punto previo:

Observa este Alto Tribunal que se encuentra pendiente decisión sobre el amparo cautelar y la medida cautelar innominada solicitada por los actores; sin embargo, por cuanto en esta oportunidad se va a decidir el fondo del asunto debatido, estima la Sala que tales pronunciamientos, en este punto del proceso, resultan inoficiosos. Así se decide.

Segundo Punto Previo:

La parte actora solicitó se desestime el escrito de informes consignado por la representación judicial de la República al considerar que es extemporáneo por anticipado.

Al respecto se observa que en fechas 08 y 09 de agosto de 2000 las representaciones judiciales de la República y de los recurrentes consignaron sus informes, respectivamente.

Asimismo se advierte que el acto de informes fue fijado para el primer día de despacho siguiente al vencimiento de los quince (15) días calendario ininterrumpido, contados a partir de esa fecha inclusive, fecha que correspondió al día 09 de agosto de 2000.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entonces vigente, el acto de informes tendría lugar en el primer día hábil siguiente a que vencieran los quince días calendario consecutivos que constituyen la primera etapa de la relación.

En este sentido el artículo 95 eiusdem disponía:

Artículo 95.- "Las partes podrán informar por escrito u oralmente. En el primer caso, consignarán sus informes en la fecha fijada con tal fin o antes de la misma, si así lo prefieren. En el segundo, lo notificarán a la Corte o a la Sala, con anticipación (...)" (Resaltado de la Sala).

De acuerdo a la norma parcialmente transcrita las partes podían consignar sus informes en la fecha fijada para tal fin o antes, motivo por el que debe desestimarse la petición de declaratoria de extemporaneidad de los informes consignados por la representación judicial de la República. Así se decide.

Tercer punto previo:

Consta en autos que en fecha 13 de junio de 2000 el ciudadano Armando PÉREZ LEFFMAN (cédula de identidad N° 365.866), asistido por el abogado Miguel TORO GARCÍA (INPREABOGADO N° 4.747), expuso mediante diligencia:

"(...) comparece por ante esta Sala el ciudadano Vicealmirante ARMANDO PEREZ (sic) LEFFMAN (...) Titular de la Cédula de Identidad N° 365.866, domiciliado en Pampatar, Av. Aldonza Manrique el Estado Nueva Esparta (sic) y con teléfono (...) (095) 629348 (...) y expone: He viajado (...) desde la ciudad de Porlamar (...) a los fines de consignar (...) cartel de notificación (...). En razón de la referida publicación (...) me doy por citado a todos los fines legales en el presente juicio" (Resaltado del texto)

Como puede observarse el referido ciudadano manifestó su condición de Vicealmirante, su interés en el presente recurso y a tales fines se dio por citado.

Entiende la Sala que el referido militar tiene interés en este juicio por estar en las mismas circunstancias de los recurrentes, es decir, por ser un militar a quien pudiera afectarle la decisión administrativa impugnada.

A juicio de esta Sala lo expuesto constituye razón suficiente para admitir la intervención del mencionado ciudadano como tercero interesado. Así se decide.

Decididos los puntos previos anteriores, corresponde a esta Sala emitir pronunciamiento sobre el recurso de nulidad incoado por el ciudadano Ramón ROVERO ZAMBRANO y otros, contra el acto administrativo N° 5339 del 23 de julio de 1999 emitido por el Director de Secretaría del Ministerio de la Defensa que declaró improcedente la asignación de antigüedad de los militares pasados a retiro antes del 04 de julio de 1977, fecha en que entró en vigencia la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Al respecto se observa que los actores afirman y la representación judicial de la República no lo rebatió (por lo que no constituye un hecho controvertido), que aquéllos desde la entrada en vigor de dicho instrumento legal han solicitado ante el Ministerio de la Defensa el pago de la asignación de antigüedad que estiman les corresponde por los años de servicio prestados a la institución castrense.

Frente al mencionado reclamo, la Administración en varias ocasiones negó el citado pedimento, siendo la última de esas negativas la que se manifiesta en el acto administrativo N° 5339 de fecha 23 de julio de 1999 emitido por el Director de Secretaría del Ministerio de la Defensa, actuando por delegación del Ministro de la Defensa (acto recurrido).

Tampoco constituye un hecho controvertido que el pago de la asignación de antigüedad para los recurrentes nunca se efectuó.

Para dilucidar la pretensión de los accionantes la Sala estima necesario revisar lo que en materia de derecho a la igualdad, derechos del trabajador y seguridad social disponían los textos constitucionales y legislativos que a continuación se enumeran:

1.- La Constitución de 1947 (publicada en la Gaceta Oficial N° 192 extraordinario de fecha 18 de julio de 1947) establecía lo siguiente:

Artículo 46.- "La Nación garantiza a todos sus habitantes la igualdad, en virtud de la cual:

a) Todos serán juzgados por las mismas leyes y gozarán por igual de su protección.

b) No se concederán títulos de nobleza ni distinciones hereditarias (...)

c) La identificación de una persona para los actos de la vida civil no comprenderá mención alguna que se refiera a la naturaleza de la filiación (...)

d) No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano y usted (...)

Artículo 63.- "La legislación del trabajo consagrará los siguientes derechos y preceptos, aplicables tanto al trabajo manual como al intelectual o técnico, además de otros que concurran a mejorar las condiciones de los trabajadores: (...)

6° Preaviso e indemnización en caso de término o de ruptura del contrato de trabajo; prima de antigüedad, y jubilación después del tiempo de servicio, en las condiciones que fije la Ley. (...)"

Artículo 95.- El Estado propenderá a que la organización y las funciones que se fijen a las Fuerzas Armadas Nacionales respondan siempre a la norma de dignificación de sus integrantes y al concepto de institución impersonal al servicio exclusivo de la Nación. (...)" (Resaltado de la Sala).

2.- La Ley del Trabajo de 1947 (publicada en la Gaceta Oficial N° 200 extraordinario del 03 de noviembre de 1947), establecía lo siguiente:

Artículo 6.- "No estarán sometidos a las disposiciones de esta Ley y de su Reglamentación, los miembros de los Cuerpos Armados ni los funcionarios o empleados públicos.

Los obreros al servicio de la Nación, los Estados y las Municipalidades, quedarán protegidos mientras no sean objeto de legislación especial, por las condiciones de esta Ley y de su Reglamentación, en cuanto sean aplicables con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública."

Artículo 37.- "Cuando el trabajador pierda el trabajo por razón del despido injustificado o por otra causa ajena a su voluntad o se retire por causa justificada de las determinadas en el artículo 32, el patrono deberá pagarle, por cada año o fracción de año superior a ocho meses de trabajo ininterrumpido que tenga de antigüedad a su servicio, la mitad de los salarios que haya devengado en el mes inmediatamente anterior. (...)" (Resaltado de la Sala).

3.- Estatuto Orgánico del Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas (publicado en la Gaceta Oficial N° 23,053 del 21 de octubre de 1949) sólo preveía la asignación por causa de muerte, en los siguientes términos:

Artículo 38.- "Cuando falleciere un afiliado del Instituto los respectivos beneficiarios tendrán derecho a un capital equivalente a diez y ocho meses del último sueldo correspondiente al Grado. Si falleciere en situación de disponibilidad o de retiro, y siempre que hubiere estado devengando pensión para el momento de la muerte, los respectivos beneficiarios tendrán derecho a un capital equivalente a diez y ocho veces el promedio global resultante de las pensiones recibidas y de los sueldos devengados bajo el último Grado. La asignación por causa de muerte no podrá exceder nunca de la cantidad de treinta y seis mil bolívares."

4.- La Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Ejército y de la Armada (Gaceta Oficial N° 585 extraordinario del 05 de marzo de 1959), establecía lo siguiente

Artículo 342.- "Habrá cuatro clases de pensiones:

- a) de disponibilidad;
- b) de retiro;
- c) de invalidez; y
- d) de montepío.

También en caso de muerte habrá una asignación especial."

5.- La Constitución de 1961 (publicada en la Gaceta Oficial N° 662 extraordinario del 23 de enero de 1961) establecía lo siguiente:

Artículo 44.- "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron".

Artículo 50.- "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos."

Artículo 61.- "No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.

Los documentos de identificación para los actos de la vida civil no contendrán mención alguna que califique la filiación.

No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano y usted, salvo las fórmulas diplomáticas.

No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias".

Artículo 85.- "El Trabajo será objeto de protección especial. La Ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores. Son irrenunciables por el trabajador las disposiciones que la ley establezca para favorecerlo o protegerlo".

Artículo 88.- "La ley adoptará medidas tendientes a garantizar la estabilidad en el trabajo y establecerá las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio y lo amparen en caso de cesantía".

Artículo 94.- "En forma progresiva se desarrollará un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República contra infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo y cualquiera otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social, así como con las cargas derivadas de la vida familiar (...)" (Resaltado de la Sala).

6.- La Ley de Carrera Administrativa (publicada en la Gaceta Oficial N° 1.428 extraordinario de fecha 04 de septiembre de 1970, reformada parcialmente en Gaceta Oficial N° 1.745 extraordinario del 23 de mayo de 1975) establecía lo siguiente:

Artículo 5.- "Quedan exceptuados de la aplicación de la presente Ley: (...)

4° Los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales en su condición de tales y de los cuerpos de seguridad del Estado; (...)"

Artículo 26.- "Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar, o ser retirados de sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 52 de esta Ley, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que puedan corresponderles según la Ley especial si esta última les fuere más favorable.

Las prestaciones sociales a que hace referencia el presente artículo serán pagadas al funcionario al finalizar la relación de empleo público con cargo a la partida establecida al efecto en el Presupuesto de Gastos del Ministerio de Hacienda. Agotada dicha partida para el pago, de las prestaciones no canceladas, deberá seguirse el procedimiento de Acreencias no Prescritas"

La presente Ley deja a salvo los beneficios que en la Administración Pública Nacional correspondan por Ley a sus funcionarios. En todo caso el empleado sólo podrá percibir el beneficio que más le favorezca." (Resaltado de la Sala).

7.- La Ley del Trabajo (publicada en la Gaceta Oficial N° 1.736 extraordinario del 05 de mayo de 1975), establecía:

Artículo 6.- "No estarán sometidos a las disposiciones de esta Ley y de su reglamentación los miembros de los Cuerpos Armados ni los funcionarios o empleados públicos.

Los obreros al servicio de la Nación, los Estados y las Municipalidades, quedarán protegidos, mientras no sean objeto de legislación especial, por las disposiciones de esta ley y de su reglamentación, en cuanto sean aplicables con la índole de los servicios que prestan y con las exigencias de la Administración Pública."

Artículo 37.- "El trabajador tendrá derecho a recibir del patrono por cada año o fracción de año superior a ocho meses de trabajo ininterrumpido que tenga de antigüedad a su servicio, la mitad de los salarios que haya devengado en el mes inmediatamente anterior.

En el caso de que el trabajo hubiere sido contratado a destajo, o por piezas, dicha quincena será equivalente a la doceava parte de la suma de todos los salarios devengados por el trabajador durante los seis meses inmediatamente anteriores a la cesación del trabajo.

La indemnización establecida en este artículo se considerará como derecho adquirido y no se perderá este beneficio cualquiera que sea la causa de terminación del contrato de trabajo.

Lo dispuesto en este artículo no impide a los trabajadores el ejercicio de las acciones que puedan corresponderle conforme al derecho común." (Resaltado de la Sala).

8.- La Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales (publicada en la Gaceta Oficial N° 2.058 extraordinario de fecha 06 de julio de 1977) prevé:

Artículo 21.- "El Oficial, Suboficial Profesional de Carrera, Reenganchado o Guardia Nacional, que pase a la situación de retiro, excepto el que esté incurso en los delitos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley, percibirá, por una sola vez, una asignación de antigüedad en dinero efectivo equivalente al producto de la multiplicación de la última remuneración mensual devengada en su condición de militar por el número de años de servicio activo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos siguientes. La fracción de seis (6) meses o más, se considerará como un año de servicio cumplido.

Parágrafo único: A los efectos de esta Ley el tiempo que permanezcan los miembros de las Fuerzas Armadas fuera del servicio activo, no será computable para el pago de la asignación prevista en este artículo.

"En caso de fallecimiento, los familiares indicados en el artículo 18 tendrán derecho a percibir la asignación de antigüedad que habría correspondido al causante, siempre que la muerte hubiere ocurrido encontrándose en situación de actividad o disponibilidad."

Artículo 22. "Los Oficiales, Suboficiales Profesionales de Carrera, tendrán derecho a la asignación de antigüedad a que se contrae el artículo anterior cuando hayan cumplido veinticuatro años de servicio, y los Reenganchados y Guardias Nacionales, a partir de los dieciocho años de servicio."

Parágrafo Primero: Tendrán derecho a percibir en todo caso la asignación de antigüedad, cuando se produzca el retiro por invalidez involuntaria o por incapacidad profesional.

Parágrafo Segundo: Tendrán derecho a la asignación cuando cumplidos diez años de servicio, se produzca el retiro por haber alcanzado el límite de edad establecido en cada grado o jerarquía, por falta de empleo o por cualquier otra causa ajena a la voluntad del beneficiario." (Resaltado de la Sala).

En el caso de autos, los actores solicitaron el pago de la asignación de antigüedad que estiman les corresponde por los años de servicio prestados a la institución castrense, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1977.

Ahora bien, observa la Sala que los recurrentes son militares que pasaron a la situación de retiro antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales del 06 de julio de 1977, por lo que tal como apreció el Ministerio de la Defensa no les resultaba aplicable dicho texto legal debido al principio de irretroactividad de la ley antes previsto en el artículo 44 de la Constitución de 1961, hoy contemplado en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena.

No obstante lo expuesto, como antes se precisó, los recurrentes pasaron a retiro antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, pero bajo la vigencia de la Constitución de 1961. En consecuencia, el Ministerio de la Defensa debió dar aplicación preferente a los artículos 50, 61 y 88 de esa Constitución que se referían a que la falta de ley reglamentaria de los derechos previstos en esa Constitución no menoscabaría el ejercicio de los mismos y que contemplaban los derechos a la igualdad y a las prestaciones sociales que corresponden a todo trabajador, respectivamente.

En efecto, observa esta Sala que el Estatuto Orgánico del Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas (publicado en la Gaceta oficial N° 23.053 del 21 de octubre de 1949) sólo establecía la asignación por causa de muerte para los familiares de los militares fallecidos y nada preveía en cuanto a las prestaciones sociales o antigüedad de éstos, no obstante que ya la Constitución del 18 de julio 1947 disponía en su artículo 63 la prima de antigüedad aplicable tanto a los trabajadores manuales como a los técnicos.

Asimismo se observa que los militares estaban excluidos de la aplicación de la Ley del Trabajo del 03 de noviembre de 1947, conforme a lo previsto en el artículo 6 *eiusdem*.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Ejército y de la Armada del 11 de noviembre de 1947, en cuanto a pensiones y previsión social de los militares sólo contemplaba las pensiones de disponibilidad, retiro, invalidez y montepío (artículo 341 *eiusdem*), y nada establecía sobre las prestaciones sociales o asignación de antigüedad de los militares. Es decir, que los militares estaban excluidos de la ley del trabajo y sus leyes especiales nada preveían en relación a la asignación de antigüedad.

Posteriormente, el Congreso de la República de Venezuela dictó en 1961 la Constitución que preveía –al igual que la vigente de 1999– que la ley establecería las prestaciones que recompensaran la antigüedad del trabajador y lo amparase en caso de cesantía (artículo 85 *eiusdem*).

Las sucesivas leyes del trabajo mantienen la exclusión de los militares de la aplicación de esa ley, y conservan la previsión de la antigüedad como

derecho de los trabajadores en casos de despido, retiro u otra causa por la cual el trabajador perdiera el trabajo.

Igualmente se observa que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales del 05 de marzo de 1959, vigente hasta 1983, sólo prevé las pensiones de disponibilidad, retiro, invalidez y montepío, omitiendo pronunciamiento en torno a la antigüedad de los efectivos militares.

Además la Ley de Carrera Administrativa y su reforma (publicada en las Gacetas Oficiales números 1.428 y 1.745 extraordinario de fechas 04 de septiembre de 1970 y 23 de mayo de 1975, respectivamente) contempla en su artículo 26 las prestaciones sociales para los empleados públicos, pero excluye a los militares de su aplicación en el numeral 4 del artículo 5 *eiusdem*. Por lo que hasta entonces el derecho a la asignación de antigüedad de los militares no estaba desarrollado en la ley.

Posteriormente, es promulgada la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales (Gaceta Oficial N° 2.058 extraordinario del 06 de julio de 1977), texto legal que contempla por vez primera el derecho a la asignación de antigüedad o prestaciones sociales para los militares. La mencionada ley no hizo referencia alguna en relación a los militares que habían prestado sus servicios a la Nación en la institución armada antes de su entrada en vigencia y que nunca recibieron prestaciones sociales por sus servicios.

Considera la Sala que aún cuando no existía un desarrollo legislativo previo a la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de 1977, que estableciera la asignación de antigüedad para los militares, éstos tenían derecho a la mencionada prestación en aplicación de lo dispuesto en los artículos 50, 61 y 88 de la Constitución de 1961 transcritos en los párrafos que anteceden, por lo que no era ajustada a derecho la posición asumida por la Administración Militar de negarles el pago de la antigüedad a los recurrentes.

Respecto de los militares, esta Sala ha asumido la definición autorizada de Guillermo Cabanellas, según la cual son "[hombre[s] que adopta[n] la peculiar profesión de las armas, sobre [los] que recaen pesados deberes y obligadas virtudes, entre las que deben destacar el valor y la valentía sin límites, el acatamiento o subordinación a los poderes legítimos, el patriotismo más severo y la rigurosa disciplina (...) con deberes y obligaciones que se consideran en cada uno de los grados o jerarquías (Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre, Guillermo Cabanellas; Argentina, 1961)" (Sentencia de esta Sala N° 0452 del 15 de junio de 1995). En la República Bolivariana de Venezuela, hay que agregar a esa definición que también las mujeres están incorporadas al mundo militar, en acatamiento de la verdadera igualdad que rige a la República.

Agréguese que los militares (hombres y mujeres) realizan una labor de tanta importancia que aun pasados a situación de retiro siguen con obligaciones tales como la de ser llamados a las filas militares cuando sea decretada la movilización, lo cual ocurre en casos de emergencia, estados de excepción o cuando la defensa y seguridad de la Nación lo amerite (artículo 248 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales publicada en la Gaceta Oficial N° 4.860 extraordinario del 22 de febrero de 1995, entonces vigente).

Por todas esas circunstancias, la Sala considera que sería injusto negar el pago de las prestaciones de antigüedad que solicitan los recurrentes, militares que prestaron servicios a la patria durante periodos que promedian de veinticinco a treinta años continuos. Además, tal negativa constituiría una violación al Estado social de derecho y de justicia de la República Bolivariana de Venezuela, cuya Constitución es la más garantista que conoce la historia constitucional de nuestro país.

En relación al concepto antigüedad laboral, considera este Alto Tribunal que la asignación de antigüedad deviene del trabajo como hecho social,

cualquiera que éste sea, y se debe aplicar a todo trabajador, ya que la Constitución de 1961 no distinguió entre trabajadores propiamente dichos sujetos a la ley del trabajo, empleados públicos, militares y obreros, sino que ordenó que se establecieran "las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio":

La teleología (finalidad filosófica) de asegurar la vejez de todo el que trabaja es un derecho humano social, que privilegia al débil jurídico, el trabajador. Esta garantía es de reciente data histórica, pues vino a ser reconocida en el derecho moderno, en el nuevo constitucionalismo, el cual considera gravemente injusto que un trabajador (cualquiera que éste sea) entregue los mejores años de su vida a su empleador (cualquiera sea éste) y que en la vejez se encuentre desamparado. El derecho del trabajo ha venido incorporando, paso a paso (cada vez que el legislador cambia la Ley del Trabajo) estas garantías, pero tal reconocimiento garantista de la Ley especial es incompleto, pues subsisten diferencias odiosas como las de autos (aunque evidentemente los militares no se rigen por el derecho laboral) y las de los discapacitados en relación con los jubilados, quienes (los incapacitados) durante todo el largo tiempo de la historia del derecho laboral han sido preteridos en las leyes y reglamentos que regulan el hecho social trabajo.

Peor sería la situación de desamparo si grandes grupos de trabajadores tuvieran que vivir esperando un reconocimiento merecido que no llega, como los peticionarios, quienes militares igual que el personaje de García Márquez (*El Coronel no tiene quien le escriba*), están viviendo sus últimos años en una muy larga espera de justicia, tal como el coronel del cuento aguardaba paciente e inútilmente la carta o el oficio del gobierno que lo sacaría de sus penurias. Así han vivido estos ciudadanos, cultivando la esperanza de que la Patria homologue sus emolumentos en la misma forma que a sus pares, ubicados en un presente incierto e inseguro, sobrellevando las calamidades propias de un mundo en el que cada día la costosa vida es más difícil para los ancianos.

Al respecto, Carlos Marx en *El Capital* advierte: "Nadie por muy optimista que sea, puede vivir de los productos del provenir, ni por tanto de valores de uso aún no producidos por completo, y, desde el día en que pisa la escena de la tierra, el hombre consume antes de poder producir y mientras produce." Y agrega más adelante este filósofo: "El poseedor de la fuerza de trabajo es un ser mortal. (...) es necesario que el vendedor de la fuerza de trabajo se perpetúe, como se perpetúa todo ser viviente, por la procreación. Por lo menos, habrán de reponerse por un número igual de fuerzas nuevas de trabajo las que retiran del mercado el desgaste y la muerte." (Carlos, Marx: *El Capital*. Editorial Pueblo y Educación, Cuba, 1979, páginas 133 y 135).

No pasa desapercibido a la Sala que Marx circunscribía sus reflexiones filosóficas al mundo de los obreros, sector al que no pertenecen los solicitantes. Lo que interesa de esas reflexiones marxistas en este fallo es que los solicitantes dispusieron de su fuerza de trabajo (concepto económico-social-jurídico fundamental desarrollado impecablemente por Marx) para entregárselo íntegramente a su empleador el Estado, y que luego de una larga vida de servicios a la Patria, todavía en su ancianidad siguen esperando que se les abran las puertas de la justicia, como aquel personaje de Franz Kafka, quien murió a la espera de que les fueran abiertas las puertas de la Ley, a las que había tocado infructuosamente durante los últimos años de su vida.

Ergo, la justicia debe atender oportunamente a estos ancianos, hasta ahora condenados a la ilusión de la esperanza, o a vivir de trabajos alternos, cuando ya sus energías no alcanzan, y su fuerza de trabajo se ha agotado, estando —por sus edades avanzadas— cerca de la muerte, pues de hecho, varios de ellos han fenecido esperando esta sentencia, como el personaje kafkiano. Por ello, debe interpretarse extensivamente la garantía constitucional que los

protege y considerarlos como lo que son: seres humanos trabajadores con todos sus derechos laborales constitucionales, sin ninguna restricción.

En apoyo de la anterior interpretación cabe reseñar que la Constitución de 1999, a fin de eliminar toda duda al respecto, adoptó la siguiente redacción en su artículo 92: "**Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal**" (Resaltado de la Sala).

En un estado social de derecho y de justicia como el que propugna nuestra Constitución, constituye un deber del juez hacer posible —dentro del marco del ordenamiento jurídico— la justicia social, ya que "(...) es la justicia en su más alta expresión, y consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización; es la justicia por medio de la cual se consiguen o se tienden a alcanzar las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad. Constituye un medio para establecer la paz, y un fin propio (...)" (GIALDINO, Rolando: "Dignidad, Justicia Social, Principio de Progresividad y núcleo duro interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social" en el III Congreso Internacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social 2006 celebrado en Caracas, Venezuela) (Resaltado de la Sala).

Asimismo, con motivo de la revisión que hiciera la Sala Constitucional de la sentencia dictada por esta Sala (N° 01237 del 09 de octubre de 2002), aquella estableció en sentencia N° 03242 de fecha 18 de noviembre de 2003 lo siguiente:

"(...) En consecuencia, pasa la Sala a pronunciarse sobre las denuncias formuladas por la parte recurrente y con tal propósito, observa:

En la sentencia dictada el 9 de junio de 2000, recaída en el caso: Michel Brionne, la Sala sostuvo que: "...el principio de igualdad ante la ley impone el otorgamiento de trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad, y trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad". (...)

Tomando en consideración lo sostenido por esta Sala en las sentencias parcialmente irascritas, se observa lo siguiente:

El derecho de antigüedad está previsto en la Constitución vigente en el artículo 92, en los términos siguientes:

"Artículo 92. Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal". Este derecho se refiere al beneficio que corresponde recibir al trabajador por los años de servicio prestados, el cual se hace efectivo al momento del retiro.

Ahora bien, ese derecho constitucional estuvo previsto en el Texto Fundamental de 1961, en el artículo 88 que disponía:

"Artículo 88: La Ley adoptará medidas tendientes a garantizar la estabilidad en el trabajo y establecerá las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio y lo amparen en caso de cesantía".

Igualmente, en la Constitución de 1947, se previno el mismo, al establecer en el ordinal 6° del artículo 63, lo siguiente: (...)

De esta manera se observa que el derecho a la antigüedad ha sido previsto en la Constitución vigente como en las anteriores a la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de 1977, en la que —entre otros aspectos— se dispuso un régimen de seguridad social y un sistema de protección para las Fuerzas Armadas Nacionales, razón por la cual aún cuando en la ley anterior a ésta no fuese regulado en forma expresa lo relativo a la asignación de antigüedad y su correspondiente cancelación, el mismo deviene en un derecho inherente al funcionario trabajador —en este caso del militar retirado que cumpla con los requisitos para su otorgamiento— por el tiempo de servicio prestado, constituyendo un derecho previo, adquirido con anterioridad a su desarrollo legislativo.

Si bien los militares no son trabajadores en materia de seguridad social deben asimilarse, debido a la cobertura constitucional que tiene la materia. (...)

Observa la Sala que la Ley Orgánica del Ejército y de la Armada publicada en la Gaceta Oficial N° 201 Extraordinario del 11 de noviembre de 1947, establecía en su Capítulo VIII el régimen de las pensiones y previsión social de los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales. A los fines del presente caso, se transcriben a continuación los artículos 341, 342 y 343, en las cuales se refleja el desarrollo legislativo del derecho de quienes hayan prestado el servicio militar a recibir una pensión por distintos motivos. Así, se observa:

Artículo 341.- Los oficiales efectivos del Ejército y de la Armada, los asimilados dedicados exclusivamente al desempeño de las funciones de su cargo, los especialistas e individuos de tropa cuando expresamente la Ley les atribuya el goce, así como sus respectivos familiares, tendrán derecho a pensión, conforme a las disposiciones del presente Capítulo y de los Reglamentos que se dicten.

Artículo 342.- Habrá cuatro clases de pensiones:

- a) de disponibilidad;
- b) de retiro;
- c) de invalidez; y
- d) de montepío.

También en caso de muerte habrá una asignación especial.

Artículo 343.- Para tener derecho a pensión, será necesario que el causante haya abonado las respectivas cotizaciones y tenga el tiempo de servicio requerido (...).

Visto lo anterior, esta Sala estima que (...) lo que ha hecho la (...) Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas publicada en la Gaceta Oficial N° 2.058 Extraordinario del 4 de julio de 1977, es acoger y desarrollar en la Sección Quinta 'De las Asignaciones' del Capítulo III 'De las Pensiones y demás Prestaciones en Dinero' un derecho que previamente estaba consagrado por la Carta Magna, como lo es el beneficio de antigüedad (...)' (Resaltado de esta Sala Político-Administrativa).

Con fundamento en todo lo expuesto y en apego a lo previsto en el artículo 46 de la Constitución de 1961 (hoy artículo 25 de la Constitución de 1999), conforme al cual "Todo acto del Poder Nacional que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo (...)", esta Sala declara la nulidad del acto administrativo N° 5339 de fecha 23 de julio de 1999, emitido por el Director de Secretaría del Ministerio de la Defensa, actuando por delegación del Ministro de la Defensa, que declaró improcedente el reconocimiento y pago de la asignación de antigüedad de los militares pasados a situación de retiro antes del 04 de julio de 1977. Así se decide.

Precisado como ha sido el derecho de los accionantes a percibir su asignación de antigüedad, debe ahora esta Sala determinar como se hará dicho pago, ya que como ha sido expuesto, los recurrentes solicitaron que éste se realizara conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Esté Máximo Tribunal en las líneas que anteceden determinó que las leyes especiales que regían a los militares para el momento en que los beneficiarios pasaron a situación de retiro no preveían la asignación de antigüedad, y las leyes del trabajo y de carrera administrativa que si la contemplaban excluían a los militares de su aplicación. Esta situación legal excluyente para estos militares los afecta en sus derechos fundamentales, porque son preteridos, colocados por la legislación en situación de desigualdad respecto de los demás trabajadores (usando esta palabra en sentido lato) que prestan servicios a la Patria. La legislación los ha mantenido segregados, pese a que las Constituciones sucesivamente vigentes durante sus años de servicio (1947 y 1961) que -aunque no tanto como la actual de 1999- también eran garantistas, y en forma genérica consagraban los derechos que los beneficiarios vienen reclamando desde hace diez años, aunque las leyes no los contemplaban para ellos. Tales derechos son atinentes a la condición humana, que impone filosóficamente al legislador el imperativo categórico de proteger por igual a todo trabajador (en general) para que ninguno sea vulnerado en sus derechos laborales, independientemente del trabajo que realicen.

Por otra parte, las teorías jurídicas contemporáneas tienden a la máxima progresividad garantista, para que vayan desapareciendo odiosas

desigualdades sociales y laborales que han afectado y afectan a muchos seres humanos: Entre estas teorías la de la plenitud hermética del derecho provee intelectualmente el argumento de que las lagunas legales sean resueltas con los principios y fundamentos del derecho; de modo que aun las situaciones de hecho no previstas o excluidas en leyes, sean llenadas adecuada y justamente en la actividad jurisprudencial.

Por las citadas razones de derecho y de justicia, considera este Alto Tribunal que se debe aplicar el sistema de interpretación de la Ley, con basamento en los principios de analogía, que prevé el artículo 4 del Código Civil:

Artículo 4.- (...) Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho."

Aplicando tal sistema hermenéutico, debe acudirse al artículo 37 de la Ley del Trabajo publicada en la Gaceta Oficial N° 1.736 extraordinario del 05 de mayo de 1975, entonces vigente, que preveía el derecho del trabajador a percibir de su patrono, por cada año o fracción de año superior a ocho (8) meses, la mitad del salario recibido en el mes inmediatamente anterior; y también al artículo 26 la Ley de Carrera Administrativa publicada en la Gaceta Oficial N° 1.745 extraordinario del 23 de mayo de 1975, entonces vigente, que remitía a la Ley del Trabajo.

Estima la Sala que debe aplicarse por analogía lo previsto en el primero de los textos legales mencionados (Ley del Trabajo). En consecuencia, concluye que el Ministerio de la Defensa debe pagar a los beneficiarios la prestación de antigüedad, conforme a la citada regla legal, es decir, medio salario por cada año de servicio conforme al último salario devengado, de acuerdo a los años de servicio y a los últimos salarios de cada uno de los beneficiarios, monto que deberá ser calculado por ese Ministerio. Además, tales pagos deben indexarse conforme se determina luego, para que las remuneraciones sean justas. Pues se trata de ancianos cuyo promedio etario era de 76 años cuando iniciaron este recurso en 1999; de modo que a la fecha de este fallo, diez años después, tal promedio debe superar los 80 años.

Dado el considerable cambio del valor de la moneda, a lo largo de los años de espera de los recurrentes, este Alto Tribunal decide que los pagos sean indexados. Así, calculado dicho monto (prestación de antigüedad), se solicite por vía de colaboración al Banco Central de Venezuela que determine la corrección monetaria, sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país, tal como lo establece el artículo 89 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; ese Ministerio deberá informar a la Sala de los cálculos realizados dentro de los veinte (20) días de despacho siguientes a su notificación.

La indexación deberá calcularse desde la fecha en que cada uno de los beneficiarios pasó a situación de retiro hasta la publicación de esta sentencia, para lo cual se le remitirá a la Sala copia de la información que se ha ordenado al Ministerio de la Defensa. Así se declara.

En lo que respecta a los intereses moratorios solicitados, siguiendo el criterio de la Sala (ver entre otras la decisión N° 0740 de fecha 27 de mayo de 2009) se niega tal pedimento, a objeto de evitar una doble indemnización, ya que ha sido acordada la indexación. Así se decide.

Con fundamento en lo expuesto, esta Sala declara parcialmente con lugar el recurso de nulidad interpuesto. Así se determina.

Adicionalmente, la Sala observa que ya la Administración dio un gran paso en la búsqueda de igualdad entre los miembros de la Fuerza Armada Nacional, que habían sido preteridos en leyes anteriores. En efecto, la novísima Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana (publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.891

Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008) estableció un cambio fundamental en la estructura de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana como lo es la elevación de los Sub Oficiales Profesionales de Carrera a Oficiales Técnicos. Lo expuesto implica que dichos efectivos ostentarán, de ahora en adelante, los mismos grados de los Oficiales de Comando.

A tales fines la precitada Ley (en sus disposiciones transitorias quinta y sexta) estableció un plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial, para que se dicte la normativa referida al proceso de transición de los Sub Oficiales Profesionales de Carrera a Oficiales Técnicos y para iniciar dicho proceso, el cual no podrá exceder de cinco (5) años contados desde el momento de la publicación del Reglamento para la Transición de los Sub Oficiales Profesionales de Carrera a Oficiales Técnicos, instrumento que fue dictado el 10 de diciembre de 2008 por el Ejecutivo Nacional (publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.077 de igual fecha).

La primera parte de ese proceso se materializó el 30 de junio de 2009 con el cambio de condición de 697 Sub Oficiales Profesionales de Carrera a Oficiales Técnicos, lo cual se produjo previa aprobación de un curso especial por parte de éstos y tras obtener recomendación favorable de la Junta Especial (evaluadora) creada para tal fin.

Este cambio obedece a la determinación de eliminar la discriminación existente en la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, ya que -como bien lo expresa la Exposición de Motivos de dicho texto legal- *"el 'ser militar', traspasa con creces las fronteras del oficio propiamente dicho, convirtiéndose sin duda alguna en una forma de vida distinta, con exigencias marcadas en cuanto a múltiples esfuerzos y sacrificios, incluso de la propia vida si fuere el caso, que en sí mismo lleva intrínseco"*. (Resaltado de la Sala).

Las ventajas que confiere la citada ley al grupo militar mencionado, cuyos miembros han sido ascendidos por vía de homologación, después de largos años de preterición, evidencia el espíritu de justicia igualadora que la anima, así como también a la Administración al obedecerla.

Dentro del mismo espíritu social y jurídico igualitario de dicha ley, a falta de una norma legal que proteja a los ancianos militares recurrentes en su necesidad de homologación, la Sala determina que ellos también deben ser igualados a sus pares, poniendo fin a su injusta desigualdad jurídica. Tomando en consideración sus luengas edades, los montos de tal homologación deberán ser pagados a sus beneficiarios en el tiempo más corto posible, independientemente de la limitación temporal establecida en el artículo 88 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (publicado en la Gaceta Oficial N° 5.892 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008), que prevé los pagos en dos períodos presupuestarios. La razón es que la protección social decretada es de rango constitucional, pues hasta tanto no se les pague, se les mantiene en estado de injusta desigualdad.

Determina la Sala que lo ordenado en el presente fallo amerita céleres actuaciones administrativas tanto del Ministerio del Poder Popular para la Defensa (monto a pagar a los beneficiarios, de acuerdo a los años de servicio y a los últimos salarios de cada uno de ellos), como del Banco Central de Venezuela (cálculo de la indexación), para posteriormente incorporarlos en el presupuesto correspondiente, todo conforme a la Constitución, que es eminentemente garantista. Así se declara porque la justicia tardía no es justicia.

En consecuencia, este Alto Tribunal acuerda que luego de determinados por el Ministerio los montos que debe pagarse a los beneficiarios, tales cantidades sean incluidas en la Ley de Presupuesto. Estas determinaciones de la Sala serán cumplidas en el orden siguiente:

1° El Ministro hará los cálculos de los montos a pagar a cada uno de los beneficiarios dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación.

2° Dentro de ese lapso, el Ministro remitirá a esta Sala dichos cálculos, para que sean enviados al Banco Central de Venezuela.

3° La Sala, inmediatamente de recibidos los cálculos dinerarios de cada beneficiario, los enviará al Banco Central de Venezuela para que determine las indexaciones.

4° Cuando la Sala reciba los cálculos del Banco Central de Venezuela, los remitirá al Ministro para que incorpore esos pasivos en la Ley de Presupuesto.

En virtud de que el representante de los recurrentes informó que varios peticionarios han fallecido mientras esperaban sentencia, la Sala considera en buen derecho y justicia que los herederos de los fallecidos, así como los que se encuentran en situación jurídica igual a los peticionarios, también sean beneficiados por los efectos de este fallo. Finalmente, la Sala ordena publicar la presente sentencia en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, con el título *"Homologación de las prestaciones de antigüedad de los militares retirados, respecto de sus pares activos y jubilados retirados conforme a la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales (Gaceta Oficial N° 2.058 extraordinario del 06 de julio de 1977)"*

V

DECISIÓN

Atendiendo a los razonamientos expresados, esta Sala Político-Administrativa Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- **SE ADMITE** la intervención del ciudadano **Armando PÉREZ LEFFMAN** como tercero interesado. En consecuencia, se **ORDENA** al **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA** pagar a dicho ciudadano sus prestaciones sociales en los mismos términos expuestos en el punto 2 de este fallo.

2.- **PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de nulidad incoado por el ciudadano **Ramón ROVERO ZAMBRANO** actuando en su nombre y representando a la Asociación Civil **GRUPO NACIONAL COORDINADOR PRO DEFENSA DEL ORDEN LEGAL, LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL PRESTIGIO DE LA INSTITUCIÓN ARMADA (GRUNACOR)** y otros contra el acto administrativo N° 5339 de fecha 23 de julio de 1999, emitido por el **DIRECTOR DE SECRETARÍA DEL MINISTERIO DE LA DEFENSA**, actuando por delegación del Ministro de la Defensa, hoy Ministro del Poder Popular para la Defensa, que declaró improcedente el reconocimiento y pago de la asignación de antigüedad de los militares pasados a situación de retiro antes del 04 de julio de 1977.

3.- **ORDENA** al **MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA** pagar la prestación de antigüedad, conforme a lo previsto en el artículo 37 de la Ley del Trabajo (publicada en la Gaceta Oficial N° 1.736 extraordinario del 05 de mayo de 1975), aplicada por analogía al presente caso, con base en las consideraciones expuestas en este fallo, monto que deberá ser indexado desde la fecha en que cada uno de los actores pasó a situación de retiro hasta la publicación de esta sentencia, a los ciudadanos que se identifican con sus respectivos números de cédula entre paréntesis: 1) **Ramón ROVERO ZAMBRANO** (N° 288.013), 2) **Mauro ANSELMÍ MÁRQUEZ** (35.144), 3) **Antonio ELJURI YUNEZ** (83.642), 4) **Gabriel MÁRQUEZ TORRES** (52.609), 5) **Homero LEAL TORRES** (73.874), 6)

Gustavo PARDI DÁVILA (69.452), 7) Alberto LEAL TORRES (247.337), 8) Juan Antonio LOSSADA VOLCÁN (299.480), 9) Ramiro PÉREZ LUCIANI (761.000), 10) José VALDÉS VALENCIA (65.752), 11) Raúl JAIMES GUTIÉRREZ (52.486), 12) Jesús SALAZAR HIDALGO (51.830), 13) Ángel Alberto CALZADILLA (99.331), 14) Alberto VIVAS SERRANO (93.335), 15) Carlos JULIO GARCÍA (236.811), 16) Rafael MIRABAL BORGES (350.084), 17) Alfredo MONCH SIEGART (39.349), 18) Enrique DOMÍNGUEZ GARCÍA (82.243), 19) Humberto VIVAS GONZÁLEZ (45.517), 20) Helios MADURO ALMONGUERA (35.230), 21) Otto MONCH SIEGART (58.734), 22) Fernando RISQUEZ IRIBARREN (957.264), 23) Pascual ZAMBRANO ANDRADE (55.000), 24) Luis Alberto GODOY (78.327), 25) José Rafael LARRAZABAL (236.249), 26) Juan Bautista VIVAS (100.282), 27) Juan Gustavo GUERRERO RANGEL (35.031), 28) Josué RIVAS MONCADA (93.262), 29) Santiago ROJAS VIVAS (385.851), 30) Rubén Darío PÉREZ MORALES (95.991), 31) Juan Tomás LUGO PIÑANGO (56.170), 32) José Aníbal HURTADO (297.695), 33) Francisco Rafael PATIÑO (764.926), 34) Armando Leonardo PÉREZ (942.365), 35) Pionono RODRÍGUEZ QUINTERO (84.793), 36) Rafael LAGONELL BLANCO (933.097), 37) Manuel HERNÁNDEZ ALEMÁN (301.275), 38) César ROMERO PESTANA (288.684), 39) José DUARTE HERNÁNDEZ (325.211), 40) Braulio VELÁSQUEZ MARÍN (1.442.194), 41) Patricio SANZONETTI ARANGURÉ (21.094), 42) José Primitivo GODOY (68.297), 43) Mario DI GIULIO CRISPO (240.440), 44) Álvaro HERNÁNDEZ SARMIENTO (207.215), 45) Bruno EMILIO LOZADA (88.004), 46) Ángel Hugo LARGO, (700.179), 47) Gonzalo BRICEÑO GAVIDIA (57.204), 48) Obdulio ROBINSON TORRES (56.612), 49) Jesús HUMBERTO RODRÍGUEZ (64.310), 50) Juan Andrés ÁLVAREZ MUÑOZ (314.225), 51) Epifanio Enrique RÍOS (45.516), 52) José DÁVILA LOBO (204.230), 53) José Antonio MÁRQUEZ (311.612), 54) Carlos Julio ROA JAIMES (329.066), 55) José GONZÁLEZ CHACÓN (314.297), 56) Carlos GAMEZ CALCAÑO (49.949), 57) Juan Bautista COLMENÁRES (55.047), 58) David DELGADO CHACÓN (236.249), 59) Porfirio DELGADO COLMENÁRES (362.045), 60) Carlos HERNÁNDEZ BARRETO (46.502), 61) Germán DOMÍNGUEZ PADRÓN (29.846), 62) Clero PAREDES PICÓN (314.871), 63) Luis GARCÍA CÁRDENAS (50.307), 64) Tulio SALGADO AYALA (206.699), 65) José Rafael PORRAS CUBEROS (83.467), 66) Daniel Antonio GARCÍA (252.753), 67) Jorge Enrique BENAVIDES (54.786), 68) José RAMÍREZ PÉREZ (363.264), 69) Rafael Antonio ZACARÍAS (237.984), 70) José Gregorio GONZÁLEZ RODRÍGUEZ (6.056), 71) Gonzalo MURILLO SPERANDIO (93.836), 72) Edgard GONZÁLEZ PÉREZ (95.197), 73) Nicolás TESORERO (211.038), 74) Francisco Antonio BRACAMONTE (260.733), 75) Omar Darío LOMELLI VERDE (68.293), 76) Audelino MORENO (72.187), 77) Francisco MILIANI ARANGUREN (67.035), 78) Héctor GALÍNDEZ VÁSQUEZ (244.659), 79) Zoila GUEDES DE PALAVICINI (210.173) viuda del General de Brigada Conrado PALAVICINI FREITES (100.005), 80) Luisa LARRAZÁBAL DE PIMENTEL (88.926), viuda del Coronel Tomás PIMENTEL D'ALTA (56.432), 81) Luisa MILAGROS MORENO (9.964.219), viuda del Teniente Coronel Julio César MORENO HUÉRFANO (236.240), 82) María SÁNCHEZ DE AVENDAÑO (932.155), viuda del Maestro Técnico Mayor José Rafael AVENDAÑO MARQUINA (188.827), 83) Magdalena VILLALBA DE VILLALBA (1.890.165), viuda del Maestro Técnico Mayor Simón José VILLALBA (328.988), 84) María ROTVER DE MÁRQUEZ (2.075.352), viuda del Maestro Técnico de Segunda Juan MÁRQUEZ GUERRERO (325.034), 85) Berta SERRANO DE QUINTERO (4.812.844), viuda del Teniente Coronel Luis Alberto QUINTERO CHACÓN (10.653), 86) Felicita CASIQUE DE CASANOVA (151.653),

viuda del Teniente Coronel Pío Pascual CASANOVA TAPIAS (284.045), 87) Gloria Isabel ARAUJO DE SÁNCHEZ (3.623.621), viuda del Maestro Técnico Mayor José Trinidad SÁNCHEZ RAMÍREZ (324.137), 88) María MARTÍNEZ DE CASTILLO (1.623.732), viuda del Teniente Coronel José Antonio CASTILLO (1.046.295) y 89) Celina CARVALLO DE CARNEVALI (951.996), viuda del General de Brigada Carlos CARNEVALI RANGEL (40.815).

En consecuencia, se ORDENA al MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA calcular el monto a pagar a los beneficiarios, de acuerdo a los años de servicio y a los últimos salarios de cada uno de ellos, hasta la publicación de este fallo, e informar los resultados de tales cálculos a la Sala dentro de los treinta (30) días de despacho siguientes a su notificación.

4.- PROCEDENTE la corrección monetaria solicitada, para cuyo cálculo se oficiará al BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, con el objeto de que -por vía de colaboración- determine dicha corrección, sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país, tal como lo establece el artículo 89 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (publicado en la Gaceta Oficial N° 5.892 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008). A tales fines, se le remitirá a dicha entidad bancaria nacional las copias de la información que será enviada por el Ministerio del Poder Popular para la Defensa a esta Sala. Tal indexación se calculará desde la fecha en que cada uno de los beneficiarios pasó a situación de retiro hasta la de publicación de esta sentencia.

5.- Inmediatamente después que esta Sala reciba los cálculos del Ministro del Poder Popular para la Defensa, los enviará al Banco Central de Venezuela para que determine la corrección monetaria, y luego de ser informada por esa entidad, la Sala ordenará al Ministro que incorpore tales montos en la Ley de Presupuesto.

El mencionado Ministerio deberá informar a esta Sala de las actuaciones finales ordenadas, dentro del tiempo prudencial conforme a la naturaleza y desarrollo de las actividades administrativas encomendadas, habida cuenta de que la inclusión en la Ley de Presupuesto se realiza en una determinada etapa de cada año.

6.- IMPROCEDENTES los intereses moratorios solicitados.

7.- ORDENA publicar la presente sentencia en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, con el título "*Homologación de las prestaciones de antigüedad de los militares retirados, respecto de sus pares activos y jubilados retirados conforme a la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales (Gaceta Oficial N° 2.058 extraordinario del 06 de julio de 1977)*".

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuradora General de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (publicado en la Gaceta Oficial N° 5.892 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008), y al tercero interesado, ciudadano Armando Pérez Leffman, en su domicilio procesal mencionado en diligencia del 13 de junio de 2000. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los *Trece* (13) días del mes de *agosto* del año dos mil nueve (2009). Años 199º de la Independencia y 150º de la Federación.

La Presidenta,

Evelyn Marrero Ortiz
EVELYN MARRERO ORTIZ



El Vicepresidente Ponente,

Emiro García Rosas
EMIRO GARCÍA ROSAS

Los Magistrados Suplentes,

RODOLFO ANTONIO LUZARDO BAPTISTA

Miriam Elena Becerra Torres
MIRIAM ELENA BECERRA TORRES

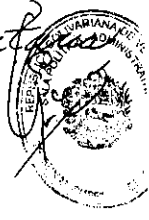
Octavio Sisco Ricciardi
OCTAVIO SISCO RICCIARDI

La Secretaria,

Sofía Yamile Guzmán
SOFÍA YAMILE GUZMÁN

En esta misma fecha, siendo las nueve de la mañana y cincuenta y cinco minutos, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01220, la cual no está firmada por el Magistrado suplente Rodolfo Antonio Luzardo Baptista, por no estar presente en la discusión por motivos justificados.

La Secretaria



COMISION DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACION DEL SISTEMA JUDICIAL

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
COMISIÓN DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL

COMISIONADA PONENTE: FLOR VIOLETA MONTELL ARAB
EXPEDIENTE N° 1707-2008

Mediante escrito presentado el 27 de julio de 2009, el ciudadano **VÍCTOR LUGO ASCANIO**, titular de la cédula de Identidad N° 8.456.033, interpuso Recurso Administrativo de Reconsideración, contra la decisión dictada por esta Comisión el 16 de junio de 2009, y publicada en extenso el 25 del mismo mes y año, mediante la cual se suspendió por un lapso de quince (15) días sin goce de sueldo, al referido ciudadano por sus actuaciones en el desempeño del cargo de Juez del Tribunal del Municipio Anaco de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, al quedar demostrado que la conducta en la cual incurrió constituye el ilícito disciplinario previsto en el numeral 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, en la tramitación de la causa judicial número 22.290.

El mismo día se dio cuenta a la Comisionada Ponente **FLOR VIOLETA MONTELL ARAB**, y una vez cumplidos los trámites procedimentales correspondientes, procede esta Comisión a decidir estando dentro del lapso legal.

I DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Inició el recurrente su escrito refiriéndose que esta Instancia Disciplinaria lo sancionó, al considerar que se encontraba incurso en la falta disciplinaria prevista en el numeral 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que da lugar a la suspensión del cargo, por no haber dado respuesta a las solicitudes realizadas por la denunciante, ciudadana Bertha Yance Subero, en las fechas 15 de noviembre, 16 de diciembre de 2004 y 15 de febrero de 2005.

Afirmó que en este caso, existen dos verdades procesales, la primera referida a que el 20 de septiembre de 2004, el Tribunal a su cargo dio respuesta a los pedimentos efectuados por la prenombrada denunciante, a la cual, inclusive se le entregaron bienes solicitados por ella; la segunda verdad procesal la refirió en que no le dio respuesta a las solicitudes realizadas por la denunciante, en fechas 15 de noviembre, 16 de diciembre de 2004 y 15 de febrero de 2005, al considerar que ya se le había dado respuesta a sus pedimentos.

En cuanto a la primera verdad procesal que señaló, indicó que la respuesta dada a la denunciante en esa oportunidad (20 de septiembre de 2004), se adecua, e identifica perfectamente, a las solicitudes que posteriormente realizó en las fechas anteriormente señaladas, es por ello que indicó en sus descargos que no constituía una verdad absoluta "el hecho de que no se le había dado respuesta a las solicitudes de la denunciante".

Puntualizó que el primer elemento que conforma un delito es la acción, la cual definió como la conducta positiva realizada por un sujeto, que no necesariamente puede ser una conducta positiva, sino que también puede ser o estar revestida esa acción de una abstención, conducta negativa que trae como consecuencia la sanción, que viene hacer la consecuencia perjudicial para el infractor, como bien lo establece el numeral 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura; y señaló que para que opere tal sanción, debe darse el supuesto fáctico señalado en la norma "debe de existir una abstención, o un silencio absoluto, silencio no hubo eso se evidencia de la respuesta que dio el Tribunal, abstención tampoco, pues el Tribunal respondió, y si eso es así no se adecua la conducta realizada por mi persona a lo que señala la norma con la cual se me sanciona".

Señaló que las decisiones judiciales deben estar apegadas a lo establecido por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y puntualizó que en el presente procedimiento, era "demandado, poseedor y acusado", y la norma señala que en esta circunstancia debe sentenciarse a su favor, tomando en consideración el principio "in

dubio pro operario, el cual prevé que en caso de existencia de dos (2) normas siempre debe escogerse la que más favorezca al trabajador.

Que si existen para el justiciable tantos principios que le favorecen, en el presente caso, él también es un justiciable, y ante la existencia de las dos verdades procesales anteriormente señaladas, debió aplicársele la que más le favorecía.

Arguyó que no se le debió sancionar, pues se pudo tomar en consideración la respuesta dada por el Tribunal a su cargo, que demuestra plenamente que no hubo silencio ni abstención y siendo éstas las primeras premisas, se debió concluir con su absolución, es por ello, que insistió en que la sanción que se le impuso no se adecúa por lo menos de manera absoluta a lo que establece el numeral 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

Finalmente, señaló que no fue el causante de la pérdida patrimonial que sufrió la denunciante, quien incurrió en negligencia procesal y desatinada forma de actuar, y solicitó a esta Comisión que el presente recurso de reconsideración surta todos sus efectos legales y sea declarado con lugar.

II CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Vistos los alegatos esgrimidos por el recurrente y revisado el expediente, este Órgano Disciplinario pasa a emitir pronunciamiento con base en las siguientes consideraciones:

El recurso de reconsideración establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aplicable a los procedimientos disciplinarios judiciales de conformidad con lo establecido en el artículo 50 del Reglamento que rige las funciones de este Órgano Disciplinario, es un medio de impugnación dirigido a cuestionar la contrariedad a derecho bien por razones de nulidad absoluta o relativa, por razones de oportunidad o de mérito, o bien porque no se apreció una prueba cuya valoración incidiría en la dispositiva del fallo, o por haber surgido un hecho nuevo, pero esto no implica la revisión de los hechos previamente analizados en los cuales se fundamentó el órgano administrativo para emitir pronunciamiento.

De allí, que todo acto impugnado por vía del recurso de reconsideración, implica una objeción dirigida al mismo órgano que lo dictó, en el cual, el legitimado activo debe alegar y probar que la recurrida adolece de vicios establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; o traer a los autos elementos de los cuales se desprendan hechos que constatados, hagan variar la decisión impugnada.

En el caso que nos ocupa se observa que el recurrente fundamenta su solicitud de reconsideración de la sanción de suspensión, en circunstancias que ya fueron analizadas por este Órgano y que de ningún modo alteran los hechos que quedaron demostrados en el desarrollo del debate oral que se celebró el 16 de junio de 2009, y que analizados como fueron, constituyeron la base para arribar a la decisión que en esa oportunidad tomó esta Comisión.

Tan es así que el recurrente fundamentó su escrito recursivo, en que el 20 de septiembre de 2004, el Tribunal a su cargo dio respuesta a los pedimentos efectuados por la ciudadana Bertha Yance Subero, quien actuó en la causa judicial N° 22.290, como representante judicial de la parte demandada Farmacia María, C.A., y posteriormente, denunciante en el procedimiento disciplinario seguido contra el Juez acusado, siendo que el mismo en el referido escrito señaló que además de darle respuesta a dicha denunciante, mediante auto del 20 de septiembre de 2004, le fueron entregados los bienes que solicitó; razón por la cual no dio respuesta a las solicitudes que ésta formuló en fechas 15 de noviembre, 16 de diciembre de 2004 y 15 de febrero de 2005.

Asimismo, señaló que no se le debió sancionar, pues se pudo tomar en consideración la respuesta dada por el Tribunal a su cargo, que demuestra plenamente que no hubo silencio ni abstención y siendo éstas las primeras premisas, se debió concluir con su absolución, es por ello, que insistió en que la sanción que se le impuso no se adecúa por lo menos de manera absoluta, a lo que establece el numeral 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

Ahora bien, este argumento de defensa fue invocado por el Juez acusado, tanto en su escrito de descargos presentado el 24 de septiembre de 2008, ante la Inspectoría General de Tribunales, como en el debate de la audiencia oral y pública celebrada el 16 de junio de 2009, en cuya oportunidad esta Instancia Disciplinaria consideró lo siguiente:

"...De lo anterior se evidencia que ciertamente la parte demandada solicitó en tres (3) oportunidades la aplicación del artículo 547 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que: "Si después de practicado el embargo transcurrieren más de tres (3) meses sin que el ejecutante impulse la ejecución, quedarán libres los bienes embargados", siendo que el Juez acusado señaló tanto en la audiencia oral y pública como en sus descargos, que mediante decisión del 20 de septiembre de 2004, dio respuesta a ambas partes, (folios 257 al 260 de la pieza N° 1), lo cual debe ser desestimado, por cuanto las referidas solicitudes son posteriores a dicha decisión, lo que evidencia que el Juez acusado incumplió su obligación de dar respuesta a todas y cada una de las solicitudes que le fueron formuladas en la causa judicial bajo su conocimiento, sin que pueda excusarlo el hecho de considerar que ya había dado respuesta a lo planteado por la demandada hoy denunciante en esas solicitudes, pues tal como lo refiere el artículo 51 de la Constitución, y las normas adjetivas que regulan el procedimiento aplicable al caso de autos, es un derecho el dirigir peticiones y obtener oportuna respuesta, y es su responsabilidad como administrador de justicia atender y responder a dichas solicitudes, con independencia de que las mismas fueran o no procedentes.

Dicho esto, resulta necesario destacar que dada la gran responsabilidad que supone la función de juzgar, el juez debe estar atento al cumplimiento de la misma, por su condición propia, en la que se requiere de una responsabilidad especial, debe estar capacitado no sólo para solucionar sobre el fondo de los conflictos que se le presenten en cada causa judicial, sino para garantizar y dar oportuna respuesta a los planteamientos de las partes, dando plena garantía al postulado constitucional del debido proceso, en la importante labor de administrar justicia, no pudiendo considerar inútil un pronunciamiento partiendo del supuesto de haberlo ya efectuado cuando existen en autos expresas solicitudes, con prescindencia de la respuesta a dar a las mismas, conforme a la normativa aplicable.

Ahora bien, considera este Órgano Disciplinario que la conducta del Juez acusado, al no dar respuesta a las solicitudes formuladas por la parte demandada, las cuales efectuó en tres (3) oportunidades, se adecua a la falta disciplinaria imputada por el Órgano Acusador, prevista en el numeral 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, a saber: "Abstenerse de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad en sus términos o retardar ilegalmente una medida, providencia, decreto, decisión o sentencia..." por cuanto, como bien se señaló antes, el sub iudice dictó sentencia el 18 de junio de 2003, la cual fue apelada por la parte demandada y confirmada por el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, el 26 de noviembre de ese año, siendo que, a juicio de esta Comisión, ello no lo relevaba de la obligación como Juez de esa causa de dar respuesta a las solicitudes formuladas en el transcurso del procedimiento, lo cual no hizo como quedó incluso demostrado de sus propios dichos en audiencia.

Es por ello, que esta Instancia Disciplinaria comparte la calificación jurídica dada a los hechos por la Inspectoría General de Tribunales, a lo cual se adhirió la representación fiscal, ya que como quedó demostrado, el Juez acusado encontrándose la referida causa en etapa de ejecución, debió dar respuesta oportuna y expresa a las solicitudes formuladas por la parte demandada, independientemente de su procedencia o no pues a ello estaba obligado como operador de justicia, conducta que encuadra en la falta disciplinaria prevista en el numeral 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la cual da lugar a la sanción de suspensión del cargo ocupado. Así se decide..."

En consecuencia, observado como ha sido por este Órgano que el recurrente fundamentó su solicitud de reconsideración en circunstancias que ya fueron revisadas y analizadas en su oportunidad y que de ningún modo desvirtúan lo declarado en la decisión dictada el 16 de junio de 2009, es por lo que resulta forzoso para esta Comisión declarar sin lugar el recurso, y así se decide.

III DECISIÓN

Con fundamento en los razonamientos anteriormente expuestos, esta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara **SIN LUGAR** el recurso de reconsideración interpuesto por el ciudadano **VÍCTOR LUGO ASCANIO**, contra la decisión dictada por esta instancia disciplinaria el 16 de junio de 2006, publicada en extenso el 25 de ese mismo mes y año, mediante la cual se le aplicó la sanción de suspensión sin goce de sueldo, del cargo de Juez del Tribunal del Municipio Anaco de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, por un lapso de quince (15) días, falta disciplinaria prevista en el numeral 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

Contra la presente decisión podrán interponer recurso contencioso administrativo de nulidad ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dentro de los treinta (30) días continuos siguientes a partir de la publicación del presente fallo, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 del Reglamento que rige las funciones de esta Comisión.

Publíquese en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

Déjese constancia de esta decisión en el expediente personal del ciudadano **VÍCTOR LUGO ASCANIO**, el cual reposa en la Dirección General de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Dada, firmada y sellada en la Sala Plenaria de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. En Caracas, a los cuatro (04) días del mes de Agosto de dos mil nueve (2009). Años: 199º de la Independencia y 150º de la Federación.



Las Comisionadas

MARIELA JOSEFINA MALDONADO PEÑA
Presidenta

BELKIS USECHE DE FERNÁNDEZ

FLOR VIOLETA MONTELL ARAB
Ponente

EURIDYS LISETH HERNÁNDEZ URIBARRÍ
Secretaria Temporal

Siendo la (s) 2:30 pm de hoy 04 de Agosto de 2009
se publicó la presente decisión la cual queda registrada bajo el N° 089-2009

El (la) Secretario (a)

DEFENSORIA DEL PUEBLO

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DESPACHO DE LA DEFENSORA DEL PUEBLO

CARACAS, 11 DE AGOSTO DE 2009
199º Y 150º
RESOLUCIÓN N° DP-2009-133

GABRIELA DEL MAR RAMÍREZ PÉREZ, Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, designada por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 13 de diciembre de 2007, según consta en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.836, de fecha 20 de diciembre de 2007, actuando de conformidad con el artículo 280 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en ejercicio de las atribuciones conferidas por los artículos 29 numeral 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, 11 y 63 del Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo, contenido en la Resolución N° DP-2007-210, de fecha 17 de diciembre de 2007, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.838 del día 26 de diciembre de 2007.

RESUELVE:

Designar a la ciudadana **DIOSSELINA DÍAZ GUZMÁN**, titular de la cédula de identidad N° V- 12.155.845, quien ocupa el cargo de Analista de Presupuesto I, adscrita a la División de Tesorería, como Jefe de la División de Registro y Control, en calidad de encargada, desde el día 03 de agosto de 2009 hasta nueva disposición.

Comuníquese y Publíquese,

GABRIELA DEL MAR RAMÍREZ PÉREZ
DEFENSORA DEL PUEBLO

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DESPACHO DE LA DEFENSORA DEL PUEBLO

CARACAS, 11 DE AGOSTO DE 2009
199º Y 150º
RESOLUCIÓN N° DP-2009-134

GABRIELA DEL MAR RAMÍREZ PÉREZ, Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, designada por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 13 de diciembre de 2007, según consta en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.836, de fecha 20 de diciembre de 2007, actuando de conformidad con el artículo 280 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en ejercicio de la atribución de realizar nombramientos conferida por el artículo 29 numeral 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.995, de fecha 5 de agosto de 2004, en concordancia con el artículo 11 del Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo, contenido en la Resolución N° DP-2007-210, de fecha 17 de diciembre de 2007, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.838 del día 26 de diciembre de 2007.

RESUELVE:

Designar a la ciudadana **MARIELA JOSEFINA MALDONADO PEÑA**, titular de la cédula de identidad N° V- 8.719.589, como Defensora Adjunta, adscrita a la Defensoría del Pueblo Delegada del estado Carabobo, a partir del día 16 de agosto de 2009.

Comuníquese y Publíquese,

GABRIELA DEL MAR RAMÍREZ PÉREZ
DEFENSORA DEL PUEBLO

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DESPACHO DE LA DEFENSORA DEL PUEBLO

CARACAS, 12 DE AGOSTO DE 2009
199º Y 150º
RESOLUCIÓN N° DP-2009-135

GABRIELA DEL MAR RAMÍREZ PÉREZ, Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela, designada por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 13 de diciembre de 2007, según consta en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.836, de fecha 20 de diciembre de 2007, actuando de conformidad con el artículo 280 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en ejercicio de la atribución de realizar nombramientos conferida por el artículo 29 numeral 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.995, de fecha 5 de agosto de 2004, en concordancia con el artículo 11 del Estatuto de Personal de la Defensoría del Pueblo, contenido en la Resolución N° DP-2007-210, de fecha 17 de diciembre de 2007, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.838 del día 26 de diciembre de 2007.

RESUELVE:

Designar a la ciudadana **YERMEYN ALEJANDRA YORK WUYKE**, titular de la cédula de identidad N° 14.909.589, como Defensora Adjunta, adscrita a la Defensoría Especial con Competencia Nacional sobre los Derechos de la Mujer, a partir del día 17 de agosto de 2009.

Comuníquese y Publíquese,

GABRIELA DEL MAR RAMÍREZ PÉREZ
DEFENSORA DEL PUEBLO

GACETA OFICIAL

DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA
DE VENEZUELA
DEPOSITO LEGAL ppo 187207DF1

AÑO CXXXVI — MES XI Número 39.242
Caracas, viernes 14 de agosto de 2009

www.gacetaoficial.gov.ve
San Lázaro a Puente Victoria N° 89
CARACAS - VENEZUELA
Tarifa sujeta a publicación de fecha 14 de noviembre de 2003
en la Gaceta Oficial N° 37.818

Esta Gaceta contiene 24 Págs. costo equivalente
a 10,05 % valor Unidad Tributaria

LEY DEL 22 DE JULIO DE 1941

Art. 11.- La GACETA OFICIAL, creada por Decreto Ejecutivo del 11 de octubre de 1872, continuará editándose en la Imprenta Nacional con la denominación GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA.

Art. 12.- La GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA, se publicará todos los días hábiles, sin perjuicio de que se editen números extraordinarios siempre que fuere necesario; y deberán insertarse en ella sin retardo los actos oficiales que hayan de publicarse.

Parágrafo Unico.- Las ediciones extraordinarias de la GACETA OFICIAL tendrán una numeración especial.

Art. 13.- En la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA, se publicarán los actos de los Poderes Públicos que deberán insertarse y aquéllos cuya inclusión sea conveniente por el Ejecutivo Nacional.

Art. 14.- Las Leyes, Decretos y demás actos oficiales tendrán carácter de públicos por el hecho de aparecer en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA, cuyos ejemplares tendrán fuerza de documentos públicos.

El DIRECTOR GENERAL DE LA IMPRENTA NACIONAL Y GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA advierte, que esta publicación se procesa por reproducción fotomecánica directa de los originales que recibe del Consejo de Ministros, originados en los diferentes Despachos de la Administración Pública y que por consiguiente, sus trabajadores gráficos no son responsables de inserciones cuyos originales lleguen en forma defectuosa.