

**Sentencia No. 628 del 23 de abril de 2004**

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
SALA CONSTITUCIONAL  
SALA ACCIDENTAL**

**Magistrado-Ponente: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO  
EXPEDIENTE No. 04-0475**

Mediante escrito presentado en esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 13 de abril de 2004, el abogado ANDRÉS ELOY BRITO DENIS, actuando en su carácter de apoderado judicial del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, solicitó aclaratoria de la sentencia N° 566 aprobada por esta Sala el 31 de marzo de 2004 y publicada el 12 de abril de 2004, en la cual se declaró procedente el avocamiento solicitado por el ciudadano ISMAEL GARCÍA, en su carácter de representante del COMANDO NACIONAL DE CAMPAÑA AYACUCHO.

El 13 de abril de 2004 se dio cuenta en Sala del referido escrito, el cual se acordó agregar al presente expediente, cuyo ponente es el Magistrado que suscribe la presente decisión.

En esa misma fecha, el ciudadano ISMAEL GARCÍA, en su carácter de representante del COMANDO NACIONAL DE CAMPAÑA AYACUCHO, asistido por los abogados ESTELIO MARIO PEDREAÑEZ y JUAN JOSÉ MOLINA BERMÚDEZ, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 28.823 y 93.233, respectivamente, presentó escrito solicitando aclaratoria de la sentencia de esta Sala antes indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; escrito que se ordenó agregar al expediente en esa misma oportunidad.

Realizado el estudio del caso, esta Sala pasa a pronunciarse en los siguientes términos:

## I DE LA ACLARATORIA SOLICITADA POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

En el escrito contentivo de la solicitud de aclaratoria, el apoderado judicial del ente nacional electoral -luego de transcribir el dispositivo del fallo dictado por esta Sala- señaló que “...*(l)a duda que se suscita en el ánimo del Consejo Nacional Electoral deriva del hecho de que en el día de ayer, 12 de abril de 2004, la Sala Electoral del Tribunal supremo de Justicia, dicta sentencia nro. 37 en el expediente Nro. 2004-000021, según nomenclatura de esta Sala, mediante la cual decide en forma definitiva el recurso contencioso electoral interpuesto conjuntamente con solicitud de amparo cautelar por los ciudadanos Julio Borges y otros contra el Consejo Nacional Electoral...*”, por ello solicita que se aclare si de acuerdo al punto N° 2 del dispositivo de la sentencia N° 566 de la Sala Constitucional, “...*pueden considerarse afectadas irremisiblemente de nulidad cualquier sentencia o decisión que en el futuro adoptare la Sala Electoral, en directa contravención al avocamiento acordado por la Sala Constitucional*”.

Por otra parte, el apoderado judicial del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL pidió aclaratoria “...*en el sentido de si el deber de acatamiento que gravita sobre el Consejo Nacional Electoral con respecto a la Sala Constitucional se contrae sólo a los procesos o juicios cursantes en la Sala Electoral cuyo avocamiento ha decidido la Sala Constitucional o si, en forma distinta, se trata de una afirmación de principio o de carácter general en razón de que la normativa sobre referendo revocatorio, sancionada por el Poder Electoral, dada la ausencia de una legislación de desarrollo que detalle las condiciones de ejercicio del derecho constitucional previsto en el artículo 72 de la Constitución, constituye una normativa de ejecución directa y desarrollo inmediato de la Constitución y, por consiguiente, materia cuyo enjuiciamiento es de la exclusiva competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*”.

## II DE LA ACLARATORIA SOLICITADA POR EL CIUDADANO ISMAEL GARCÍA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, solicitó aclaratoria de la sentencia N° 566 de la Sala Constitucional, en los términos siguientes:

1.- Que se “...*aclare sí la pretendida Sentencia N° 37 del Expediente N° 2004-0021 dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en abierto desacato al avocamiento acordado por la Sala Constitucional, y emitida con posterioridad a la publicación de la Sentencia N° 566 del Expediente N° 04-0475 dictada por la Sala Constitucional, ¿Es o no NULA? Y así lo declare expresamente*”.

2.- Que se aclare si el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL “...*debe ignorar y no obedecer cualquier pretendida sentencia dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en violación, desconocimiento o desacato a la Sentencia N° 566 dictada por la Sala Constitucional...*”.

3.- Que con base en lo señalado en el artículo 335 de la Constitución, se aclare si “...*¿Debe entenderse que dada la naturaleza vinculante, para las restantes Salas del Tribunal Supremo de Justicia, por expresa disposición constitucional, de las sentencias que dicte la Sala Constitucional en ejercicio de la jurisdicción constitucional, no puede presentarse supuestos conflictos de competencia con las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud que la Sala Constitucional es la única instancia hábil para establecer sus propias competencias ya que tiene supremacía constitucional?...*”.

## III CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Para decidir respecto de la aclaratoria solicitada, esta Sala observa lo establecido respecto a dicha figura procesal en la norma adjetiva de derecho común, como lo es el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, que reza:

*“Después de pronunciada la sentencia definitiva o la*

*interlocutoria sujeta a apelación no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.*

*Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente». (Resaltado de la Sala).*

La disposición antes transcrita ha sido examinada en distintas oportunidades por esta Sala en diversas decisiones, entre las cuales vale destacar la sentencia dictada el 9 de marzo de 2001, recaída en el caso LUIS MORALES BANCE, en la cual se sostuvo lo siguiente:

*“De la transcrita norma procesal se extrae, en primer lugar, la imposibilidad del tribunal de revocar o reformar su propia decisión -sea definitiva o interlocutoria sujeta a apelación-, lo cual responde a los principios de seguridad jurídica y de estabilidad e inmutabilidad de las decisiones.*

*Sin embargo, valoró el legislador que ciertas correcciones en relación con el fallo dictado sí le son permitidas al tribunal, por cuanto no vulneran los principios antes mencionados, sino, por el contrario, permiten una efectiva ejecución de lo decidido. Estas correcciones al fallo, conforme al único aparte del citado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se circunscriben a: i) aclarar puntos dudosos; ii) salvar omisiones; iii) rectificar errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia; iv) dictar ampliaciones.*

*Además, la posibilidad de salvar omisiones, rectificar errores manifiestos o dictar ampliaciones, no corresponde de oficio al tribunal que dictó el fallo sino que debe operar a solicitud de parte, en el breve lapso previsto en el transcrito artículo 252: el día en que se publica el fallo o al día siguiente.*

*De lo anterior se colige que la solicitud de rectificación del fallo, en los términos previstos en el único aparte del artículo 252 del*

*Código de Procedimiento Civil, es un medio otorgado por dicha ley procesal a las partes en juicio cuyo fin no es otro que lograr que el tribunal aclare los puntos dudosos, salve las omisiones y rectifique los errores manifiestos de copia, de referencia o de cálculo numérico o dicte ampliaciones.*

*...Omissis...*

*Por lo que respecta al caso concreto de la solicitud de ampliación de sentencia, se puede señalar que la misma se trata -como ya se dijo- de un medio dado a las partes en juicio para que expresen al tribunal las razones que consideren pertinentes en relación con algún pedimento o asunto no resuelto por el sentenciador, pero sin que ello implique alterar la sentencia ya dictada, pretendiendo la revocatoria o modificación del fallo, por diferir del criterio allí expuesto por el tribunal. Es decir, subsiste la prohibición contenida en el encabezamiento del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, mediante la cual se imposibilita al tribunal revocar o modificar la sentencia pronunciada.*

*En tal sentido, la solicitud de ampliación de sentencia, tiene una doble función: correctiva y preventiva, toda vez que mediante la misma se corrige la falta de congruencia de la sentencia con lo pretendido por la parte actora y lo alegado por el legitimado pasivo en su defensa, en el punto o cuestión objeto de la ampliación, y previene la declaratoria de nulidad de la sentencia, por haber solucionado la decisión ampliatoria -la cual forma parte integrante de la sentencia definitiva o de la interlocutoria sujeta a apelación- el requisito intrínseco de forma cuya omisión afecta de nulidad la sentencia...”.*

Atendiendo a lo antes expuesto, esta Sala observa en primer lugar que las solicitudes de aclaratoria han sido formuladas por las partes en la presente causa, toda vez que una fue pedida por el ciudadano ISMAEL GARCÍA, quien es parte actora al haber sido el solicitante del avocamiento decidido en la sentencia N° 566 del 12 de abril de 2004 de esta Sala, y la otra fue requerida por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, ente demandado en las causas, a las cuales esta Sala Constitucional se ha avocado en la sentencia antes indicada, por lo que tienen legitimación activa para solicitar la aclaratoria

conforme al artículo 252 antes transcrito.

En segundo lugar, se observa que, en el caso de autos, las solicitudes de aclaratoria han sido formuladas tanto por el representante judicial del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL como por el ciudadano ISMAEL GARCÍA, el 13 de abril de 2004, esto es, en la primera oportunidad después de la publicación del fallo cuya aclaratoria se pide, por lo que al estar conforme con la norma transcrita **ut-supra**, procede la Sala a examinarlas, y al efecto, se observa:

Que, en el fallo cuya aclaratoria se solicita, esta Sala decidió lo siguiente:

*“...declara **PROCEDENTE** el avocamiento solicitado por el ciudadano ISMAEL GARCÍA, en su carácter de representante del COMANDO NACIONAL DE CAMPAÑA AYACUCHO, asistido por el abogado JUAN JOSÉ MOLINA BERMÚDEZ; y en consecuencia:*

*1.- Se **AVOCA** de inmediato al conocimiento de las siguientes causas contenidas en los expedientes Nros. 2004-0013, 2004-0014, 2004.0017 y 2004-0021, los cuales deben ser remitidos de inmediato por la Sala Electoral, junto con todos los expedientes contentivos de las acciones de nulidad, amparo o cualquier otro recurso incoado contra los actos del Poder Electoral, relativos a los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular.*

*2.- Se declara **NULA** cualquier decisión que en dichos expedientes se haya tomado por la Sala Electoral Accidental o Principal, a partir de la fecha de recepción de la orden de remisión de los expedientes, comunicada según oficio N° 04-0570 de esta Sala. Además, de lo ya anulado según sentencia de esta Sala N° 442 del 23 de marzo de 2004*

*3.- Se **ORDENA** al Juzgado de Sustanciación de esta Sala conocer de las causas antes indicadas.*

*4.- Debido a la naturaleza vinculante de este fallo, y no obstante que tal carácter lo adquiere la anterior doctrina desde la fecha de publicación de esta sentencia por la Sala, publíquese además en la Gaceta Oficial.*

*Publíquese y regístrese. Oficiése al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL imponiéndole el contenido de este fallo. Cúmplase lo ordenado...” (Subrayado de esta decisión).*

**1.-** Con respecto a la solicitud del representante del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL de que se aclare si de acuerdo al punto N° 2 del dispositivo antes transcrito, de la sentencia N° 566 de esta Sala, “...*pueden considerarse afectadas irremisiblemente de nulidad cualquier sentencia o decisión que en el futuro adoptare la Sala Electoral, en directa contravención al avocamiento acordado por la Sala Constitucional*”, se observa lo siguiente:

Tal y como se indicó en la motiva del fallo objeto de la presente aclaratoria, la Sala Electoral Accidental “...*en abierta y crasa infracción de la Constitución y de la interpretación vinculante de sus normas efectuada por esta Sala Constitucional (sentencia del 30 de junio de 2000, caso: Dilia Parra)*...”, desatendió el requerimiento efectuado por esta Sala en oficio N° 04-0570 del 11 de marzo de 2004, referido tanto al envío de todos los expedientes contentivos de las acciones de nulidad, amparo o cualquier otro recurso incoado contra los actos del Poder Electoral, relativos a los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular, a fin de resolver sobre la procedencia o no del avocamiento solicitado por el ciudadano ISMAEL GARCÍA, como a la orden de que paralizara todos los procesos y se abstuviera de decidir los mismos, debiendo remitir -de inmediato- a esta Sala, hasta que se resolviera sobre el avocamiento, cualquier acción que se incoase en dicho sentido.

En efecto, como se declaró en el fallo objeto de aclaratoria, dicha Sala Electoral Accidental haciendo caso omiso a la orden emanada de esta Sala, y sin plantear conflicto de competencia alguno, dictó el 15 de marzo de 2004 la sentencia N° 24 al conocer de un amparo cautelar al cual dio trato de amparo autónomo, la cual fue declarada **nula** en sentencia dictada el 23 de marzo de 2004 por esta Sala Constitucional, con ocasión de la revisión planteada por el ciudadano ISMAEL GARCÍA, a través de sus apoderados judiciales; esta última sentencia ratificó la intimación realizada a Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia n° 387 de esta Sala del 16 de marzo de 2004, en la cual se le ordenó paralizar todos los procesos referidos a acciones de nulidad, amparo o cualquier otro recurso incoado contra los actos del Poder Electoral, relativos a los procesos de

referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular y de abstenerse de decidir los mismos, así como remitir, de inmediato, a esta Sala, todos los expedientes contentivos de dichas acciones, hasta que se resolviera la solicitud de avocamiento interpuesta por el ciudadano ISMAEL GARCÍA.

En la motiva de la sentencia del 23 de marzo de 2004 antes referida, esta Sala dejó asentado con claridad que:

*“...la Sala Electoral Accidental, aparte de las infracciones indicadas supra, incurrió en desacato a la medida que la intimó a suspender el trámite del recurso contencioso-electoral al cual se acumuló la pretensión de amparo cautelar en la cual se produjo el fallo objeto de la presente revisión, y remitir los expedientes relativos a los recursos que ante ella cursaron, mientras esta Sala Constitucional proveyera lo conducente a la admisión del avocamiento que le fuera solicitado. Ello así, la Sala Constitucional juzga que tal desacato viola flagrantemente la competencia de ésta sobre sus interpretaciones vinculantes, al objeto de garantizar la supremacía de la constitución y la efectividad de la normas y principios constitucionales, lo que hace incurrir a la Sala Electoral Accidental en desobediencia a la autoridad, conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así, del mismo modo, se decide” (resaltado de este fallo).*

De esta manera no existen dudas acerca de la actuación irregular de la Sala Electoral Accidental, a partir del 11 de marzo de 2004, fecha en la cual esta Sala hizo el requerimiento de todos los expedientes antes indicados; de modo que, tal y como se expresó en la motiva del fallo objeto de la presente aclaratoria, se produjo un desorden procesal y una serie de infracciones constitucionales que conllevaron a que “...Se declara(ra) nula cualquier decisión que en dichos expedientes se haya tomado por la Sala Electoral Accidental o Principal, a partir de la fecha de recepción de la orden de remisión de los expedientes, comunicada según oficio N° 04-0570 de esta Sala. Además, de lo ya anulado según sentencia de esta Sala N° 442 del 23 de marzo de 2004”, y por ende es **nula** de nulidad absoluta y por lo tanto **carente de efectos jurídicos** la sentencia N° 37 dictada por la Sala Electoral Accidental el 12 de abril de 2004. Así se decide.



2.- La segunda petición del apoderado judicial del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL se relaciona con el hecho de que en el fallo objeto de aclaratoria se ordenó officiar al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL que “*sólo debe acatar las decisiones de esta Sala Constitucional en la materia de que se trata este fallo*”. Lo cual evidentemente se refiere no sólo a los expedientes de que trata el avocamiento declarado procedente por esta Sala, sino a todo asunto que se refiera a la materia referendaria, lo cual fue razonado en la motiva del fallo objeto de la presente aclaratoria, en los siguientes términos:

*“En este orden de ideas, puede observarse que no se ha dictado una ley para regular ninguna de las modalidades ‘referendarias’, de tal manera que la normativa elaborada a tales efectos por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL son actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, fundados en el artículo 72 y en la Disposición Transitoria Octava de la Carta Magna. La invocatoria de la Ley Orgánica del Poder Electoral y el mismo artículo 293 constitucional es a los solos efectos de fundamentar la competencia, pero no hay texto legal pre o post-constitucional que regule los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular.*

*Siendo así, los actos que regulan la materia son de ejecución directa de la Constitución, o desarrollan, amplían o aclaran otros actos sancionados por el mismo Poder Electoral (ejecutando la Constitución), motivo por el cual es esta Sala la competente para conocer su nulidad fundada en violaciones constitucionales.*

*Por otra parte, el actual Consejo Nacional Electoral, es de carácter provisional, designado por la Sala Constitucional con base en el artículo 336.7 Constitucional, ante la omisión de la Asamblea Nacional en su obligación constitucional de designar los Rectores del Poder Electoral. Tiene, pues, la Sala Constitucional la obligación de supervisar el cumplimiento de la Constitución y, además, los términos del fallo del 25 de agosto de 2003, que resolvió la aludida omisión ...(omissis)...*

*La materia referendaria atiende a una Ley especial que no se ha dictado, motivo por el cual lo que a ella se refiere es ejecución directa del artículo 72 constitucional”.*

Además, esta Sala estima conveniente apuntar que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (publicada en Gaceta Oficial N° 5.223 Extraordinario del 28 de mayo de 1998) que es pre-constitucional, si bien contiene un conjunto de normas que se refieren a “referendos”, las mismas como se desprende de su texto (véase, Título VI “De los Referendos”) no se compadecen con los referendos contemplados en la Constitución de 1999 (v. artículos 181 y 185 de la Ley citada), y por tanto no tiene aplicación dicha Ley en los procesos referendarios actuales.

Ahora bien, sin negar la competencia que esta Sala Constitucional ha reconocido a la Sala Electoral en la materia propia que le asigna la Constitución, no pueden confundirse las normas sobre elecciones (sean éstas o no populares), de las normas que regulan los procesos de referendos revocatorios de mandatos de cargos de elección popular, las cuales no han sido consagradas aún expresamente en una ley. Por ello, independientemente de la jurisdicción contencioso electoral que ejerce como antes se apuntó la Sala Electoral a través del conocimiento de determinadas acciones, lo relativo a la materia referendaria en cuanto a los actos del ente electoral destinados al desarrollo concreto del derecho a referendo, por ser, actualmente, ejecución directa e inmediata del Texto Constitucional compete única y exclusivamente a esta Sala Constitucional.

En consecuencia, no existe indeterminación en la orden impartida en la sentencia N° 566 del 12 de abril de 2004, al acordar informar al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL que “...sólo debe acatar las decisiones de esta Sala Constitucional en la materia de que se trata este fallo...”, dada que la finalidad es que dicho organismo tenga la certeza jurídica de que es esta Sala Constitucional la competente para conocer de las causas contenidas en los expedientes cuyo avocamiento fue declarado procedente, para que cumpla – de ser el caso- lo que esta Sala ordene acerca de los mismos, de modo que en la materia referendaria únicamente puede impartirle una orden judicial esta Sala Constitucional, con base en los fundamentos que se esgrimieron en la motiva parcialmente transcrita de la sentencia N° 566 del 12 de abril de 2004. Así se decide.

**3.-** Vistos que no existen dudas acerca de los dos puntos en que el apoderado judicial del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL fundamentó su solicitud, los cuales coinciden con las dos primeras peticiones hechas por el ciudadano ISMAEL GARCÍA en su solicitud de aclaratoria, esta Sala pasa a resolver el tercer punto de su escrito, en el cual plantea una interrogante

Sentencias in Comento: Sala Constitucional. Sentencia No. 628 del 23 de Abril de 2004.  
relacionada con lo expuesto en el último párrafo de la motiva que dice:

*“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución, la doctrina contenida en el presente fallo tiene carácter vinculante y por tanto se ordena su publicación en la Gaceta Oficial. Así se decide”.*

La interrogante fue formulada de la siguiente manera:

*“...¿Debe entenderse que dada la naturaleza vinculante, para las restantes Salas del Tribunal Supremo de Justicia, por expresa disposición constitucional, de las sentencias que dicte la Sala Constitucional en ejercicio de la jurisdicción constitucional, no puede presentarse supuestos conflictos de competencia con las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud que la Sala Constitucional es la única instancia hábil para establecer sus propias competencias ya que tiene supremacía constitucional?..”.*

El artículo 335 de la Constitución, dispone que:

*“...(e)l Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. **Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República**” (resaltado de esta decisión).*

La disposición antes transcrita es clara y precisa, de su contenido se desprende que -sin lugar a dudas- las interpretaciones que efectúe esta Sala Constitucional son vinculantes para los tribunales de la República y para las otras Salas que conforman este Alto Tribunal (esto es, Sala Político-Administrativa, Sala Electoral, Sala de Casación Civil, Sala de Casación Penal, Sala de Casación Social y Sala Plena inclusive, pues la norma en referencia no la excluye y más bien a ella hace referencia el artículo 262

constitucional cuando se refiere al funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia).

De modo que cuando la Sala asienta una doctrina vinculante como lo hizo por primera vez en la sentencia N° 1 del 20 de enero de 2000 (caso: Emery Mata Millán) en materia de competencia para conocer de las acciones de amparo constitucional, así como la sostenida en el fallo objeto de la presente aclaratoria, referida al avocamiento y a la competencia para conocer y decidir acerca del mismo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 42.29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en consonancia con las disposiciones de la Constitución de 1999, así como con la doctrina sostenida en otros fallos de este Tribunal Supremo de Justicia relacionados con dicha figura procesal, dicha doctrina debe aplicarse pues tiene el carácter vinculante que le otorgó la Constitución en el citado artículo 335, por lo que cualquier decisión que contrarie lo sostenido en tal doctrina es inconstitucional y por ende objeto de revisión por parte de esta Sala, tal y como se ha sostenido en reiteradas oportunidades (v. Sentencia del 6 de febrero de 2001, caso: Corpoturismo).

De allí que al haberse declarado procedente el avocamiento solicitado por el ciudadano ISMAEL GARCÍA, no existe la incertidumbre planteada, ya que lo ordenado por esta Sala Constitucional en la sentencia objeto de la presente aclaratoria no puede ser alterado, mucho menos considerando un supuesto conflicto de competencia ante la Sala Plena de este Alto Tribunal en una sentencia nula de nulidad absoluta como lo es la N° 37 de la Sala Electoral Accidental del 12 de abril de 2004 (véase punto N° 7 del dispositivo), pues reiterando lo antes dicho, la doctrina contenida en la sentencia N° 566 aprobada por esta Sala el 31 de marzo de 2004 y publicada el 12 de abril de 2004 tiene carácter vinculante y por tanto debe ser acatada por las demás Salas de este Tribunal y por los demás tribunales de la República. Así se decide.

Con base en lo expuesto, la Sala no tiene nada que aclarar, ya que no existen puntos dudosos u oscuros en la sentencia N° 566 del 12 de abril de 2004, razón por la cual se declaran improcedentes las aclaratorias solicitadas. Así se decide.

## **IV DECISIÓN**

Por las razones que han sido expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara IMPROCEDENTES las solicitudes de aclaratoria efectuadas por el abogado ANDRÉS ELOY BRITO DENIS, actuando en su carácter de apoderado judicial del CONSEJO NACIONAL ELECTORAL y por el ciudadano ISMAEL GARCÍA, en su carácter de representante del COMANDO NACIONAL DE CAMPAÑA AYACUCHO, asistido por los abogados ESTELIO MARIO PEDREAÑEZ y JUAN JOSÉ MOLINA BERMÚDEZ.

Publíquese y regístrese. Téngase la presente decisión como parte de la sentencia N° 566 publicada por esta Sala el 12 de abril de 2004.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 23 días del mes de ABRIL de dos mil cuatro. Años: 194° de la Independencia y 145° de la Federación.

**El Presidente de la Sala,  
IVÁN RINCÓN URDANETA**

**El Vicepresidente,  
JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO  
Ponente**

**Los Magistrados,  
JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO  
PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ  
JUAN VICENTE VADELL GRATEROL**

**El Encargado de la Secretaría,  
TITO DE LA HOZ**

**EXP. N° 04-0475 (ACLARATORIA)**  
**JECR/**

...gistrado que suscribe disiente de la mayoría sentenciadora respecto del fallo que antecede por las siguientes razones:

**1.**Inadmisibilidad de las solicitudes de avocamiento y de aclaratoria.

**1.1** La pretensión que fue resuelta a través de la sentencia objeto de la decisión de aclaratoria de la que se discrepa la presentó el ciudadano Ismael García *“en (su) carácter de representante del COMANDO NACIONAL DE CAMPAÑA AYACUCHO, Agrupación de Ciudadanos y Ciudadanas, debidamente inscrito para ante (sic) el Consejo Nacional Electoral (CNE) de fecha (sic) 20 de noviembre de 2003”*.

Es el caso que no existe constancia alguna en autos acerca de la personalidad jurídica del denominado “Comando Nacional de Campaña Ayacucho”, ni la de su inscripción sin la cual, en principio, no podría estar en juicio; ni tampoco de la representación que de tal ente ejercería el solicitante. Cabe resaltar que, aun si se ubicara a ese “Comando” dentro de los comités a que se refiere el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, sólo podría estar en juicio *“por medio de las personas (...) a las cuales (...) los componentes han conferido la representación o la dirección”*, y no hay prueba en el expediente ni alegato de ningún tipo acerca de que los componentes del prenombrado “Comando” le hubieren conferido la representación o la dirección del mismo al ciudadano Ismael García. Este último individuo tenía las cargas de alegación y prueba respecto de su representación y, como no las cumplió, debió soportar los efectos adversos de su inobservancia, los cuales están tarifados en el artículo 84.7 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Con base en la circunstancia que se ha apuntado, la Sala ha debido declarar la inadmisibilidad de la solicitud de avocamiento y, por ende, de la de aclaratoria de la sentencia correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 84, cardinal 7, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que preceptúa:

“No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte:

(omissis)

7. Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya al actor”.

Sentencias in Comento: Sala Constitucional. Sentencia No. 628 del 23 de Abril de 2004.

La norma que fue transcrita impone a este Tribunal Supremo de Justicia la declaratoria de inadmisibilidad de cualquier demanda o solicitud que se le presente, si el demandante o solicitante no exhibe documento que acredite la representación que se atribuye, de modo que, en tanto que la mayoría no la aplicó sino que, por el contrario, aceptó la sedicente e infundada representación del solicitante, incurrió en el vicio de falso supuesto con el cual el disidente manifiesta su desacuerdo.

**1.2** El Consejo Nacional Electoral no es parte en el proceso de autos por lo que ha debido declararse la inadmisibilidad de su solicitud de aclaratoria.

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil otorga a las partes de un proceso judicial la posibilidad de solicitud de aclaratoria o ampliación de las sentencias que en ellos hubieren recaído -necesariamente a su favor o en su contra-. En el caso de autos, la mayoría aceptó y dio respuesta a una solicitud de aclaratoria a quien no fue parte en el proceso, el Consejo Nacional Electoral, con la excusa de que sí lo fue en una de las causas que la Sala Constitucional avocó mediante el fallo objeto de su petición, en evidente estiramiento de la norma.

Está claro que no habría podido negarse la participación del Consejo Nacional Electoral en este caso si hubiere manifestado su voluntad de hacerlo por cuanto su legitimación, que deriva de su interés procesal en el mismo, es evidente; lo que no es congruente con la norma que se citó y se aplicó mal es que, aún a falta de esa participación oportuna, se le permita a ese órgano, ajeno a la causa por voluntad propia, su intervención luego de la conclusión del proceso.

En este sentido, esta Sala, en sentencia n° 2073 de 04 de agosto de 03 (caso: *Hermann Eduardo Escarrá Malavé y otros*, ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera), expresó:

“..., estima necesario pronunciarse sobre la solicitud de aclaratoria formulada por el abogado JOSÉ GRATEROL GALÍNDEZ, del fallo dictado el 12 de junio de 2003, y a tal fin, se observa:  
La figura procesal de la aclaratoria, aplicable al caso de autos en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, está prevista en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, que es del tenor siguiente: /(...)  
Esta Sala observa que, en el caso de autos, la solicitud antes referida

fue planteada por una persona que no es parte en la acción interpuesta, sino que interviene como tercero interesado, con ocasión del cartel de emplazamiento que esta Sala ordenó librar en el fallo de admisión de esta acción.

Así, se observa que la sentencia de la cual pide aclaratoria se publicó el 12 de junio de 2003 y, para los terceros interesados, el lapso para darse por citados de la misma corría a partir de que constara en autos la práctica de la última de las notificaciones ordenadas y la publicación del cartel en prensa, lo cual ocurrió el 18 de junio de 2003, razón por la cual la aclaratoria formulada el 25 de ese mismo mes y año, resulta inadmisibles por extemporánea y por haber sido solicitada por una persona que no ostenta la condición de parte en la presente causa, y así se decide.” (Subrayado añadido).

## 2. Falta de representación de los supuestos apoderados judiciales.

En el folio quince del expediente aparece poder especial que confirió apud acta *“el Diputado a la Asamblea Nacional, Ismael García, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, identificados (sic) en autos, (...) en su carácter de accionantes (sic) en LA SOLICITUD DE AVOCAMIENTO”* al abogado Juan José Molina Bermúdez *“para que (le) represente en todos los actos, instancias y recursos de la misma sin limitación alguna”*.

La respectiva nota de certificación reza:

“El Secretario, que suscribe certifica que conoce suficientemente al Poderdante quien se identifica con la Cédula de Identidad número N° (sic) V-3.831.002, del mismo modo que este acto ha transcurrido en su presencia.”

Surge de la lectura del instrumento poder a que se ha hecho mención, que el ciudadano García confirió mandato a título personal, en su condición de Diputado, pero no en nombre de quien pretendió actuar en la solicitud de avocamiento para cuya tramitación se habría otorgado el apoderamiento, el “Comando Nacional de Campaña Ayacucho”, del cual no fue enunciado, en el texto del mandato, ni se hizo constar en la certificación del Secretario, los documentos, libros o registros que acreditarían la supuesta representación



Sentencias in Comento: Sala Constitucional. Sentencia No. 628 del 23 de Abril de 2004.

que ejerció el solicitante García, por lo que tampoco se cumplió con la exhibición que ordena el artículo 155 del Código de Procedimiento Civil. Dicha norma dispone, para casos como el de autos, lo siguiente:

“Si el poder fuere otorgado a nombre de otra persona, natural o jurídica, o fuere sustituido por el mandatario, el otorgante deberá enunciar en el poder y exhibir al funcionario los documentos auténticos, gacetas, libros o registros que acrediten la representación que ejerce. El funcionario que autorice el acto hará constar en la nota respectiva, los documentos, gacetas, libros o registros que le han sido exhibidos, con expresión de sus fechas, origen o procedencia y demás datos que concurran a identificarlos, sin adelantar ninguna apreciación o interpretación jurídica de los mismos.”

Posteriormente, en el folio noventa y seis, consta un instrumento poder que otorgó

*“ ISMAEL GARCÍA, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, casado, Diputado a la Asamblea Nacional, titular de la cédula de identidad N° V-3.831.002” a los abogados Juan José Molina Bermúdez y Estelio Mario Pedrañez, “para que asuman la representación de (sus) derechos individuales y los que por representación (le) hayan sido otorgados, a este tenor (sic), para que en (su) nombre y representación defiendan extrajudicialmente o en juicio (sus) derechos e intereses ante cualesquiera de los Tribunales de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en todos los asuntos judiciales que puedan representarme (sic) (...) y hacer en fin todo cuanto (él) mismo haría para la mejor defensa de (sus) derechos e intereses”.*

Se colige de la lectura del poder en cuestión que el otorgante lo confirió para la defensa de sus derechos e intereses individuales y, pese a que se mencionan, como objeto del apoderamiento, además, los derechos “*que por representación (le) hayan sido otorgados*”, no hay constancia alguna, ni en el texto del poder, ni en la nota de autenticación, ni en el expediente en el que consta, de la existencia de derechos que correspondan al otorgante “*por representación*”. De modo que, según su texto, el poder en cuestión sólo

puede ser ejercido respecto de los derechos individuales del mandante.

De conformidad con las consideraciones que preceden, todas las actuaciones de los sedicentes representantes judiciales del solicitante, el “Comando Nacional de Campaña Ayacucho”, han debido tenerse como no hechas por falta de representación.

**3.** El avocamiento supone la superioridad jerárquica del tribunal que lo ejerce.

Según se expresó en la sentencia objeto de la solicitud de aclaratoria, *“la avocación es el privilegio reconocido a una jurisdicción especial para tramitar y resolver una causa pendiente ante el fuero común, lo que necesariamente no se refiere a que el Tribunal avocante sea jerárquicamente superior de otro.”* Erró la Sala gravemente.

**3.1** En primer lugar, interesa destacar que dicha mayoría se equivocó cuando afirmó que procede el avocamiento con independencia de la jerarquía del tribunal al que se le requiere el expediente. Un supino error, puesto que atañe a la naturaleza misma de la institución –en desuso en Derecho Comparado, por cierto- según revelan las definiciones que, de “avocar”, recogen los siguientes diccionarios:

- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española (Vigésima Primera Edición):

*“Der. Atraer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando o debía litigarse ante otro inferior. Hoy está absolutamente prohibido.”* (Tomo I, p. 240. Subrayado añadido).

- María Moliner. Diccionario de Uso del Español (Editorial Gredos, Madrid, 1998):

*“Pedir para sí un funcionario superior, particularmente un juez, un asunto que está en manos de otro inferior.”* (Tomo I, p. 313. Subrayado añadido)

- Diccionario de Usos y Dudas del Español Actual, José Martínez de Sousa (Editorial Vox, Barcelona, España, 1998):

*“Llamar a sí un juez o tribunal superior la causa que se litigaba en otro inferior.”* (P. 111. Subrayado añadido).

- Enciclopedia Jurídica OPUS:

“Llamar a sí un juez o Tribunal Superior la causa que se estaba litigando o debía litigarse ante otro inferior. Atraer o llamar a sí cualquier superior un negocio que está sometido a un inferior. Atraer a un Tribunal Superior la causa que tenía el a-quo.” (Tomo I. Subrayado añadido).

- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas:

“Atraer o llamar a sí algún Juez o Tribunal Superior, sin provocación o apelación, la causa que se está litigando o que debe litigarse ante otro inferior. Esta potestad judicial no se admite en los procedimientos vigentes.” (Tomo I. Subrayado añadido).

La misma solicitud expresa, en el capítulo III (f. 8), que “*(e)l avocamiento consiste en sustraer de la competencia del inferior el conocimiento del asunto, con el objeto de traerlo al conocimiento del más Alto Tribunal de la República.*”

En sentido armónico con lo que significa “avocar”, la jurisprudencia, pacífica e inveterada, de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia –que, según la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, era la única competente para el avocamiento hasta la declaratoria de nulidad parcial del artículo 43 de esa Ley por esta Sala-, estableció, entre otras cosas, que el avocamiento, aun en su más puro sentido semántico y gramatical, implica, por una parte, el que por definición, se trataría, respecto del avocante, de un Superior que sustrae competencia del inferior, mas no de un par de la Sala Político-Administrativa, como lo es la Sala de Casación Penal. (s. S.P-A-C.S.J. de 07.06.84).

Por otra parte, la letra de la propia norma atributiva de competencia para el avocamiento de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“Artículo 42.29: Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(omissis)

29. Solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente;”  
(subrayado añadido).

Determina así, la Ley, que, para la procedencia del avocamiento, debe ser otro Tribunal en donde curse el expediente que será solicitado, lo cual excluye, como es evidente, a las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; y no podría ser de otra forma, tanto por la igualdad de jerarquía entre las Salas como por el caos que supondría, para el proceso y los justiciables, que unas Salas pudiesen avocar las causas de las otras (recuérdese que, por decisión de esta Sala Constitucional, la potestad de avocamiento corresponde ahora a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia dentro del ámbito de sus respectivas competencias materiales). La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no deja dudas respecto al carácter unitario del Tribunal Supremo de Justicia, que es uno sólo, dividido en Salas especializadas por materia, y no una suma de tribunales supremos de distintas jurisdicciones especiales, como parece que entendió la mayoría. Basta, al respecto, la lectura de los siguientes artículos constitucionales:

“Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, **los demás tribunales** que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.” (Subrayado y destacado añadidos).

“Artículo 262. El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica.

La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores.”

En este sentido, es insoslayable la mención de la sentencia de esta Sala Constitucional n° 656 de 04.04.03, con ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando, que fue contradicha en forma frontal por la decisión objeto de la aclaratoria de la que se disiente. En aquel fallo la Sala decidió, en los términos que se recogerán *infra*, respecto de un caso análogo al de autos: una solicitud de avocamiento de recursos contencioso-electorales, con solicitudes de medidas cautelares, que fueron ejercidos por unos Diputados a la Asamblea Nacional ante la Sala Electoral, con ocasión del referéndum consultivo cuya convocatoria se pretendió en el año 2003. La decisión en cuestión declaró:

“Esta Sala, con base en los antes señalado, dado que en la presente solicitud se le solicita avocarse (sic) al conocimiento de dos causas que cursan ante la Sala Electoral de este mismo Tribunal Supremo de Justicia, y dado que dichas Salas cuentan con igual rango, siendo ambas, en su orden, las cúspides de la jurisdicción constitucional y electoral, declara que **la presente solicitud de avocamiento es inaccesible (sic) en derecho**, y así se declara.” (Subrayado y destacado añadidos).

El abandono de tan clara doctrina es inexplicable en Derecho para el disidente y, por tanto, no puede compartirlo.

**3.2** En el mismo sentido, observa quien discrepa que la mayoría asentó, en el fallo objeto de aclaratoria, que “[es] lo determinante, tanto en el avocamiento como en la revisión, la supremacía potestativa de la Sala Constitucional en orden a garantizar la intangibilidad de la Carta Magna y la vigencia del Estado Democrático y social (sic) de Derecho y de Justicia. La Sala ratifica que su potestad revisora, respecto de las decisiones de otras Salas, se hace en ejercicio de la jurisdicción constitucional (...), lo que a la vez le permite avocarse (sic) en los casos en que otra Sala esté conociendo y resolviendo una cuestión constitucional que esté atribuida a la Sala Constitucional.” Con este razonamiento pretendió la mayoría la justificación de su “nueva tesis” respecto a la posibilidad de avocamiento a causas de otras Salas, pero incurrió de nuevo en equivocación cuando confundió las instituciones del avocamiento y de la revisión, que no tienen ningún vínculo entre sí y menos el que se señaló, cuyo carácter falaz deriva, sin que se tenga que ir más lejos, de la vigencia misma de cada una de aquéllas en el Derecho

venezolano; aquél, desde 1976 (con la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia vigente) y ésta, apenas desde diciembre de 1999 (con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Si existió primero el avocamiento, mal puede ser su fundamento la potestad de revisión, propia de la jurisdicción constitucional. Por otra parte, la avocación no es una figura perteneciente ni exclusiva de la jurisdicción constitucional ni nació dentro de ella, de modo que sus principios y fundamentos le son ajenos.

Además, *en los casos en que otra Sala esté conociendo y resolviendo una cuestión constitucional que esté atribuida a la Sala Constitucional*, lo que se producirá será una cuestión de competencia que deberá ser resuelta por las vías ordinarias –que no incluyen, bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil actual, el conflicto positivo- pero no un supuesto de avocamiento que supone tanto la competencia del tribunal donde cursa la causa como la incompetencia del tribunal que la avoque.

**3.3** No entiende quien disiente cuál pueda ser el fundamento jurídico de la afirmación de la mayoría, en la sentencia objeto de aclaratoria, respecto a que el avocamiento sería un privilegio de una “jurisdicción especial” en relación con el “fuero común”. Como se comprueba con la unívoca definición del vocablo que se recogió *supra*, esta institución opera según el criterio de jerarquía, tanto dentro de “jurisdicciones especiales” como dentro del “fuero común” y, en Venezuela, corresponde sólo al Tribunal Supremo de Justicia, que no ejerce ninguna “jurisdicción especial” o, en todo caso, abarca a todas las que existen así como al fuero común, como cúspide de todo el Sistema de Justicia.

Así lo declaró esta Sala en la sentencia que se citó *supra*, n° 656 de 04.04.03:

“Esta Sala, en su sentencia n° 806 del 24 de abril de 2002 (caso: *Sintracemento*), oportunidad en la que este órgano jurisdiccional declaró nula, con efectos generales y pro futuro la norma contenida en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta a que la competencia referida en el artículo 42.29. de la misma ley, sólo la ejerce la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal, igualmente dictaminó que, en materia de avocamiento, además de dicha Sala, todas las demás son competentes.

En adición a lo anterior, en la mencionada decisión, se juzgó que dicha competencia sería ejercida *ratione materiae*, por las Salas que componen este Tribunal Supremo de Justicia, respecto de los tribunales de menor jerarquía en los distintos ordenes competenciales correspondientes a cada Sala.” (Subrayado añadido).

**3.4** Por último, el voto salvante no puede obviar la manifestación de alarma ante la violación al Código de Ética del Abogado en que incurrieron los Magistrados que suscribieron la sentencia de la que se disiente cuando afirmaron falsamente que “(l)a posibilidad de que una Sala de este Supremo Tribunal se avoque (sic) al conocimiento de causas que cursan en otra de sus Salas, fue resuelta por la Sala Político-Administrativa” en sentencia de 11.11.99.

En el fallo que antes se refirió, la Sala Político-Administrativa decidió, dentro de la primera fase del avocamiento, la necesidad de requerimiento de varios expedientes en trámites en distintos tribunales, a solicitud de la Procuraduría General de la República, y respecto de uno de ellos declaró:

“A pesar de que el expediente N° 11.328 del tribunal Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito dela Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas se encuentra en la Sala de Casación Civil bajo la nomenclatura 98-081, sin embargo, esta Sala estima necesario solicitar su remisión a los fines de formarse un criterio global sobre las diferentes actuaciones procesales que generaron la solicitud.” (Subrayado añadido)

Así, salta a la vista que la Sala Político-Administrativa no resolvió acerca de la posibilidad de avocar causas de otras Salas, razón por la cual dicha Sala motivó especialmente su solicitud, con la aclaratoria de que su finalidad era la de “*formarse un criterio global*” y no la sustracción del expediente del conocimiento de la Sala de Casación Civil. De hecho, el pedimento que motivó esa decisión preliminar nunca fue satisfecho porque la Procuraduría General de la República desistió de él y todos los expedientes que habían sido requeridos en ese entonces fueron devueltos a sus tribunales de origen; de modo que es mendaz la declaratoria de la mayoría sentenciadora a la que se hizo referencia.

4. El ejercicio del avocamiento supone la incompetencia de quien avoca para el conocimiento de la causa (ruptura legal del derecho al juez natural).

La mayoría se contradijo, en la sentencia objeto de aclaratoria, cuando sostuvo que *“para avocarse (sic) al conocimiento de un asunto se requiere el poder de decisión sobre el fondo o mérito de la causa, y ello porque justamente con el avocamiento se deroga la competencia del juez natural basada en causas que lo justifiquen”*. En efecto, justamente porque el avocamiento implica la subversión de los criterios ordinarios de competencia, el presupuesto lógico es el contrario: el que no se tiene poder de decisión sobre el mérito de la causa. Por tanto, resulta evidente que un tribunal competente no necesitaría de la excepcional figura de la avocación. Lo que ha precisado la Sala Constitucional, luego de la extensión de la potestad de avocamiento a todas las demás del Tribunal Supremo de Justicia, es que las causas corresponderán a una u otra de ellas según el ámbito de su competencia por la materia, tal como quedó expuesto *supra*. Como gráficamente afirmó la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, avocar es: *“arrebatar a un Tribunal competente un asunto para ser conocido por otro Tribunal (la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia) que –en cambio- no lo es”*. (s.S.P-A-C.S.J. de 10.07.96)

En el mismo orden de ideas, sí es requisito de procedencia del avocamiento la competencia del tribunal al que se le sustrae la causa (Cfr. ss. S.P-A-C.S.J., entre otras, de 07.06.84, 14.02.90, 06.06.90, 15.06.93) ya que, como expresó muchas veces la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, si quien avoca fuese competente para el conocimiento en primera instancia o en segunda –por agotamiento de la primera- no habría avocamiento, sino *planteamiento directo de la cuestión de competencia* o conocimiento en alzada del asunto.

Compelida por la errada consideración a la que se ha hecho alusión, la mayoría dedicó gran parte del fallo objeto de aclaratoria, del cual se aparta el voto salvante, al razonamiento de que la normativa que dictó el Consejo Nacional Electoral, cuya correcta aplicación está en discusión en las causas que decidió avocar, fue dictada en ejecución directa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Al dislate que ello supone se dedicará el disidente más adelante; pero, en este punto, cabe resaltar que el esfuerzo para el arribo a aquella conclusión hizo incurrir a la mayoría en ostensible contradicción con su propia tesis y decisión acerca de la procedencia del



Sentencias in Comento: Sala Constitucional. Sentencia No. 628 del 23 de Abril de 2004.

avocamiento en el caso de autos, puesto que, se insiste, si los asuntos que avocó son, en realidad, de su competencia, lo que cabía al solicitante –si tenía legitimación en dichos asuntos- era el planteamiento de la incompetencia de la Sala Electoral por las vías ordinarias.

5. La decisión de avocamiento se circunscribe a la determinación sobre la necesidad de atraer para sí el conocimiento de una causa que cursa en un tribunal inferior, pero no es apta para la declaración de la nulidad de actos procesales.

La decisión de avocamiento se circunscribe a la determinación sobre la necesidad de atraer para sí el conocimiento de una causa que cursa en un tribunal inferior, pero no es apta para la declaración de la nulidad de actos procesales; es a partir de la decisión estimatoria de la solicitud de avocamiento cuando la Sala correspondiente asume el conocimiento del juicio. Las nulidades procesales exceden, por tanto, del ámbito material del avocamiento. Por ello, no podía la Sala Constitucional declarar nulidades procesales en la decisión n° 566.

Pero más grave aún es que, con ocasión de una pretendida solicitud de avocamiento, la Sala Constitucional decida la nulidad de una sentencia que fue dictada con posterioridad al pronunciamiento de la decisión n° 566 y que, por ello, no formó parte de la materia que se resolvió en la misma. En este punto, es preciso el señalamiento de que la detención del curso de la causa y la pérdida del conocimiento del juicio por parte del tribunal inferior *no se producen sino con el pronunciamiento positivo del avocamiento*, porque no existe norma legal que establezca que la mera solicitud del expediente produce esos efectos y porque lo contrario, por lo menos en el plano de los principios constitucionales que están vinculados con el proceso jurisdiccional, conllevaría comprometer, sensiblemente, los derechos de los justiciables a la tutela judicial efectiva y a la obtención, con prontitud, de la decisión correspondiente, y las garantías de justicia expedita y sin dilaciones indebidas.

Se debe ser enfático en cuanto a que no es sino hasta la decisión que resuelve avocar cuando se produce la pérdida de conocimiento de la causa por parte del tribunal inferior, ya que, si no fuera así, nos encontraríamos ante el insólito caso de un juicio sin tribunal que lo conozca, desde luego que a uno –el inferior- le habría sido arrebatada la competencia para el conocimiento de ese litigio específico, y el otro –la respectiva Sala del Tribunal Supremo de Justicia- no podría conocer la causa porque todavía no la habría avocado, lo cual acarrea un penoso e inadmisibles atentado contra la seguridad

jurídica y el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia. Repárese, por ejemplo, que las partes del juicio no podrían asegurar la eficacia de la tutela judicial de sus derechos mediante la solicitud de medidas cautelares, que debe ser decidida el mismo día de la petición (artículo 601 del Código de Procedimiento Civil), porque no habría tribunal para resolverla.

Ante las solicitudes de avocamiento, bien pueden las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia requerir del tribunal inferior que les remita copia certificada del expediente para pronunciarse sobre la petición, de modo que no se entorpezca el desarrollo del proceso y no se conculquen los mencionados derechos y garantías de los justiciables.

Por otra parte, no consta que la sentencia n° 566, que, en todo caso, es la que pudo sustraer a la Sala Electoral el conocimiento de la causa, haya sido notificada a dicha Sala antes de que dictara la sentencia n° 37. Si, como lo apuntó la Sala Constitucional en la decisión n° 566 (CONSIDERACIONES PARA DECIDIR, punto 3.-), la remisión del expediente no era necesaria para la decisión sobre el avocamiento, ningún sentido tenía ordenar la paralización de una causa (mediante decisión inexistente por carecer de las firmas de dos Magistrados, como se razonará *infra*), cuyo conocimiento no había asumido todavía la Sala Constitucional.

**6.** Las normas reguladoras de los referendos que ha dictado el Consejo Nacional Electoral no son actos de ejecución directa de la Constitución:

Sostuvo la mayoría en la sentencia objeto de aclaratoria:  
“..., puede observarse que no se ha dictado una ley para regular ninguna de las modalidades ‘refendarias’ (sic), de tal manera que la normativa elaborada a tales efectos por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL son actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, fundados en el artículo 72 y en la Disposición Transitoria Octava de la Carta Magna. La invocatoria (sic) de la Ley Orgánica del Poder Electoral y el mismo artículo 293 es a los solos efectos de fundamentar la competencia, pero no hay texto legal pre o post-constitucional que regule los procesos de referendos revocatorios de mandatos cargos de elección popular. Siendo así, los actos que regulan la materia son de ejecución directa de la Constitución o desarrollan, amplían o aclaran otros actos sancionados por el mismo Poder Electoral (ejecutando la Constitución), motivo por el cual es esta Sala la competente para

conocer su nulidad fundada en violaciones constitucionales.”

**6.1** Curiosamente, el razonamiento de la mayoría que se transcribió *supra*, parte de la sentencia de la Sala de 20.10.01, caso: *Javier Elichiguerra*, en la que se explicó que un acto de ejecución directa de la Constitución es tal porque “*deriva directamente de una norma constitucional que no requiere de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto*”.

En relación con la materia electoral, destacan las siguientes normas constitucionales:

“Artículo 292. El Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector y, son organismos subordinados a éste, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, con la organización y el funcionamiento que establezca la ley orgánica respectiva.” (Subrayado añadido).

“Artículo 293. El Poder Electoral tiene por funciones:

1.Reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que éstas susciten o contengan.

2.Formular su presupuesto, el cual tramitará directamente ante la Asamblea Nacional y administrará autónomamente.

3.Dictar directivas vinculantes en materia de financiamiento y publicidad político-electorales y aplicar sanciones cuando no sean acatadas.

4.Declarar la nulidad total o parcial de las elecciones.

5.La organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos.

6.Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos eleccionarios.

7.Mantener, organizar, dirigir y supervisar el Registro Civil y Electoral.

8.Organizar la inscripción y registro de las organizaciones con fines políticos y velar porque éstas cumplan las disposiciones sobre su régimen establecidas en la Constitución y en la ley. En especial, decidirá sobre las solicitudes de constitución, renovación y cancelación de organizaciones con fines políticos, la determinación de sus autoridades legítimas y sus denominaciones provisionales, colores y símbolos.

9.Controlar, regular e investigar los fondos de financiamiento de las organizaciones con fines políticos.

10.Las demás que determine la ley. (Subrayado añadido).

Los órganos del Poder Electoral garantizarán la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales, así como la aplicación de la personalización del sufragio y la representación proporcional.”

“Artículo 298. La ley que regule los procesos electorales no podrá modificarse en forma alguna en el lapso comprendido entre el día de la elección y los seis meses inmediatamente anteriores a la misma.” (Subrayado añadido).

No cabe duda, según el tenor de las normas en cuestión, que la materia electoral debe ser regulada por ley –y no podría ser de otra forma, puesto que atañe al ejercicio de derechos constitucionales como a la participación y al sufragio-, de modo que no se trata de un materia que *no requiera de ley alguna que regule el ejercicio del derecho o de la atribución que fundamenta el acto*; todo lo contrario.

**6.2** Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Electoral, reproduce la norma constitucional cuando, en la enumeración de las competencias del Consejo Nacional Electoral establece, entre ellas:

“ Artículo 33. (...)

27. Elaborar los anteproyectos de ley relativos a materias de su competencia y presentarlos a la Asamblea Nacional para su consideración y discusión. / (...).

29. Reglamentar las leyes electorales y de referendos.”

En ninguno de los 44 cardinales de ese artículo se confiere potestad legislativa al Consejo Nacional Electoral y, en todo caso, está claro que, si lo hubiera hecho, habríase tratado de una norma inconstitucional y, por tanto,

nula.

6.3 Además, sí se ha dictado una ley para la regulación de los referendos en Venezuela, a pesar de lo que, en contrario, afirmó la mayoría. Basta, de nuevo, la simple lectura de textos legales. El artículo 1° de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política define el ámbito de aplicación de esa Ley en los siguientes términos:

“Esta Ley regirá los procesos electorales que se celebren en todo el Territorio Nacional, mediante el sufragio universal, directo y secreto, con la finalidad de elegir (...). También se aplicará esta Ley en la organización y realización de los referendos que ella consagra, así como cualquier otro proceso electoral y referendo que deba realizarse por mandato de la Constitución de la República o la Ley. / (...)”.(Subrayado añadido).

Todavía más, todo el Título VI de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, “De los referendos”, se dedica a la regulación de los referendos: iniciativa de convocatoria, ámbito de aplicación (nacionales, estatales o municipales), requisitos de la solicitud de convocatoria, la convocatoria, realización de la votación, reglamentación del procedimiento, limitaciones temporales, impugnabilidad, financiamiento de los procedimientos, etc.

Las normas constitucionales que la mayoría invocó como fundamento de la potestad legislativa que, para estupor del disidente, “confirió” –como si del constituyente se tratase- al Consejo Nacional Electoral, el artículo 293 y la disposición transitoria décimo octava, en forma alguna otorgan esa potestad a ese ente administrativo: el primero, que se transcribió *supra*, establece, como pudo verse, la potestad reglamentaria entre las atribuciones del Consejo; la segunda se limita a la indicación de que, “*mientras se promulgan las nuevas leyes electorales previstas en e(sa) Constitución los procesos electorales serán convocados, organizados, dirigidos y supervisados por el Consejo Nacional Electoral.*”

Llama la atención del disidente, respecto al punto que antecede, la afirmación de la mayoría en la sentencia aclaratoria según la cual esas normas no serían aplicables “*a los procesos referendarios actuales*” por que son preconstitucionales y, por tanto, no se compadecerían con los referendos a que alude la Constitución vigente, sin que explicase, siquiera en forma somera, por qué no serían compatibles. En primer lugar, la inmensa mayoría de las

leyes vigentes son preconstitucionales lo cual no empece, en forma alguna, su aplicabilidad a instituciones de rango constitucional; y, en segundo lugar, no hay, en criterio de quien disiente, incompatibilidad alguna entre los referendos que estableció la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los que existían bajo la vigencia de la Constitución de 1961 y, si hubiera alguna diferencia entre unos y otros, la Ley especial habría de aplicarse *mutatis mutandi*, según los principios generales e inveterados de interpretación.

**6.4** También invocó la mayoría como sustento de la tesis de la que se disiente, la sentencia de esta Sala de 25.08.03, e incluso transcribió el párrafo en el que la Sala declaró que corresponde al Poder Electoral “*la normativa tendente a la reglamentación de los procesos electorales y los referendos, en desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Electoral*” (Subrayado añadido), Ley que, como se adujo antes, no confiere –y no podría haberlo hecho- ninguna facultad legislativa al Poder Electoral, ni siquiera en casos de excepción, ni aún en el supuesto –ya desmentido- de ausencia de normas reguladoras de rango legal. De modo que, una vez más, la mayoría incurrió en contradicción en el fallo objeto de aclaratoria, lo cual obliga al disidente a la discrepancia de éste y de su aclaratoria.

En todo caso, este voto salvante observa que el recurso contencioso electoral que se intentó ante la Sala Electoral y cuyo avocamiento acordó la mayoría sentenciadora, tiene por objeto el “Instructivo sobre el tratamiento por el Comité Técnico Superior o renglones de planillas llenadas por la misma persona” del 24 de febrero de 2004, el cual es un acto general y normativo dictado en ejecución de las Normas que el mismo Consejo Nacional Electoral dictó para regular los procesos de referendo. En consecuencia, aún en el supuesto negado de que tales Normas reguladoras de los referendos, que ha dictado el Consejo Nacional Electoral en los últimos meses, sean dictadas en ejecución directa e inmediata de la Constitución, el instructivo que se impugnó ante esa Sala no podría, en modo alguno, aspirar a tal rango pues, se insiste, es un cuerpo normativo de carácter interno que fue expedido en ejecución de tales “Normas reguladoras”.

## **7.** La solicitud de autos.

**7.1** La mayoría afirmó, tanto en la sentencia objeto de la solicitud de aclaratoria como en la que declaró la improcedencia de ésta, que la Sala Electoral desatendió un requerimiento que la Sala Constitucional le hiciera

Sentencias in Comento: Sala Constitucional. Sentencia No. 628 del 23 de Abril de 2004.

*“mediante comunicación motivada del 11 de marzo de 2004” de envío de todos los expedientes a que se refiere la solicitud que encabeza estas actuaciones –inadmisible, como se dejó sentado-, “en abierta y crasa infracción de la Constitución y de la interpretación vinculante de sus normas efectuada por la Sala Constitucional”.*

Al respecto, quien disiente observa que dicha comunicación fue y es irrita, lo cual queda revelado, entre otras cosas, porque la supuesta decisión conforme a la cual se hizo el requerimiento fue publicada, como es del conocimiento público, el 16 de marzo de 2004, de modo que no pudo ser acompañada como fundamento de la orden de remisión, la cual, precisamente por falta de fundamento, carece, por sí sola de valor.

También es carente de valor y, por tanto, de fuerza vinculante o conminatoria, el auto que se publicó el 16 de marzo de 2004 por cuanto no fue tomado en una sesión de la Sala Constitucional, ya que a la reunión que se celebró para su imposición –que no discusión y eventual aprobación como surge de la comunicación a la que se aludirá- no fue convocado el Magistrado que hoy disiente, tal como lo confesó el propio Presidente de la Sala en comunicación que cursa en autos en los folios 69 y 70 –convocatoria que es requisito *sine qua non* de validez de las actuaciones del cuerpo colegiado que es una Sala del Tribunal Supremo de Justicia- y no está suscrita por el mínimo de magistrados que la Ley exige como quórum para que una actuación pueda ser atribuida a ese cuerpo colegiado. Sobre esta actuación se volverá más adelante.

Se pretende, sin embargo, que la falta de acatamiento de la orden en cuestión es violatoria de la doctrina vinculante de esta Sala en materia de intereses difusos y de la competencia de la misma para el conocimiento de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad contra actos del Poder Electoral, puesto que lo que se debate en las causas cuyo envío se pidió, *“son de interés nacional cuyo origen obedece al ejercicio de los derechos y poderes que otorga la Constitución (como la participación política) y en virtud de que lo planteado ante la Sala Electoral se trata de recursos de nulidad por inconstitucionalidad contra actos del Poder Electoral, para lo cual esta Sala tiene competencia”.* Tales características de las causas en cuestión pueden ser indudables, pero se pregunta el disidente: ¿cuál de las causas que competen a la Sala Electoral no conciernen a intereses difusos, o al menos colectivos?, ¿cuántas no serán atañederas al ejercicio de derechos políticos (quizás sólo las de materia funcional)? y ¿cuáles de las que

conciernan a los procesos electorales de ámbito nacional no serán de interés nacional?. Y es que, según el criterio del fallo objeto de aclaratoria, en realidad carece de aplicabilidad práctica la norma constitucional que determinó que “(l)a jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley” (Artículo 297), en tanto que la materia que, en forma natural, compete a esa jurisdicción especial, en realidad pertenece a la Sala Constitucional, lo cual hace prácticamente inútil la existencia misma de la *jurisdicción contencioso electoral* que expresamente estableció, por vez primera, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Tal razonamiento, por absurdo, debe ser rechazado. Así parece haberlo entendido la mayoría cuando, en la sentencia de aclaratoria, pretendió una distinción que no hizo en el fallo de 12 de abril de 2004, entre procesos electorales, que competirían, estos sí, a la jurisdicción electoral, y procesos referendarios –distinción que sólo enunció pero no explicó-, con la cual, no sólo erró de nuevo, sino que no logró la enmendatura de su yerro anterior, por cuanto insistió en el supuesto rango legal de la normativa aplicable a estos últimos.

Una vez más, en todo caso, si la materia que se debatía en sede de la Sala Electoral era de la competencia de la Sala Constitucional, no era el avocamiento la vía para traerla a su conocimiento.

**7.2** La mayoría destacó, por otra parte, en la sentencia objeto de aclaratoria, la supuesta infracción de los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela por cuanto la Sala Electoral Accidental, en su pronunciamiento de 15.03.04, pasó a la decisión del amparo, que se había interpuesto a modo de cautela respecto de un recurso contencioso electoral de nulidad, “*sin pronunciarse sobre su competencia para conocer del recurso principal*”. Es el propio artículo 257 constitucional el que desmiente a la mayoría, en cuanto preceptúa que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales; en efecto, la decisión de la cautela implica, salvo que se exprese lo contrario, que se asume la competencia para la pretensión principal, sin la cual aquélla carece, casi siempre, de sustento. Lo mismo puede ser afirmado respecto a la omisión, por parte de aquella sentencia, de mención con relación a que la vigencia o eficacia del amparo cautelar llegaba hasta cuando se produjese decisión de fondo, lo cual, porque es de la esencia de la medida cautelar, era absolutamente innecesario. No puede pensarse, al menos no de buena fe, que la falta de tal mención, que en criterio de quien discrepa no es, siquiera, una formalidad no



Sentencias in Comento: Sala Constitucional. Sentencia No. 628 del 23 de Abril de 2004.

esencial –sino simplemente innecesaria-, “convierta” un amparo cautelar en uno autónomo, como declaró la mayoría. Por otra parte, es un hecho notorio que la Sala Electoral Accidental siguió sustanciando la pretensión principal en la causa en la que dictó el amparo que se cuestionó, circunstancia que desmiente, otra vez, los dichos de la mayoría en la decisión de la cual se aparta el voto salvante.

**7.3** Como conclusión de sus errados razonamientos, la mayoría declaró, en su sentencia de 12 de abril de 2004, que se había producido, como consecuencia de las circunstancias a las que se hizo referencia anteriormente, *“un desorden procesal en la Sala Electoral que atenta contra el Estado de Derecho y la transparencia de la justicia”*.

Al respecto resalta, en primer lugar, una nueva contradicción de la mayoría en tanto que tal “desorden procesal” ya habría sido resuelto, por otra Sala Constitucional Accidental, cuando anuló la decisión cautelar que, supuestamente, causó la subversión del proceso (s. S.C. n° 442 de 23.03.04). En segundo lugar, asombra a quien discrepa que la supuesta determinación de un “desorden procesal” –que no es tal- en un expediente que cursa ante la Sala Electoral, haya justificado, para la mayoría, su pronunciamiento de avocar *“las siguientes causas contenidas en los expedientes Nros. 2004-013, 2004-0014, 2004-0017, 2004-0021”*, *“junto con todos los expedientes contentivos de las acciones de nulidad, amparo o cualquier otro recurso incoado contra los actos del Poder Electoral, relativos a los procesos de referendos revocatorios de mandatos a cargos de elección popular”*. Tamaña exageración es inaceptable.

**8.** El carácter vinculante de las sentencias de la Sala Constitucional abarca, exclusivamente, las interpretaciones que ésta haga de normas, principios y valores constitucionales.

Como expresión superlativa de los excesos en los que incurrió la mayoría cuando aprobó el fallo objeto de aclaratoria y el que decidió ésta, está el dispositivo de la primera decisión, según el cual:

“Debido a la naturaleza vinculante de este fallo, y no obstante que tal carácter lo adquiere la anterior doctrina desde la fecha de la publicación de esta sentencia por la Sala, publíquese además en la Gaceta Oficial.”

Esta Sala aclaró suficientemente el alcance del carácter vinculante de sus veredictos en sentencia n° 727 de 08.04.03, en los siguientes términos:

“Ahora bien, es propicia la oportunidad para que la Sala insista en que, de un fallo de la Sala Constitucional, lo vinculante es la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales, como se apresuró a precisarlo en sentencia n° 291 del 03 de mayo de 2000, en estos términos: ‘... *debe puntualizar esta Sala que sus criterios vinculantes se refieren a la interpretación sobre el contenido y alcance de las normas constitucionales y no sobre la calificación jurídica de hechos, ajenos a las normas constitucionales.*’ De igual modo son vinculantes las interpretaciones que hace la Sala de normas infralegales pero **desde** la Constitución, para, la mayoría de las veces, la adaptación de aquéllas a un Texto Constitucional posterior, pero superior a ellas; en estos casos, la Sala determina cuál es la interpretación que debe darse a una norma de rango distinto al legal dentro de los parámetros de las normas, principios o valores superiores que se incorporaron a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que, desde allí, irradian a todo el ordenamiento jurídico.

En el caso de autos, la afirmación que se destacó en la transcripción de la sentencia n° 1179/02, revela el criterio que la Sala usó para la resolución de un caso concreto, con relación a una norma de rango legal, sin el establecimiento, para ello, de alguna relación con normas constitucionales, pero no es uno de los criterios vinculantes cuya preservación se protege a través de la revisión extraordinaria a que se refiere el artículo 336.10 constitucional, como medio de protección de la integridad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de su armónica interpretación por todos los tribunales del país. Así se declara.”

El fallo que se comenta solucionó –en forma por demás desacertada– un caso concreto y analizó la potestad de avocamiento que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorga al Tribunal Supremo de Justicia, pero no interpretó el contenido o alcance de norma, principio o valor alguno de rango constitucional, de modo que sus razonamientos para la resolución del caso de autos no gozan del carácter vinculante a que se refiere el artículo 335

Sentencias in Comento: Sala Constitucional. Sentencia No. 628 del 23 de Abril de 2004.

de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuya finalidad, como revela el título y capítulo de la Constitución en donde se inserta la norma, es la protección y garantía de la Carta Magna. A pesar de ello, en la aclaratoria se insiste en el carácter vinculante de “*las interpretaciones que efectúe esta Sala Constitucional*” –sin precisión alguna en el sentido que se comenta-, incluso para la Sala Plena, del Máximo Tribunal, a lo cual añade la amenaza de revisabilidad, de conformidad con el artículo 336.10 constitucional, de las decisiones, aún de la Sala Plena que contraríen sus interpretaciones, punto que se analizará de seguidas.

**9.** Las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en Pleno no son revisables por la Sala Constitucional.

Como se apuntó en el aparte anterior, la mayoría sentenciadora en la sentencia de aclaratoria, ante la duda del solicitante –quien, de nuevo, alegó el ejercicio de una representación que no demostró- acerca de la posibilidad de planteamiento de un conflicto de competencias entre las Salas Electoral y Constitucional con ocasión del fallo de ésta de 12 de abril de 2004, respondió que las interpretaciones de la Sala Constitucional son vinculantes para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la Plena inclusive y, por tanto, una eventual decisión de cualquiera de esas Salas que desacatase su doctrina sería susceptible de la revisión a que se refiere el artículo 336.10 de la Constitución.

En criterio de quien disiente resulta evidente que las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en Pleno no son revisables a través del mecanismo a que se refiere el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En primer lugar, resalta de la redacción de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que la Sala Plena no es, propiamente, una Sala equiparable a las otras que conforman el más alto Tribunal, sino la reunión de todos los Magistrados que integran las otras Salas para el ejercicio de las competencias que se atribuyen al Tribunal Supremo de Justicia como tal y no a cada una de las distintas Salas cúspide, cada una de ellas como órganos colegiados, de un grupo de tribunales con la misma competencia por la materia –mal llamadas “jurisdicciones especiales”-. De hecho, la Ley se refiere siempre a la Corte (ahora Tribunal) en Pleno y las Salas; no hay en ella mención alguna de la Sala Plena. Además de ese contexto legal, se aprecia que el artículo 262 de la Constitución confirió a la Sala Plena un trato funcional –es decir, la califica de tal para los efectos de su funcionamiento- pero la distingue o diferencia

de las demás Salas (“*El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Políticoadministrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social...*”).

En el sentido que se apuntó, las decisiones de la propia Sala Plena han establecido que, de conformidad con el artículo 266 de la Constitución, en concordancia con la Disposición Derogatoria Única de la vigente Constitución, sus competencias se determinan según lo que dispone la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues “*la Corte en Pleno (es la actual Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia)*”. (sentencias de la Sala Plena de 20-4-01, caso: *Alveno Piccoli*; 28-6-01, caso: *Carlos Tremont y otros*; de 6-11-02, caso: *Seagram de Venezuela*, entre otras). Con idéntica orientación, véanse sentencias de la Sala Político-Administrativa de 6-6-02 (caso: *Fiscal General de la República*); de 4-4-02 (caso: *Seagram de Venezuela I*); de 4-6-02 (caso: *Seagram de Venezuela II*); de 25-6-02 (caso: *Nicolás Castellanos*); de 2-7-02 (caso: *Carmen Teresa López*); de 23-9-03 (caso: *Formacol C.A.*) y de la Sala Electoral de 4-4-01 (caso: *Teófilo de Jesús Rangel*); de 25-4-01 (caso: *Organización Nacionalista Democracia Activa*); de 13-8-01 (caso: *Carlos Hernández Acosta*) y de 30-3-04 (caso: *José Natividad Gil y otros*). Todos estos pronunciamientos expresan, en palabras similares, que:

“En fecha 30 de diciembre de 1999 fue publicada en la Gaceta Oficial número 36.860 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Este nuevo Texto Fundamental consagra en su Título V (De la Organización del Poder Público Nacional), Capítulo III (Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia) lo relativo a la configuración del Máximo Tribunal, expresando en su artículo 262 que este órgano jurisdiccional funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su Ley Orgánica.

Ahora bien, dado que el propio Texto Constitucional en su artículo 266, contentivo de las atribuciones de este Alto Tribunal, no consagra de manera expresa la competencia para conocer de los conflictos de competencia surgidos entre sus Salas, resulta aplicable, de conformidad con la Disposición Derogatoria Única de la vigente Constitución, el régimen previsto en el artículo 42,

Sentencias in Comento: Sala Constitucional. Sentencia No. 628 del 23 de Abril de 2004.

numeral 7 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, los cuales establecen que es competencia de la Corte en Pleno (actual Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia), resolver ‘los conflictos de cualquier naturaleza que puedan suscitarse entre las Salas que la integran o entre los funcionarios de la propia Corte, con motivo de sus funciones’.” (s. S.P. 20-4-01, caso: *Alveno Piccoli*).

No requiere de mayor razonamiento la afirmación de que sería nugatorio el ejercicio de la competencia por la Sala Plena para la resolución de conflictos de competencia entre otras Salas, si los fallos correspondientes estuvieren sujetos a la revisión de la Sala Constitucional, al acatamiento de cuyo criterio se vería compelido el Tribunal en Pleno aún a través de la anulación de sus sentencias a través de la revisión constitucional. Ello es aún más claro en el caso de que una de las Salas en conflicto fuese, precisamente, la Constitucional.

Y es que la competencia que otorga al Tribunal en Pleno el artículo 42.7 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, para la resolución de los conflictos de competencia que surjan entre sus Salas, es la que corresponde a un tribunal superior común de los tribunales en conflicto, según el artículo 266.7 de la Constitución el 71 del Código de Procedimiento Civil; con base en esta característica de los tribunales que resuelven conflictos entre otros puede concluirse en el carácter superior de la Sala Plena respecto de las demás Salas.

Por otra parte, los Magistrados de la Sala Constitucional –única competente para la revisión extraordinaria- forman parte del Tribunal en Pleno, estarían siempre imposibilitados para la revisión de una decisión respecto de la que, forzosamente ya habrían emitido opinión en los términos del artículo 82.15 del Código de Procedimiento Civil, lo cual los obligaría, en todo caso, a su inhibición –y los haría susceptibles de recusación- para el conocimiento de dicho medio extraordinario. Este adelanto de opinión ocurriría, se insiste, siempre, con independencia del criterio, mayoritario, concurrente o disidente que aquéllos hubiesen mantenido en la decisión de la Sala Plena y aún si no la hubiesen firmado, a tenor de lo que dispone el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que reza:

“La decisión será suscrita por todos los Magistrados que constituyan la Corte en Pleno o la respectiva Sala, al ser aprobada

por la mayoría. Los Magistrados que disientan del fallo, consignarán su voto salvado dentro de las cinco audiencias siguientes a la fecha de aquél, en escrito razonado que, firmado por todos los Magistrados, se agregará a la decisión; dicho término podrá ser prorrogado por el Presidente de la Corte o de la Sala hasta por dos veces; el Magistrado que no firme la decisión o que en el caso concreto, no razone su voto salvado, se presume que está conforme con el voto de la mayoría.

Al día siguiente o el más inmediato posible al vencimiento del término a que se refiere este artículo la Corte publicará el fallo.”  
(Destacados añadidos).

Sería de tal manera absurda la idea de que los Magistrados de la Sala Constitucional no habrían ejercido, a través de su examen del caso y del criterio que hubieren mantenido respecto del fallo de la Sala Plena, el control de constitucionalidad para el cual los faculta, como Sala, el artículo 336.10 de la Constitución, pero que sí lo ejercerían después, con ocasión de la revisión de una sentencia en cuya formación ya participaron y que, por tanto, les es atribuible como propia –aún cuando hubiesen salvado-, que debe, sin más, ser rechazada.

Por último, debe destacarse que ni siquiera Magistrados que no hubiesen participado en la formación de la decisión de la Sala Plena –porque no asistieron a la discusión correspondiente o no formaron parte del Tribunal para entonces, por ejemplo- podrían revisarla puesto que, de todas maneras, el fallo objeto de revisión sería igualmente atribuible a los miembros de la Sala Plena, como órgano, del cual formaría parte el nuevo Magistrado independientemente de cuándo se hubiere incorporado como miembro del mismo y, como es sabido, en Venezuela los miembros de cuerpos colegiados están imposibilitados de atacar –en este caso, “revisar”- las decisiones de éstos y su eventual disenso sólo puede ser expresado a través del voto salvado.

Con fundamento en las consideraciones que preceden, el disidente concluye en que no habría lugar a una eventual revisión constitucional de un fallo de la Sala Plena, y menos de uno que resolviese un conflicto de competencia –puesto que allí el Tribunal en Pleno actúa como superior común de las salas en conflicto- porque la misma sería improponible en el ordenamiento jurídico venezolano.

**10.** La sentencia aclaratoria, a pesar de que declara la improcedencia de las solicitudes de aclaración, innova respecto del fallo a que se refiere, en violación del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

El fallo aclaratorio que antecede declaró la improcedencia de las solicitudes que lo motivan –ambas inadmisibles por las razones que se expusieron- por cuanto no habría lugar a las dudas de los solicitantes; sin embargo, la mayoría que lo suscribió se excedió del análisis pertinente a tal declaratoria y amplió sus razonamientos anteriores, incluso mediante una refutación vedada, que no pasa de vana pretensión, de los argumentos que quien disiente recogió en el voto salvado a la sentencia de fondo cuya publicación fue impedida, en forma ilegal, con base en un cómputo errado de los días de despacho para su consignación. Así lo revelan las consideraciones en relación con la aplicabilidad o no de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a los referendos a que se refiere la Constitución, lo cual no fue objeto ni del debate ni de las solicitudes de aclaratoria, así como la referencia al ciudadano Ismael García como solicitante y no al “Comando Ayacucho” ante la evidencia de la falta de representación de éste por aquél, que se denunció en el voto salvado en cuestión.

Es incomprensible que se desestimen las solicitudes de “aclaratorias” que fueron examinadas, y, a la vez, la Sala Constitucional declare la nulidad de la sentencia n° 37 de la Sala Electoral, que fue pronunciada después del fallo n° 566 de aquélla, a pesar de que la nulidad “declarada” se refirió, con absoluta indeterminación, a cualquier decisión que “*se haya tomado por la Sala Electoral Accidental...*”, es decir, incluso las que ya habían sido pronunciadas el 12 de abril de 2004, cuando se dictó el pronunciamiento n° 566. Ni siquiera mediante una solicitud de ampliación era procedente la nulidad de la sentencia n° 37 de la Sala Electoral, porque no formó parte del *thema decidendum* respecto de la petición de avocamiento y, por ende, del dispositivo del fallo n° 566 de la Sala Constitucional.

Por otra parte, la mayoría se adelantó al planteamiento de un conflicto de competencia entre esta Sala y la Sala Electoral, materia que no se debatió y, por tanto, ajena al contexto de una aclaratoria, y “amenazó”, como se explicó, a la Sala Plena con la anulación, vía revisión constitucional, de cualquier decisión que pronuncie en contra de las suyas.

Estos excesos son violatorios del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, que reza:

“Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.

Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente.” (Subrayado añadido).

Desde otro punto de vista, no podían pretender los solicitantes de la “aclaratoria”, como se narró en la página 4, que la Sala Constitucional resolviese, *ad eternum*, cualquier posible o eventual cuestionamiento sobre la competencia de ambas Salas; sin embargo, así lo hizo. Tampoco podían aspirar que se estableciera que la Sala Constitucional “...es la única instancia hábil para establecer sus propias competencias ya que tiene supremacía constitucional...”; en primer lugar, porque, por mandato del artículo 137 de la Carta Magna, la Constitución y la ley son las que definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, incluida la Sala Constitucional, y, en segundo lugar, porque es incorrecta la afirmación de que dicha Sala tenga “supremacía constitucional”, ya que tal preponderancia sólo es predicable respecto de la Ley Fundamental.

Cabe destacar la intención de la mayoría sentenciadora de resolver los asuntos que se le plantearon y no la de aclarar las supuestas dudas que declaró sin fundamento, la que se pone de relieve mediante la utilización, en el fallo, de la fórmula “así se decide”, cuando ninguna decisión cabía -más allá que la declaratoria de esa improcedencia- si la solicitud de aclaratoria era, como se estimó, improcedente.

**11.** La sentencia aclaratoria resolvió “dudas” del Consejo Nacional Electoral manifiestamente inadmisibles.

**11.1** Además de haber ignorado la inadmisibilidad de la solicitud del Consejo Nacional Electoral por las razones que se expusieron *supra*, la mayoría sentenciadora, en la página 2, hizo transcripción parcial de la solicitud de “aclaratoria”, en la cual ese órgano planteó una duda en relación con el alcance de la decisión n° 566 de la Sala Constitucional, específicamente



respecto de la sentencia n° 37 que pronunció la Sala Electoral con posterioridad a la decisión que fue mencionada en primer lugar. Luego, como se trata de un hecho que acaeció después que se dictó la decisión n° 566 y, por tanto, que no ha sido juzgado en la misma, la “aclaratoria” es, también por ese motivo, manifiestamente inadmisibles. Tal petición no puede ser calificada, ni siquiera, como “ampliación del fallo” (que tiene por objeto corregir una especie de incongruencia por omisión); desde luego que se trata de un hecho sobrevenido que, sin lugar a dudas, no fue sometido al conocimiento de la Sala Constitucional en la solicitud de avocamiento, como ya se señaló. Por ello, tampoco podía el Consejo Nacional Electoral pedir que se “aclare” si dicha sentencia n° 37 “*¿Es o no Nula?*”.

**11.2** En el punto “2.-” de la página 4, el Consejo Nacional Electoral pretende que se le “aclare” si debe ignorar y no obedecer cualquier sentencia que sea dictada por la Sala Electoral “*en violación, desconocimiento o desacato a la Sentencia N° 566...*”, aspiración esa cuya inadmisibilidad es protuberante, porque el sometimiento del Consejo Nacional Electoral a la jurisdicción, especialmente a la contenciosa electoral, impide cualquier cuestionamiento sobre el deber de acatar los fallos judiciales, ya que lo contrario significaría la permisión del delito de desacato o desobediencia a la autoridad jurisdiccional, cuya interdicción en nuestro Estado de Derecho Social y de Justicia se impone tanto desde la perspectiva constitucional (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) como desde el prisma de la legislación ordinaria (Código Penal, Código de Procedimiento Civil, Ley Orgánica del Poder Judicial, etc.).

## **12. Consideraciones finales.**

**12.1** El disidente estima indispensable el rechazo de la confusión que parece existe en el Presidente de la Sala, con el silencio aquiescente de los otros tres Magistrados, entre el quórum de funcionamiento de la Sala como cuerpo colegiado y la necesidad de convocatoria de todos los miembros de la Sala, como requisito esencial para la validez de sus decisiones. La Sala Constitucional está compuesta por cinco miembros todos los cuales deberán ser informados, mediante convocatoria, de “*el día en que se va a votar una decisión*” a tenor de lo que dispone el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Cosa distinta es que el quórum de deliberación sea de las cuatro quintas partes de los Magistrados (artículo 54 *eiusdem*). Por tanto, todos y cada uno de los Magistrados conformantes de este Tribunal Supremo de Justicia deben ser convocados, tanto en sus respectivas Salas

como en Sala Plena, para que pueda existir la sesión correspondiente, la cual comenzará cuando estén presentes los Magistrados constituyentes del quórum de funcionamiento. Se trata, pues, la convocatoria, de un deber del Presidente de cada Sala y de la Sala Plena y de un derecho de cada miembro de este máximo tribunal, y nunca de una gracia o favor. Una comprensión distinta de lo que antes se planteó permitiría, por ejemplo, que para las sesiones de la Sala Constitucional o de la Sala Plena, actualmente bajo la presidencia de un mismo Magistrado, solamente se convocara a dieciséis o cuatro, respectivamente, de los conformantes cuando, por comodidad o por incomodidad del convocante, se persiga evadir la asistencia de uno o varios Magistrados.

**12.2** Rechaza también el voto salvante la afirmación del Presidente de la Sala, en el escrito que cursa en autos en los folios 69 y 70, de que a este voto salvante no correspondía opinar sobre la supuesta decisión de la mayoría del 11 (¿o del 16?) de marzo pasado, porque no estuvo presente en la reunión en la que tres Magistrados habrían llamado a otro para informarle que habían tomado una decisión (“*se le explico –sic- y se le advirtió que quedaba aprobada con el voto de los tres magistrados*”), ya que no había sido convocado porque no se encontraba en el Tribunal.

Por una parte, como miembro de esta Sala quien hoy disiente está en el deber de prestar la mayor atención a todos los asuntos que cursan ante ella, incluso a aquéllos de cuyo conocimiento se le hubiere sustraído ilegítimamente –salvo, claro está, en casos de incompetencia subjetiva-, de modo que actuó, en esta oportunidad y siempre, en cabal y esmerado ejercicio de sus atribuciones.

Por la otra, quien discrepa emplaza al Presidente de la Sala a que demuestre, por cualquier medio, que se hizo alguna gestión para su localización fuera del Tribunal –como se hace de ordinario, cada vez que es requerido-, del cual estaba ausente en horas de almuerzo, como sucede habitualmente, pero localizable a través, entre otros medios, del teléfono celular que le asignó el mismo Tribunal para facilidad del ejercicio de sus funciones y deberes.

**12.3** La nota de prensa que apareció en el sitio web del Tribunal el 31 de marzo de 2004 es violatoria del artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, por tanto, es inaceptable.

Ese artículo otorga a los Magistrados que disientan de un fallo que sea aprobado por la mayoría, cinco audiencias posteriores a la aprobación,

Sentencias in Comento: Sala Constitucional. Sentencia No. 628 del 23 de Abril de 2004.

prorrogables hasta por dos veces, para la consignación de su voto salvado. Sin embargo, la nota de prensa en cuestión informó sobre el contenido de la sentencia, antes de su publicación y, por tanto, de su existencia misma como actuación judicial, en evidente esguince evasivo del cumplimiento de la norma que se precitó.

**12.4** Por último, deplora este disidente que la calidad de la sentencia de la que se aparta y el verdadero –éste sí- desorden procesal que la caracterizó, producirá el desdibujamiento de la imagen de la Sala y del Tribunal Supremo de Justicia, a pesar de los ingentes esfuerzos que, con abnegación, durante varios años e ininterrumpidamente, se han entregado para su elevación. En efecto, las evidentes contradicciones de dicho fallo y las groseras incongruencias del mismo con los criterios conformantes de la jurisprudencia de la Sala, la divorcian y distancian abismalmente del propósito de uniformidad en la interpretación y aplicación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que preceptúa el artículo 335 *eiusdem*.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

Fecha *ut retro*.

**El Presidente,  
IVÁN RINCÓN URDANETA**

*El Vicepresidente,*  
**JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**

**Magistrado,  
JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO**

**Magistrado Disidente,  
PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ**

**Magistrado,  
JUAN VICENTE VADELL GRATEROL**

**El Secretario Accidental,  
TITO DE LA HOZ**

**EXP. N° 04-0475**  
PRRH/sn/fs.-