



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **MARÍA CAROLINA AMELIACH VILLARROEL**
Exp. Nro. 2015-0101

Mediante escrito presentado en esta Sala el 4 de febrero de 2015, el abogado **GILBERTO RUA** (INPREABOGADO Nro. 120.862), actuando en su carácter de “*defensor de los derechos colectivos, difusos y humanos*”, interpuso demanda de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, contra la Resolución Nro. 008610 dictada el 23 de enero de 2015 por el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA**, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.589 del 27 de ese mes y año, mediante la cual se dictaron las “*Normas sobre la actuación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en funciones de control del orden público, la paz social y la convivencia ciudadana en reuniones públicas y manifestaciones*”.

El 10 de febrero de 2015, se dio cuenta a la Sala y se designó ponente a la Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel, a los fines de decidir sobre la admisibilidad de la demanda de nulidad y la acción de amparo cautelar.

En esa misma fecha (10 de febrero de 2015), la parte accionante consignó escrito mediante el cual reformó la demanda interpuesta.

El 23 de diciembre de 2015, se incorporaron a esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el Magistrado Marco Antonio Medina Salas y la Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, designados y juramentados por la Asamblea Nacional en esa misma fecha. La Sala quedó constituida, conforme a lo dispuesto en los artículos 8 y 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidenta, Magistrada Eulalia Coromoto Guerrero Rivero; la Magistrada Bárbara Gabriela César Siero; y los Magistrados Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta y Marco Antonio Medina Salas.

Realizado el estudio del expediente se pasa a decidir previas las siguientes consideraciones:

I DE LA DEMANDA DE NULIDAD Y DEL AMPARO CAUTELAR

El abogado Gilberto Rua expuso en el escrito de reforma los argumentos que a continuación se transcriben textualmente:

“(…) innove el desarrollo de la Disposición Transitoria Sexta y Artículo 2, 22 y 29 de la Constitución Vigente bajo proyecto Ley **JURISDICCIÓN ESPECIAL PATRIMONIO HUMANO** dicha institución está conformada por **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA SOCIAL, LA CORTE CENSORA DE APELACIÓN y LA SALA MORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA** su imperio ley desarrolla dos textos jurídicos propios, uno adjetivo y otro sustantivo los cuales son; **EL CÓDIGO DERECHOS Y VALORES UNIVERSALES y EL CODIGO PROCESAL HUMANO**, dicho trabajo legislativo es nato del pueblo, por ello lo done, ratifico y tenemos su **AUTORÍA**, SU Señoría en fecha 03 de Abril de 2.014 bajo Exp AA-T-014-00385 anexo A simple ante la **SALA CONSTITUCIONAL** se demandó el Sr Presidente de la República y la Asamblea Nacional a considerar bajo Ley Habilitante u Omisión Legislativa Crear; **LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PATRIMONIO HUMANO**, dicha acción fue Declarada Inadmisibile por Acumulación de pretensiones, actualmente dicha causa se encuentra en estado Aclaratoria y ampliación anexo b. Es el caso **EL CÓDIGO DERECHOS Y VALORES UNIVERSALES (código humano)** entre otro derechos y valores humanos desarrolla el Artículo 68 de la Constitución Vigente, Así; Su **TÍTULO VI DE LA JUSTICIA. CAPÍTULO II De los Derechos y Deberes de Manifestación Pacífica, Artículo 86 (...)** Artículo 87 (...), Artículo 88, Artículo 89 (...), Artículo 90 (...), Artículo 91 (...), Artículo 92 (...). No obstante el Ministerio de la Defensa recientemente ha desarrollado y regulado parcialmente el citado Precepto Constitucional 68, sin considerar que dicha Autoría pertenece al Pueblo además desembrara al **Proyecto Ley jurisdicción Especial Patrimonio Humano**, es el caso, la demanda tuvo mucho tiempo atrás para materializar su supuesta iniciativa ley, todo lo cual hubiera evitado pérdidas humanas por manifestaciones pacíficas iniciadas desde 12 de febrero de 2014 en adelante. Por otro lado la Ley RESOLUCIÓN 008610 es discriminatoria, por desarrollar únicamente el control de las manifestaciones y regular nuestros Derechos de Manifestación Pacífica, es entender el desarrollo del citado precepto constitucional 68 debe ser íntegro no parcial, considerando su sanción debe emanar de una misma autoridad y bajo ley orgánica (...) el Ministerio de la Defensa, además de no tener Autoría (primogénita), carece de competencia sobre la regulación del Artículo constitucional 68 (...) aunado a ello la Resolución 008610 carece de procedimiento a solo de enunciación y ello vulnera el derecho de defensa a diferencia del Proyecto Ley Jurisdicción Especial Patrimonio Humano (...) por otro lado, si bien es cierto que Resolución 008610 su fondo y contenido es diferente a lo regulado en el **TÍTULO VI CAPÍTULO II Sección I y II Del Código Derechos y Valores Universal (Código Humano)** también es cierto que el asunto no trata de igualdad del fondo sino de iniciativa y desarrollo (...) por todas estas razones solicitamos declare la Nulidad absoluta y sus efectos de la Resolución 08610 Dictado por Ministerio de la Defensa por ILEGAL e INCONSTITUCIONAL admita la presente acción de mero derecho de Conformidad con Artículo 2 De la Ley Orgánica Sobre Derechos y Garantías Constitucionales en comunión con Artículo 26, 68, 98, 202, 204, ordinal 7 y 257 de la Constitución Vigente Solicito el Amparo Sobrevenido (Medida Cautelar Constitucional) a dejar sin efecto temporalmente todo lo Ordenado por la RESOLUCIÓN 008610 hasta la sentencia firme de la causa principal (...)” (sic).

II DE LA COMPETENCIA DE LA SALA

En primer lugar, esta Sala debe pronunciarse sobre su competencia para conocer del presente asunto y a tal efecto observa que la demanda de nulidad se ha ejercido conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, por lo que al revestir este último un carácter accesorio respecto de la pretensión de nulidad, la competencia estará determinada por las reglas aplicables a la acción principal.

En este sentido, cabe reiterar que la presente demanda de nulidad con solicitud de amparo cautelar y en la cual se ha invocado “derechos difusos y colectivos y humanos” se ejerció contra el acto administrativo

contenido en la Resolución Nro. 008610 dictada el 23 de enero de 2015 por el Ministro del Poder Popular para la Defensa, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 40.598 del 27 de ese mes y año, mediante la cual se dictaron las “*Normas sobre la actuación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en funciones de control del orden público, la paz social y la convivencia ciudadana en reuniones pública y manifestaciones*”.

En virtud de lo anterior, resulta obligatorio hacer referencia al contenido del artículo 23, numeral 5, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo texto es del tenor siguiente:

“**Artículo 23.** *La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de:*

(...)

5. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los Ministros o Ministras, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal” (Negrillas de la Sala).

En idéntico sentido, el artículo 26, numeral 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece la competencia de esta Sala para conocer y, por tanto decidir, las demandas de nulidad ejercidas contra los actos administrativos dictados por los Ministros o Ministras.

Pues bien, en atención a las anteriores normas atributivas de competencia se observa que el acto administrativo objeto de impugnación emanó del Ministro del Poder Popular para la Defensa, por lo que siendo ello así esta Sala concluye que la competencia para conocer del recurso de nulidad de autos y, en consecuencia, de la solicitud accesoria de amparo cautelar, corresponde a esta Sala Político-Administrativa. Así se declara. (*Vid.* Sentencia de esta Sala Nro. 886, de fecha 11 de junio de 2014).

III

DEL PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA EL TRÁMITE DEL AMPARO CAUTELAR

Como punto previo, esta Sala observa que la parte accionante arguyó en su escrito de reforma que ejerció acción de amparo “*sobrevenido*”, a los fines de lograr la suspensión temporal de los efectos del acto administrativo impugnado y para ello aludió el artículo 2 de la Ley Orgánica de Derechos y Garantías Constitucionales, sin embargo, y conforme a la pretensión deducida se entiende que lo pretendido por el actor realmente es el ejercicio del amparo cautelar.

Así, vale aclarar que el llamado amparo sobrevenido en una modalidad de amparo que surge con ocasión de la tramitación de un juicio, independientemente de la naturaleza de éste y la aludida acción deberá cumplir con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo que exige el deber que tiene el Juez ante el cual se interpone, de proferir previamente un pronunciamiento con relación a la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma, y en el supuesto de ser admitida deberá tramitarla en la forma prevista en el artículo 23 y siguientes de la citada Ley de Orgánica de Amparo, sin que dicha tramitación paralice el desarrollo del proceso principal. (*Vid.* sentencia Nro. 1.754 dictada por esta Sala el 18 de noviembre de 2003).

Por su parte, el amparo cautelar es una acción que se intenta de manera subsidiaria a la pretensión principal y, por lo tanto, tiene un carácter accesorio e instrumental, cuya finalidad es otorgar protección temporal a los derechos de rango constitucional mientras se dicta la decisión de mérito. Esta figura encuentra su fundamento legal en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual precisa que puede intentarse -entre otros- contra actos administrativos.

Pues bien, delimitado lo que antecede esta Sala reitera que en el presente caso el accionante erró al calificar el amparo como “*sobrevenido*”, siendo que lo perseguido es “(*...*) *dejar sin efecto temporalmente todo lo ordenado por la RESOLUCIÓN 008610 hasta la sentencia firme de la causa principal*”, lo cual es propio del amparo cautelar. De allí que, lo conducente es aplicar el procedimiento establecido para este tipo de solicitudes y, el cual se explica de seguidas.

Para ello, es importante destacar que mediante sentencias Nros. 1.050 y 1.060 del 3 de agosto de 2011 (ratificadas, entre otras, en Sentencias Nros. 1.454 y 327 de fechas 3 de noviembre de 2011 y 18 de abril de 2012), esta Sala estimó que el trámite de las medidas cautelares en los procedimientos de naturaleza contencioso-administrativa (con excepción de aquellas dictadas dentro del procedimiento breve) previsto en los artículos 103 y 105 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, “*no resulta el más idóneo para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva (...) tomando en consideración las exigencias de brevedad y no formalidad, contempladas en el artículo 26 (de la Constitución) para el restablecimiento, de forma inmediata, de la situación jurídica infringida*”.

De esa forma, se advirtió que al estar vinculado dicho amparo a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, debe examinarse y decidirse de manera expedita (sin dilaciones indebidas) con el objeto de restablecer la situación jurídica que hubiere sido lesionada, conforme al principio de tutela judicial efectiva.

Por tal motivo, la Sala consideró necesario aplicar nuevamente el criterio por ella sostenido en la sentencia Nro. 402 del 20 de marzo de 2001 (caso: *Marvin Enrique Sierra Velasco*), esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respecto al procedimiento que debía seguirse en los casos en que se interponga un amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad.

Así, los fallos previamente mencionados (Nros. 1.050 y 1.060), ratifican el criterio establecido por la decisión Nro. 402, que: **i)** cuando se interpusiere una demanda de nulidad conjuntamente con una acción de amparo, este Órgano Jurisdiccional deberá pronunciarse provisionalmente sobre la admisibilidad de la acción principal con prescindencia del análisis de la causal atinente a la caducidad del recurso ejercido cuando ello proceda, debiendo resolver de forma inmediata la pretensión de amparo cautelar formulada; **ii)** de decretarse el amparo cautelar y formular la contraparte oposición contra el mismo, deberá seguirse el procedimiento previsto en los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y **iii)** en el supuesto de declararse improcedente el amparo cautelar solicitado, se remitirá el expediente al Juzgado de Sustanciación a fin que emita el pronunciamiento correspondiente a la caducidad como causal de inadmisibilidad del recurso principal.

Tomando en consideración el señalado criterio, y analizado como ha sido lo relativo a la competencia, esta Sala Político-Administrativa pasará a pronunciarse de manera provisional sobre la admisibilidad de la demanda de nulidad, para luego examinar -de ser el caso- la procedencia de la solicitud de amparo cautelar.

IV ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE NULIDAD

Conforme al criterio antes expuesto, corresponde a esta Sala decidir provisoriamente sobre la admisibilidad de la acción principal de nulidad, a los fines de examinar la petición cautelar de amparo. Para ello, se deben revisar las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aplicables a los actos de administrativos de efectos generales.

Así las cosas, una vez efectuada la revisión del escrito contentivo de la demanda de nulidad y, en general, de las actas, esta Sala considera que no se verifican en el presente caso los supuestos de inadmisibilidad (numerales 2, 4, 5, 6 y 7 del citado artículo 35), en razón de que: (i) no se han acumulado acciones excluyentes; (ii) se ha acompañado la documentación necesaria a los fines de la admisión del recurso principal; (iii) no existen evidencias de que se hubiere decidido un caso idéntico mediante sentencia firme; (iv) no se aprecian en el escrito recursivo conceptos irrespetuosos; (v) la demanda de nulidad no resulta contraria al orden público ni a las buenas costumbres; y (vi) no se advierte alguna prohibición legal de admitir la acción propuesta.

Al no incurrir la solicitud bajo análisis en alguna de las examinadas causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se admite la demanda de nulidad cuanto ha lugar en derecho. Así se decide.

V DE LA SOLICITUD DE AMPARO CAUTELAR

Corresponde a esta Sala decidir sobre el amparo cautelar formulado por la representación judicial del actor y, para lo cual es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia del amparo cautelar cuyo objetivo fundamental es evitar una lesión irreparable o de difícil reparación con la ejecución de un acto administrativo que eventualmente pudiera ser anulado total o parcialmente en la sentencia definitiva.

En este sentido, la jurisprudencia contencioso administrativa ha reiterado de manera pacífica que el primer requisito exigido para este tipo de medidas cautelares llamado *fumus boni iuris*, está referido a la existencia de una presunción grave de violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, y para su determinación se exige la argumentación de hechos concretos de los cuales se evidencie la necesidad de suspender los efectos del proveimiento cuestionado. (*Vid.* Sentencia de esta Sala Nro. 673 de fecha 10 de junio de 2015).

Por su parte, el segundo requisito conocido como *periculum in mora* es determinable por la sola verificación de la exigencia anterior, pues la circunstancia de que exista la presunción grave de violación de un derecho o garantía constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos, su ejercicio pleno debe ser preservado *in limine*, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable al solicitante de no acordarse la protección cautelar.

Expuesto lo anterior, esta Sala observa que el accionante en su escrito de reforma al referirse a la Resolución impugnada alegó que la misma resultaba “*discriminatoria, por desarrollar únicamente el control de las manifestaciones y excluir regular (sic) (...) Derechos de Manifestación Pacífica*”. Asimismo, aludió a situaciones que, a su parecer, son contrarias al contenido del artículo 68 de la Constitución, relativo al derecho de manifestar.

En este sentido, vale precisar que además de tales argumentaciones el actor no invocó y, menos aún, desarrolló los elementos esenciales para el análisis del amparo cautelar y, los cuales quedaron establecidos en líneas anteriores. Concretamente, el ciudadano Gilberto Rúa quien afirmó actuar como “*defensor de los derechos, difusos y humanos*” no fundamentó la petición cautelar, sino que solo se concretó en requerir la suspensión temporal de los efectos del acto administrativo impugnado sin cumplir con los requisitos de procedencia establecidos jurisprudencialmente y, en particular, con la presunción del buen derecho.

Lo expuesto conlleva inexorablemente a declarar la improcedencia del amparo cautelar solicitado, por cuanto la parte actora no fundamentó el mismo y la Sala no puede suplirse en dicha actividad argumentativa y probatoria. Así se decide.

VI DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara:

1. COMPETENTE para conocer de la demanda de nulidad ejercida conjuntamente con solicitud de amparo cautelar, contra la Resolución Nro. 008610 dictada el 23 de enero de 2015 por el **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LA DEFENSA**, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.589 del día 27 del mismo mes y año, mediante la cual se dictaron las “*Normas sobre la actuación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en funciones de control del orden público, la paz social y la convivencia ciudadana en reuniones pública y manifestaciones*”.

2. ADMITE la demanda de nulidad incoada.

3.- IMPROCEDENTE la solicitud de amparo cautelar.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República. Remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los treinta (30) días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis (2016). Años 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta - Ponente
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH
VILLARROEL**

La
Vicepresidenta
**EULALIA
COROMOTO
GUERRERO
RIVERO**

La Magistrada,
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

El Magistrado
**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Secretaria,
YRMA ROSENDO MONASTERIO

**En fecha primero (01) de diciembre del año
dos mil dieciséis, se publicó y registró la
anterior sentencia bajo el N° 01351, la cual
no está firmada por la Magistrada Eulalia
Coromoto Guerrero Rivero, por motivos
justificados.**

La Secretaria,
YRMA ROSENDO MONASTERIO