



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADA PONENTE: CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

El 3 de junio de 2015, la abogada Raisath Padrinos Malpica, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n.º 102.505, actuando como apoderada judicial del ciudadano **HILARIO MANUEL PADRINO MALPICA**, titular de la cédula de identidad n.º 7.171.909, solicitó ante esta Sala la revisión constitucional de la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal, bajo el n.º 01435, publicada el 5 de diciembre de 2012, que declaró inadmisibile el recurso de hecho ejercido contra la *“decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por la abogada Elia Rodríguez Requena (actuando como apoderada judicial del solicitante), contra el fallo dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por [el hoy solicitante] contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD)”*.

El 9 de junio de 2015, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente a la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 18 de noviembre de 2015, mediante diligencia, la apoderada judicial del accionante, solicitó pronunciamiento sobre la solicitud de Revisión Constitucional.

El 20 de marzo de 2017, mediante decisión n.º 112, la Sala solicitó a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo la remisión del expediente contentivo de la causa en la que se produjo la decisión objeto de revisión.

Adjunto a oficio distinguido con el alfanumérico CSCA-2017-001937, del 20 de junio de 2017, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo remitió el expediente solicitado.

El 30 de junio de 2017, la Secretaria de esta Sala Constitucional dejó constancia de que se formó pieza anexa con el expediente remitido.

Mediante diligencia del 20 de febrero de 2018, la apoderada judicial del solicitante compareció para dar impulso procesal a la causa.

Realizada la lectura individual del expediente esta Sala pasa a decidir, previa las siguientes consideraciones:

I

ANTECEDENTES Y ALEGATOS DE LA SOLICITUD DE REVISIÓN

En el presente caso se requiere la revisión de la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal, bajo el n.º 01435, publicada el 5 de diciembre de 2012, que declaró inadmisibile el recurso de hecho ejercido contra la *“decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por la abogada Elia Rodríguez Requena (actuando como apoderada judicial del solicitante) contra el fallo dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por [hoy solicitante] contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD)”*.

A tal efecto, narra la apoderada judicial del solicitante en el escrito de demanda, lo siguiente:

Que “[d]e fecha 26 de JUNIO del 2004, la decisión de no a (sic) lugar el recurso administrativo funcional fue emanada del **Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo**”.

Que dicho fallo *“convalid[ó] un procedimiento administrativo funcional viciado de nulidad absoluta desde su inicio, violatorio de normas de orden público constitucionales (sic)”*.

Que posteriormente, la comentada sentencia fue ratificada el 7 de noviembre de 2007 *“por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, escondieron el expediente, en la cual se ordenó bajar el expediente al Tribunal de la causa sin oír la apelación de [su] representado, tuve que denunciarlos ante la D.E.M. solicite (sic) a través de la interposición de un Recurso (sic) de Hecho (sic), se pronunciaran sobre la ‘NULIDAD ABSOLUTA’ de ambas decisiones ante la Sala Político Administrativa”*.

Que *“tal y como consta, la desestimación de la prueba sobrevenida, por la Corte Segunda administrativa (sic) estando en el término legal, si la hubiesen apreciado ordenaría restituir al cargo de*

*Médico Especialista 1 de la ciudad Hospitalaria Dr. Enrique Tejera y como consecuencia dejar sin efecto, el acto administrativo en cuestión **viciado de nulidad absoluta**, violatorio de las normas y garantías de la Constitución de la República Bolivariana (sic) de Venezuela y **le hubiesen cancelados retroactivamente todos los salarios dejados de percibir con el pago de todos los beneficios indexados dejados de percibir desde la fecha de su destitución ‘por abuso de poder’ persecución política (...)**”.*

Que en efecto, “[e]l documento Público devenido (sic) de la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD), que fue reconocido en su contenido y firma por ante (sic) el **Juzgado Segundo de los Municipios Valencia, Libertador, Los Guayos, Naguanagua y San Diego del Estado Carabobo**, por el Consultor Jurídico de la referida Institución donde se registra que el acto de apertura de destitución administrativa funcional dictado por la Institución está viciado de nulidad absoluta, donde la administración pública (sic) reconoce que se conculcaron derechos y garantías constitucionales a mi representado. Fue desestimado no valorado se omitió desde la Corte Segunda Contenciosa Administrativa en su oportunidad legal el vicio continuado en las distintas instancias”.

Que respecto al referido documento, solicitó “**se tuviese como prueba sobrevenida es fundamental en la definitiva e infringe normas constitucionales y de orden público, el mismo cursara el los folios 383 al 420, el juez no la aprecio (sic) estando obligado a restituir el orden público y constitucional. Así como también, de conformidad con lo que establece el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil**”.

Que en el indicado instrumento “el presidente (sic) de INSALUD (patrono) [solicita] al Consultor Jurídico de la institución (...) la revisión nuevamente (sic) del caso de mi representado y su respectivo pronunciamiento al respecto, ese documento legal donde reconoce en su contenido y firma que INSALUD se equivocó al proceder a destituir a mi representado, cercenando preceptos constitucionales. **Insto se ejerza el Control (sic) Constitucional (sic)**, a fin de evitar la consolidación irreversible de situaciones contrarias a derecho que infringen normas de orden publico constitucionales y se sigan (sic) violentando el derecho cuya tutela efectiva solicito”.

Pidió “sea declarado con lugar este Recurso (sic) de Revisión (sic) de Sentencia (sic) en ejercicio de la facultad que confiere a esta digna Sala Constitucional con base en las infracciones de orden público y constitucionales, que se encontrasen, para que se restituya (sic) todos los derechos y garantías constitucionales conculcados reiteradamente y consagrado (sic) en los artículos: 2, 3, 7, 21, 26, 49, 257 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

II DE LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El objeto de la presente solicitud de revisión es la sentencia de la Sala Político Administrativa de este Tribunal, bajo el n.º 01435, publicada el 5 de diciembre de 2012, que declaró inadmisibile el recurso de hecho ejercido contra la *“decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por el solicitante, contra el fallo dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que a su vez declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por [el hoy solicitante] contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD)”*, en los siguientes términos:

“(...)Debe esta Sala pronunciarse acerca de la declinatoria de competencia efectuada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal y en tal sentido se aprecia que, tal como determinó la referida Sala, la presente causa versa sobre un recurso de hecho ejercido contra la ‘decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por la abogada Elia Rodríguez Requena (actuando como apoderada judicial del recurrente) contra el fallo dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por el ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD)’.

En orden a lo anterior, se observa que el planteamiento de dicho medio de impugnación ocurrió estando vigente la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece en el artículo 31, numeral 2, lo siguiente:

‘Artículo 31. Son competencias comunes de cada Sala del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

...omissis...

2. Conocer los recursos de hecho que le sean presentados.’

De la norma supra transcrita, puede advertirse que el conocimiento del recurso de hecho corresponderá a cada una de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, que en razón del reparto competencial efectuado en los artículos 24 y siguientes del citado cuerpo normativo, resulten afines con las materias controvertidas, quedando su tramitación a las disposiciones contenidas en los códigos o leyes procesales aplicables al caso.

Siendo esto así, se advierte que el ejercicio del recurso de hecho que se decide se produjo contra la ‘decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por la abogada Elia Rodríguez Requena (actuando como apoderada judicial del recurrente) contra el fallo dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por el ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD)’.

Al respecto, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el artículo 23, numeral 15, atribuye a esta Sala Político-Administrativa la competencia para conocer de 'Las apelaciones de las decisiones de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de las consultas que le correspondan conforme al ordenamiento jurídico', (actualmente Cortes de lo Contencioso Administrativo).

Por consiguiente, al ser esta Sala la Alzada natural de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, es por lo que debe aceptar la competencia declinada por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal para conocer el recurso de hecho planteado. Así se declara.

Ahora bien, con relación al recurso de hecho, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, consagra lo siguiente:

*'...Artículo 305.- **Negada la apelación, o admitida en un solo efecto, la parte podrá recurrir de hecho, dentro de cinco días, más el término de la distancia, al Tribunal de alzada, solicitando que se ordene oír la apelación o que se la admita en ambos efectos y acompañará copia de las actas del expediente que crea conducentes y de las que indique el Juez si éste lo dispone así. También se acompañará copia de los documentos o actas que indique la parte contraria, costéandolas ella misma. El auto que niegue la apelación o la admita en un solo efecto, fijará el término de la distancia, si fuere procedente, a los efectos del recurso de hecho...**'. (Resaltado de la Sala).*

Al respecto, esta Sala ha sostenido que el recurso de hecho como garantía procesal del recurso ordinario de apelación, tiene por objeto la revisión del juicio o dictamen emitido por el juez de la causa en torno a la admisibilidad del primer recurso ejercido (el de apelación) y, en tal sentido, supone como presupuestos lógicos, ab initio, la existencia de una decisión susceptible de ser apelada; en segundo lugar, el ejercicio válido del recurso de apelación contra tal decisión apelable, y en tercero y último lugar, que el órgano jurisdiccional haya negado la admisión de dicho recurso o la haya limitado (la apelación) al solo efecto devolutivo, cuando sea procedente su tramitación en ambos efectos (suspensivo y devolutivo) (Vid. entre otras sentencias 00333, 00721 y 0092 del 28 de abril, 14 de julio de 2010 y 26 de enero de 2011 respectivamente).

Siendo esto así, observa la Sala que el accionante ejerció el recurso de hecho contra la 'decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por la abogada Elia Rodríguez Requena (actuando como apoderada judicial del recurrente) contra el fallo dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por el ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD)'.

Conforme se aprecia, en el asunto judicial respecto al cual se propone el recurso de hecho, ya fue dictada la sentencia definitiva por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que actuó como tribunal de la causa y ese pronunciamiento fue apelado, conociendo de dicho medio de impugnación la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo como tribunal de alzada. De modo que, en el presente caso se cumplió con el principio de doble grado de jurisdicción, lo cual implica que no hay lugar a ejercer nuevamente el mencionado recurso de apelación.

Tomando en cuenta los anteriores razonamientos y visto que el presente recurso de hecho no se interpuso contra la negativa del a quo de admitir la apelación, ni tampoco porque se haya admitido en el solo efecto devolutivo, en el caso de que procediera su tramitación en ambos efectos; se advierte que no están cumplidos los extremos previstos en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil para recurrir de hecho del fallo dictado por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 07 de noviembre de 2007. Así se declara.

Conforme a lo expuesto, debe la Sala declarar inadmisibile el recurso de hecho interpuesto. Así se determina(...)”.

III COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente solicitud de revisión y, a tal efecto, advierte que el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le atribuye a esta Sala Constitucional la potestad de *“revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”*.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone en el artículo 25, numerales 10,11 y 12, lo siguiente:

*“Artículo 25.- Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:
(omissis)*

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.

11. Revisar las sentencias dictada por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala en numeral anterior; así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.

12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se hayan ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Sala del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

En el presente caso, se solicitó la revisión constitucional de la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal, bajo el n.º 01435, publicada el 5 de diciembre de 2012, que declaró inadmisibile el recurso de hecho ejercido contra la *“decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por la abogada Elia Rodríguez Requena (actuando como apoderada judicial del solicitante) contra el fallo dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por [el hoy solicitante] contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD)”*; en consecuencia, esta Sala Constitucional juzga que la misma se encuentra inserta en el elenco de decisiones jurisdiccionales que son susceptibles de revisión constitucional,

razón por la cual asume su competencia para conocer de dicha solicitud de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara.

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Delimitada como ha sido la competencia para conocer de la presente solicitud, esta Sala pasa a reiterar como premisa del análisis subsiguiente, el criterio sostenido en la sentencia N° 44 del 2 de marzo de 2000 (caso: *“Francia Josefina Rondón Astor”*), ratificado en el fallo N° 714 del 13 de julio de 2000 (caso: *“Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda”*), conforme al cual la discrecionalidad que se atribuye a la potestad de revisión constitucional, no debe ser entendida como una nueva instancia y, por tanto, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por esta Sala, siendo siempre facultativo de ésta, su procedencia, como se afirmó en la sentencia N° 93 del 6 de febrero de 2001 (caso: *“Corpoturismo”*).

En este mismo sentido, la Sala ha sostenido en casos anteriores que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias, no se cristaliza de forma similar al establecido para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva. De allí que, el hecho configurador de la revisión extraordinaria no es el mero perjuicio, sino que, además, se verifique un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, la indebida aplicación de una norma constitucional, un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, de su falta de aplicación, lo cual se justifica en que los recursos de gravamen o de impugnación gozan de una presunción de que los jueces de instancia o casación, de ser el caso, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. Solo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, en tales casos, la revisión de la sentencia (Vid. Sentencia de la Sala N° 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: *“Margarita de Jesús Ramírez”*, ratificada en el fallo N° 748 del 8 de junio de 2009, caso: *“Gregorio Carrasquero”*).

Precisado lo anterior, esta Sala advierte que se solicita la revisión de la sentencia de la Sala Político Administrativa de este Tribunal, bajo el n.º 01435, publicada el 5 de diciembre de 2012, que declaró inadmisibile el recurso de hecho ejercido contra la *“decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por el solicitante, contra el fallo dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la*

Región Centro Norte, que a su vez declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por [el hoy solicitante] contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD)”.

Aprecia la Sala que en el presente caso la parte recurrente denuncia la presunta lesión de sus “*derechos y garantías constitucionales conculcados reiteradamente y consagrado (sic) en los artículos: 2, 3, 7, 21, 26, 49, 257 y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”, limitándose a alegar las presuntas infracciones cometidas en la sustanciación del procedimiento por parte del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte y la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, sin profundizar en las razones que sustentan su pretensión.

De otra parte, se advierte que la sentencia objeto de la solicitud de revisión está ajustada a Derecho, toda vez que, ciertamente, en el caso *subexamine* se cumplió con el principio de doble grado de jurisdicción, esto es, conoció en primera instancia el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, el cual sustanció y declaró *sin lugar* la querrela funcional incoada por el hoy solicitante, y en segunda instancia, en apelación, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, que confirmó el fallo del tribunal de instancia; lo cual implica, tal como estableció la Sala Político Administrativa en el fallo cuya revisión se pretende, “*que no hay lugar a ejercer nuevamente el mencionado recurso de apelación*” por lo que juzga la Sala que ciertamente no están cumplidos los extremos previstos en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, para recurrir de hecho de la aludida sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

En este orden de argumentación, observa la Sala que, de los alegatos empleados por el solicitante para fundamentar el ejercicio de la presente solicitud de revisión constitucional, contra la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa, se evidencia la intención de obtener una nueva oportunidad para demostrar su discrepancia con los fallos que le resultaron adversos, lo cual no es objeto de este mecanismo extraordinario de tutela constitucional, pues se requiere del planteamiento de unos supuestos específicos que aseguren, además, un ejercicio apropiado a la defensa real de los preceptos y principios constitucionales, ya que no cabe duda alguna que la revisión es una vía que establece el ordenamiento jurídico para volver al estudio de una sentencia que ha alcanzado su firmeza definitiva, al haber agotado todas las instancias ordinarias posibles, con el fin de preservar la interpretación de una norma constitucional, lo que es de vital importancia para el ordenamiento jurídico.

Por tanto, reitera esta Sala, que la revisión no constituye una tercera instancia, ni un medio ordinario que pueda intentarse bajo cualquier fundamentación, sino una potestad extraordinaria, excepcional y discrecional de esta Sala Constitucional con la finalidad de la uniformación de criterios constitucionales, para la garantía de la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica.

En virtud de los razonamientos expuestos, la Sala declara no ha lugar la solicitud de revisión constitucional respecto de la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal, bajo el n.º 01435, publicada el 5 de diciembre de 2012, interpuesta por la representación judicial del ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica. Así se decide.

No obstante la anterior declaratoria, la Sala constata de la revisión de las actas que conforman el presente expediente, que, tal como denunciara el ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, existen irregularidades dentro del proceso iniciado con la querrela funcional interpuesta por el precitado ciudadano, lesivas de sus derechos fundamentales, en especial, lo relativo al enunciado constitucional de tutela judicial efectiva, que amerita la utilización de oficio de la potestad de revisión constitucional, sobre la base de lo señalado en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y el artículo 25, numerales 10 y 11, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Así pues, con base en las referidas competencias, atribuciones, potestades y deberes constitucionales, sustentadas en las disposiciones normativas citadas y en las sentencias Nros. 1836 del 15 de octubre de 2007 (caso: *Yolanda del Carmen Vivas Guerrero*); 1115 del 7 de agosto de 2009 (caso: *Patricia Elena Cabrera Manfredi*); 5 del 26 de febrero de 2010 (caso: *Jorge Alberto Barboza Gutiérrez*); 1569 del 20 de octubre de 2011 (caso: *Carlos Brender*); 796 del 20 de junio de 2013 (caso: *Reinaldo Enrique Carvallo Machado*) y 1759 del 15 de diciembre de 2014 (caso: *Agropecuaria El Maizal, S.A.*), entre otras, esta Sala Constitucional procede a **revisar de oficio** la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por el hoy solicitante, contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD), toda vez que fue en primera instancia donde sucedieron las irregularidades denunciadas, las cuales no fueron corregidas por la instancia superior, esto es, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, advierte la Sala que denunció la representación judicial del ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, con relación al vicio en la causa, en el escrito recursivo contentivo de la querrela funcional interpuesta contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud, ante el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, lo siguiente:

“Vicio en la causa

La voluntad de la Administración ha sido la de ‘destituir’ al ciudadano Hilario Padrino por haber opinado sobre algunas cuestiones que EN MODO ALGUNO pueden considerarse lesivas al buen nombre de nadie pues no son delictuales ni mucho menos exponen a persona alguna al escarnio

público. Se hizo ejercicio de dos derechos fundamentales: a) la libertad de pensamiento; y b) La libertad de expresión y opinión.

Ciertamente, la 'libertad de expresión' tiene como límites las responsabilidades por las expresiones que constituyan delitos; pero, en el caso de autos, se ha invocado que las expresiones del Dr. Padrino lesionan el buen nombre de la institución. Tal situación no se compadece con la realidad; no es cierto que las expresiones emitidas causaran ninguna lesión, y mucho menos que causara ningún daño a la institución, que es el supuesto básico sobre la (sic) que se estructura la causal de destitución invocada. Todo esto muestra que existe un error en los motivos del acto administrativo que afecta la teoría integral de la causa y, en consecuencia, deviene en la nulidad del acto.

En segundo lugar, debemos resaltar que el legítimo del ejercicio (sic) de la opinión y la expresión del pensamiento es un valor superior de la democracia contemporánea y como tal merece tutela privilegiada y reforzada como corresponde con los llamados derechos primarios o fundamentales.

En el caso de autos SE ESTA (sic) SANCIONANDO A UN CIUDADANO VENEZOLANO POR HABER EJERCIDO SU DERECHO A OPINAR Y A EXPRESARSE. La Administración se extralimita al imponer una sanción disciplinaria por las opiniones emitidas en una reunión convocada por el Colegio de Médicos del Estado Carabobo, ello irrumpe con la limitación al poder disciplinario ya que sólo (sic) podrá sancionarse a un funcionario EN EL INTERÉS Y EN OCASIÓN DEL SERVICIO. De lo contrario sería atentatorio a las libertades básicas y ciudadanas al restringir sus derechos constitucionales.

Tal extralimitación es lo que en Derecho administrativo sancionatorio se conoce como 'el exceso de punición', esto según COMADIRA se produce '...cuando en la norma o en el acto disciplinario se contienen sanciones aplicables o aplicadas que, en relación con la télesis orientadoras pertinentes, resultan desproporcionadas con las conductas sancionables o sancionadas, respectivamente'(...).

Cuando el acto administrativo es excesivo porque viola el principio de proporcionalidad que debe mediar entre su objeto (las medidas que él involucra) y su finalidad (el propósito que resulta de las normas que habilitan a actuar al órgano emisor), se genera una ruptura del equilibrio que debe existir entre la CAUSA y OBJETO del acto sancionador. De esta manera ciudadano Juez, se materializa la afectación a la TEORÍA INTEGRAL DE LA CAUSA, lo cual hace que el acto impugnado sea NULO, por lo que solicitamos que así sea declarado.

De igual forma, el acto es nulo al DESVIARSE DE SUS PROPÓSITOS, pues no se está castigando nada, sino, utilizando una potestad establecida en la ley para pechar o sancionar la libertad de expresión. Con ello, la Administración pretende imponer restricciones a este sagrado derecho constitucional al imponer una sanción disciplinaria a un funcionario público que en ejercicio de su libre derecho de expresión emitió opiniones, al igual que otros médicos, sobre la situación del sector en el Estado Carabobo”.

El fallo objeto de revisión, dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, por el cual se declaró *sin lugar* la querrela funcional ejercida por el ciudadano Hilario Padrino Malpica, señala lo siguiente:

“La pretensión anulatoria contenida en el recurso contencioso administrativo funcional gira en torno a la denuncia puntual de dos vicios que presuntamente afectan al acto administrativo impugnado. El primero de ellos se relaciona con la afectación en la 'causa' del acto administrativo, siendo así el querellante denuncia que la INSALUD (Fundación Instituto Carabobeño para la Salud) desvió sus propósitos, '(...) pues no se está castigando nada, sino, utilizando una potestad establecida en la ley para pechar o sancionar la libertad de expresión'.

Siendo así, corresponde en primer lugar, verificar si el ente contaba con la potestad para sancionar al recurrente, cuestión que puede evidenciarse del propio texto de la Resolución P.E.I. n°. 011-2003

de fecha trece (13) de mayo de 2003. Ciertamente, la máxima autoridad del ente (Presidente de la Fundación) suscribe el acto que resuelve destituir al ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica siguiendo el procedimiento disciplinario previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública. De esta forma se puede concluir que el acto cuenta con la cobertura legal necesaria mediante el cual la actividad sancionadora esta previamente habilitada (Principio de legalidad formal). Seguidamente, se observa que la causal de destitución y los presupuestos de la sanción están previstos en la Ley, teniendo como base el artículo 86.6 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (Principio de legalidad material).

En la descomposición del análisis habrá que introducirse sobre el tema de la 'proporcionalidad' de la sanción. Para ello, deben tomarse los hechos y compararlos con la valoración hecha por la Administración sobre el motivo que da origen a la sanción.

De esta forma, en el acto recurrido, la INSALUD consideró que '(...) la conducta desplegada por el funcionario mencionado al emitir opiniones y conceptos insultantes, ofensivos en contra de la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (Insalud) y de las autoridades que la administran, trasciende del ámbito de la manifestación de un criterio u opinión divergente del funcionario investigado y del ejercicio del derecho constitucional a la libre expresión del pensamiento, consagrado en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues utilizó términos y conceptos que definitivamente exceden de una simple manifestación de desacuerdo, amén de atribuirle, un comportamiento intencional en perjuicio no sólo del personal que labora en ella, sino además de los pacientes y usuarios del servicio público de salud, que administra y presta Insalud, constituyendo ésta una actuación lesiva al buen nombre de la Institución y configurando en consecuencia, la falta imputada por la Administración'.

De lo expuesto, es necesario regresar al debate propio del derecho a la libertad de expresión y sus limitaciones. Una de esas limitaciones esta en las opiniones o expresiones que pudiesen lesionar el buen nombre de la Administración Pública, en este sentido no puede existir una manifestación ilimitada en las expresiones de los funcionarios públicos. En el caso de autos, más allá del señalamiento a ciertos funcionarios públicos que dirigen la Institución y que pudieran afectar sus derechos subjetivos (derecho al honor), lo que se pone de manifiesto es la afectación del buen nombre de la institución. Hecho el análisis y observando el tenor de las opiniones y conceptos emitidos, consideramos que la sanción impuesta se ajusta con la conducta desplegada por el funcionario público haciéndose merecedor de la 'destitución' de su cargo. Resulta inadmisibles darle espacio a expresiones indiscriminadas e infundadas valiéndose y resguardándose en el sagrado derecho constitucional a la libertad de expresión.

Por todas estas razones, considera este Juzgador, que no se materializa el vicio denunciado en tanto que la Administración haciendo uso de sus potestades sancionó válidamente por la causal prevista en la Ley. Además, la conducta y su valoración efectuada por el ente tomo (sic) en cuenta todos los elementos para que proporcional y adecuadamente se destituyera al funcionario público. Así declara”.

En el caso que nos ocupa fue denunciado por la representación judicial del ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, según se evidencia de la transcripción de sus alegatos, **un vicio en la causa por desviación de poder**, materializado al haber sido sancionado, enervando así su derecho constitucional a la libertad de expresión, por haber presuntamente lesionado el buen nombre de la institución donde laboraba, cuando emitió su opinión respecto a la grave situación de esta última, en una Asamblea convocada por el Colegio de Médicos del Estado Carabobo.

Así pues, respecto al vicio de desviación de poder, ha establecido esta Sala Constitucional, lo siguiente:

“(…) además de las violaciones constitucionales objetivas que la Sala ha analizado en las páginas anteriores; es preciso señalar que del texto de las normas propuestas debe advertirse con claridad un vicio, igualmente inconstitucional: la desviación de poder.

En tal sentido, el artículo 139 de la Carta Fundamental pauta que ‘el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley’ (...).

Dicho vicio originalmente se le atribuía con exclusividad a la Administración Pública (Poder Ejecutivo), quedando formulado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 12), en los siguientes términos: ‘Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia’ (...).

Es decir, que aun tratándose el acto de una manifestación de su competencia normativa, debe adecuarse a los fines previstos por el Constituyente o legislador; además de seguir el iter procedimental pautado para ello.

*En la Constitución de 1999, este vicio está referido, como se indicó supra, en el artículo 139 y puede manifestarse en el accionar de cualquiera de los órganos del Poder Público. De tal manera, que hay desviación de poder cuando el funcionario u órgano ‘que tiene competencia para tomar una decisión en una situación de hecho concreta, efectivamente decide, pero no para cumplir los fines previstos en la norma, sino para otros distintos’ (Emilio CALVO BACA. **Ibidem**; pág.272)”. (Vid. sentencia N° 341 del 5 de mayo de 2016).*

Asimismo, la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado al respecto, lo siguiente:

“la Sala reiteradamente ha establecido respecto a la desviación de poder que se presenta cuando el funcionario o la funcionaria actuando dentro de su competencia dicta un acto para un fin distinto al previsto por el legislador o la legisladora; de manera que es un vicio que debe ser alegado y probado por la parte, sin que pueda su inactividad ser subsanada por el juzgador o la juzgadora.

*Por lo tanto, se entiende que la Administración incurre en el vicio de desviación de poder, cuando actúa dentro de su competencia, **pero dicta un acto que no está conforme con el fin perseguido por la Ley**, correspondiendo al o la accionante probar que el acto recurrido, como ya ha sido señalado, busca una finalidad diferente a la prevista a la Ley.*

Lo anterior implica, que deben darse dos supuestos para que se configure el vicio de desviación de poder; a saber: que el funcionario o la funcionaria que dicta el acto administrativo tenga atribución legal de competencia y que el acto haya sido dictado con un fin distinto al previsto por el legislador o la legisladora; además, estos supuestos deben ser concurrentes.

Adicionalmente, no basta con que se alegue la desviación de poder sino que debe probarse su existencia, siendo que tal determinación requerirá de una investigación profunda basada en hechos concretos, reveladores de las verdaderas intenciones que dieron lugar al acto administrativo dictado por el funcionario o la funcionaria competente”. (Vid. Sentencia N° 865 del 1 de agosto de 2017, caso: Inversiones Camirra, C.A.). (Destacado de la Sala).

En la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2004, que resolvió la querrela funcional a que aluden las presentes actuaciones, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, afirmó la competencia de INSALUD para sancionar al ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, y verificando, en su criterio, que dicha sanción fue proporcional y que procedía como limitante de su derecho a la

libertad de expresión, por haber empleado términos injuriosos lesivos del buen nombre de dicho ente administrativo.

En efecto, dicho tribunal dejó sentado al respecto que *“En el caso de autos, más allá del señalamiento a ciertos funcionarios públicos que dirigen la Institución y que pudieran afectar sus derechos subjetivos (derecho al honor), lo que se pone de manifiesto es la afectación del buen nombre de la institución. Hecho el análisis y observando el tenor de las opiniones y conceptos emitidos, consideramos que la sanción impuesta se ajusta con la conducta desplegada por el funcionario público haciéndose merecedor de la ‘destitución’ de su cargo”*.

La causal de destitución en la cual, a juicio de la Administración, incurrió el ciudadano Hilario Padrino Malpica, es la prevista en el numeral 6 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública aplicable, *ratione temporis* (Gaceta Oficial N° 37.522 del 06 de septiembre de 2002), la cual reza:

“Artículo 86 Serán causales de destitución:

(...omissis...)

6. Falta de probidad, vías de hecho, injuria, insubordinación, conducta inmoral en el trabajo o acto lesivo al buen nombre o a los intereses del órgano o ente de la Administración Pública”
(Negrillas de la Sala).

Al respecto, la Sala observa que en el caso bajo estudio no está controvertida la competencia de la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud para imponer la referida sanción administrativa, en caso de que alguno de sus funcionarios incurra en el supuesto de hecho previsto en la norma parcialmente transcrita; sin embargo, se advierte que al proferir el comentado fallo, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, de forma muy ligera y en exceso *lata*, en criterio de esta Sala, limitándose a afirmar que *“Hecho el análisis y observando el tenor de las opiniones y conceptos emitidos”*, sin siquiera mencionarles o transcribirles, ni hacer mención del significado de las palabras emitidas, da por sentado que el referido ente administrativo sancionó correctamente y en forma proporcional, al ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica.

Menos aún se detuvo el referido tribunal a desvirtuar la denunciada desviación de poder, que, de proceder, infecta al acto administrativo pese a la competencia del organismo correspondiente para imponer la sanción; pues tal como se evidencia del criterio contenido en las invocadas decisiones 341/2016 y 865/2017, para que dicho vicio se configure deben concurrir dos supuestos, a saber; *“que el funcionario o la funcionaria que dicta el acto administrativo tenga atribución legal de competencia y que el acto haya sido dictado con un*

fin distinto al previsto por el legislador o la legisladora”. De hecho, en ningún momento tan siquiera se contradice la invocada tergiversación de la voluntad de la Administración para la emisión del acto cuestionado.

Advierte la Sala que la labor juzgadora e interpretativa del juez en la resolución de las demandas, acciones o recursos, es una actividad supeditada a ciertos parámetros establecidos de manera previa y formal por el legislador, lo que implica que este, si bien dispone de la posibilidad de emitir juicios de opinión que obedezcan a su particular manera de comprender las situaciones sometidas a su conocimiento, debe ceñirse a los postulados legales que regulan tal actividad. Entre estos parámetros se encuentran la de pronunciarse sobre todos y cada uno de los alegatos esgrimidos en el libelo de la demanda.

En la función jurisdiccional, las partes en el proceso recurren al mismo con la finalidad de procurar el resguardo de un derecho sustancial que, a su vez, reviste la presencia de un verdadero interés de procurar o defender su posición dentro de una relación jurídica sustantiva a través de la tutela por parte del Estado, cuando la misma no ha sido cumplida de manera espontánea. La defensa de ese interés, ahora desde la perspectiva procesal como presupuesto de la sentencia de fondo, se manifiesta a través del ejercicio de la pretensión, que está conformada por las premisas y argumentos que la sustentan, en cuyo contexto, establecen la materia sobre la cual el juez debe plantear su decisión. Los argumentos conforman estructuralmente la pretensión, pero no significa que deban ser decididos por separado, so pena de incurrir en el vicio de incongruencia negativa (vid. Sentencia de esta Sala Constitucional N° 926 del 8 de junio de 2009, caso: *Marshall y Asociados, C.A.*).

En nuestra Ley adjetiva, tal requisito está previsto en el artículo 243.5 del Código de Procedimiento Civil, el cual es del tenor siguiente:

“ Toda sentencia debe contener:

(...omissis...)

5º) Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse la instancia. (...)”.

Así, es claro que si el juzgador en la sentencia no resuelve de manera clara y precisa, todos aquellos puntos que forman parte del debate, vulnerando con su decisión el principio de exhaustividad, incurre en el denominado vicio de incongruencia, el cual surge cuando se altera o modifica el problema judicial debatido entre las partes, bien porque no resuelve sólo lo alegado por éstas, o bien porque no resuelve sobre todo lo alegado por los sujetos del litigio.

En decisión dictada por esta Sala Constitucional, el 15 de octubre de 2002 (N° 2465, caso: *José Pascual Medina Chacón*), al resolver una acción de amparo contra sentencia, se sostuvo con relación al comentado vicio, lo siguiente:

“Conviene entonces señalar que la tendencia jurisprudencial y doctrinaria contemporánea en materia constitucional, es considerar la violación del derecho a la tutela judicial efectiva por lo que se denomina como ‘incongruencia omisiva’ del fallo sujeto a impugnación.

La jurisprudencia ha entendido por ‘incongruencia omisiva’ como el ‘desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosas distintas de lo pedido, (que) puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia’ (sentencia del Tribunal Constitucional Español 187/2000 del 10 de julio)”.

Asimismo, importa destacar que procede la declaratoria *ha lugar*, una vez verificado que un fallo objeto de revisión incurre en el vicio de incongruencia negativa, en este sentido, al resolver un caso similar al de autos, dejó sentado esta Sala Constitucional al respecto, lo siguiente:

“Dentro de las diferentes denuncias efectuadas por la solicitante de revisión se encuentra que presuntamente se violaron el derecho a la defensa y al debido proceso (artículos 26 y 49.3 de la Constitución), además de incurrir en el vicio de incongruencia negativa, cuando dicha decisión omitió pronunciarse sobre todas las defensas esgrimidas por Constructora Pewel C.A., como: 1) el haber manifestado la imposibilidad que tenía de cumplir con la Providencia Administrativa, en razón de que la obra había sido invadida, lo cual constituía una fuerza mayor; 2) que la acción debía ser inadmitida de conformidad con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ante la inejecutabilidad del acto administrativo y la situación irreparable que se había planteado, frente la invasión de la obra que estaba ya casi concluida y sobre lo cual se informó a la Inspectoría del Trabajo; y 3) cuando la sentencia no se pronunció sobre el argumento de que no se había agotado el proceso sancionatorio en su contra, pues no se le había notificado la Providencia Administrativa N° 00012/2009, y que por ello, no se cumplían los requisitos exigidos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional en la sentencia Sala N° 2308/14.12.2006, reiterada en la sentencia N° 1279/25.06.2007. Por ello considera, que estas omisiones de pronunciamiento son contrarias a la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional respecto a la incongruencia negativa, la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva y al principio de contradicción, establecido en las sentencias Nros. 2655/02.10.2003, N° 885/13.05.2004, y N° 286/26.02.2007.

La Sala verificó en los autos y aprecia que efectivamente en la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 18 de noviembre de 2010 (folios 56 a 78 de la pieza principal), ni la decisión del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital del 30 de junio de 2009 (folios 115 a 128 de la pieza principal), que decidió en primera instancia la causa, hicieron pronunciamiento expreso sobre estos alegatos para aceptarlos o rechazarlos, por lo cual los dejó sin resolver a pesar de formar parte de los puntos esgrimidos por la hoy solicitante, con lo cual se produce una incongruencia omisiva negativa, ya que ninguna de las defensas expuestas por la Constructora Pewel C.A., junto con las pruebas que consignaron en respaldo de éstas, fueron analizadas para observar si las mismas eran procedentes o no, por lo que tampoco señalaron los motivos por los cuales aceptaban o rechazaban dichas pruebas y argumentos, los cuales pueden ser argumentos y pruebas

fundamentales y determinantes para decidir el fondo, tal como lo ha establecido esta Sala en su sentencia N° 100/20.02.2008.

De igual manera y tal como lo señaló la solicitante de revisión, se desacataron los criterios vinculantes de la Sala establecidos en las sentencias Nros. 2655/02.10.2003, N° 885/13.05.2004, y N° 286/26.02.2007, en las que se dice que la incongruencia omisiva es el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosas distintas de lo pedido, que puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia, siendo que en la acción de amparo constitucional, debe ser precedida de un análisis pormenorizado y caso por caso de los términos en que ha sido planteada la controversia, a los fines de constatar que la cuestión que se dice prejuzgada fue efectivamente planteada. Por lo tanto, en el presente caso y de la lectura de la decisión cuya revisión es solicitada, no se evidencia pronunciamiento alguno referente a los alegatos efectuados y antes mencionados, por lo que esta Sala estima que en el caso de autos se produjo el vicio de incongruencia omisiva, así como la vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso y con ello una vulneración al principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en los artículos 26 y 49, numeral 8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que al omitirse el examen del alegato expuesto por los demandados, cuyo análisis como se explicó era esencial, se modificaron de forma sustancial los términos de la controversia, por lo cual esta Sala reiterando su propia doctrina sentada en las sentencias citadas, revoca la sentencia cuya revisión es solicitada y ordena la reposición de la causa al estado de que se dicte nueva decisión. Así se declara.

De este modo, se constata que la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, no está conforme con la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional y la interpretación efectuada de las normas constitucionales, motivo por el cual se declara ha lugar la revisión solicitada de conformidad con el criterio antes expuesto, se anula el fallo dictado el 18 de noviembre de 2010, por dicha Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y se ordena dictar un nuevo fallo acatando la doctrina de la Sala, sin que la presente prejuzgue sobre la procedencia o no de la acción de amparo o de los argumentos presentados por la Constructora Pewel C.A. para su defensa, lo cual deberá ser analizado por el juez de la causa conforme a los argumentos de hecho y de derecho de las partes, las pruebas aportadas y el ordenamiento jurídico. Remítase copia certificada del presente fallo a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Así se declara” (Vid. Sentencia N° 1685, del 15 de noviembre de 2011, caso: Constructora Pewel, C.A.).

Por su parte, la Sala Política-Administrativa de este Alto Tribunal, mediante sentencia N° 2446 del 7 de noviembre de 2006, (caso: Maquinarias Ranieri C.A. vs. Fisco Nacional), expresó al respecto:

‘(...) [P]ara que una sentencia sea válida y jurídicamente eficaz, debe ser autónoma, es decir, tener fuerza por sí sola; debe en forma clara y precisa, resolver todos y cada uno de los puntos objeto de controversia, sin necesidad de nuevas interpretaciones, ni requerir del auxilio de otro instrumento; elementos éstos cuya inobservancia en la decisión infringiría el principio de exhaustividad, incurriendo así en el vicio de incongruencia, el cual se origina cuando no existe la debida correspondencia formal entre lo decidido y las pretensiones y defensas de las partes intervinientes en el proceso, manifestándose tal vicio cuando el juez con su decisión, modifica la controversia judicial debatida, bien porque no se limitó a resolver sólo lo pretendido por las partes, o bien porque no resolvió sobre algunas de las pretensiones o defensas expresadas por los sujetos en el litigio. Acarreando el primer supuesto una incongruencia positiva y, en el segundo, una incongruencia negativa cuando la decisión omite el debido pronunciamiento sobre

algunos de los alegatos fundamentales pretendidos por las partes en la controversia judicial'. (Corchetes de la Sala).

Por su parte, indicó la Sala Constitucional en decisión N° 324, de fecha 9 de marzo de 2004, que:

'[...] [L]a incongruencia y la ultrapetita; refiriéndose la primera a la desacertada relación o error de concordancia lógica y jurídica entre la pretensión y la sentencia, puesto que ésta debe ser dictada de acuerdo a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados, para con ello asegurar el efectivo cumplimiento del principio dispositivo contenido en los artículos 11 y 12 del Código de Procedimiento Civil.

Siendo así, cuando el dispositivo de un fallo o razonamiento que incluya una condena, se excede los términos de la litis, incurre en los vicios de 'ultrapetita' o 'extrapetita' en los procesos ordinarios. Por tanto, el tribunal no puede pronunciarse sobre cosas no demandadas, ni sobre más de lo pedido, pues su decisión debe enmarcarse dentro de los límites de lo reclamado, ya que, de no ser así resultaría anulable.' (Corchetes de la Sala).

De lo transcrito previamente se infiere que una sentencia válida y libre de vicios es aquella que solucione todos los argumentos que estén controvertidos, y que sea lo suficientemente clara y específica, para que el intérprete pueda colegir la motivación del fallo sin requerir de un análisis extenso y complementario. En este sentido, se aprecia que el vicio de incongruencia se produce al no existir una conformidad entre lo decidido por el Juzgador con las pretensiones y las defensas alegadas por las partes intervinientes en el proceso. Existen dos supuestos de incongruencia, por un lado la incongruencia negativa, que es aquella donde el juez omite expresarse respecto a un punto esgrimido por las partes; por otro lado, se encuentra la incongruencia positiva, aquella originada cuando el juzgador se pronuncia o se basa sobre lo no esgrimido por las partes, es decir el juez excede los límites planteados por las partes”.

De modo que, hecho el análisis de la pretensión del ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica y los términos empleados por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte para resolverla, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2004, a la luz de los postulados expuestos y la jurisprudencia citada, en criterio de esta Sala, la decisión objeto de la presente revisión de oficio, no resuelve de forma expresa, positiva y precisa, tal y como establece la ley, todos los alegatos y defensas expuestas por el referido ciudadano, con lo cual se concluye, que se configura el vicio de incongruencia negativa; toda vez que no analiza el alegato fundamental esgrimido por el demandante, esto es, que el acto administrativo de destitución estaba viciado de nulidad absoluta, por haber sido dictado con desviación de poder.

Aunado a lo anterior, juzga la Sala necesario, a fin de abundar en su decisión, analizar los indicios cursantes en autos, que hacen surgir en esta Sala la presunción de que la Administración incurrió en el vicio de desviación de poder al emitir el acto administrativo que acordó la destitución del ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, en detrimento de su derecho constitucional a la libertad de expresión.

En primer lugar se destaca, con relación a la aludida garantía fundamental, que esta Sala Constitucional asentó mediante sentencia N° 1013 del 12 de junio de 2001 (caso: *Elías Santana*), lo siguiente:

“El Derecho a la libre expresión del pensamiento, permite a toda persona expresar libremente su pensamiento, sus ideas u opiniones, bien en forma oral (de viva voz), en lugares públicos o privados; bien por escrito o por cualquier otra forma de expresión (como la artística, o la musical, por ejemplo).

El artículo 57 mencionado (de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), reza:

‘Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades’.

La norma constitucional autoriza que esa expresión del pensamiento se haga oralmente en círculos privados, en lugares públicos, en mítines, en la docencia, charlas callejeras, mediante altoparlantes, etc; y que igualmente pueda realizarse por escrito mediante hojas volantes, cartas privadas, vallas publicitarias y otras formas de comunicación escrita, artística, científica o técnica (cuadros, esculturas, imágenes, etc).

Además, sea oral, escrita o artística, la libertad de expresión puede realizarse utilizando los medios de comunicación social, escritos, radiofónicos, audiovisuales o de cualquiera otra naturaleza que existan o surjan en el futuro.

Sin embargo, la posibilidad de acudir a los medios de comunicación para expresarse, no es un derecho irrestricto que tiene todo ciudadano para transmitir su pensamiento, ya que cada medio tiene limitaciones de tiempo y espacio, por lo que es el director del mismo quien, en vista de las limitantes señaladas, escoge cuáles ideas, pensamientos u opiniones son comunicables masivamente, lo que restringe el acceso de la libertad de expresión de las personas a través de los medios de comunicación masivos.

(...omissis...)

Por otra parte, si bien es cierto que la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que no puede ser impedida por la censura previa oficial (ya que de hecho los medios de comunicación masiva, públicos o privados, limitan lo que se ha de difundir mediante ellos), una vez emitido el pensamiento, la idea o la opinión, el emisor asume plena responsabilidad por todo lo expresado, tal como lo señala el artículo 57 constitucional, y surge así, conforme a la ley, responsabilidad civil, penal, disciplinaria, o de otra índole legal, conforme al daño que cause a los demás la libertad de expresión utilizada ilegalmente.

Puede suceder que, con lo expresado se difame o injurie a alguien (artículos 444 y 446 del Código Penal); o se vilipendie a funcionarios o cuerpos públicos (artículos 223 y 226 del Código Penal); o se ataque la reputación o el honor de las personas, lo que puede constituir un hecho ilícito que origine la reparación de daños materiales y morales, conforme al artículo 1196 del Código Civil; o puede formar parte de una conspiración nacional o internacional, tipificada como delito en el artículo 144 del Código Penal; o puede ser parte de una campaña destinada a fomentar la competencia desleal, o simplemente a causar daños económicos a personas, empresas o instituciones. Éstos y muchos otros delitos y hechos ilícitos pueden producir la ‘libertad de expresión’; de allí que el artículo 57 constitucional señale que quien ejerce dicho derecho, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, responsabilidad, que al menos en materia civil, puede ser compartida, en los casos de comunicación masiva, por el que pudiendo impedir la difusión del hecho dañoso, la permite, convirtiéndose en coautor del hecho ilícito, conforme a lo previsto en el

artículo 1.195 del Código Civil. En otras palabras, la libertad de expresión, aunque no está sujeta a censura previa, tiene que respetar los derechos de las demás personas, por lo que su emisión genera responsabilidades ulteriores para el emisor; en muchos casos compartidas con el vehículo de difusión, sobre todo cuando éste se presta a un terrorismo comunicacional, que busca someter al desprecio público a personas o a instituciones, máxime cuando lo difundido no contiene sino denuestos, insultos y agresiones que no se compaginan con la discusión de ideas o conceptos.

De todas maneras, apunta la Sala, que el criterio del animus injuriandi, para enjuiciar delitos, debe ponderarlo el juzgador, en concordancia con el derecho a la libertad de expresión, para determinar si la actitud de quien expone sus pensamientos, realmente persigue dañar (como cuando se insulta o arremete sin motivo alguno, o por uno baladí), o es parte de la crítica que se ejerce sobre ciertas situaciones, que por lo regular, involucra políticas públicas y sus protagonistas, tal como lo resaltó sentencia de la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia de fecha 29 de febrero de 2000 (caso: Procter & Gamble de Venezuela C.A.).

Diversas convenciones internacionales que son leyes vigentes en el país, con jerarquía constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la vigente Constitución, señalan responsabilidades derivadas de la libertad de expresión, las cuales deben ser fijadas por la ley.

El artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reza:

‘1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas’.

Una norma similar, con igual texto, ha sido recogida en el artículo 13-2-b de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte, el artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, es aún más acabado en todos los sentidos, y es del tenor siguiente:

‘1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. *Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*

5. *Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma o origen nacional’.*

Consecuencia de las normas citadas, todas de rango constitucional, es que la libertad de expresión genera responsabilidades, que deben ser expresamente fijadas por la ley, y que deben asegurar:

1. *El respeto a los derechos o a la reputación de los demás (artículos 444 y 446 del Código Penal, 1196 del Código Civil, por ejemplo).*

2. *La protección de la seguridad nacional (artículo 144 del Código Penal), el orden público, o la salud o la moral pública.*

3. *La protección moral de la infancia y la adolescencia (ver Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente)” (Destacado de la Sala).*

Ahora bien, según consta en autos, los supuestos conceptos ofensivos e injuriosos emitidos por el ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, que le hicieron merecedor -a juicio de la Administración- de la sanción de destitución conforme a lo dispuesto en el artículo 86.6 de la Ley del Estatuto de la Función Pública aplicable *ratione temporis*, ocurrieron en el marco de una Asamblea convocada por la sociedad de Médicos Internos y Residentes de la Ciudad Hospitalaria “Dr. Enrique Tejera” (CHET) y el Colegio de Médicos del Estado Carabobo para “discutir sobre la situación crítica del Hospital en cuanto a materia de insumos, servicios, cancelación de los salarios y de la calidad de los post grados de los Médicos Residentes”.

Todos los testigos promovidos por la Administración dentro del procedimiento disciplinario que le fue seguido al ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, fueron contestes en relación con que “el tono” de aquel fue “agresivo” y que le dio un tinte político al asunto planteado; destaca el testimonio del ciudadano Jorge Zito Ache, Médico Especialista II del Servicio de Cirugía “B”, Jefe del Servicio del referido centro asistencial (folios 60 y 61 del Anexo 02 del expediente), el cual quedó plasmado de la siguiente manera:

*“(…) Diga Usted si escuchó de parte del Dr. Padrino, conceptos o expresiones en contra de la Institución para la cual trabaja? CONTESTÓ: Sí, fue muy agresivo en contra de la Institución, **los que ejercimos el derecho de palabra acerca de la situación caótica de la CHET, de alguna manera hablamos en contra de la Institución**, sin embargo, nuestra disertación fue de carácter eminentemente institucional, más (sic) no, política. **Me pareció que la disertación del Dr. Padrino tuvo un matiz altamente político, entendiéndose que mucho de lo que él expresó coincidía con las expresiones de los opositores que ejercieron el derecho de palabra previo**, sin embargo, la forma de expresión del Dr. Padrino destacaba abiertamente una intención política (...).”*

Juzga la Sala que dicho testimonio evidencia que la sanción de destitución que le fuese impuesta al ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, así como la confirmación judicial de su conformidad a Derecho por parte del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, no fue por **lo que dijo**, en contra de la Institución, toda vez que el testigo afirma que su punto de vista coincidía con el resto de los expositores de la prenombrada Asamblea, sino por **cómo lo dijo**, y por manifestar cierta inclinación política.

Ello así, aunado al hecho de que no fue verificado por la Administración, ni por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que el ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica hubiese actuado con el *animus injuriandi* a que hace referencia la decisión parcialmente transcrita *supra*, que implicara una clara intención de dañar, más allá de afirmar que las expresiones emitidas por el referido ciudadano -sin ni siquiera hacer mención a ellas- fueron “*lesivas del buen nombre de INSALUD*”, configura en criterio de esta Sala, indicios suficientes para presumir la violación a sus derechos constitucionales a la libertad de expresión y la no discriminación, en franca contradicción a lo señalado en el artículo 89.5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

De otra parte, estima la Sala que el hecho de que coincidieran los puntos de vista de los expositores, tal como afirmara el testigo promovido por la propia Administración, pero que solo se sancionara al ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica por las expresiones emitidas, pudiera constituir una lesión de su derecho fundamental a la igualdad, aspecto este que no fue considerado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte. Así también se declara.

Por los motivos expuestos, ante los vicios advertidos en la sentencia objeto de revisión, esto es, la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa del ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, en desconocimiento de la doctrina establecida al respecto por esta Sala, se revisa de oficio el fallo dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, el 18 de noviembre de 2004, mediante el cual se declaró *sin lugar* la querrela funcional incoada por el ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD). Así se declara.

Asimismo, y en consecuencia, se declara la nulidad de la sentencia N° 2007-01962, dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, por confirmar el referido fallo del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, toda vez que incurrió en

el vicio de incongruencia negativa, lesivo de los derechos constitucionales del ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica.

Finalmente, toda vez que existe la presunción grave de lesiones a los derechos constitucionales del ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, a la libertad de expresión, a la igualdad y a la no discriminación, por parte de la Administración y del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, la Sala estima prudente ordenar a este último, constituido de forma accidental, que se pronuncie nuevamente sobre la querrela funcional incoada por aquél, contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud, conforme a los términos expresados en el presente fallo. Así se decide.

V DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley, declara:

1. **NO HA LUGAR** la solicitud de revisión constitucional interpuesta por el ciudadano **HILARIO MANUEL PADRINO MALPICA**, respecto de la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de este Tribunal bajo el n.º 01435, publicada el 5 de diciembre de 2012, que declaró inadmisibile el recurso de hecho ejercido contra la *“decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por la abogada Elia Rodríguez Requena (actuando como apoderada judicial del solicitante) contra el fallo dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por [el hoy solicitante] contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD)”*.
2. **REVISA** de oficio la sentencia del 18 de noviembre de 2004, dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró sin lugar el recurso contencioso administrativo funcional a que aluden las presentes actuaciones, y en consecuencia,
3. **ANULA** la referida sentencia objeto de revisión de oficio, así como la *“decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo el 7 de noviembre de 2007, que declaró sin lugar la apelación interpuesta por la abogada Elia Rodríguez Requena (actuando como apoderada judicial del solicitante) contra el fallo dictado el 18 de noviembre de 2004, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, que declaró sin lugar el recurso*

contencioso administrativo funcional incoado por [el hoy solicitante] contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD)''.

4. **ORDENA** al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, pronunciarse nuevamente sobre la querrela funcional incoada por el ciudadano Hilario Manuel Padrino Malpica, contra la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud (INSALUD), conforme a los términos expresados en el presente fallo, previa notificación de las partes.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Remítase copia certificada de la presente decisión a la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo y al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 21 del mes de Junio de dos mil dieciocho (2018). Años: 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

El Presidente,

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

Vicepresidente,

ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN
Ponente

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

RENÉ ALBERTO DEGRAVES ALMARZA

La Secretaria,

MÓNICA ANDREA RODRÍGUEZ FLORES

Exp.- 15-0644
CZdM/