

El derecho a la defensa. , **Sentencia Nro. 01459 del 12/07/2001. Sala Político Administrativa.**



El derecho a la igualdad en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. , **Sentencia Nro. 01459 del 12/07/2001. Sala Político Administrativa.**

MAGISTRADO PONENTE: LEVIS IGNACIO ZERPA

EXP. N° 0326

Mediante escrito presentado ante esta Sala el 30 de abril de 2001, el abogado Benjamín José García Morgado, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el Nro. 52.440, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano **ALEJANDRO RAMÓN GUEDEZ E.**, titular de la cédula de identidad número 8.134.521, interpuso recurso contencioso-administrativo de nulidad conjuntamente con solicitud cautelar de amparo constitucional, contra el acto administrativo de efectos particulares contenido en la resolución Nro. 648 de fecha 10 de julio de 1998, emanada del entonces **MINISTRO DE JUSTICIA**, actualmente **MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**, por el cual fue confirmada la medida de destitución del cargo que venía desempeñando como Inspector en la División de Inspecciones Oculares del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

Del anterior escrito y sus anexos se dio cuenta en Sala el 02 de mayo de 2001. En la misma fecha se designó ponente al Magistrado Levis Ignacio Zerpa, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

I

FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

El accionante interpuso recurso contencioso-administrativo acumulado a una solicitud cautelar de amparo constitucional, contra la resolución Nro. 648 del 10 de julio de 1998, mediante la cual se confirmó la medida de destitución del cargo que venía desempeñando dentro del órgano policial.

Expresa el apoderado judicial del accionante en su escrito recursivo, que en fecha 14 de abril de 1993 se dio inicio al procedimiento disciplinario que culminó con la decisión del Director General del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, por la cual se determinó su destitución del cargo.

El indicado procedimiento se inició con base en las presuntas irregularidades cometidas por él en el ejercicio de su cargo, supuestamente por no haber informado a su superior sobre la recuperación de un vehículo que se encontraba solicitado por el delito de hurto, según constaba en el expediente que al efecto llevaba la Comisaría de el Llanito.

Ante tal circunstancia, el Director General del Cuerpo Técnico de Policía Judicial consideró infringidas las disposiciones contenidas en el literal d del artículo 12 y el artículo 14 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, los cuales califican, por una parte, como falta contra la obediencia debida, omitir información al superior de los hechos que está obligado a poner en conocimiento de superioridad, o hacerlo con retardo, o no ceñirse a la verdad de la información; y en el segundo caso, como extralimitación de funciones, el aprovechamiento del cargo para obtener ventajas o beneficios.

De tal decisión y su respectiva reconsideración, el accionante ejerció el recurso jerárquico establecido en la Ley, obteniendo por parte del entonces Ministro de Justicia, la ratificación de la medida de destitución impuesta por el inferior jerárquico.

El apoderado judicial del recurrente, luego de indicar que en ningún momento a su representado le fueron concretados los hechos que tipificaron las presuntas faltas cometidas por él, alegó la *inexistencia* del Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, por no haber sido publicado en Gaceta Oficial, lo cual, en su criterio, lo hace carente de eficacia, vulnerando con ello la disposición contenida en el numeral 32 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra la garantía de la reserva legal, toda vez que siendo competencia del Poder Nacional, la legislación en materia de sanciones e infracciones que puedan dar lugar a la declaratoria de responsabilidad disciplinaria; ha sido descargada tal actividad en cabeza de la autoridad administrativa.

En tales términos, aduce el recurrente que tanto el Director General del Cuerpo Técnico de Policía Judicial como el propio Ministro de Justicia, para ese entonces, incurrieron en abuso de poder y en usurpación de funciones legislativas, *el primero, al imponer las sanciones y el segundo, al crear las infracciones, basadas en un texto reglamentario inconstitucional.*

Asimismo, hace simple mención de que el acto impugnado carece de base legal, señalando al mismo tiempo, que adolece del vicio de falso supuesto, abuso y desviación de poder; solicitando así la declaratoria de nulidad del acto administrativo dictado por el entonces Ministro de Justicia, y como consecuencia de ello, se le permita a su representado el pleno ejercicio de su cargo dentro del órgano policial, con el correspondiente pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde su destitución hasta la definitiva reincorporación.

Respecto de la pretensión cautelar de amparo constitucional, alude el apoderado judicial del accionante a la transgresión del derecho a la defensa y al debido proceso de su representado, en virtud de que la decisión impugnada violó o desconoció normas expresas que regulan los procedimientos punitivos. Arguye así, que fue sometido a un proceso disciplinario en el cual no se dio cumplimiento a la fase del lapso probatorio.

Aduce también a la violación del derecho de igualdad de su mandante, toda vez que, sostiene, *el órgano administrativo no tomó en cuenta las circunstancias atenuantes consagradas en el texto del citado reglamento, ya que mi representado tenía buena conducta anterior a los hechos investigados.*

Destaca igualmente el representante legal del accionante, que el acto recurrido viola la garantía de la reserva legal, al haberse destituido a su mandante con base a una normativa y procedimiento por demás viciado.

Finalmente, menciona la vulneración del derecho a la libertad, por infringir el acto recurrido el principio de legalidad de las infracciones y penas. Señala así que la infracción administrativa *al implicar un menoscabo de la libertad individual, debe necesariamente surgir de una ley anterior al hecho, pues el mismo se asienta en un dogma: NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE.*

Por tal virtud, solicita de esta Sala el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada, a fin de lograr para su representado, el goce y ejercicio temporal del cargo que venía desempeñando, y por ende, de los derechos constitucionales inherentes a su condición dentro del órgano policial, mientras se decide la acción principal.

II

PUNTO PREVIO

Antes de cualquier otra consideración, es menester destacar que por sentencia de fecha 20 de marzo de 2001, caso: Marvin Enrique Sierra; esta Sala Político-Administrativa, luego de concluir en la necesidad de reforzar la idea de una tutela judicial efectiva, consideró de obligada revisión el trámite que se le ha venido dando a la acción de amparo ejercida de forma conjunta, pues si bien con ella se persigue la protección de derechos fundamentales, ocurre que el procedimiento seguido al efecto se ha mostrado incompatible con la intención del constituyente de 1999, el cual se encuentra orientado a la idea de lograr el restablecimiento de derechos de rango constitucional en la forma más expedita posible.

Por ello se estableció que el carácter accesorio e instrumental propio del amparo ejercido de manera conjunta, hace posible asumirlo en idénticos términos que una medida cautelar, con la diferencia de que el primero alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada.

Atendiendo a tales consideraciones y al poder cautelar del juez contencioso-administrativo, vista la celeridad e inmediatez necesarias para atacar la transgresión de un derecho de naturaleza constitucional, estimó la Sala que en tanto se sancione la nueva ley que regule lo relacionado con la interposición y tramitación de esta especial figura, es necesaria la inaplicación del trámite previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por considerar que el mismo es contrario a los principios que informan la institución del amparo, lo cual no es óbice para que continúen aplicándose las reglas de procedimiento contenidas en dicha ley en todo aquello que no resulte incongruente a la inmediatez y celeridad requerida en todo decreto de amparo.

En su lugar, acordó una tramitación similar a la seguida en los casos de otras medidas cautelares, por lo que, una vez admitida la causa principal por la Sala, debe emitirse al mismo tiempo un pronunciamiento sobre la providencia cautelar de amparo solicitada, con prescindencia de cualquier otro aspecto, cumpliéndose así con el propósito previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Afirmó la Sala en el fallo citado, que la tramitación así seguida no reviste en modo alguno, violación del derecho a la defensa de la parte contra quien obra la medida, pues ésta

podrá hacer la correspondiente oposición, una vez ejecutada la misma, siguiendo a tal efecto el procedimiento pautado en los artículos 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; ello ante la ausencia de un iter indicado expresamente por la Ley, conforme a la previsión contenida en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; procediendo entonces este Máximo Tribunal, previo el examen de los alegatos y pruebas correspondientes, a la revocación o confirmación de la medida acordada como consecuencia de la solicitud de amparo cautelar.

Concluyó así, que cuando se proponga la solicitud de amparo conjuntamente con la acción de nulidad, una vez decidida la admisibilidad de la acción principal, deberá resolverse de forma inmediata sobre la medida cautelar requerida y en caso de ser acordada, se abrirá cuaderno separado con el objeto de tramitar la oposición respectiva, remitiéndose éste seguidamente al Juzgado de Sustanciación conjuntamente con la pieza principal contentiva del recurso de nulidad, a fin de que se continúe la tramitación correspondiente.

III

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE NULIDAD

Hechas las anteriores consideraciones y previo a cualquier otro pronunciamiento, resulta necesario revisar los supuestos de admisibilidad de la acción incoada, entre estos y en primer término, la competencia de este órgano para conocer de la acción de nulidad y la solicitud de amparo ejercidas; a tal fin se observa:

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando el recurso contencioso-administrativo de nulidad sea ejercido conjuntamente con la solicitud cautelar de amparo constitucional, ésta última se convierte en accesoria de la acción principal, en virtud de lo cual, la competencia para conocer de ambos asuntos será determinada por la competencia para conocer del recurso de nulidad que es la acción principal.

Se interpone en el presente caso, recurso contencioso-administrativo de nulidad conjuntamente con solicitud cautelar de amparo constitucional, contra el acto administrativo de efectos particulares por el cual el entonces Ministro de Justicia, en la actualidad Ministro del Interior y de Justicia, confirmó la medida de destitución del recurrente del cargo que venía desempeñando dentro del órgano policial, dictada por el Director General del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

De lo expuesto se deduce que el acto administrativo impugnado mediante el presente recurso, emana de un órgano del Ejecutivo Nacional, correspondiendo así la competencia para conocer del presente asunto a la Sala Político Administrativa, en virtud de lo establecido en el numeral 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, por tratarse de un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares emanado de un Ministro. Así se declara.

Determinada su competencia, pasa la Sala a pronunciarse sobre la admisión del recurso de nulidad. En tal sentido, se observa que el escrito recursivo interpuesto contra el acto administrativo contenido en la resolución Nro. 648 de fecha 10 de julio de 1998, emanado del Ministro del Interior y de Justicia, no incurre en alguna de las causales de inadmisibilidad a que hace referencia el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 84 *eiusdem*, **sin proferir pronunciamiento alguno con relación a la caducidad de la acción ni al agotamiento previo de la vía administrativa**, de conformidad con lo previsto en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo cual se admite el presente recurso de nulidad cuanto ha lugar en derecho.

IV

DE LA MEDIDA CAUTELAR DE AMPARO

Con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto recurrido, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; pasa esta Sala a revisar el requisito fundamental de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional solicitada, a saber, que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de violación del buen derecho constitucional que se reclama.

En el presente caso, el funcionario policial afectado con la medida disciplinaria alegó la violación de su derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, así como su derecho a la libertad e igualdad, insistiendo, además en la violación de *la reserva legal* por parte del ente policial.

1.- En cuanto al primer alegato que supone la violación del derecho a la defensa, es menester señalar que, entre otras manifestaciones, ha sido concebido como el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa a los efectos de que le sea posible al particular, presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aun si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, justamente con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento, las actas que lo componen, de tal manera que con ello pueda el particular obtener un real seguimiento de lo que acontece en su expediente administrativo.

Asimismo, se ha sostenido doctrinariamente que la defensa tiene lugar cuando el administrado puede presentar pruebas, las cuales permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración y finalmente, con una gran connotación, el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa, a objeto de ejercer esta última frente a los actos dictados por la Administración.

Efectuada la revisión de las actas que componen el expediente, deduce la Sala que no existe la violación alegada, pues ciertamente se aprecia que el órgano policial, a lo largo del procedimiento administrativo disciplinario que concluyó en el acto administrativo por el cual se destituyó al accionante, respetó el cumplimiento de este derecho, toda vez que no sólo fue notificado oportunamente el recurrente del procedimiento y la decisión final, sino que, además, contó con la posibilidad de presentar los alegatos en su defensa y las pruebas destinadas al efecto. De igual modo, le fue posible efectuar un real seguimiento a lo acontecido en su expediente disciplinario, y finalmente, luego de notificada la decisión, se le indicaron los recursos legales a ejercer en el tiempo previsto al efecto. Por tal virtud, se desestima este alegato.

En relación con el debido proceso, cabe señalar que el recurrente no estableció correspondencia alguna entre esta garantía constitucional y la presunta violación alegada, por lo cual no puede esta Sala suplir la omisión de la parte interesada en su defensa. Así se decide.

2.- Respecto de la presunta violación del derecho de igualdad sostenido por el apoderado judicial del accionante, toda vez que *...el órgano administrativo no tomó en*

cuenta las circunstancias atenuantes consagradas en el texto del citado reglamento, ya que mi representado tenía buena conducta anterior a los hechos investigados.

Conviene apuntar con relación a esta última indicación, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la igualdad de todas las personas ante la Ley, por lo cual a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1961, que aludía expresamente a la discriminación fundada en la raza, el sexo, el credo o la condición social, en este nuevo texto constitucional se logra extender el concepto de discriminación a todas aquellas situaciones que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Es así como esta norma constitucional ha venido a consagrar los principios que la jurisprudencia ha ido delineando, pues ésta ha sido conteste en señalar que la discriminación existe también cuando situaciones análogas o semejantes se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria, resultando así necesario que la parte afectada en su derecho demuestre la veracidad de sus planteamientos, toda vez que sólo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que ante circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se manifieste un tratamiento desigual.

Expuesto el planteamiento, puede advertirse que la parte que alegó la violación de su derecho constitucional a la igualdad, no presentó prueba alguna que indique certeza o que al menos permita presumir la violación de ese derecho constitucional, respecto de otras personas que se encuentren en igualdad de condiciones y a las cuales sí se les haya considerado los atenuantes contenidos en el Reglamento que rige las funciones del órgano policial. Así se decide.

3.- En relación a la supuesta transgresión del derecho a la libertad, *por haber sido infringido el principio de legalidad de las infracciones y penas*, es menester indicar, en primer término, que la norma consagrada en el Texto Fundamental alude estrictamente al derecho que tiene toda persona a disfrutar de su libertad personal, de manera que la privación ilegítima de este derecho configuraría la violación constitucional. En el presente caso, no se trata de un individuo cuya libertad haya sido restringida, por el contrario se

aprecia que goza de absoluta libertad, pues ha sido sometido a un procedimiento de índole administrativo que no implica en modo alguno la restricción de su libertad, antes por el contrario, pretende el control disciplinario de su actuación policial. De igual forma, discutir sobre la violación de este derecho sobre la base de la violación del principio de legalidad de las infracciones y las penas, según los términos del accionante, es materia que necesariamente debe dilucidarse en el examen de la legalidad del acto. Así se decide.

4.- Finalmente, en cuanto a la supuesta violación de la *garantía* de la reserva legal aludida por el recurrente, es preciso señalar que más que una garantía, se trata de una competencia propia del Poder Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 32 del artículo 156 de la Constitución de 1999; motivo por el cual le está vedado a esta Sala emitir pronunciamiento alguno sobre el particular, dado que se encuentra actuando como Tribunal Constitucional, siendo en todo caso susceptible su revisión en la oportunidad de revisar el recurso contencioso-administrativo de nulidad ejercido. Así se declara finalmente.

Examinados los argumentos traídos por la parte que solicitó el mandamiento de amparo, y visto que de ellos no deriva presunción grave de violación de los derechos constitucionales reclamados, por lo cual obviamente, tampoco es posible concluir en la existencia de un riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable a la parte recurrente; a juicio de esta Sala Político-Administrativa, se desestiman los argumentos presentados, y en consecuencia se declara improcedente la medida cautelar de amparo constitucional solicitada. Así se decide.

V

DECISIÓN

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA:**

1.- SE ADMITE el recurso contencioso-administrativo de nulidad ejercido por el ciudadano **ALEJANDRO RAMÓN GUEDEZ** contra el acto administrativo de efectos particulares contenido en la resolución Nro. 648 de fecha 10 de julio de 1998, emanado del **MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**, quedando a reserva del Juzgado de Sustanciación, el pronunciamiento con relación a la caducidad de la acción y al

agotamiento previo de la vía administrativa, de conformidad con lo previsto en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En consecuencia, **se ordena** la remisión del presente expediente contentivo también del recurso de nulidad al Juzgado de Sustanciación, a fin de que determine si procede la notificación del Procurador General de la República, del Fiscal General de la República y del Ministro del Interior y de Justicia; se ordene la emisión del cartel, si se estima procedente y se continúe la sustanciación del caso.

2.- IMPROCEDENTE la medida cautelar de amparo constitucional solicitada de manera conjunta con el recurso contencioso-administrativo.

Publíquese, regístrese y comuníquese. 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 once (11) días del mes de julio de 2001. Años 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente ponente,

LEVIS IGNACIO ZERPA

El Vicepresidente,

HADEL MOSTAFÁ PAOLINI

YOLANDA JAIMES GUERRERO

Magistrada

La Secretaria,

ANAÍS MEJÍA CALZADILLA

EXP. 0326

LIZ/ ah

Sent. N° 01459

En doce (12) de julio del año dos mil uno, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 01459.