

SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: **PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ**

Consta en autos que, el 12 de marzo de 2001, los ciudadanos **PEDRO OSCAR VERA COLINA, ANTONIO ENRIQUE ARÉVALO, DONATO MODAZZI y CARLOS GONZALEZ**, titulares de las cédulas de identidad n^{os} 3.829.801, 3.393.729, 7.252.424 y 4.085.829, respectivamente, el cuarto de los nombrados en nombre propio y los tres primeros tanto en nombre propio como integrantes de la junta directiva de **POLICLÍNICA ANDRES BELLO C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, el 11 de marzo de 1993, bajo el número 02, Tomo 535-B, con la asistencia del abogado Rafael Oswaldo Martínez, inscrito en el Inpreabogado bajo el n^o 54.783, intentaron, ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, amparo constitucional contra el auto que dictó, el 5 de diciembre de 2000, el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la misma Circunscripción Judicial, a causa de la supuesta violación de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a ser oídos y a la libertad de asociación, que establecen los artículos 49 y 52 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El 18 de abril de 2001, el referido Juzgado Superior de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua juzgó sobre la pretensión y la declaró con lugar.

El 25 de abril de 2001, el abogado Rafael Oswaldo Martínez, en representación de los demandantes de amparo, pidió al tribunal que proveyese lo conducente para la consulta de Ley por cuanto había transcurrido el lapso legal para la apelación y ésta no se interpuso.

El 25 de abril de 2001, el abogado Ruby Javier Urbano Viloría, en representación de los denunciados de las irregularidades que dieron lugar al auto que fue impugnado (terceros interesados), apeló contra la sentencia del citado tribunal, para ante el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional.

El 8 de mayo de 2001, el Juzgado Superior declaró la extemporaneidad de la apelación y ordenó la remisión de las copias certificadas del expediente para la consulta de Ley.

Luego de la recepción del expediente de la causa, se dio cuenta en Sala por auto del 6 de junio de 2001 y se designó ponente al Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

El 6 de diciembre de 2001, los ciudadanos Pedro Oscar Vera Colina, Antonio Enrique Arévalo y Carlos González, en representación de Policlínica Andrés Bello C.A., con la asistencia del abogado Augusto Zambrano, mediante escrito, solicitaron que el fallo objeto de consulta fuese confirmado por esta Sala Constitucional, con

la finalidad de que se hiciera efectivo el reestablecimiento de la situación jurídica infringida, toda vez que, a pesar de la decisión que se consultó, el Registrador Mercantil del Estado Aragua se ha negado a la inscripción de los acuerdos que tomó la asamblea de accionistas.

I

DE LA CAUSA

El 19 de marzo de 2001, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua ordenó la tramitación de la demanda de amparo.

El 9 de abril de 2001 se realizó la audiencia oral y pública, en cuya acta se dejó constancia de la asistencia del apoderado judicial de los demandantes, del abogado Ruby Urbano Vilorio, como representante judicial de los denunciados de las irregularidades administrativas que dieron origen al procedimiento en el cual se dictó el auto impugnado (terceros interesados); y de la inasistencia de la Juez que dictó la impugnada y del Fiscal del Ministerio Público. En ese acto, el apoderado de los terceros intervinientes consignó escrito en el cual señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

1. Que la Resolución n° 339 del 28 de junio de 1990 del Consejo de la Judicatura, que fue aplicada mediante Resolución n° 708 del 9 de enero de 1991, en modo alguno ordena el procedimiento

de distribución en cualquier tipo de procedimientos, sean contenciosos o no.

2. Que el acta donde consta la designación de la actual junta directiva de Policlínica Andrés Bello C.A., la cual fue autenticada el 08 de agosto de 2000, no surte efecto porque no está inscrita ni participada en el Registro Mercantil, ya que la autenticación no atribuye los efectos que produce la inscripción en el Registro Mercantil.

3. Que, en la denuncia de irregularidades que se atribuyen a la Junta Directiva, no se denunció la falta de vigilancia de los comisarios; de allí que hubiese dejado a criterio del juez su comparecencia.

4. Que la acción de amparo está concebida como una protección de derechos y garantías constitucionales *strictu sensu*; de allí que debe existir una violación de rango constitucional y no legal.

5. Que toda medida innominada tiene su procedimiento expreso para ser atacada; por lo tanto, el amparo no es la vía idónea para atacarla.

En la misma audiencia oral y pública el Tribunal declaró con lugar la demanda de amparo y suspendió las medidas cautelares que habían sido decretadas en el auto que fue impugnado.

El 18 de abril de 2001, el Juzgado Superior publicó su decisión en la cual declaró con lugar la demanda de amparo.

II

DE LA PRETENSION DE LA PARTE ACTORA

1. Alegaron:

1.1 Que, el 4 de diciembre de 2000, el abogado Ruby Javier Urbano Viloría obvió *adrede (sic)* el normal procedimiento de distribución que debe aplicarse a cualquier tipo de procedimiento, sea contencioso o no, tal como lo ordena la Resolución n° 708 del Consejo de la Judicatura del 09 de enero de 1991, lo que constituyó, *ab initio*, la primera violación procedimental.

1.2 Que el referido abogado, como representante judicial de los ciudadanos Luis Celi Arrunategui, Neici Ernestina Coronado Rodríguez, José Gregorio Medina Sosa, Odalva Mayanin Rodríguez Camero, Edgar Benmergui Benzecri, Esmeralda del Carmen Viso de Rodríguez, Pedro Celso Fuentes Ramos, Gipsy Coromoto Inojosa Malave, Edilia María Concepción, Luis Rivas y Bettys Arlene Inojosa de Medina, formuló denuncia de irregularidades administrativas que supuestamente cometió la Junta Directiva de Policlínica Andrés Bello C.A., con fundamento en el artículo 291 del Código de Comercio, la cual recayó sobre ellos y el ciudadano Ruby Javier Urbano Viloría, quien fue uno de los denunciantes.

1.3 Que ***“...conforme a la confesión espontánea del denunciante y a la prueba auténtica por él promovida, podía fácilmente concluir la Juez cuya decisión se impugna, que la Junta Directiva vigente de la ‘Policlínica Andrés Bello, C.A.’, era***

justamente la que el propio denunciante le estaba indicando en este (sic) párrafo y no la que fue objeto de la denuncia, hecho éste que de haber sido considerado desde el principio, la obligaba a declarar inadmisibile la cuestión denunciada...” (sic)

1.4 Que constituye *conditio sine qua non* que las supuestas irregularidades hayan sido cometidas por administradores que, efectiva y realmente, se encuentren ejerciendo tal función, por cuanto se trata de sospechas de graves irregularidades que cometieron los administradores y no los ex-administradores, es decir, de cumplimiento de deberes vigentes, actuales, no de eventos que hayan ocurrido en el pasado, durante el desempeño administrativo de otra junta directiva.

1.5 Que, aún cuando la junta directiva de una sociedad se encuentre integrada por alguno o algunos de los miembros que formaron parte de otra, que dejó de serlo años atrás, ello no legitima a los socios, ni a nadie, para denunciarlos con fundamento legal en el artículo 291 del Código de Comercio, lo que tampoco faculta a la Jueza, para que ésta, en actuación fuera de los límites que le impone la Ley, convalide tal exabrupto, menos aún si ha tenido conocimiento de que la junta directiva que fue denunciada ya no es tal, porque cesó en sus funciones.

1.6 Que el mandatario denunciante le confesó al Juez que sabía, de manera inequívoca, que en una asamblea ordinaria de socios, que tuvo lugar el 23 de marzo de 1999 -la cuál jamás ha sido

impugnada y que, por tanto, mantiene plena y absoluta vigencia-, se designó, válidamente, a una junta directiva distinta de la que fue objeto de la denuncia; que, sin embargo, la Jueza la recibió a pesar de estas evidencias, la admitió y ordenó la inmediata citación de los miembros de una junta directiva que ya había cesado en sus funciones administrativas hacía varios años.

1.7 Que la Jueza, ante la cual se presentó la denuncia, permitió que se obviara la distribución que ordena la Resolución del Consejo de la Judicatura, a pesar de que el Juzgado Distribuidor para ese entonces cumplió con el procedimiento de distribución.

1.8 Que la redacción de la solicitud de la “*írrita e improcedente*” medida cautelar, y su posterior decreto, fue concebida, por el abogado y un apoderado denunciado, para supuestamente evitar la colusión y el fraude procesal, en términos que se refieren a una futura convocatoria a la asamblea extraordinaria de accionistas que se efectuaría el 22 de noviembre de 2000, y que la denuncia cuya decisión impugnan es posterior, es decir, del 4 de diciembre de 2000.

1.9 Que la Jueza, ante la cual se presentó la denuncia, “*permitió, toleró y convalidó*” los vicios de los cuales adolecía e incurrió en otros de mayor identidad, cuando permitió que se obviara la distribución que dispone la Resolución n° 708 del Consejo de la Judicatura, a pesar de que el Juzgado Distribuidor de ese entonces sí estaba cumpliendo normalmente con el procedimiento de distribución y que, además, el juez a su cargo sí había despachado el día

inmediatamente anterior a la admisión de la denuncia, es decir, el de su interposición, el de su admisión y los días posteriores.

1.10 Que, en el auto de admisión del 5 de diciembre de 2000, la Jueza decretó medidas innominadas y ordenó el libramiento de oficios al Registrador Mercantil y boletas de citación a los supuestos miembros de la junta directiva, sin la indispensable citación del comisario para que fuera oído, tal y como lo exige el artículo 291 del Código de Comercio.

1.11 Que quien hizo las veces de comisario, durante el período cuando cumplió funciones la junta directiva que fue denunciada, fue el ciudadano Jerónimo Daniel Escuela Rodríguez y que el denunciante dejó su citación a criterio del Juez para que aquél fuese oído en otra oportunidad, de hacerse necesario, “...*como si en nuestro actual sistema jurídico fuese posible subvertir discrecional o arbitrariamente los procedimientos legalmente establecidos...*”

1.12 Que, en el supuesto negado de que el mencionado ciudadano fuese actualmente el comisario de la sociedad, debió ser citado y oído coetáneamente junto con el resto de los supuestos administradores que fueron denunciados; que la jueza soslayó lo que no podía ser obviado, lo que produjo, de inmediato, la violación de la norma del procedimiento que ella regula y los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, ya que nadie puede ser juzgado sin que sea oído previamente.

1.13 Que la exhibición de los libros, que fue acordada en el auto impugnado, está expresamente prohibida por el artículo 41 del Código de Comercio, salvo algunas excepciones que no concurren en el caso; que, conforme al referido artículo, la misma sólo esta concebida en el curso de una causa, más no en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, como el que regula el artículo 291 *eiusdem*.

1.14 Que la Jueza del Juzgado Segundo de Primera Instancia decidió, *inaudita parte*, que todos los denunciados sí eran los verdaderos miembros de una junta directiva ya extinta, que esos supuestos administradores sí estaban cometiendo las irregularidades administrativas que habían sido denunciadas; que se había dado la urgencia, que sólo podía comprobarse previa audiencia de los administradores y el comisario, quienes jamás fueron oídos.

1.15 Que la referida jueza decretó medidas cautelares en un procedimiento en el que no estaba autorizada para hacerlo, por lo que actuó fuera de su competencia e incurrió en extralimitación de funciones y abuso de poder.

2. Denunció:

2.1 La violación del derecho al debido proceso que establece el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto la Jueza de la impugnada, cuando permitió que el apoderado de los denunciantes introdujera, directamente, por ante el tribunal a su cargo, la denuncia de irregularidades administrativas, sin el cumplimiento del trámite

previo de distribución de demandas, incurrió, *ab initio*, en la violación del derecho al debido proceso y al derecho de igualdad ante la Ley, lo que también ocurrió cuando la Jueza decidió, mediante el auto que fue impugnado, la admisión de la denuncia y dictar medidas cautelares *a priori*, sin la satisfacción plena de los extremos del artículo 291 del Código de Comercio. Que la Jueza “...se limitó a señalar, aún contra el *petitum original del denunciante*, que se reservaba proveer por auto separado la comparecencia del Comisario (sic) ... [c]on esta evidente omisión actuó una vez más la juez fuera de los límites de su competencia y configuró asimismo la violación del derecho al debido proceso...”, por cuanto el artículo 291 del Código de Comercio obliga al juez a citar concurrentemente, junto con los supuestos administradores, al comisario.

2.2 La violación del derecho a la defensa y a ser oído que reconoce el artículo 49, cardinales 1 y 3, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque la Jueza actuó fuera del límite de su competencia, sin la citación de los verdaderos administradores, ni aún de los denunciados, y, por lo tanto, sin haberlos oído junto al comisario, ordenó la exhibición del libro de actas y de accionistas, lo cual no está previsto legalmente, ya que el artículo 291 del Código de Comercio, lo que permite interpretar es que, si el tribunal considera comprobada la urgencia de proveer antes de la reunión de la asamblea, puede ordenar, pero luego de oír a los administradores y al comisario, la inspección, y no la exhibición, de

los libros de comercio de la compañía, por parte de unos comisarios que deben nombrarse a costa de los reclamantes.

2.3 La violación del derecho a la libertad de asociación que establece el artículo 52 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto la Jueza, cuando admitió la denuncia, desconoció la legítima voluntad de los socios de la Policlínica Andrés Bello C.A, según fue manifestada en forma soberana en la asamblea ordinaria que fue celebrada el 23 de marzo de 1999, en la cual la mayoría de los socios, con inclusión de los denunciados, eligieron y, consecuentemente, designaron la junta directiva que actualmente se encarga de la administración de la sociedad;

3. Pidió:

“Suspender de inmediato los efectos del Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria que anteriormente cursaba por ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia, bajo el N° 41.243, y que actualmente, debido a la Recusación que fue interpuesta contra la citada Juez, cursa por ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, bajo el expediente N° 34.271, y que con la misma urgencia proceda a declarar la inmediata revocatoria de todas y cada una de las ‘medidas cautelares’, que fueron decretadas en las circunstancias contrarias a derecho anteriormente narradas...” (sic).

III

DE LA COMPETENCIA DE LA SALA

Por cuanto, con fundamento en los artículos 266, cardinal 1, 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y

35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala declaró su competencia para el conocimiento de las apelaciones y consultas respecto a las sentencias que, en materia de amparo constitucional, dicten los Juzgados Superiores de la República, salvo el caso de las que pronuncien los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo. Y por cuanto, en el caso de autos, la consulta fue elevada respecto de la sentencia que dictó, en materia de amparo constitucional, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, esta Sala declara su competencia para el conocimiento de la consulta en referencia. Así se decide.

IV

DE LA SENTENCIA CONSULTADA

El juez de la decisión que fue consultada decidió sobre la pretensión de amparo en los términos siguientes:

“Primero: Se declara CON LUGAR la acción de amparo constitucional (...) Segundo: Ordena suspender todos los efectos del procedimiento de jurisdicción voluntaria, tramitado de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 291 del Código de Comercio por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y mercantil (sic) de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua (...) Tercero: Quedan sin efecto alguno las medidas dictaminadas en el referido pronunciamiento mediante auto de fecha 5 de Diciembre del 2000 (...) Cuarto: No hay condenatoria en costa dada la naturaleza del procedimiento y de los sujetos intervinientes en el mismo...”

A juicio del juez de la sentencia objeto de la consulta, el juez de comercio no está facultado para que dicte otras providencias que no sean las que preceptúa el artículo 291 del Código de Comercio, las cuales sólo puede acordar después de que oiga a los administradores de la sociedad que hubieren sido denunciados; que en el caso de que las providencias, autorizadas por la Ley o cualesquiera otras, se dicten sin que se escuche a los administradores denunciados, se vulneraría su derecho al debido proceso y a la defensa.

Sostiene, además, que en el presente caso, efectivamente, las medidas cautelares fueron dictadas por el Juez que dictó el auto que fue impugnado sin que se oyera en el procedimiento a los administradores denunciados, independientemente de la circunstancia de que los actuales miembros de la junta directiva hubieren formado o no parte de otra anterior y de que el acta, en la que se designó a la presente, hubiese sido registrada conforme a lo que preceptúa el Código de Comercio, respecto a la publicidad mercantil.

Concluye el fallo objeto de la consulta con el señalamiento de que el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua actuó fuera de su competencia y se extralimitó en sus atribuciones.

V

MOTIVACIÓN PARA LA DECISIÓN

Para la decisión, esta Sala observa que en el auto que fue señalado como lesivo, además de que admitió la denuncia que, por presuntas irregularidades administrativas, presentó el apoderado judicial de los mencionados accionistas de Policlínica Andrés Bello C.A., con fundamento en el artículo 291 del Código de Comercio se emplazó a la Junta Directiva de la referida sociedad mercantil para que compareciera, ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, el quinto día de despacho siguiente a la última de las citaciones y se ordenó, además, con base en lo que establece el artículo 42 *eiusdem*, la exhibición de los libros de actas y de accionistas en la sede de dicho Juzgado, a las 11 de la mañana del primer día de despacho siguiente a la preclusión del término que se concedió para la audiencia de los integrantes de la Junta Directiva. Asimismo, se reservó el mencionado Juzgado la fijación por auto separado, luego de la exhibición de los libros, de la oportunidad para la comparecencia del comisario de la referida sociedad mercantil y, por último, con fundamento en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el Parágrafo Primero del artículo 588 y en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, acordó una serie de medidas innominadas que se dirigieron al Registrador Mercantil II del Estado Aragua.

Por su parte, el artículo 291 del Código de Comercio ordena una de las dos posibilidades de fiscalización judicial de las

sociedades anónimas y compañías en comandita por acciones, que procede en aquellos casos cuando se abriguen fundadas sospechas sobre la existencia de irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores, y falta de vigilancia de los comisarios; fiscalización ésta que se dispone para resguardo del derecho de las minorías societarias. A este respecto dispone la mencionada norma:

“Cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y falta de vigilancia de los comisarios, un número de los socios que represente la quinta parte del capital social podrá denunciar los hechos al Tribunal de Comercio, acreditando debidamente el carácter con que proceden.

El Tribunal, si encontrare comprobada la urgencia de proveer antes de que se reúna la asamblea, podrá ordenar, luego de oídos los administradores y comisarios, la inspección de los libros de la compañía, nombrado a este efecto, a costa de los reclamantes uno o más comisarios y determinando la caución que aquéllos han de prestar por los gastos que se originen de tales diligencias.

El informe de los comisarios se consignará en la Secretaria del Tribunal.

Cuando no resulte ningún indicio de la verdad de las denuncias así lo declarará el Tribunal, con lo cual terminará el procedimiento. En caso contrario, acordará la convocatoria inmediata de la asamblea. Contra estas providencias no se oirá apelación sino en un solo efecto.”
(destacado añadido)

Como se puede observar del análisis de la norma que antes fue transcrita, la finalidad de la misma es la salvaguarda de los derechos de las minorías societarias, para cuyo fin, en caso de que a juicio del juez existan o no fundados indicios sobre la veracidad de la

denuncias, la providencia judicial definitiva está dirigida a acordar o no la convocatoria de una asamblea extraordinaria; de allí que, según el autor Levis Ignacio Zerpa, “*la actuación del Juez está limitada a resolver si procede o no la convocatoria de la asamblea*”, en la cual, en caso de que sea acordada, se ventilará si, efectivamente, existen o no las irregularidades que sean denunciadas, así como todo lo que se considere pertinente. Es decir, no le está dado al juez pronunciarse sobre la existencia o no de las irregularidades, así como tampoco imponer a la asamblea las medidas que se deben tomar, por cuanto ésta no es la finalidad de la norma, la cual resguarda el derecho constitucional a la libre asociación. Es por ello que, como no se trata de un juicio donde exista contención o conflicto intersubjetivo de intereses, la decisión que se tome no es de condena, constitutiva ni declarativa, sólo está destinada al otorgamiento de la posibilidad, a los socios minoritarios, de la convocatoria de una asamblea extraordinaria en la cual se ventilen sus denuncias; de allí que el Juez tenga facultades bien limitadas, cuales son: a) ordenar, luego de que escuche a los administradores y comisario, la inspección de los libros de la compañía, para lo que nombrará uno o más comisarios; b) luego de visto el informe del o los comisarios, puede: b.1) en caso de que a su juicio no existan indicios sobre la veracidad de las denuncias, declarar la terminación del procedimiento; y b.2) si, por el contrario, existen indicios acerca de la veracidad de las denuncias, acordará la convocatoria inmediata de la asamblea.

En el caso *sub examine*, el juez acordó la exhibición de los libros de actas y accionistas, la cual no es procedente, ya que, tal y como se expresó *supra*, cuando a juicio del Juez exista la urgencia de que se provea antes de que se reúna la asamblea, y luego de que oiga tanto a los administradores como al comisario, puede ordenar la inspección de los libros de la compañía. De lo contrario, puede incurrir, tal y como incurrió en el presente caso, en extralimitación de atribuciones. Por otro lado la referida inspección, tal y como se pretendió en el auto que fue impugnado, no puede hacerla el propio juez, sino que, por el contrario, debe nombrar uno o más comisarios *ad hoc*, para lo cual se debe determinar la caución que los denunciados deben prestar por los gastos que se originen, lo que quiere decir que la inspección deben realizarla expertos o personas con conocimientos especializados en la materia y no el juez, por cuanto se desprende de la norma que no es aplicable, en estos casos, la sana crítica o máximas de experiencia.

En el caso bajo análisis, el Juez del auto que fue impugnado incurrió en extralimitación de funciones, ya que, sin la audiencia de los administradores, ordenó la exhibición del libro de actas y el de accionistas; es más, incurrió en un error cuando pensó que quedaba a su prudente arbitrio escuchar o no al comisario (quien necesariamente debe ser oído), con lo cual subvirtió el proceso que establece la referida norma, y así se declara.

En razón de lo anterior, ante la inexistencia de un conflicto intersubjetivo de intereses y en respeto del fin último de la norma, el cual, como ya se expresó *ut supra*, no es otro que el logro de una providencia mediante la cual se acuerde la convocatoria de una asamblea extraordinaria, no puede existir la posibilidad de que se acuerden medidas cautelares, por cuanto en estos casos no hay derecho reclamado, no hay demanda ni, por ende, demandado, sino una denuncia de unas supuestas irregularidades, cuya declaración de existencia o inexistencia no está dada al juez; de allí que si el Juez en este tipo de procedimiento acuerda medidas de esta naturaleza, incurre en violación evidente del derecho a la defensa y al debido proceso.

Sobre la imposibilidad de que se acuerden medidas cautelares en este tipo de procedimientos, ha sostenido esta Sala:

“Habiendo estimado esta Sala que dicho procedimiento goza de las cualidades del procedimiento de jurisdicción voluntaria, se deduce, entonces, que el juez presunto agravante no estaba facultado para dictar medidas cautelares de ningún género ya que éstas sólo pueden ser dictadas **pendente lite** so pena de violentar el artículo 588 del vigente Código de Procedimiento Civil infracción, que efectivamente ocurrió en el presente caso.

Al dictar estas medidas preventivas previstas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil sin que existiera un juicio de carácter contencioso pendiente, se violentó en forma flagrante el derecho a la defensa y el debido proceso, consagrado en el artículo 68 del Texto Constitucional derogado, hoy expresamente prescrito por el artículo 49 de la **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. ...**”(s. S.C. n° 809, 26-07-2001).

Observa la Sala que, en el auto que fue impugnado, se acordaron medidas cautelares con fundamento en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual, en atención a lo antes transcrito, se vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso, y así se declara.

En otro orden de ideas, es necesario el señalamiento de que esta Sala ha sostenido que, aun en los procedimientos de jurisdicción voluntaria, el derecho a la defensa y al debido proceso deben ser preservados por el Juez que los tramite, para lo cual debe cumplirse con lo que establece el artículo 900 de la Ley Adjetiva Civil, que permite a los interesados, en la solicitud que inicie ese tipo de procedimientos, su comparecencia el segundo día siguiente a su citación para que expongan lo que crean pertinente.

Ahora bien, esta Sala observa que en el auto que se impugnó, no obstante que se acordó la citación de los administradores cuyas presuntas irregularidades fueron denunciadas, se ordenó, además, la exhibición de los libros de actas y de accionistas, con lo cual el Juez adelantó su apreciación sobre la necesidad de tal exhibición (que ha debido ser inspección), que, en todo caso, debe surgir luego de que se escuche a los administradores y no antes, para cuya práctica deben designarse comisarios *ad hoc*, sin que pueda practicarla el mismo tribunal. Así, concluye la Sala que el auto impugnado subvirtió el procedimiento que pauta el mencionado artículo 291 y así se decide.

En cuanto al alegato que formularon los demandantes de amparo, con respecto a que no todos los administradores que fueron denunciados son los actuales administradores, la Sala sostiene que tal planteamiento debe ser resuelto por el Juez que conoce la denuncia y no en sede constitucional; así se decide.

Esta Sala considera innecesario el pronunciamiento sobre la violación del derecho a la libertad de asociación, así como respecto al derecho a ser oído, por cuanto se ha declarado la existencia de la violación del derecho a la defensa y al debido proceso.

Por último, observa la Sala que la decisión que fue consultada suspendió todos los efectos del procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, y dejó sin efecto las medidas cautelares que habían sido dictadas en dicho trámite. Efectivamente, este último se inició con vicios que ocasionaron la violación de derechos constitucionales; por tanto, el *a quo* no debió suspender los efectos del procedimiento, sino reponer la causa al estado en que el Juzgado, ante el cual se tramita tal procedimiento, se pronunciase nuevamente sobre la admisión de la denuncia que motivó la decisión que fue impugnada, en cumplimiento con lo que dispone el artículo 291 del Código de Comercio y la doctrina que tiene establecida esta Sala y que queda ratificada en esta decisión, y así se decide.

VI

DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA**, en los términos que antes fueron señalados, la sentencia que fue consultada y que dictó el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua el 18 de abril de 2001 y declara **CON LUGAR** la demanda de amparo que interpusieron **PEDRO OSCAR VERA COLINA, ANTONIO ENRIQUE ARÉVALO, DONATO MONDAZZI** y **CARLOS GONZALES**, el cuarto de los nombrados en nombre propio y los tres primeros tanto en su nombre como integrantes de la junta directiva de **POLICLÍNICA ANDRÉS BELLO C.A.**, contra el auto que pronunció el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua el 5 de diciembre de 2000.

Se ordena el envío, mediante oficio, de copia certificada de la presente decisión al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Menores y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, así como, al Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, en el cual cursa el trámite que fue incoado por supuestas irregularidades administrativas en el expediente N° 34.271, de la nomenclatura llevada por dicho

tribunal, y al Registrador Mercantil II del Estado Aragua para que se abstenga de dar cumplimiento al pronunciamiento que se anula.

Publíquese, regístrese y devuélvase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 13 días del mes de agosto de dos mil dos. Años: 192° de la Independencia y 143° de la Federación.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA
Magistrado

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ
Magistrado-Ponente

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

PRRH.sn.ar.
Exp. 01-1210