

## **SALA CONSTITUCIONAL**

**Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta**

El 26 de enero de 2000, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia remitió a esta Sala Constitucional expediente contentivo de la apelación que ejerciere la ciudadana **AURORA MARCAZZAN DE BETTIOL**, asistida por el abogado José Lubín Maldonado, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 2.867, de la sentencia dictada el 26 de enero de 1999 por el Juzgado Superior Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, la cual declaró sin lugar la acción de amparo constitucional, interpuesta por la referida ciudadana contra la decisión del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la misma Circunscripción Judicial, del 5 de octubre de 1998.

El 28 de enero de 2000, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Iván Rincón Urdaneta, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Mediante decisión del 19 de mayo de 2000, esta Sala ordenó agregar la causa contenida en el expediente 00-0195 al expediente 00-0166, por cuanto ambos contenían actuaciones dirigidas a impugnar la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, objeto de la presente apelación.

### **I**

#### **ANTECEDENTES**

Narró la accionante que es propietaria, junto con su esposo, de una finca denominada Macchu Picchu, ubicada en el sitio denominado Monte de la Virgen, parte alta

de la Pedregosa, del Municipio Libertador, del Estado Mérida, según consta en documento debidamente registrado.

Que en la parte alta de la finca, al pie de la montaña, fluye un manantial del cual se deriva agua para el consumo propio, devolviéndolo a su cauce natural y continuando por terrenos de su finca hasta un punto donde llega al lindero del predio vecino.

Que el propietario del predio vecino -Finca “*La Serena*”- ciudadano Luis Robert González Matheus -o bajo sus órdenes- en distintas ocasiones y de modo clandestino ha penetrando en su propiedad, saltando la cerca que marca el lindero de ambas fincas y ha realizado trabajos de desviación del cauce natural para “... *derivar las aguas hacia dos tanques que para el efecto construyó en su predio, en la orilla de la quebrada*”.

Que vista la reincidencia, su esposo, mediante comunicación del 4 de mayo de 1998, se dirigió al Jefe de la División de Vigilancia y Control Ambiental del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables en Mérida, en la que le informó de lo sucedido y le solicitó ordenara una inspección del sitio y el levantamiento de un informe con la finalidad de prever que la referida desviación continuara y de evitar los daños que podía ocasionar. La referida inspección se practicó el 5 de mayo de 1998 y se dejó constancia de la desviación del cauce en el informe respectivo.

Que no obstante, en la misma fecha -4 de mayo de 1998- su esposo recibió una citación del Comando de Operaciones de la Guardia Nacional, en la cual se le ordenaba que debía comparecer el 8 de mayo de 1998 al Comando de la Guardia Nacional del Destacamento N° 16, para el esclarecimiento sobre una averiguación que adelantaba el referido Comando sobre una presunta desviación de la quebrada “*El Sequión*”, con ocasión a una denuncia hecha “... *hasta donde se nos (les) ha permitido saber*” por el ciudadano Luis Robert González Matheus. Pese a que compareció oportunamente a la referida citación, no fue atendido por ausencia del funcionario que lo citó.

El 13 de mayo de ese mismo año, su hijo, Gianfranco Bettiol Marcazzan, recibió una nueva citación, a la cual concurrió con su padre, en la que fueron atendidos por un Sargento, estando presente en el sitio una perito forestal y su vecino, Luis Robert González

Matheus. En esa oportunidad, el funcionario pretendía que su esposo suscribiera una caución en la que se comprometía, bajo amenaza de sanción, a respetar el cauce de la quebrada “*El Sequión*” y a retirar el material que desviaba el curso natural del agua. A ello respondieron “*...que los hechos eran al revés y que en todo caso no podían firmar sin asesoramiento de abogado*”.

Que el 11 de agosto de 1998, su hijo recibió una comunicación suscrita por la Juez Temporal Primero Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción del Estado Mérida, en la cual se le ordenó comparecer ante ese Juzgado, en relación con el expediente N° 4248, nomenclatura de ese Tribunal, instaurado en su contra, por la comisión de los delitos de cambio de flujo de las aguas y destrucción en vertiente de agua, ocurridos en el sector Monte de la Virgen, Pedregosa Alta, Finca Macchu Picchu. Una vez allí, la referida juez le expuso que habían cometido atrocidades contra el ambiente que constituían delito y ameritaban cárcel, lo que podía evitarse si se suscribía un documento, el cual su hijo se negó a firmar, señalando que tales no eran los hechos, a lo que la juez contestó que los mismos estaban probados.

Que la Juez temporal llevó adelante la averiguación hasta el estado cuando decidió que estaban comprobados los hechos, pero por cuanto no había indicios de culpabilidad contra persona alguna, debía mantenerse abierta la averiguación, disponiendo al mismo tiempo de medidas judiciales que calificó como precautelativas, las cuales, si bien se dictaron a costa de los propietarios de los dos predios en disputa, en realidad eran solo ejecutables a costa de los propietarios del predio Macchu Picchu e implicaba “*... consolidar en interés y beneficio del vecino el hecho de la desviación, creándole, al desviar ya no ni siquiera por el desvío que había hecho, sino por un posible dren natural, el curso del agua hacia su predio, sin que a ello tuviera derecho alguno e invirtiendo a su favor el hecho delictuoso, lo que comportaba otorgarle por vía penal título de servidumbre para la derivación del agua...*”.

Posteriormente, a su hijo se le tomó declaración, en la cual expuso los hechos acontecidos y señaló que lejos de ser los autores eran los lesionados, por lo que solicitó la realización de una inspección a los fines de que se verificaran los hechos por él narrados.

Que el 8 de octubre de 1998, se presentó en la finca un Cabo Segundo de la Guardia Nacional, quien le exhibió a su hijo una orden del Tribunal Primero Penal, suscrita por la Juez, en la cual se acordaban unas medidas judiciales precautelativas dirigidas a restaurar el lecho de la quebrada, destruir unos canales e impedir la continuidad de actividades contra el ambiente, esto supuestamente a costa de ellos y del vecino Luis Robert González Matheus.

El 29 de octubre de 1998, un funcionario de la Guardia Nacional entregó a su hijo copia de una comunicación N° 2205 del 5 de octubre de 1998, suscrita por la Juez dirigida al Comandante del Destacamento N° 16, Comando Regional N° 1 de la Guardia Nacional, en la cual se le ordenaba ejecutar las referidas medidas judiciales precautelativas, las cuales ordenaban: *“1.-RESTAURAR, a costa de los propietarios de los terrenos, el cauce de las aguas de la quebrada “El Sequión” a su estado natural, esto es, a las condiciones ambientales preexistentes a la comisión de los hechos ilícitos probados en autos, a cuyos fines se deberá DEMOLER el pequeño dique de mampostería, señalado en el acta de inspección ocular, ubicado en el tramo Nro 2 como primera división, así como eliminar el bloque de concreto que actúa como compuerta y regula el caudal a derivar, esto para que, como se dijo anteriormente, las aguas de la quebrada fluyan de manera natural; 2.- REALIZAR LA MOLVILIZACIÓN NECESARIA , con el objeto de que sea llevado a su cauce natural el dren de agua que se ubica aledaña a la finca ‘La Serena’, observándose por la configuración del terreno la existencia del posible dren natural, por donde escurrían las aguas abajo, ya que se observó la existencia de una segunda derivación, tal como fue señalada en la inspección ocular, correspondiente al tramo Nro 3; y 3.- SE PROHIBE la continuación de cualesquiera tipo de trabajo que tenga por propósito la desviación y la deforestación de la vegetación adyacente a la mencionada quebrada “El Sequión”, sin previamente haber obtenido la permisología correspondiente tanto del Departamento Técnico Ambiental de la Alcaldía del Municipio Libertador, como del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, Región Mérida. Todo eso de conformidad con lo establecido en el artículo 24, ordinales 2, 5 y 7 de la Ley Penal del Ambiente, en armonía con lo pautado en el artículo 26, ordinales 1 y 2 Ejusdem ...”.*

Que tal comunicación no le estaba dirigida, ni podía valer como una notificación oficial que lo obligara y visto que las referidas medidas serían ejecutadas al día siguiente, se

dirigió al Tribunal para denunciar, mediante escrito del 22 de octubre de 1998 -ante la juez titular ya reincorporada- que lo acordado ponía la justicia penal en función de amparar un hecho que aun era materia de averiguación penal, cuya ejecución conduciría a borrar los elementos objetivos que lo patentizan.

Que por las razones expuesta interpuso acción de amparo constitucional por considerar que se le vulneraron sus derechos constitucionales a la propiedad, defensa y al debido proceso, sosteniendo al efecto:

Que la juez temporal actuó con manifiesta parcialidad y abuso de poder, violando con ello su derecho a la propiedad, conforme con lo dispuesto en el artículo 99 de la Constitución de 1961, cuyo desarrollo complementario se encuentra en los artículos 545, 547, 554 y 650 del Código Civil y en el artículo 90 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas.

En este sentido sostuvo que la juez desconoció tal derecho cuando ordenó la destrucción de la pequeña toma de agua, construida desde hace más de dos años, y que conforme con la normativa citada los faculta para derivar libremente agua del manantial que nace en el predio para el consumo propio.

Igualmente violó el derecho a la propiedad cuando abusivamente y sin tener poder legal para ello, les impuso restaurar el “*posible dren natural*”, ya que no es posible restaurar “*lo posible*” sino lo real. Que tal decisión está por completo fuera de la competencia penal, tanto en sentido procesal como constitucional, en cuanto implica, en el orden real de su ejecución, la derivación del agua desde su predio hacia el vecino y por lo tanto, el abuso de imponerles conceder una servidumbre de agua a quien no la tiene ni por título ni por ley.

Sostuvo asimismo que se le violó el derecho a la defensa y al debido proceso al imponerles la ejecución de unas medidas que afectan su propiedad, sin previa notificación y con menoscabo del derecho a ser oídos, máxime cuando dichas medidas, dictadas como precautelativas, por su naturaleza son accesorias de la condenatoria en sentencia definitiva, ello conforme lo dispone el artículo 26, ordinales 1º y 2º de la Ley Penal del Ambiente.

En razón de todo lo antes expuesto, solicitó al juez constitucional se ordene a la Juez de Primera Instancia, sin perjuicio de proseguir la averiguación, dejen sin efecto las medidas a ejecutar en el predio Macchu Picchu de su propiedad; que se le autorice para remover los obstáculos y el excavamiento con los cuales se efectuó la desviación del curso de la quebrada desde su predio al vecino y reponer el cauce natural de la misma.

## II

### DE LA COMPETENCIA

Debe previamente esta Sala determinar su competencia para conocer de la presente apelación, y a tal efecto observa:

Conforme con lo señalado en decisión del 20 de enero de 2000, caso: *Domingo Ramírez Monja*, corresponde a esta Sala Constitucional revisar todas las sentencias que resuelvan acciones de amparo constitucional dictadas por los Juzgados Superiores de la República (excepto los Juzgado Superiores Contenciosos Administrativos), Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando conozcan como Tribunales de Primera Instancia.

En el presente caso, se somete al conocimiento de esta Sala la apelación interpuesta contra una decisión emanada del Juzgado Superior Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, el cual conoció en primera instancia de un amparo constitucional contra la decisión dictada por un inferior jerárquico, motivo por el cual, esta Sala, congruente con el fallo mencionado *ut supra*, se declara competente para conocer de la presente apelación, y así se decide.

## III

### DE LA SENTENCIA APELADA

La sentencia cuya apelación conoce esta Sala, emanada del Juzgado Superior Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta, con fundamento en las consideraciones que a continuación se transcriben:

1.- Que la decisión dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida cumplió con todos los requisitos exigidos en los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil.

2.- Que no se violó el derecho de propiedad alegado por la accionante, por cuanto la sentencia interlocutoria aludida no alteró en nada el uso, goce y disposición de la propiedad constituida por la finca Macchu Picchu. En este sentido sostuvo, que el tribunal dictó medidas judiciales precautelativas que a su criterio, eran necesarias y están contempladas en el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, que *“... dicha disposición legal en el numeral 7 amplía estas medidas y deja a criterio del juzgador dictar cualesquiera otras medidas tendentes a evitar la continuación de los actos perjudiciales al ambiente; igualmente estas medidas pueden ser dictadas en cualquier estado o grado del proceso, de acuerdo a la citada norma y no sólo en sentencia definitiva como lo alega la parte recurrente”*.

3.- Que contra la decisión accionada no se interpuso recurso legal alguno.

4.- Que las medidas judiciales precautelativas, a pesar de que están basadas en causa legal y apoyadas en inspecciones que obran en autos, las cuales fueron practicadas por expertos en la materia reuniendo los requisitos exigidos por la Ley, no se han efectuado, es decir, no se ha cumplido con lo ordenado por el tribunal de la causa.

5.- Respecto al argumento de la accionante de que tal decisión le vulneró sus derechos a la defensa y al debido proceso, el Juzgado Superior sostuvo que el proceso penal en el cual fue dictada la decisión accionada fue cumplido tal como lo ordenaba el Código de Enjuiciamiento Criminal, hasta el estado donde se encuentra, por lo que se cumplió el debido proceso. Que tampoco se violó el derecho a la defensa, por cuanto al ciudadano Gian Franco Bettiol Marcazzan le fue recibida su declaración informativa sin violar normas

legales, se le dio acceso a las actas procesales y se le recibieron todos los escritos que llevó al tribunal, los cuales fueron agregados al expediente respectivo.

*Que no procede “... cuestionar por vía de amparo constitucional, los efectos de una sentencia dictada por un Juez competente en ejercicio de sus funciones, como es el caso de autos, pues, el Juez que dictó la sentencia tiene plena competencia para decidir sobre la materia y ejerció sus funciones, independientemente de sí acertó o no en su decisión. No hubo usurpación de funciones, ni incompetencia del Juez que dictó la sentencia contra la cual se intenta la acción de amparo, por lo que no hubo violación del artículo 68 de la Constitución Nacional, pues el derecho a la defensa no aparece como lesionado”.*

#### IV

#### FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Mediante escrito presentado ante la Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, el 22 de marzo de 1999, el apoderado judicial de la accionante fundamentó su apelación contra la decisión del Juzgado Superior Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, que declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta, en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se transcriben:

Que la referida sentencia hizo caso omiso de los hechos y de los derechos -a la defensa y al debido proceso y de propiedad- invocados como conculcados, limitándose a indicar consideraciones abstractas y afirmaciones de términos genéricos, sin ningún examen ni referencia siquiera a los hechos mismos, contrastando con la extensa y puntual exposición de la solicitud de amparo constitucional.

En este sentido señaló que el referido fallo consideró que la decisión accionada, dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, no violó los derechos constitucionales alegados ni se configuró abuso de poder, porque la misma reunía los

requisitos formales que toda sentencia debe contener, frente a lo cual el accionante sostuvo que el referido Tribunal incumplió su deber de examinar a fondo las denuncias de violación de los derechos fundamentales que motivaron la solicitud.

Respecto a la violación al derecho de propiedad sostuvo el representante de la apelante que el fallo se limitó a señalar que en nada se alteró el uso, goce y disposición de la propiedad de la finca Macchu Picchu, prescindiendo de todo examen que le de fundamento. Que *“... no tiene más valor el argumento que a continuación formula de que la Ley Penal del Ambiente faculta al Juez medidas precautelativas (sic), argumento que presenta como si hiciera procedente concluir que habiéndolas dictado el Juez Penal porque a su juicio eran necesarias, para que quedaran legitimadas, bastaba que así lo apreciara, independientemente de todo examen del supuesto de hecho y, por lo tanto, de si concurría verdaderamente el supuesto en que la ley contempla su aplicación”*.

Respecto a la desestimación que hace el Juez en su sentencia de la violación de los derechos al debido proceso y a la defensa, en el cual señaló que el proceso se ha cumplido con lo establecido en el Código de Enjuiciamiento Criminal, y que al ciudadano Gian Franco Bettiol le fue recibida su declaración informativa y se le recibieron todos los escritos que llevó al tribunal, indicó el referido abogado que tales argumentos no se corresponden con la denuncia contenida en la solicitud de amparo.

En relación con este último señalamiento sostuvo que tal argumento no es válido por cuanto la accionante en la solicitud de amparo es la ciudadana Aurora Marcazzan de Bettiol, no el ciudadano Gian Franco Bettiol Marcazzan, el cual no podía ser legitimado activo para intentar el amparo propuesto por cuanto no tiene titularidad de dominio sobre el inmueble afectado, el cual pertenece a la comunidad de gananciales de la accionante y su esposo.

Que tampoco podía señalarse que tuviera su representada a su disposición los medios ordinarios, excluyentes del amparo, puesto que no siendo parte en el proceso penal, ni pudiendo tomar conocimiento ni oportunidad de actuación dentro de él para el ejercicio de recursos con los cuales defenderse, no le quedaba otra posibilidad ante el adelantado intento de ejecución que se denuncia en la solicitud, que el ejercicio de la acción de amparo.

Señaló el referido abogado en su escrito que la situación actual luego de producirse la sentencia de amparo cuya apelación se conoce, se tradujo en la ejecución de las medidas judiciales precautelativas, la cuales se cumplieron sin previa notificación a los propietarios de Macchu Picchu.

Que se efectuó la destrucción parcial de los elementos constructivos del pequeño dique de toma de agua para el consumo de la finca Macchu Picchu “... *que quedó en lo demás igual, pero sin el bloque de cemento (del tipo que se utiliza en la construcción) empleado para regular el suministro del consumo de Macchu Picchu, bloque que fue eliminado con lo cual se aparentó conforme al propósito encubierto y denunciado de la medida precautelativa, la eliminación ‘del peligro inminente existente en el lugar de los hechos’*”.

Que obstruyeron el cauce natural con un tapizamiento de mayor volumen y aumentando, excavando la anchura y profundidad del desvío previamente hecho en ángulo recto hacia el predio contiguo. Que abrieron otro desvío unos diez metros más arriba de tal tamaño y profundidad que desvía por completo las aguas dejando seco el cauce natural en todo el trayecto del mismo hasta donde las aguas son devueltas al cauce natural, en caída desde el segundo de los estanques que en la pendiente hacia la quebrada en su finca construyó el vecino.

Que además se abrió un tercer desvío, todos los cuales se realizaron en ángulo recto hacia la propiedad contigua, siendo que los dos desvíos realizados más abajo “... *quedaron ejecutados de pura maldad, a menos que lo fueran para darle al vecino la seguridad extrema de que si las aguas, con cualquier crecida vuelvan a su cauce y rebasan el primero, cuente con desvíos alternativos*”.

## V

### **MOTIVACIONES PARA DECIDIR**

Una vez analizadas las actas que componen el expediente, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la apelación planteada por la ciudadana Aurora Marcazzan de Bettiol respecto de la sentencia dictada por el suprimido Juzgado Superior Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, que declaró sin lugar la acción de amparo interpuesta por la referida ciudadana. A tal efecto se observa:

El primer punto a dilucidar es el referido a la violación del derecho de propiedad alegado por la accionante, por parte de la decisión del juzgado de primera instancia en lo penal al dictar las tantas veces mencionadas medidas precautelativas. En este sentido sostiene la actora que la juez desconoce tal derecho al ordenar la destrucción de la pequeña toma de agua construida legalmente en su finca, en virtud de lo dispuesto en los artículos 545, 547, 554 y 650 del Código Civil y 90 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas.

Que tal destrucción se sustentó en un informe pericial, el cual no arroja credibilidad alguna, por cuanto de él no se desprende la certeza de cuál es el dren natural, limitándose a señalar la existencia de un “*posible dren natural*”, lo cual -en su criterio- además de vulnerar el derecho a la propiedad, constituyó un abuso de poder y una manifiesta parcialidad con el denunciante.

En este sentido, la Sala constata que la Juez penal fundamentó su decisión en los siguientes elementos:

1.- Denuncia formulada por el ciudadano Luis González Matheus ante el Comando Regional N° 1, Destacamento N° 16 de la Guardia Nacional.

2.- Acta de Inspección Ocular del 8 de junio de 1998, suscrita por los funcionarios de la Guardia Nacional, realizada en “*en el sitio conocido como Sector Monte de la Virgen, ubicado en la Pedregosa Alta, Finca ‘Machupichu’, parroquia Lazo de la Vega, Jurisdicción del Municipio Libertador del Estado Mérida*”.

3.- Informe Técnico de Inspección, suscrito por un Perito Forestal, en su condición de Asesor Forestal del Destacamento N° 16 de la Guardia Nacional.

4.- Auto mediante el cual el órgano instructor acordó agregar 20 fotografías tomadas en el lugar de los hechos el 8 de febrero de 1998.

5.- Declaración del ciudadano Graciliano Escalona Contreras.

De lo anterior dedujo el juzgador que estaba comprobado el cuerpo del delito, más no quién era el responsable del mismo, por lo cual decidió mantener abierta la averiguación y dictar las medidas precautelativas cuestionadas.

Tales medidas comportaron la destrucción o demolición del pequeño dique de mampostería, la eliminación del bloque de concreto que actúa como compuerta y regula el caudal a desviar, con el propósito de que las aguas de la quebrada fluyan de manera natural. Asimismo se ordenó realizar la movilización necesaria con el objeto de que sea llevado a su cauce natural el dren de agua, y la prohibición de continuar con cualquier tipo de trabajo que tenga como propósito la desviación y deforestación de la vegetación adyacente a la mencionada quebrada, si previamente no se ha obtenido la permisología correspondiente.

Ahora bien, en criterio de los accionantes tales órdenes constituyen una vulneración al derecho de propiedad, por cuanto tal construcción se encuentra legalmente respaldada por la normativa contemplada en los artículos 545, 547, 554 y 650 del Código Civil y 90 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas.

Siendo ello así, debe esta Sala, una vez examinados los fundamentos de la accionante para sustentar su denuncia, reiterar el criterio sostenido en su sentencia del 31 de mayo de 2000, caso: *Inversiones Kingtaurus, C.A* , en el cual se precisó:

*“... En este orden debe insistirse que la acción de amparo constitucional está concebida como una protección de derechos y garantías constitucionales **stricto sensu**; de allí que lo realmente determinante para resolver acerca de la pretendida violación, es que exista una violación de rango constitucional y no legal, ya que si así fuere el amparo perdería todo sentido y alcance y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad.*

*Lo que se plantea en definitiva es que la tuición del amparo esté reservada para restablecer situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales, pero de ninguna forma de las regulaciones legales que se establezcan, aun cuando las mismas se fundamenten en tales derechos y garantías.*

*Y aun cuando resulta difícil deslindar cuándo las violaciones que se alegan son de orden constitucional o legal, la regla que la jurisprudencia ha establecido se contrae a indicar que si la resolución del conflicto requiere, insoslayablemente, que la decisión se funde en el examen de la legalidad de las actuaciones que constituyen la fuente de las violaciones denunciadas, la violación evidentemente no será de orden constitucional. Se concluye entonces que debe bastar al juez, a los fines de decidir sobre el amparo solicitado, la sola confrontación de la situación de hecho con el derecho o garantía que se pretenden lesionados, y si de ello se evidencia la efectiva existencia de la violación que se alega, es procedente, por tanto, la protección constitucional”.*

Visto el criterio que antecede y dada la exposición de la accionante de un conjunto de normas de rango legal que, a su juicio respaldan el ejercicio de su derecho de propiedad, no podría la Sala entrar a determinar la vulneración de este derecho sin antes hacer un análisis del régimen jurídico infraconstitucional a que se ha hecho referencia, lo cual rebasa el ámbito del amparo constitucional, donde lo esencial para la determinación o no de la lesión denunciada es la confrontación directa entre el hecho u acto dañoso -en el caso de autos el fallo que acordó las medidas precautelativas- y la disposición constitucional relativa al derecho de propiedad, confrontación esta que con prescindencia del régimen legal y sub legal relativo a la materia, no arroja indicio alguno de violación directa del texto fundamental en lo que constituye el objeto de la denuncia, motivo por el cual la misma debe desestimarse, y así se declara.

No obstante la consideración anterior, la cual resultaría suficiente para declarar la improcedencia de la acción respecto a la denuncia de violación al derecho de propiedad de

la accionante, considera la Sala necesario señalar que, si bien el artículo 99 de la Constitución de 1961 -artículo 115 del texto constitucional vigente- garantiza el derecho de propiedad, éste no es absoluto, ya que se encuentra limitado por causas de utilidad pública o restricciones derivadas del interés general.

En el presente caso, tal limitación la constituye el artículo 554 del Código de Civil, alegado por la propia accionante, que señala:

*“El propietario puede hacer en su suelo o debajo de él toda construcción, siembra, plantación o excavación y sacar por medio de ellas todos los productos posibles, salvo las excepciones establecidas en el Capítulo de las servidumbres prediales y lo que dispongan leyes especiales y los reglamentos de policía”.* (Subrayado de la Sala).

En este sentido, y más específicamente respecto al aprovechamiento de las aguas, el artículo 656 eiusdem, reza:

*“El propietario o poseedor de aguas podrá servirse de ellas libremente y disponer de las mismas a favor de otros, cuando no se oponga a ello un título o la prescripción, pero después de haberse servido de ellas no puede desviarlas de manera que se pierdan en perjuicio de los predios que pudieran aprovecharla...”.*

Tal prohibición se encuentra plasmada en la Ley Penal del Ambiente, Título II, Capítulo I, artículo 30, al estatuir como un delito contra el ambiente la desviación de las agua, en los siguientes términos:

*“Cambio de flujos y sedimentación. El que cambie u obstruya el sistema de control, las escorrentías, el flujo de las aguas o el lecho natural de los ríos, o provoque la sedimentación de éste, en contravención a las normas técnicas vigentes y sin la autorización correspondiente, será sancionado con arresto de tres (3) a nueve (9) meses y multa de trescientos (300) a novecientos (900) días de salario mínimo”.*

En el presente caso, de acuerdo con lo señalado en el fallo cuestionado, se logró demostrar que en el sector Monte de la Virgen, ubicado en la Pedregosa Alta, Finca Macchu Picchu, se verificó una desviación de la quebrada “*El Sequión*”. Tal decisión se tomó con fundamento en las inspecciones señaladas con anterioridad, siendo dictadas en aras de mantener el flujo natural de la quebrada, que en definitiva constituye el núcleo central de las decisiones en materia ambiental, esto es, interrumpir la producción del daño al ambiente -en este caso el cauce de la quebrada- y evitar las consecuencias degradantes del hecho que se investiga, todo ello conforme lo prevé el artículo 24 de la Ley Penal del Ambiente, específicamente para el caso de autos, el ordinal 5° del referido artículo.

Tales disposiciones y la verificación por parte del Tribunal de un ilícito ambiental, en criterio de esta Sala, facultan a aquél para dictar las referidas medidas, siempre y cuando se cumpla con el fin último, cual es la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, que para el caso de autos consistiría en llevar a su cauce natural el dren de agua en el sector antes mencionado.

Así lo ha establecido esta Sala, en decisión reciente -Sentencia N° 266, del 2 de marzo de 2001- al señalar:

*“... se pretende atacar la decisión dictada por un Juzgado de Primera Instancia en lo Penal; cuyo efecto sería la desaplicación del resultado de un procedimiento establecido en la Ley Penal del Ambiente, para el inicio de los procesos penales por la comisión de los delitos allí tipificados, cuyos fundamentos legales son del manejo de los jueces de mérito. Aún más, uno de los objetos de la Ley en referencia es atacar, con las medidas reparadoras, los resultados del atentado ambiental. Ellas están destinadas a hacer desaparecer o, al menos, atenuar las secuelas de las agresiones cometidas así como conservar el ambiente cuando ya los efectos de la actividad adversa se han dejado sentir”.*

Todo lo antes señalado conduce a esta Sala a concluir que no puede constituir una violación al derecho de propiedad la actuación de un Tribunal en el curso de una investigación penal que luego de la verificación de un daño ocasionado al ambiente,

aplique, con fundamento en pruebas técnicas y en disposiciones legales que lo facultan para ello, las medidas que considere necesarias para restituir o aminorar el daño causado, por lo que el alegato de violación del derecho a la propiedad debe ser declarado improcedente, y así se declara.

Por otra parte, alegó la accionante que tales medidas ya fueron ejecutadas y señaló al efecto que dicha ejecución se produjo en complicidad con el denunciante y que causó una errada desviación del cauce, con el fin de favorecerlo en el aprovechamiento de la quebrada “*El Sequión*” .

En este sentido debe señalarse que tal argumento no es susceptible de ser planteado mediante una acción de amparo, por cuanto lo que pretende la accionante es cuestionar la aplicación de tales medidas y con ello el criterio que tuvo la juez al tomar su decisión, la cual goza de autonomía y dispone de un amplio margen de valoración como parte de su función de juzgar con base en los datos contenidos en autos, lo cual escapa de revisión en sede constitucional.

No obstante -y a propósito de la denuncia de violación al debido proceso y a la defensa aducida por la accionante- debe señalarse que estas medidas fueron tomadas con ocasión a un juicio penal, el cual no ha concluido, teniendo por tanto dichas medidas no sólo un carácter temporal y accesorio a la decisión final que habrá de recaer en el juicio, sino también la idoneidad de garantizar un equilibrio que permita una eficaz ejecución de la decisión final relativa al fondo de lo debatido.

De manera tal, que el contenido de la orden expresada en la medida cautelar puede ser modificado, de resultar infundados los alegatos y pruebas aportados por el denunciante, pudiéndose modificar el cauce de la quebrada conforme lo señalen los medios probatorios que en definitiva adopte el Juez como válidos al dictar su decisión.

Por tanto, teniendo la medida cautelar adoptada la idoneidad de ser transformada para ajustarla a los intereses de cualquiera de las partes favorecidas y siendo el producto de un juicio de valor adoptado con base en expresas facultades legales otorgadas al Juez por el ordenamiento jurídico, no es posible, en el estado actual del proceso, afirmar la existencia

de una violación al debido proceso y a la defensa, máxime cuando la accionante en su condición de interesada directa en las resultas de la averiguación, tiene amplios derechos de alegar y probar en el transcurso del proceso todo cuanto considere útil y necesario para la mejor defensa de sus derechos.

Finalmente, respecto al alegato de la accionante de que le fue vulnerado igualmente su derecho a la defensa y al debido proceso, al no notificarle de las medidas cautelares acordadas por la juez de primera instancia, debe señalarse que tales medidas por su naturaleza cautelar, tanto en los procesos penales como en los civiles, están destinadas a subsanar un posible daño, o restablecer una situación jurídica que de ser resuelta cumpliendo con los lapsos establecidos en los procesos ordinarios se harían irreparables. Tal implantación, por la urgencia requerida, no exige la citación de la parte que pudiera verse afectada en sus intereses, lo que en ningún momento podría interpretarse que ésta quede indefensa, por cuanto la ley adjetiva prevé su intervención mediante el mecanismo de la oposición.

En efecto, es pertinente citar, en cuanto al procedimiento llevado a cabo para la implantación de las medidas preventivas, lo dispuesto en los artículos 601 y 602 del Código de Procedimiento Civil -aplicables al caso de autos por remisión del artículo 64 de la Ley Penal del Ambiente- que señalan:

*“Artículo 601. Cuando el Tribunal encontrare deficiente la prueba producida para solicitar las medidas preventivas, mandará a ampliarlas sobre el punto de la insuficiencia, determinándolo. Si por el contrario hallase bastante la prueba, decretará la medida solicitada y procederá a su ejecución. En ambos casos, dicho decreto deberá dictarse el mismo día en que se haga la solicitud, y no tendrá apelación”.*

*Artículo 602. Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella...”.*

Del contenido de los artículos antes transcrito se desprende que en el proceso cautelar, no se requiere la citación de la parte que pueda ser afectada en sus intereses por medio de una medida preventiva.

En razón de lo anterior, en el presente caso no se le violó el derecho a la defensa y al debido proceso a la accionante en amparo, toda vez que el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal actuó ajustado a derecho al decretar las medidas, puesto que no constituye un requisito para decretarlas la citación de la parte presuntamente perjudicada, y así finalmente se declara.

### **DECISIÓN**

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley declara **SIN LUGAR** la apelación interpuesta por la ciudadana **AURORA MARCAZZAN DE BETTIOL** en contra de la sentencia dictada el 26 de enero de 1999 por el Juzgado Superior Primero en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, la cual declaró sin lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por la referida ciudadana contra la decisión del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal de la misma Circunscripción Judicial, del 5 de octubre de 1998. En consecuencia, se **CONFIRMA** en los términos señalados en este fallo la sentencia dictada por el referido Juzgado Superior.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Remítase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los                    días 23 del mes de MAYO de dos mil uno. Años: 191º de la Independencia y 142º de la Federación.

El Presidente-Ponente,

Iván Rincón Urdaneta

El Vicepresidente,

Jesús Eduardo Cabrera Romero

Antonio García García

Magistrado

José Manuel Delgado Ocando

Magistrado

Pedro Rondón Haaz

Magistrado

El Secretario,

José Leonardo Requena

Exp. 0-0166  
IRU.