



**Universidad Monteávila
Comité de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional**

**EL AMPARO SOBREVENIDO EN VENEZUELA
Trabajo Especial de Grado presentado para optar al Grado de Especialista en
Derecho Procesal Constitucional**

**Autor: Soraya María Sánchez Ferrer
Tutor: Luis Emilio Melo**

Caracas, enero de 2012

Caracas, 19 de enero de 2012

Señores

Comité Académico de la Coordinación de Estudios de Postgrado

Especialización en Derecho Procesal Constitucional

P r e s e n t e.-

En mi carácter de tutor del Trabajo Especial de Grado denominado “**EL AMPARO SOBREVENIDO EN VENEZUELA**” presentado por la ciudadana **SORAYA MARIA SANCHEZ FERRER**, portadora de la cedula de identidad No. **7.602.603**, para optar al grado de especialista en **Derecho Procesal Constitucional** considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación privada y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los diecinueve (19) días del mes de enero del año dos mil doce (2012).

Se suscribe atentamente,

Dr. Luis Emilio Melo

C.I:

DEDICATORIA:

*En honor a mis profesores ejemplo e
inspiración para mi durante este
recorrido.*

AGRADECIMIENTOS:

A mi Tutor Dr. Luis Melo por su solidaridad y apoyo en la elaboración del presente trabajo.

Al Dr. Gonzalo Pérez por su inspiración y estímulo en la elaboración del presente trabajo.

A la Dra. María Elena Toro y el Dr. Antonio Canova por el ejemplo de temple y constancia en la persecución del saber.

A la profesora Beatriz Martínez por su apoyo consecuente e incondicional y su gran sensibilidad humana.

INDICE GENERAL

	PP.
RESUMEN.....	VII
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO	
I EL PROBLEMA.....	2
1.1. Planteamiento del Problema.....	2
1.2. Objetivos de la Investigación.....	2
1.3. Importancia y Justificación de la Investigación.....	3
II MARCO CONTEXTUAL.....	4
III MARCO METODOLOGICO.....	5
IV MARCO TEORICO REFERENCIAL.....	6
V DESARROLLO.....	8
5.1. El Amparo Constitucional. Definición. Modalidades.....	8
5.2. Control Difuso y Control Concentrado de la Constitucionalidad.....	18
5.2.1. La prevención como género en la función jurisdiccional y el poder cautelar.....	24
5.3. El Amparo Sobrevenido. El Poder Cautelar del Amparo Sobrevenido...	27
5.4. Procedimiento Amparo Sobrevenido.....	48
5.5. Efectos del Amparo Sobrevenido.....	52
CONCLUSIONES.....	58
REFERENCIAS.....	60



**Universidad Monteávila
Comité de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional**

EL AMPARO SOBREVENIDO EN VENEZUELA

**Trabajo Especial de Grado presentado para optar al Grado de Especialista en
Derecho Procesal Constitucional**

Autor: Soraya María Sánchez Ferrer

Tutor: Dr. Luis Emilio Melo

Fecha: enero 2012

RESUMEN

La Posibilidad del ejercicio del Amparo Sobrevenido deriva de un único artículo de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin que exista por parte de esta norma una consagración de la figura en forma precisa y categórica, sino que la misma apareció de manera incidental y con una redacción un tanto oscura. La disposición aludida es el ordinal 5 del artículo 6 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. El primer problema que plantea la norma en cuestión es el objeto o tipo de actuación que podría dar origen al tipo de Amparo Sobrevenido, durante mucho tiempo interesó resaltar la duda de si pudiera intentarse esta acción contra una decisión del juez que estaba conociendo un determinado procedimiento, o si este estaba excluido y solo procedería por algún acto de la contra parte o la actuación de alguno involucrado dentro del proceso. En el presente trabajo se utilizó una investigación documental basada en la Ley y la Jurisprudencia de diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia a fin de delimitar, conceptualizar y establecer características de la figura del amparo sobrevenido.

Palabras clave: Lesión, transgresión, seguridad jurídica, infracción, amparo, poder cautelar, controles constitucionales.

INTRODUCCIÓN

Con el desarrollo del presente trabajo pretendo exponer el devenir del régimen del amparo sobrevenido, tomando en cuenta su evolución jurisprudencial, como ha venido desarrollándose a través de sentencias controvertidas y distorsionadas, pero que han ido perfilando las diferencias con otras modalidades de amparos y estableciendo su propia naturaleza, carácter y fin, y podría atreverme hasta establecer requisitos propios de admisibilidad, y su adecuada ubicación dentro de la Ley Orgánica de Amparos sobre Derechos y Garantías Constitucionales para su mayor comprensión y eficaz entendimiento.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema

¿Cuál es la actuación que podría dar origen al ejercicio de la Acción de Amparo sobrevenido realmente? ¿Podría intentarse en algún momento esta acción contra una decisión del juez que está conociendo de un determinado procedimiento sino hay posibilidad de recurrir a otro recurso dentro de un proceso?

1.2. Objetivos de la Investigación

OBJETIVO GENERAL

Determinar el ámbito de aplicación del Amparo Sobrevenido ante la lesión de un derecho constitucional en un proceso en curso.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Analizar de donde proviene la lesión constitucional o bien la amenaza de que ello ocurra.

Determinar cuáles son las decisiones ó actuaciones u omisiones susceptibles sobre las cuales es posible el ejercicio del amparo sobrevenido.

Delimitar el carácter cautelar del amparo sobrevenido.

Señalar cómo se ha establecido la jurisprudencia en relación al surgimiento y evolución del amparo sobrevenido.

1.2.3 Importancia y Justificación

El tema que se investigó constituye un tema de interés para las Ciencias Jurídicas dado que se ha presentado como una variación al Amparo Constitucional tradicional.

La presente investigación encuentra asidero en el vacío, avance y retroceso que imperó durante mucho tiempo en la regulación del procedimiento a seguir para el ejercicio del amparo sobrevenido.

Por otra parte existen numerosas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas que han contribuido a la evolución y desarrollo de la institución del amparo sobrevenido.

La posibilidad del ejercicio del amparo sobrevenido, deriva de un único artículo de la Ley Orgánica Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin que exista por parte de esta norma una consagración de la figura en forma precisa y categórica, sino que la misma aparece de manera incidental y con una redacción un tanto oscura, no tiene claros lineamientos lo cual hace surgir una serie de problemas conceptuales y prácticos a los cuales me he referido.

La investigación pretende establecer con claridad las teorías de rechazo y confusión, el objeto mismo, el tribunal competente, el acto lesivo, los derechos conculcados y los requisitos de admisibilidad.

CAPITULO II

MARCO CONTEXTUAL

De lo ya expuesto, de esta investigación surgió la interrogante ¿Cuál es la actuación que podría dar origen al ejercicio de la Acción de Amparo sobrevenido realmente? ¿Podría intentarse en algún momento esta acción contra una decisión del juez que está conociendo de un determinado procedimiento, sino hay posibilidad de recurrir a otro recurso dentro de un proceso?

El trabajo de investigación se limitó a revisar el origen y evolución de esta institución consagrada en el artículo 5 ordinal 6 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Como ya fue señalado, se estudió el citado mecanismo de amparo y su evolución en la jurisprudencia en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, se efectuó un breve análisis de los poderes cautelares del juez y del los controles constitucionales de la constitucionalidad en Venezuela.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

La investigación realizada es de tipo documental, de carácter teórico y de nivel descriptivo.

Es documental porque tiene bases bibliográficas, permitiendo estudiar el problema a nivel teórico, adecuándose perfectamente al desarrollo del tema en estudio.

Se recorrió la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como máximo intérprete de la Constitución y de otras Salas realizándose una investigación retrospectiva.

Se investigó y consultó asimismo, la doctrina patria especializada en la materia. Todas estas fuentes de información permitieron evidenciar con claridad el ámbito de aplicación y la naturaleza jurídica del amparo sobrevenido, determinando su evolución hasta la fecha de la investigación denotando el nivel descriptivo.

CAPITULO IV

MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

La jurisprudencia de la Sala Constitucional y de otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia han resaltado la inconveniencia de ejercer un amparo sobrevenido ante el mismo juez que dicte un fallo o un acto procesal, porque no hay razón alguna para que el juez que dicto un fallo donde ha debido ser cuidadoso en la aplicación de la Constitución revoque su decisión y en consecuencia trate de reparar un error, creando la mayor inseguridad jurídica y rompiendo así el principio garante de la tan celosa seguridad jurídica que establece que dictada una sentencia sujeta a apelación no puede ser reformada o revocada por el juez que la dicto, excepto para hacer las aclaraciones dentro del plazo legal y a petición de parte agraviada. Tal principio recogido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, está ligado a la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho donde se persigue el fin único que es la justicia, donde es de suponer que las sentencias emanan de jueces idóneos en el manejo de la Constitución y que por lo tanto no pueden estar modificándolas bajo la petición de que se subsanen sus errores.

Las violaciones a la Constitución que cometan los jueces serán conocidas por los jueces de la apelación, a menos que sea necesario restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, caso en que el amparo a los derechos serán conocidos por otro juez competente superior a quien cometió la falta, diferente de quien sentenció u ordenó el acto que contiene la violación o infracción constitucional.

Cuando las violaciones a derechos y garantías surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo constitucional podrá interponerse ante el juez que este conociendo la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado.

Con esta posibilidad se hace evidente la necesidad de mantener la figura del amparo sobrevenido debido a la ventaja de llevar un proceso de amparo dentro del mismo proceso en el cual se produce la lesión o amenaza de lesión de derechos constitucionales, manteniendo así el principio de la unidad del proceso, al no tener que abrirse causas procesales distintas, con los retardos procesales que se producirían para la verificación de la denuncia. Igualmente se lograría la inmediación, la cual no solo incidiría positivamente en la decisión del amparo interpuesto, sino que también pudiera aportar elementos de juicio necesarios para tomar medidas, bien sean cautelares o definitivas en la causa principal.

CAPITULO V

DESARROLLO

5.1. El Amparo Constitucional Definición. Modalidades.

La Constitución de 1961, presenta unas peculiaridades que lo hacen diferente a las instituciones similares de protección de los derechos y garantías constitucionales establecidas en el mundo contemporáneo, tanto en Europa como en América Latina.

De acuerdo a estas normas, la Constitución Venezolana de 1961 consagró el derecho de amparo como un derecho fundamental que se puede materializar a través del ejercicio de diversos medios judiciales destinados a proteger todos los derechos y garantías constitucionales. A los efectos de asegurar el goce y ejercicio de los mismos por todo habitante de la República, incluyendo dentro de tales derechos y garantías a la libertad personal, el carácter del amparo como verdadero derecho constitucional es el elemento clave para identificar la institución venezolana, no sólo como una acción o recurso, sino como un derecho.

Como veremos implica el deber de establecer una acción autónoma y varios remedios o pretensiones judiciales provistas de algunas características especiales. Por tanto, me apego a la tesis que pretenden ver el amparo constitucional como algo más que una simple acción autónoma, pues el derecho de amparo debe implicar la matización de los procesos judiciales ordinarios, con miras a agilizarlos cuando haya de por medio la transgresión de derecho o garantía fundamentales.

Aún entendiendo al amparo constitucional como un derecho, no cabe duda que el mismo se concreta en un procedimiento judicial especial y en algunas otras fórmulas o pretensiones judiciales que permiten la resolución de las controversias de derechos fundamentales en tiempo breve, por lo que refleja que se trata entonces, de

uno o varios remedios judiciales, lo que descarta, entre otras cosas, la idea de considerar al amparo constitucional como un recurso administrativo.

La otra característica esencial del amparo constitucional es que está destinado a resolver controversias que se refieran a derechos constitucionales, estén o no estén expresamente consagrados en nuestro Texto Fundamental, pues de no estar pueden ser igualmente objeto de protección siempre y cuando se consideran como inherentes a la persona humana.

Me ocupare en referirme al concepto universal de amparo como Institución ya que ni la propia Ley se ocupa de establecer una definición pero hare una aproximación, y se puede decir que su ámbito esta dentro de las normas del derecho Político o Constitucional y que va encaminada, a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad, cualquiera que sea su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas generalmente vulnerando las garantías establecidas en la constitución o los derechos que ella protege, ha sido discutido en doctrina si constituye un recurso, un juicio o una acción, si bien parece prevalecer este último sentido, por no haber previa resolución contradictoria.

Debo precisar que el amparo constitucional es un derecho o garantía establecido expresamente en nuestra Constitución en el artículo 49 y se encuentra por encima de cualquier control de constitucionalidad y por supuesto de legalidad y he allí su carácter de garantía constitucional pues tiene por objeto velar, proteger, salvaguardar el cumplimiento de los derechos fundamentales bajo un procedimiento rápido y expedito, por lo que el texto constitucional desarrolla una inmediata protección consagrada en los artículos 26 y 27.

Al respecto, para algunos autores como Castillo Marcano, José Luis y Castro Cortinan, Ignacio en su obra *El amparo constitucional y la tutela cautelar en la*

justicia administrativa. Funeda, Caracas 2000, pag. 101, “es una garantía procesal de protección de derechos, la cual ha sido desarrollada por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales bajo distintas modalidades, es de advertir que dicha garantía no se agota en la existencia de esta ley, por cuanto el legislador puede establecer otros mecanismos procesales de amparo distintos a los establecidos en dicho instrumento”.

Para el autor Chavero Gazdik, Rafael J, “es un derecho establecido expresamente en nuestra Carta Magna, el cual debe implicar la matización de los procesos judiciales ordinarios con miras a agilizarlos cuando haya de por medio la transgresión de derechos o garantías fundamentales”.

Para el autor Brewer Carias, Allan “es un derecho constitucional que tienen todas las personas a ser amparadas por los tribunales en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales”.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales fue publicada en Gaceta Oficial el 27 de septiembre de 1988, la cual comenzó su vigencia con muchos tropiezos y múltiples interpretaciones.

La Constitución de 1961, presenta unas peculiaridades que lo hacen diferente a las instituciones similares de protección de los derechos y garantías constitucionales establecidas en el mundo contemporáneo, tanto en Europa como en América Latina.

La otra característica esencial del amparo constitucional es que está destinado a resolver controversias que se refieran a derechos constitucionales, estén o no estén expresamente consagrados en nuestro Texto Fundamental, pues de no estar pueden ser igualmente objeto de protección siempre y cuando se consideran como inherentes a la persona humana.

Asimismo, este es un derecho que implica necesariamente que se establezca un procedimiento breve, publico, oral, gratuito y sencillo para el restablecimiento de los derechos constitucionales que han sido violados por cualquier acto, hecho y omisión, provenientes de cualquier órgano del Poder Público o de particulares.

MODALIDADES

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derecho Garantías Constitucionales vigente establece la posibilidad de la interposición de la acción de Amparo Constitucional contra actos u omisiones de Los Poderes Públicos, la acción de Amparo Constitucional contra Normas, la acción de Amparo contra decisiones judiciales, la acción de Amparo Constitucional contra Norma, la acción de Amparo Constitucional contra actos administrativos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de la administración; amparo cautelar en la jurisdicción contencioso administrativa, y la acción de amparo sobrevenido denominada así a través de la jurisprudencia y la doctrina ya que la ley no le da tal denominación. Y además figuras afines al amparo constitucional como el habeas corpus, habeas data, amparo agrario, amparo tributario.

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo señala que:

“(...) La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Publico Nacional, Estadal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquella que sea inminente”.

Del articulado se desprende la existencia de un fundado temor de que se cause un mal pronto a ocurrir como lo interpreto la sentencia No. 326, del 09-03-01 de la

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que el acto hecho u omisión que va a generar tal amenaza inminente deba ya existir, o al menos deba estar pronto a materializarse.

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo señala que:

“(...) También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la implicación de la norma impugnada y el juez informara a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión (...)”.

Se encuentran presentes los siguientes elementos: 1-Que lo que motiva la acción de amparo es tanto la violación como la amenaza de violación del goce o ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que el actor señala; 2-Que el daño o amenaza de daño no provienen de la existencia en abstracto de la norma que colide con la Constitución, sino el hecho de que la misma se aplica o se tema fundamentalmente tal aplicación en un caso específico. De allí que la acción de amparo no se ejerce contra la norma, lo cual puede ser el objeto de los recursos o impugnaciones, como es el caso del recurso de inconstitucionalidad o la excepción de ilegalidad, sino que es necesario que exista una situación fáctica, real y concreta, o que la misma pueda plantearse indefectiblemente en iguales términos, para que se exija del juez impedir que la eficacia general de la norma incida concretamente sobre el actor lesionado los derechos o garantías que la Constitución establece; 3-Que el efecto que se persigue con el amparo es la inaplicación o desaplicación de la norma para el caso concreto que se eleva ante el juez.

Además de la acción de amparo contra norma, el legislador en el primer aparte del artículo 3, estableció el ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso de inconstitucionalidad, previendo al efecto que tiene en su esencia las mismas características que la acción de amparo autónoma; cuando el amparo se ejerce contra norma conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad, la competencia, que

ineludiblemente es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto sigue la de la acción principal, que es la acción popular por inconstitucionalidad, la acción está concebida como una acción cautelar, y el objeto está constituido por la leyes y demás actos estatales normativos; el amparo conjunto con el recurso de nulidad se puede ejercer solo cuando tal recurso es la acción popular de inconstitucionalidad, esto es cuando se le imputa a una norma vicios de inconstitucionalidad.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales consagró la posibilidad del amparo contra los actos jurisdiccionales o sentencias, en concordancia con el artículo 2 que prevé el ejercicio de la acción contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público (Nacional, Estatal o Municipal).

“(...) Igualmente procede la acción de amparo cuando un tribunal de la Republica, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional”.

Se señala que la característica esencial de la función jurisdiccional y la diferencia de la función administrativa, no es el hecho de que sea ejercido por órganos independientes, lo que indica que no tiene una relación jerárquica de subordinación, sino la circunstancia de que sus actos buscan la seguridad jurídica y la estabilidad social a través del efecto de cosa juzgada, que es el fin que persigue, la cosa juzgada en su sentido verdadero y propio –cosa juzgada sustancial-, es la permanencia absoluta del fallo, su inalterabilidad, es el establecimiento de la verdad legal para el caso concreto. El medio de obtener esta fijeza o permanencia se encuentra en el mecanismo de la cosa juzgada formal, que es la barrera o impedimento de que contra la decisión definitiva se continúe proponiendo cuestiones que inhiban la estabilidad que la sentencia requiere; así la cosa juzgada sustancial utiliza a la cosa juzgada formal para adquirir su absoluta inalterabilidad que impida que entre las mismas partes, sobre el mismo conflicto y fundado en la misma razón

jurídica puedan hacerse nuevos planteamientos al dictarse la sentencia definitiva. Ahora bien, el recurso de invalidación es el único que puede incidir sobre la sentencia que ha producido cosa juzgada sustancial y formal, pero el mismo está estructurado de forma tal que sus causales taxativas de pautas formales son muy limitadas y en forma alguna fomenta su utilización, en esta situación surge el amparo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, permitiendo su ejercicio contra la sentencia, así como respecto a otros actos de juez.

Al respecto de la modalidad de amparo contra decisiones judiciales y, en relación sobre la admisibilidad del amparo en relación con la firmeza del fallo, esto es, si el mismo ha agotado o no los recursos ordinarios y extraordinarios o previstos en su contra, surge la duda de la intangibilidad del fallo, por no haber sido ejercido oportunamente el recurso, pueda superar la objeción formulada.

En efecto acordar el amparo cuando la negligencia de quien lo interpone, ha desestimado el uso de la vía ordinaria, pareciera constituir un respaldo a la procedencia de tal conducta, al permitirle una vía mas efectiva que aquella cuyo ejercicio omitiera, como lo es la del amparo, es por lo que no tiene sentido acordar el amparo cuando no se ha sabido o querido ejercer la vía ordinaria, y para ello no es necesario norma expresa que lo prevea, sino la naturaleza extraordinaria del amparo en cualquiera de sus modalidades, por cuanto, mal puede obstarle valederamente por una vía especial y subsidiaria, cuando no se utilizo el cauce normal, pues obedece a la lógica del sistema y que confirma el carácter no taxativo de las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Lo que implica que la acción de amparo contra sentencias y otros actos jurisdiccionales en general, opera solo respecto a los que no tienen recurso alguno.

Es indudable que el amparo contra actos jurisdiccionales, es la única esperanza de obtener justicia cuando no hay recurso alguno que pueda ser ejercicio ante la torpeza de un juez que por ignorancia, o mala fe, lesione con su fallo un derecho constitucional, por lo que se plantea el enfrentamiento entre dos valores de igual rango, los cuales son la confiabilidad y la seguridad de la sentencia por un lado, y la injusta sujeción a un fallo violatorio de derecho.

En referencia a la acción de Amparo Constitucional contra actos administrativos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de la administración; amparo cautelar en la jurisdicción contencioso administrativa, prevé la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 5, lo siguiente:

“(...) La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, obtenciones u omisiones que violen u amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria y efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

Paragrafo Único: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa”.

Tal y como lo señala la sentencia No. 2.629, del 23-10-02 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es de este modo que nuestra Constitución garantiza a los administrados, funcionarios públicos o sujetos bajo relaciones especiales, un plus de garantías que no deja dudas respecto a la potestad que tienen esos tribunales para resguardar los derechos constitucionales que resulten lesionados por actos, hechos, actuaciones, omisiones o abstenciones de la administración Pública: potestad que según la doctrina más actualizada se ejerce al margen de que la denuncia encuadre en los recursos tradicionales establecidos en la Ley o que haya construido la jurisprudencia, pues la tendencia es a darle trámite a este tipo de demandas en tanto subyazca un conflicto de orden administrativo que exija el examen judicial respectivo.

Por lo que observamos que deriva de las atribuciones del artículo 259 de la Constitución el otorgamiento de la jurisdicción contencioso-administrativo, se aprecia que los justiciables pueden accionar contra la administración a los fines de solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad de la administración aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales.

El referido precepto constitucional señala como potestades de la jurisdicción contencioso-administrativa, no solo la anulación de actos administrativos la condena de pagos de suma de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios y el conocimiento de las reclamaciones relativas a la prestación de los servicios públicos, sino también al restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad material o jurídica de la administración.

Y por último entre las modalidades de la acción de amparo Constitucional tenemos como objeto del presente trabajo la acción de Amparo Sobrevenido el cual se encuentra establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en el ordinal 5 del artículo 6, que señala lo siguiente:

“(...) No se admitirá la acción de amparo:

Omissis...

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistente. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

La extinta Corte Suprema de Justicia, había conceptuado la figura en estudio como una incidencia constitucional que surge en el transcurso de un proceso, en el cual el presunto agraviado ha optado por ejercer el recurso ordinario o ha hecho uso de los medios judiciales preexistentes, y no obstante a ello, alega la violación de un derecho o garantía constitucional ante el mismo Juez que está conociendo el proceso en curso, debiéndose regir la incidencia constitucional por el procedimiento y los lapsos estipulados en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

5.2. CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

CONTROL CONCENTRADO Y CONTROL DIFUSO

Conforme a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución todas las personas y los órganos del poder público están sujetas a ella, por ser la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico por lo que el propio texto constitucional ha dispuesto los mecanismos para hacerla efectiva, sin que ningún acto del poder público quede exento de control. En este sentido siempre se habla de control de la constitucionalidad de los actos emanados del Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, y se deja como a un lado el control mismo de los actos del Poder Judicial (sentencias).

En este último caso el juez se comporta como agente debido a que controla a los dos primeros, y aplica el derecho para ello, y como sujeto de la Constitución, porque el control lo ejerce con base a sus normas. En atención a lo anterior se ha sostenido que es perfectamente posible escindir la función activa llevada a cabo por un juez que definió en un fallo una cierta cuestión litigiosa (ejercicio de la potestad judicial) de la función pasiva consistente en someterse al imperio de la constitución con ocasión de esta acción (cumplimiento del deber de la observancia de la constitución). El control de constitucionalidad de la función activa, busca establecer si al desempeñarla el órgano competente, dio estricto cumplimiento a la función pasiva, vale decir, se dirige a establecer, si el órgano llamado a ser agente también fue súbdito o sujeto de derecho, en este caso, de la normativa constitucional.

Son distintos mecanismos reconocidos en el Texto Fundamental en el Título VIII. De La Protección de la Constitución para poner en funcionamiento el ejercicio del control constitucional según la competencia del respectivo órgano. Tales mecanismos podríamos clasificarlos, en principios en públicos, si obedecen a la defensa de la integridad de la Constitución y del beneficio del colectivo, como lo son la acción de nulidad por inconstitucionalidad de las leyes, la solicitud de conformidad

de los tratados internacionales al texto constitucional y la revisión de las sentencias, ó pueden ser de orden privado, y están establecidos con el fin de proteger intereses particulares, como ocurre con la acción de amparo y el control difuso de las leyes, asunto de interés en el trabajo que nos ocupa.

Ahora bien, el control constitucional de las leyes es el elemento determinante para la estructuración del modelo de control constitucional por ello y a los efectos del artículo 336, numeral 10 constitucional, resulta de especial interés los medios judiciales existentes en nuestro ordenamiento jurídico para ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes.

En tal sentido resulta interesante el comentario del autor Domingo Belaunde, al tratar el tema: “La Jurisdicción Constitucional y el Modelo Dual o Paralelo” (En Constitución y Constitucionalismo Hoy Cincuentenario del Derecho Constitucional Comparado. Caracas 2000, p. 1.321.) Cuando refiere que alrededor de los años cincuenta el Profesor Calamandrei asomó una clasificación sobre lo que él llamaba “el control de legitimidad constitucional”, en el sentido siguiente:

- a) Judicial: Difuso, incidental, especial y declarativo.
- b) Autónomo: Concentrado, principal, general y constitutivo.

En la actualidad, como veremos más adelante dicha caracterización se mantiene al hablar de los sistemas de control de la constitucionalidad, que nuestro texto fundamental reconoce (concentrado y difuso), de los cuales el segundo durante la vigencia de la Constitución de 1.996, solo tenía rango legal, en atención a lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que dejaba en manos de cualquier juez que estimara la inconstitucionalidad de una norma, decidir desaplicar al caso concreto sometido a su conocimiento.

Ahora dadas las amplias potestades que le concede el artículo 334 constitucional a todos los jueces de la República, en su condición de garantes de la integridad del texto fundamental, cobra vital importancia la vinculación que existe entre ambos sistemas de control, a través del dispositivo establecido en el numeral 10 del artículo 336, considerando que es precisamente la Sala Constitucional la encargada de ejercer el control concentrado, y sus decisiones en tal sentido, de carácter vinculante, que como máxima interprete del Texto Constitucional, su función está orientada a la unificación de criterios jurisprudenciales en resguardo de los principios y derechos constitucionales.

La Sala Constitucional en una sentencia líder (No. 93 del 6 de febrero de 2001), reconoció la falta de imbricación entre ambos sistemas, al establecer:

“(...) han coexistido en nuestro ordenamiento jurídico por más de cien años, respondiendo con ello a la principal crítica formulada a nuestro sistema de justicia constitucional, que reconocía la coexistencia de los mencionados métodos de control, pero destacaba que entre uno y otro no existía realmente una coordinación, vínculo o conexión que procura armonizarlos o articularlos, razón por la cual no podía ser calificado como integral, dado que existían modalidades de control paralelo, establecidas una al lado de la otra, sin conexión entre sí. Por tal razón, la Constitución consagra un sistema mixto e integrado de control de la constitucionalidad, atribuyéndole a la Sala Constitucional a la función de coordinar los métodos de control mediante la armonización de la jurisprudencia constitucional y la interpretación uniforme del Texto Fundamental (...)”.

En atención a lo expuesto, ante la vinculación que proclama el texto constitucional, es necesario precisar entonces que se entiende por control concentrado y control difuso.

Control Concentrado

El control concentrado, regulado constitucionalmente por primera vez en Venezuela en 1858, y cuyo propulsor fue Hans Kelsen, obedece a la asignación

exclusiva a un órgano especializado o ad hoc, bien dentro o fuera del Poder Judicial, de declarar nula una norma que sea inconstitucional, para que de manera general y definitiva desaparezca del ordenamiento jurídico y no le sea aplicable a ningún sujeto si el órgano jurisdiccional que lo tiene a su cargo, al declarar la inconstitucionalidad de la norma con ocasión a la interposición de una acción directa, lo hace con efectos erga omnes, hacia el futuro (*ex nunc*).

Desde el punto de vista lógico y racional, puede afirmarse que el poder conferido a un órgano estatal que ejerce una actividad jurisdiccional para que actúe como juez constitucional, es una consecuencia del principio de la supremacía de la Constitución.

En esos sistemas de justicia constitucional concentrada, siendo la Constitución la Ley Suprema del País, es evidente que en caso de conflicto entre un acto estatal y la Constitución, esta última deba prevalecer. Sin embargo, la Constitución, no siempre confiere poderes a todos los tribunales para que actúen como jueces constitucionales. En muchos casos, reserva este poder, a la Corte Suprema de Justicia a un Tribunal Constitucional especial sobre todo en lo que respecta a algunos actos del Estado los cuales solamente pueden ser anulados por dichos órganos cuando contradicen la Constitución. Sin embargo, dicho sistema de control solo puede existir cuando está establecido expresamente en la Constitución, no surge de la sola interpretación del principio de la Supremacía Constitucional.

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el órgano que aun cuando no era especializado ejercía el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y por tanto era el máximo intérprete de la Constitución, era la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Actualmente, por el contrario, el conocimiento de las acciones directas destinadas a obtener la anulación por inconstitucionalidad de las leyes ha quedado a

cargo de un órgano que si es especializado competencia que no lo exime del poder de ejercer el control difuso como cualquier otro juez, en el sentido que se trata de un control incidental en los términos previstos del artículo 334 del Texto Fundamental, que dispone:

Artículo 334.-Todos los jueces o juezas de la Republica, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la Ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una Ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de Ley, cuando colidan con aquella.

Control Difuso

En la actualidad ha sido consagrado en una norma de rango constitucional, y refiere la facultad de todo juez de comprobar si la norma que va a aplicar al caso concreto sometido a su consideración se ajusta o no a la Constitución, y en el caso de que se verifique su incompatibilidad, pueda dejar de aplicar la norma de inferior jerarquía para aplicar la Constitución, supuesto en el que no anula la norma, lo cual deja viva la posibilidad de que en otro caso análogo, ese mismo juez u otro que le corresponda conocer aplique la norma que antes no había aplicado si la encuentra compatible con la Constitución. De modo pues, puede llegar el caso que con respecto a una misma norma pueda haber decisiones contradictorias en relación con su constitucionalidad, por lo que no existe una vinculación de un juez a otro, ni siquiera con respecto a si mismo, sobre las decisiones emitidas previamente.

El Control Difuso o Concreto como lo llaman en España, más que una técnica de defensa de la Constitución, es un procedimiento para la interpretación de ésta para deducir principios o mandatos del texto fundamental aplicables a casos específicos.

En Venezuela a diferencia de lo que ocurre en España, le corresponde al propio tribunal que advierte la inconstitucionalidad emitir el pronunciamiento respectivo, el cual solo tendrá efectos *inter partes*, sin que esté obligado a consultar previamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante una cuestión de inconstitucionalidad, pues precisamente es un mecanismo que se ha ideado para controlar la conformidad de tal fallo con las disposiciones constitucionales al igual que lo que ocurre con las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional.

Este Control Difuso principal como lo llama el autor Brewer Carías, Allan el cual en Venezuela se encuentra configurado por el Amparo Constitucional contra Leyes y Normas previsto en el artículo 3° de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales que permite al Juez desaplicar cuando violen derechos y garantías constitucionales la Constitución siguiendo una tradición que se remonta a 1858, que atribuye a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad total o parcial de las Leyes Nacionales, de las Leyes Estadales, y de las Ordenanzas Municipales, de los actos de gobierno y reglamentos que coliden con la Constitución consagrándose un control concentrado reservado para aquel entonces a la Corte Suprema de Justicia en Pleno.

En Venezuela puede decirse que la legislación sobre amparo a derechos fundamentales ha abierto la vía para un control de la inconstitucionalidad por omisión, dice el autor citado, que al establecerse en el artículo 2° de la Ley Orgánica en referencia, que en caso de omisión proveniente de los órganos del poder público nacional que violen o amenacen violar los derechos o garantías constitucionales procede el ejercicio de la acción de amparo antes comentada, esta posibilidad abre

una riquísima vía de control de inconstitucionalidad por omisión cuando ella viole o amenace violar los derechos fundamentales, por medio de la acción de amparo.

5.2.1 La prevención como género en la función jurisdiccional y el poder cautelar.

Considero que debo referirme a esta función tan importante de la administración de justicia ya que en el ámbito del presente trabajo pudiera servir para mayor comprensión del tema, por lo tanto reseñare contenido de la obra del autor Ortiz- Ortiz, Rafael. La Tutela Preventiva y Cautelar en el Sistema del Derecho. Brevemente comenzare con la modalidad de la función preventiva, lo que indica el autor que así como los órganos de la Administración Pública pueden dictar actos-medidas administrativas de carácter preventivo previa habilitación expresa de la Ley, y los órganos legislativos pueden adoptar actos legislativos con contenido preventivo de situaciones específicas o generales también los órganos de administración de justicia tienen una función preventiva quienes la ejercen de diferente manera, tales como medidas preventivas sobre pruebas, medidas preventivas de protección a derechos o garantías constitucionales o constitucionalizables, medidas de tutela anticipada por mandato de la propia Constitución, medidas preventivas de tutela de derechos.

Las medidas preventivas son cautelares cuando procuran la efectividad y eficacia de un proceso judicial, esto es, la actividad preventiva del Juez apunta a garantizar la efectividad del proceso judicial mismo. Este es el campo específico de las medidas cautelares. Como señalaba todas estas medidas tienen en común que son preventivas, esto es, que evitan la ocurrencia de un evento lesivo o dañoso, o una situación de peligro pero su causa y su objeto son totalmente diferentes. La tutela cautelar se ejerce por los tribunales con la finalidad de anticipar la actuación del Derecho.

En cuanto al poder cautelar, el autor refiere en su obra, que se trata de la potestad reglada y el deber que tienen los Jueces para evitar cualquier daño que se presente como probable, concreto e inminente en el marco de un proceso en perjuicio de las partes, por supuesto, en detrimento de la administración de justicia con fin último. Se ha entendido que el poder cautelar constituye una posibilidad otorgada a los jueces, dimanante de la voluntad del legislador, para dictar las decisiones cautelares que sean adecuadas y pertinentes en el marco de un proceso jurisdiccional y con la finalidad inmediata de evitar el acaecimiento de un daño o una lesión irreparable a los derechos de las partes y la majestad de la justicia.

Tomando en cuenta que es una discrecionalidad dirigida, el autor señalo los siguientes caracteres:

- a. Se trata de un poder-deber de carácter preventivo y nunca satisfactivo de la pretensión principal. El poder cautelar se vincula con la protección de la futura ejecución del fallo y la efectividad del proceso y, por ello mismo, no tiene nunca un carácter restablecedor de situaciones infringidas, sino estrictamente preventivo; tal conexión responde a la característica de homogeneidad pero no de identidad entre lo solicitado en el juicio principal y lo acordado por vía cautelar. La gran diferencia entre el procedimiento de amparo Constitucional y el procedimiento cautelar está en que el primero comporta efectos restablecedores de situaciones constitucionales lesionadas mientras que el cautelar solo puede fungir de prevención, esto es, para evitar que tales lesiones constitucionales o legales se concreten; se asemeja, en cambio, con el procedimiento de amparo frente amenazas de lesión, en cuanto a aspecto preventivo de ambos. Por otro lado, la diferencia entre las medidas cautelares y la tutela constitucional anticipada está en que esta ultima satisface o adelanta totalmente los efectos de la decisión de merito, en cambio que la cautelar puede tener cierta homogeneidad con la pretensión principal pero no podría conceder totalmente lo solicitado por vía principal por cuanto se

convertiría en una ejecución anticipada e indebida del fallo atentatorio contra el derecho al debido proceso.

- b. El poder cautelar, cuando es general comporta un verdadero acto de creación judicial por cuanto las partes pueden crear o establecer la medida más adecuada al daño que se teme, y cuando es acordado por el juez conforme a dicha solicitud , entonces se crean medidas cautelares *ad hoc* en función de la específica tutela invocada.

- c. El poder cautelar es, incluso, de mayor eficacia que el amparo constitucional por dos razones: primero, porque su objeto abarca los derechos y garantías constitucionales, como los derechos y situaciones de carácter legal o sublegal, en cambio que el procedimiento de amparo se restringe a situaciones constitucionales; en segundo lugar, el procedimiento de amparo requiere la presencia de las partes debidamente constituidas en el proceso, en cambio que las cautelares innominadas pueden dictarse, decretarse y ejecutarse *inaudita alteram parte*".

5.3. El Amparo Sobrevenido. El carácter Cautelar del Amparo Sobrevenido.

A criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia No. 88 del 24-02-2011, la Acción de Amparo Sobrevenido es “(...) *La acción de amparo sobrevenido es una vía muy especial creada para permitir que se ventile en el mismo juicio una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, en forma tal que la decisión de la controversia original y de la sobrevenida, cuenten con los mismos elementos de juicio que permitan un criterio analítico de todos los supuestos comunes, por lo que tal figura tiene carácter netamente cautelar siendo su objetivo evitar, mientras se decide el fondo del asunto, la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgidos en el transcurso del proceso principal, por lo que la misma debe interponerse necesariamente dentro de dicho proceso y dejará de existir una vez que éste finalice (...)*”.

Ahora bien, a fin de conceptualizar el amparo sobrevenido en desafío como un estandarte del presente trabajo en tan confusa Institución, dentro del carácter eminentemente extraordinario, breve y sumario que tiene perse el amparo, conceptualizando: la acción de amparo sobrevenido es temporal o provisorio, ya que es obvio que ella deja de existir en el momento de la emisión del fallo, posee carácter cautelar por cuanto está dirigida a evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un derecho o garantía constitucional en la situación concreta de la parte, mientras se decida al fondo del asunto que le dio lugar, a diferencia de los efectos restitutorios plenos que ha de producir el amparo autónomo.

Ahora bien si ya según la jurisprudencia y la doctrina se nos ha permitido llegar a una conceptualización valida del carácter cautelar del amparo sobrevenido tratare de desarrollar dicho carácter.

Ahora bien, el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, plantea la posibilidad de rechazar por inadmisibile la

acción interpuesta contra una decisión respecto a la cual hay la posibilidad del ejercicio de un recurso.

Por mucho tiempo se planteo la duda debido al enunciado del artículo 4 en su encabezamiento que pareciera permitir el ejercicio del amparo contra el acto del juez, que forma parte de una secuencia procesal no concluida, de allí que es justificada la duda de la posibilidad de una acción planteada en un juicio en curso, por violación de las garantías, tanto sustantivas como procesales de alguna de las partes, con rango constitucional. Tal situación se creyó pudiera dar lugar a la figura prevista en el propio numeral 5 del artículo 6, a la cual se denomina amparo sobrevenido, por aludir a la acción de amparo que se interpone durante y por un motivo que surge en el curso de un proceso, solo que conceptualmente no fue expuesta de forma clara y su ubicación en el contexto de la ley no permite percibirla como tal, punto este objeto del presente trabajo que mediante hipótesis expondré.

A pesar de la multiplicidad de vías de protección judicial de los derechos y garantías constitucionales que aseguran el derecho de amparo previsto en nuestra Constitución, es indudable que dado el carácter omnicompreensivo de la protección que en conformidad con la ley establece el Texto Fundamental, para que derecho de amparo sea realmente efectivo, como lo había delineado la jurisprudencia ha resultado indispensable regular en la ley orgánica, una acción de amparo que procede sólo si el interesado no ha optado por recurrir a otros medios judiciales de protección y amparo de los derechos y garantías constitucionales legalmente previstos, tal y como se diseñó el ordinal 5 del artículo 6, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pues esta se encuentra referida supuestamente a las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional. Sin embargo, además de consagrar uno de los principios básicos de esta institución referidos al carácter, se establece una peculiar forma o tipo de acción de amparo constitucional dentro de esa disposición denominada por la doctrina como amparo sobrevenido, destinada a proteger algún derecho a garantía constitucional, vulnerado con

posterioridad a la interposición de una vía ordinaria distinta a la del amparo, dentro de un juicio en curso.

Es claro que la norma plantea muchas dudas en su redacción y consecuente interpretación, sin embargo la figura ha sido aceptada, aunque no de una forma uniforme en el tiempo por la Jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, y por ello conviene su estudio, más aun cuando puede confundirse con otras modalidades de amparo constitucional, ya la doctrina confusamente se ocupó, con cierto detalle en el curso del tiempo, del tema y de allí que actualmente existe un desarrollo analítico importante de esta institución, pero esto no quiere decir que las dudas se disiparon, sobre todo si tomamos en cuenta una decisión de la Sala Constitucional, que complicó un poco el asunto.

El primer problema que planteó la norma en cuestión, es el objeto o tipo de actuación que podría dar origen al ejercicio del amparo sobrevenido, interesa resaltar la duda de si se pudiera intentar esta acción contra una decisión del juez que está conociendo de un determinado procedimiento. En relación a este punto la Sala Político-administrativa le había dado inicialmente carácter cautelar a esta modalidad de amparo tal y como lo estableció en sentencia de fecha 3-08-89, caso Álvaro Bonell Azuly, que dispuso:

“(...) Ahora bien, para la Sala, el transcrito numeral 5º del artículo 6, en ningún caso puede constituir fundamento para ejercer una acción de amparo autónoma, pues se trata, por el contrario, de una causal de inadmisibilidad de la misma y, tal virtud, el ampro, como tal, no podrá ser admitido sino como medida precautelar, ya que la propia Ley así lo determina”.

En efecto por la vía del numeral 5º del artículo no se podrá restablecer definitivamente la situación jurídica infringida en los términos de una acción de autónoma de amparo, pero puede el Juez, si estiman que estarían afectados constitucionalmente, suspender provisionalmente los efectos de u acto de la administración para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, en forma similar a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Con ello se pone en

evidencia la diferencia que existe entre el amparo como acción principal, que busca el restablecimiento pleno de la situación jurídica infringida, y el amparo como medida de suspensión de los efectos del acto administrativo, pues este no puede tener esos efectos restablecedores sin cautelares para evitar que una sentencia a favor del accionante se haga inútil en su ejecución (...)”.

Esta tesis fue inicialmente aceptada por nuestra jurisprudencia, una muestra de ello lo constituye la decisión dictada por la Sala Político Administrativa en fecha 18-11-93, caso: Gustavo Ruiz González, al señalar:

“(...) Expresado lo anterior queda limitado al ámbito del amparo sobrevenido al que se plantea en el mismo juicio con posterioridad a la interposición de la acción principal. El problema está en determinar si el amparo debe versar sobre el mismo acto que se impugnara por la vía del recurso, o si, por el contrario, debe recaer sobre un objeto diferente, aun cuando necesariamente vinculado a la pretensión originaria. Estimamos que, la norma debe interpretarse en el sentido de permitir que se deduzca tan solo la pretensión de amparo interpuesto contra una decisión dictada durante el proceso en curso por considerarla lesiva de una garantía constitucional(...)”.

La doctrina manifestó un rotundo rechazo a lo allí planteado ya que en dicha interpretación se pretendía admitir que fuesen susceptibles de una acción de amparo sentencias interlocutorias o autos del tribunal bajo la figura del amparo sobrevenido y esto estaba fuera del orden jurídico permitiendo interpretar que es admisible independientemente de si el tribunal actúa mediante algún auto, resolución, o sentencia definitiva o interlocutoria siempre que sea en función jurisdiccional. Por otra parte la razón práctica a la tesis propuesta consiste en que de someterse los amparos constitucionales contra las sentencias interlocutorias dictadas en el curso de un determinado proceso judicial a la decisión del mismo Juez, mediante una incidencia conforme con el artículo 6 ordinal 5º haría prácticamente inútil esta figura para la protección de derechos o garantías constitucionales, debido a que difícilmente un Juez cambiara de opinión con la interposición de una acción de amparo contra una decisión que haya dictado previamente, siendo contrario a todo principio de justicia

que el Juez sea Juez y parte, y en todo caso estaría inmiscuido en la causal de recusación contenida en el ordinal 15 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

Posteriormente mediante la sentencia proferida por la Sala Política-Administrativa mediante la cual señaló la Doctora Hildegard Rondón de Sansó, en el voto salvado que acordara el amparo de fecha 25 de marzo de 1994, lo siguiente:

“... salva su voto por no estar de acuerdo con la parte decisoria del fallo que antecede, que, suspende el procedimiento disciplinario y ordena que se tenga como no abierto el mencionado procedimiento disciplinario: En opinión de la exponente, se ha debido acordar el amparo, pero sólo para ordenar al organismo agravante acordar la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa en el procedimiento disciplinario. En efecto, el procedimiento disciplinario que se les sigue a los jueces en la forma prevista en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, presenta dudas sobre su naturaleza. ¿Es Jurisdiccional o es administrativo? De la respuesta que se le dé a tal interrogante, depende la vía que deberá seguirse para demandar el restablecimiento de la situación jurídica que el mismo afecte: Si es un proceso judicial, en tal caso no podría ser objeto de un amparo autónomo, por cuanto a interposición del amparo sería una clara intromisión del tribunal de amparo sobre el órgano jurisdiccional, violando así el principio de autonomía y libertad del juez. De admitirse tal calificación, solamente podría plantearse una acción de amparo revestida de la modalidad de la figura que la doctrina ha denominado amparo sobrevenido, que está prevista en el ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (...) Ahora bien, si se acepta la tesis del amparo sobrevenido, sólo podría interponerse la acción ante el mismo juez que está ventilando el proceso, lo cual eliminaría la eventual violación del señalado principio de autonomía judicial, ya que su decisión sólo implicaría una auto-revisión de las actuaciones que cursan bajo su jurisdicción. (...) Diferente es la situación si se calificara el procedimiento como administrativo, por cuanto en tal caso, la amplitud del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (amparo contra la administración pública), permite la interposición del amparo contra cualquier acto, actuación material, vía de hecho y omisión. De hacerse la calificación señalada, la competencia correspondería a un tribunal contencioso-administrativo (...)”

De lo anterior emerge que el objeto, esto es la lesión o amenaza, tiene que tener necesariamente las siguientes características: Debe ser sobrevenida a un proceso en curso, esto es posterior a la instauración de la litis. Debe provenir de cualquiera de los sujetos que de una forma u otra participan en el juicio. Así, los integrantes del tribunal, las partes, los terceros de cualquier naturaleza, los jueces comisionados, los auxiliares de la justicia, etc. Debe materializarse en un acto o en una actuación o conjunto de ellas que lesionen el derecho del solicitante por cuanto, como ya hemos señalado, el objeto del amparo sobrevenido es obtener la suspensión de una decisión, en razón de lo cual se requiere que la misma se haya formalizado en el curso del proceso. Debe tratarse de una lesión de un derecho constitucional, o bien de la amenaza de que ello ocurra.

Incluso señala la misma autora, para diferenciar esta figura del amparo sobrevenido con el amparo contra decisiones judiciales que él: *“amparo contra sentencia (artículo 4° de la Ley de Amparo) y amparo sobrevenido (artículo 6, ordinal 5°) son dos cosas distintas. El primero presupone un juicio concluido, el segundo un juicio pendiente. El primero se plantea ante el Superior del Tribunal que produjo el agravio; el segundo, ante el mismo juez que conoce de la causa”*.

De lo expuesto se pretende verificar si el amparo sobrevenido es admisible cuando el acto lesivo sea una decisión del juez de la causa, lo cual puede suceder mediante un auto o sentencia, de un acto de un sujeto involucrado en el proceso distinto a ese juez, como puede suceder con la actuación de un juez comisionado, o de si su admisibilidad depende de otro sujeto cuando se trata de decisiones interlocutorias que transgredan derechos fundamentales, siendo lo procedente y pertinente para contrarrestar tal vulneración intentar un amparo sobrevenido ante ese mismo tribunal que conoce el asunto.

Entonces se modifica el régimen de competencia de amparo contra una decisión judicial, en estos casos no definitiva, toda vez que de acuerdo esta tesis, el

competente para conocer del amparo sería el mismo tribunal que dictó el fallo cuestionado y no el tribunal superior, tal y como señala el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, esta tesis fue admitida por la Sala Político Administrativa en su decisión del 23-02-95, caso: C.A. Electricidad de Valencia al señalar:

“(...) Esta acción, como lo dispone el mismo ordinal 5º del artículo 6, deberá plantearse ante el mismo Juez que está conociendo del proceso donde se han denunciado las transgresiones constitucionales, es decir que en este supuesto se establece un régimen especial para la determinación de la competencia distinto a lo establecido en los artículos 3, 4, 5, 7 y 8 de La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En efecto, cuando la referida norma indica, que el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24, y 26 de la presente Ley...”

En virtud de estos inconvenientes la Sala de Casación Civil, abandono la posición de la Sala Político-Administrativa y considero en la Sentencia de fecha 4 de julio de 1995, caso Banco del Orinoco, S.A.C.A., que expuso lo siguiente:

“(...) Se podría sostener que si el acto lesivo al derecho o garantía constitucionales lo comete el propio Juez de la causa-como en el presente caso-no podría este conocer del amparo y así fuere, estaría reconociendo su propia arbitrariedad. Sin embargo, tal inconveniente podría solucionarse mediante la figura de la inhibición; pero conceptualmente, siempre seria el mismo tribunal el que estaría revisando el acto impugnado (...)”

Este carácter del amparo sobrevenido fue confirmado, luego de los divagues jurisprudenciales, por la decisión dictada por la Sala de Casación Civil en una sentencia que sin duda alguna ha pasado a ser el fallo líder en esta modalidad de amparo, la cual es la decisión de fecha 9-10-97, caso: Joao Avelino Gómez, que estableció lo siguiente:

“3.- La Sala considera necesario abundar sobre esta materia con objeto de fijar el verdadero alcance del precepto contenido en el ordinal 5º del artículo 6, citado, opera en los casos en que-como en la

misma norma lo expresa- el agraviado haya optado por acudir a las vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, pues en tal hipótesis el afectado el afectado puede solicitar obtener protección obtener protección inmediata del Juez que ha de conocer del recurso ordinario o el medio judicial preexistente mediante la suspensión provisional de los efectos del acto o decisión reputado contrario a la Constitución. Así se desprende de manera clara e inequívoca del texto integral de mencionada disposición normativa disposición normativa, pues cuando el legislador utiliza la locución “En tal caso”, lo hace para referirse, sin duda al supuesto de hecho previsto como causal de inadmisibilidad-la recurrencia a la vía ordinaria-, armonizando así la obligatoriedad que para la parte comporta el ejercicio de los medios o recursos judiciales preestablecidos a y través de los cuales puede ser restituida la situación jurídica, con la posibilidad de impedir-mediante la interposición simultanea o posterior al amparo la continuidad o concreción de los efectos dañosos de la violación constitucional de la violación constitucional, que se alega producida durante el ínterin del proceso judicial (...)”.

Comenzó a afirmarse el rol cautelar del procedimiento de amparo convirtiendo el procedimiento judicial ordinario en una vía eficaz para el restablecimiento definitivo de la situación jurídica que le ha sido infringida al pretensor, por el cual nada impide que esta acción pueda proponerse conjuntamente con el mecanismo procesal previsto por la Ley para resolver el asunto, e incluso después de interpuesto aquel (caso de apelación oída en un solo efecto), por que el amparo solo persigue la suspensión de los efectos cuestionados, como medida de protección provisional del derecho que se alega violado o amenazado, mientras se juzga en forma definitiva sobre el acto recurrido, pero en todos los casos será condición para su procedencia la demostración del riesgo de la irreparabilidad de la violación constitucional, por la sentencia de fondo.

Posteriormente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia del 20 de enero de 2000, caso: *Emery Mata Millán*, estableció lo siguiente:

“(…) Como consecuencia de la doctrina expuesta es que el llamado amparo sobrevenido que se intente ante el mismo Juez que dicte un fallo o un acto procesal, considera esta Sala que es inconveniente, porque no hay razón alguna para que el Juez que dicto un fallo o un acto procesal, donde ha debido de ser cuidadoso en la aplicación de la Constitución, revoque su decisión, y en consecuencia trate de reparar un error, creando la mayor inseguridad jurídica, y rompiendo así el principio garante de tal seguridad jurídica, que establece que dictada una sentencia sujeta apelación, ella no puede ser reformada o revocada por el Juez que la dicto, excepto para hacer las aclaraciones dentro del plazo legal y a petición de parte. Tal principio recogido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil está ligado a la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho, donde es de suponer que las sentencias emanan de jueces idóneos en el manejo de la Constitución, y que por tanto no pueden estar modificándolas bajo la petición de que se subsanen sus errores. Las violaciones que comentan a la Constitución que cometan los jueces serán conocidas por los jueces de la apelación, a menos que sea necesario restablecer la situación jurídica infringida, caso en que el amparo lo conocerá otro Juez competente superior a quien cometió la falta diferente a quien sentenció u ordenó el acto que contiene la violación o infracción constitucional, en estos casos, los que apliquen los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Cuando la violación a derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo podrá interponerse ante el Juez que este conociendo de la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado.

Con esta posibilidad, se hace evidente la necesidad de mantener esta importante manifestación de amparo constitucional debido a la ventaja de ser dictada dentro del mismo proceso en el cual se produce la lesión o amenaza de lesión de derechos constitucionales, manteniéndose así el principio de la unidad del proceso, al no tener que abrirse causas procesales distintas-con los retardos naturales que se producirían- para verificar si efectivamente se ha producido la violación denunciada. Igualmente, se lograría la inmediación del Juez con la causa que se le somete a su conocimiento, la cual no solo incidiría positivamente en la decisión de amparo interpuesto, sino que también pudiera aportar elementos de juicio necesarios para tomar medidas, bien sean cautelares o definitivas, en la causa principal y en el propio amparo (...).”

En esta sentencia la Sala Constitucional dejó claro el ámbito de interposición de una acción de amparo constitucional contra decisión judicial, sea interlocutoria o

un simple acto de mera sustanciación y el amparo sobrevenido, conflicto este el cual estuvo muy debatido en la doctrina; dejando claro que lo dispuesto en el artículo 6 ordinal 5º como destinado a otros actos de los demás sujetos que intervienen en el proceso judicial, es decir cuando el acto lesivo derive de actuaciones de las partes, de los auxiliares de justicia u otros miembros del tribunal, ya quedando establecido de forma puntual y categórica con exclusión del Juez. Es aquí que se comenzaba a perfilar el carácter cautelar de la acción de amparo sobrevenido.

Posteriormente en decisión de fecha 28-07-00, caso Luis Alberto Baca, dictada por la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal, donde parece eliminarse el carácter extraordinario del amparo constitucional contra decisiones no definitivas, lo cual implicaría un cambio en la concepción cautelar de la modalidad del amparo sobrevenido, sugiriendo que contra una sentencia cuya apelación debe ser oída en un solo efecto, el perjudicado tiene la opción de intentar la apelación correspondiente o el amparo constitucional, en caso de violación de derechos fundamentales, incluso, pudiera ejercer ambos recursos paralelamente, pero en ambos supuesto pareciera que ya no estaríamos hablando de una medida cautelar dentro de la vía ordinaria preexistente, dicho fallo estableció lo siguiente:

“(...) Consecuencia de lo expresado, es que el amparo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no obra en sus supuestos como una acción que puede ser utilizada en cualquier momento en que lo considere el actor. Es por ello, que la doctrina y muchas sentencias, la consideran una acción extraordinaria, aunque en realidad no lo sea, ya que ella es una acción común que la Constitución vigente (artículo 27) otorga a todo aquél a quien se le infrinjan derechos y garantías constitucionales, pero cuya admisibilidad varía, de acuerdo a las diversas fuentes de transgresión constitucional que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales previene. Estas infracciones pueden provenir de vías de hecho, o estar contenidas en actos administrativos, normas jurídicas, actos u omisiones procesales, sentencias judiciales, etc.

Por lo tanto, no es cierto que per se cualquier transgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, y menos las provenientes de la actividad procesal, ya que siendo todos los jueces de la República tutores de la integridad de la Constitución, ellos deben restablecer, al ser utilizadas las vías procesales ordinarias (recursos, etc.), la situación jurídica infringida, antes que ella se haga irreparable.

Ahora bien, hay que apuntar que la actividad procesal puede perjudicar tanto a las partes como a los terceros, y que con miras al amparo hay que distinguir entre unos y otros, y hacer algunas precisiones, aplicables al caso bajo examen:

1.- Estas precisiones llevan a la Sala a afirmar que en cuanto a las partes, los fallos cuya apelación se oye en ambos efectos, no generan -en principio- acción de amparo alguno, si ellos contienen transgresiones constitucionales que hagan necesario acudir a dicha acción, ya que al oírse la apelación en ambos efectos, dichas sentencias no se ejecutan y los efectos de la lesión no se concretan; no pudiéndose considerar ni siquiera que hay amenaza de infracción, ya que el juez de la alzada o la casación, si la infracción constitucional la contiene el fallo de la última instancia recurrible en casación, pueden impedir la concreción de los efectos lesivos a la situación jurídica.

2.- La situación varía con los fallos cuya apelación se oye en un solo efecto, o a los que se negó la apelación o el recurso de hecho, ya que lo acordado en esas sentencias sí se ejecuta; pero sólo cuando esa ejecución va a causar agravio constitucional a la situación jurídica de una parte, es que ella podrá acudir a la vía del amparo para proteger su situación jurídica, ya que concretado el agravio, las cosas no podrán volver a la situación anterior ni a una semejante. Como en todo caso de agravio constitucional, el mismo y sus consecuencias queda a la calificación del juez.

Con respecto a los fallos cuya apelación se oye en un solo efecto, si contienen violaciones constitucionales en perjuicio de una de las partes, la lesionada puede optar entre acudir a la vía de la apelación, caso en que la parte considera que por este camino restablecerá su situación, o acudir a la acción de amparo.

Si antes de que precluya el plazo para apelar, opta por la acción de amparo, en lo concerniente a la infracción constitucional el juez del amparo será el que conozca la acción autónoma; y si el perjudicado utilizare el recurso de apelación contra el fallo lesivo, dentro de tal recurso no podrá decidirse lo atinente a la transgresión constitucional, ya que ante dos jueces (el del amparo y el de la apelación) cuyo deber es mantener la supremacía de la

Constitución, es el juez ante quien se incoa la acción natural de jurisdicción constitucional (el amparo) el que debe decidirla, surgiendo con respecto al de la alzada una litispendencia en ese sentido, donde impera la pendencia acusada por la acción de amparo.

Por ello, si el agraviado opta por la vía del amparo, se le cierra la de la apelación sobre la materia que versa el amparo. Viceversa, si el agraviado hace uso de la apelación, es porque considera que este recurso es el óptimo para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida, y ante tal escogencia, el amparo que se incoare sería inadmisibile a tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Sin embargo, si la apelación no fuere resuelta en el tiempo pautado por la ley, por causas atribuibles al tribunal, el apelante podrá incoar amparo autónomo, para que el juez competente conozca de la infracción que generó la dilación indebida, y además, resuelva la apelación no decidida.

En general, el amparo y la apelación pueden coexistir, cuando el recurso de apelación tiene por objeto la decisión de infracciones distintas a las constitucionales, por lo tanto el objeto de cada proceso es diferente.

Por todas estas razones, el amparo constitucional no es -como se ha pretendido- un correctivo ilimitado a cualquier situación procesal que afecte a las partes, y el juez que conoce el amparo debe ponderar lo aquí señalado para darle o no curso.

3.- *Con relación a las sentencias de última instancia, dictadas por juzgados superiores, que no admiten legalmente ningún otro recurso y que infrinjan derechos o garantías constitucionales de las partes, éstas podrán acudir ante la Sala Constitucional, cuando dicha Sala fuera competente, dentro de las condiciones establecidas en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dentro de los seis (6) meses de su conocimiento por la parte lesionada. Si así no lo hicieren, habrán convenido expresamente en las infracciones constitucionales, así como lo habrían hecho tácitamente si existieran signos inequívocos de la aceptación del dispositivo (cumplimientos o actos semejantes).*

4.- Cuando los fallos contentivos de las transgresiones constitucionales son los emanados de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, distintos a la Sala Constitucional, esta Sala puede corregir las infracciones constitucionales que ellas contengan, por la vía de la revisión prescrita en el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución.

5.- En materia de amparo constitucional, las sentencias que dicten en última instancia los tribunales distintos a la Sala Constitucional, sólo podrán ser objeto de amparo si ellas contienen infracciones a derechos y garantías constitucionales de las partes, que versen sobre un agravio no juzgado en dichas causas.

La Sala Constitucional por mandato del numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución, podrá revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional, y ello denota, que en los procesos de amparo sólo hay dos instancias, no pudiendo pretenderse una tercera instancia, mediante el subterfugio de un amparo contra la sentencia de amparo de la segunda instancia, salvo lo dicho en este número.

6.- Con relación a los autos de mera sustanciación (artículo 310 del Código de Procedimiento Civil), esta Sala considera que no pueden ser motivo de amparo ya que ellos no causan gravamen, pero si los causaren ya no se trata de autos de mera sustanciación, y el régimen explicado en el número 2 retro, sería el aplicable.

7.- Los actos procesales como tales, lesivos a bienes jurídicos constitucionales, son objeto de peticiones de nulidad por las partes afectadas por ellos, y el amparo realmente procederá contra la sentencia que resuelva la nulidad, o contra la omisión del juez o del funcionario judicial (si de él se trata) de dictarla en el lapso legal. Pero a pesar de ello, los actos judiciales que violen derechos o garantías constitucionales de las partes, que de no corregirse de inmediato sus efectos se harían irreparables, serán objeto de amparo.

8.- Las omisiones judiciales lesivas a derechos o garantías constitucionales, que vienen a actuar como una vía de hecho, y que pertenecen al ámbito del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como ya lo ha asentado esta Sala a pesar del silencio de la norma sobre ellas, son objeto inmediato de la acción de amparo, ya que la situación jurídica se convierte en sujeto de una lesión indefinida, mientras no se cumple la actuación.

Todo retardo injustificado de un acto procesal que ha debido tener lugar, que lesiona a una parte en su situación jurídica, amenazando la irreparabilidad

de la misma, es atacable por la vía de amparo; pero hay conductas activas de los jueces que retardan injustificadamente la declaración o actuación de los derechos de una de las partes, interfiriendo con la garantía judicial que consagra el artículo 49 de la Constitución vigente, tal como ocurre cuando un juez oye una apelación en ambos efectos, cuando ha debido oírla en uno solo, retardando así un acto que ha debido llevarse a cabo.

9.- *Las partes en caso de que las violaciones infrinjan el orden público, siempre tendrán expedita la vía del amparo, sin las limitaciones del numeral 4 del artículo 6 de la ley especial.*

En cuanto a los terceros, el proceso puede afectarlos directa o indirectamente. Dentro del derecho común, los terceros tienen en las tercerías la posibilidad para oponerse a los efectos lesivos a su situación jurídica que le causen los fallos, actos u omisiones procesales, que contengan infracciones a sus derechos y garantías constitucionales. Resulta una cuestión casuística, de acuerdo a la posibilidad que la lesión se haga irreparable si no se actúa de inmediato, optar entre la tercería posible o la acción de amparo.

10.- *Explicado lo anterior, debe puntualizar esta Sala cuál es el verdadero alcance de la causal de inadmisibilidad del numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que reza: “cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o haya hecho uso de los medios judiciales preexistentes”, ya que puede pensarse que tal causal colide con lo antes expuesto.*

Entiende este supuesto la Sala, en el sentido de que sobre el mismo tema del amparo exista un juicio en curso diverso al del amparo, ya que ello significa que el accionante no consideraba de carácter inmediato la lesión de su situación jurídica; o que haya usado otros medios judiciales para reparar su situación, como pedir al juez de la causa la aplicación del control difuso de la constitucionalidad. Cuando esto ocurra, el lesionado no tiene derecho al amparo ya que él ha considerado que la vía utilizada es de igual entidad que la del amparo para obtener la reparación de su situación jurídica.

Su opción al amparo renacería, si tal reparación no puede lograrla en tiempo breve, pero es de anotar que mientras no se cumplan los lapsos procesales establecidos en las leyes, no puede en estos casos argüirse la dilación indebida, ya que el legislador, al crear los lapsos y términos procesales, lo hizo en el entendido de que ellos eran los necesarios y concretos para una buena administración de justicia (...).”

Acá pareciera, que sobre el mismo tema del amparo existiere un juicio en curso distinto al del amparo, por lo que consideraría que el accionante no consideraría de carácter inmediata la lesión de su situación jurídica, o que haya usado otros medios judiciales para reparar su situación, como pedir al Juez de la causa la aplicación del control difuso de la Constitucionalidad. Cuando esto ocurra el lesionado no tiene derecho al amparo, ya que él ha considerado que la vía utilizada es de igual entidad que la del amparo para obtener la reparación de su situación jurídica.

La opción de amparo según esta decisión surgiría si tal reparación no puede lograrla en tiempo breve, dejando trascurrir íntegramente los lapsos procesales establecidos en las Leyes, en estos casos no puede alegarse la dilación indebida.

Pareciera que el amparo sobrevenido hubiese perdido su carácter cautelar pues ya no estaríamos hablando de un amparo dependiente de un recurso principal sino más bien de una acción autónoma y aislada de la vía judicial preexistente. El afectado por una decisión interlocutoria tendría la opción de ejercer la vía ordinaria la cual es la apelación, la extraordinaria el amparo e incluso ambas, una para cuestionar las lesiones constitucionales (amparo) y la otra para atacar el resto de los vicios del fallo (apelación). Se observa una vez más que a la fecha no se tenían claras aun las diferencias entre amparo contra decisiones judiciales y el amparo sobrevenido.

Afortunadamente, ya la doctrina se ha ocupó con cierto detalle del tema, y de allí que se va presentando un desarrollo analítico importante de esta institución. Esto no quiere decir que las dudas se hayan a este momento disipado sobre todo si tomamos en cuenta que una decisión de la Sala Constitucional con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera a la cual dedicaremos algunos comentarios, que han complicado un poco el asunto:

“(...) El 29 de marzo de 2001, esta Sala recibió del Juzgado Superior Segundo Agrario de los Estados Aragua, Carabobo y Cojedes, el expediente contentivo de la acción de amparo sobrevenido, interpuesta el 3 de noviembre

de 2000, ante el Juez Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, por el ciudadano **JAIRO CIPRIANO RODRÍGUEZ MORENO**, titular de la cédula de identidad número 4.545.662, ...(...)Al respecto, esta Sala estima conveniente hacer alusión a la doctrina constitucional que sobre el amparo sobrevenido, estableció el 20 de enero de 2000 (caso: Emery Mata Millán), en los términos siguientes: “Consecuencia de la doctrina expuesta es que el llamado amparo sobrevenido que se intente ante el mismo juez que dicte un fallo o un acto procesal, considera esta Sala que es inconveniente, porque no hay razón alguna para que el juez que dictó un fallo, donde ha debido ser cuidadoso en la aplicación de la Constitución, revoque su decisión, y en consecuencia trate de reparar un error, creando la mayor inseguridad jurídica y rompiendo así el principio, garante de tal seguridad jurídica, que establece que dictada una sentencia sujeta a apelación, ella no puede ser reformada o revocada por el Juez que la dictó, excepto para hacer las aclaraciones dentro del plazo legal y a petición de parte. Tal principio recogido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil está ligado a la seguridad jurídica que debe imperar en un estado de derecho, donde es de suponer que las sentencias emanan de jueces idóneos en el manejo de la Constitución, y que por tanto no puedan estar modificándolas bajo la petición de que subsane sus errores. Las violaciones a la Constitución que cometan los jueces serán conocidas por los jueces de la apelación, a menos que sea necesario restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, caso en que el amparo lo conocerá otro juez competente superior a quien cometió la falta, diferente a quien sentenció u ordenó el acto que contiene la violación o infracción constitucional, en estos casos, los que apliquen los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Cuando las violaciones a derechos y garantías constitucionales surgen en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes a los jueces, el amparo podrá interponerse ante el juez que esté conociendo la causa, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado. Con esta posibilidad, se hace evidente la necesidad de mantener esta importante manifestación del amparo constitucional debido a la ventaja de ser dictada dentro del mismo proceso en el cual se produce la lesión o amenaza de lesión de derechos constitucionales, manteniéndose así el principio de la unidad del proceso, al no tener que abrirse causas procesales distintas –con los retardos naturales que se producirían- para verificar si efectivamente se ha producido la violación denunciada. Igualmente, se lograría la inmediatez del juez con la causa que se le somete a conocimiento, la cual no sólo incidiría positivamente en la decisión del amparo interpuesto, sino que también pudiera aportar elementos de juicio necesarios para tomar medidas, bien sean cautelares o definitivas, en la causa principal y en el propio amparo.” En este orden de ideas, observa esta Sala Constitucional, que la doctrina del llamado amparo sobrevenido se fundamentó, desde los primeros pronunciamientos de la extinta Corte

*Suprema de Justicia (caso: C.A Electricidad de Valencia del 23 de febrero de 1995), en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que dispone expresamente: “Artículo 6.- No se admitirá la acción de amparo (...) 5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado; Advierte esta Sala que el dispositivo contenido en el artículo 6, numeral 5, no establece **per se** una modalidad de amparo, como se ha pretendido lo sea el “sobrevenido” sino el reconocimiento de la potestad cautelar del juez que puede **a posteriori** (una vez abierta la vía de la impugnación en el proceso ordinario), ordenar la suspensión provisional de los efectos de un acto que conoce en vía principal, por haber sido cuestionado a través de los medios ordinarios. Esto quiere decir, que frente a situaciones acaecidas **ex novo**, ocurridas de forma sobrevenida en el proceso ordinario que se revisa (por medio de las vías y medios judiciales ordinarios preexistentes), y que vulneren o amenacen violar la esfera constitucionalmente protegida, el juez puede, a solicitud de parte, adoptar medidas cautelares, garantizando así, el mantenimiento del **status quo** procesal, preservando los derechos de las partes en el proceso, frente a intervenciones abruptamente violatorias, que provengan de los sujetos procesales o de terceros.(...).La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contiene una causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, que se expresa en la no admisión de los amparos cuando se verifique que el accionante optó previamente por la vía ordinaria (utilizando los recursos, la apelación y demás medios defensivos), por considerarla idónea para cumplir el fin perseguido. Sin embargo, el objeto principal de la acción de amparo constitucional, no obstante se haya optado por la vía de los recursos, sigue siendo proteger las situaciones jurídicas de los accionantes frente a violaciones que infrinjan sus derechos constitucionales, razón por la cual, ante flagrantes vulneraciones (no necesariamente sobrevenidas al proceso ordinario) y frente a la amenaza de violación de derechos y garantías constitucionales, puede el tribunal que conoce, acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Esto último significa que el Juez, ajustándose a los principios de celeridad, de contradictorio y de inmediatez, contenidos en los mencionados artículos, deberá dictar la providencia cautelar, suspendiendo los efectos de la nueva actuación inconstitucional. (...) Es la obligación del Juez Constitucional impedir que las violaciones reales o temidas, se consoliden y hagan irreparable la situación jurídica de la víctima, lo que permite que en algunos casos proceda la acción de amparo incoada a pesar de que están pendientes oposiciones, recursos,*

*etc., si es que ellos no resultan idóneos para evitar o restablecer la situación jurídica infringida, antes que el daño se haga irreparable. Esta realidad es la que permite al Juez que conoce dentro del proceso de una violación constitucional, evitarla o repararla aplicando los artículos 23, 24 y 26 eiusdem, con lo que por vía incidental impide o repara el agravio constitucional sin llegar al proceso de amparo, a pesar que la ley – equívocamente ante este supuesto- se refiere al amparo, el cual resulta innecesario ya que el juez, dentro del proceso, repara la situación inconstitucional. Observa igualmente esta Sala Constitucional, que para el caso de que las violaciones a derechos y garantías constitucionales surjan en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios judiciales diferentes al juez, este último deberá remover **ex officio** o a instancia de parte, los obstáculos que impidan el desarrollo o la continuación del proceso dentro de la normalidad, imparcialidad y transparencia que exige el ordenamiento constitucional y legal. Indistintamente del agente de la presunta vulneración (provenga de actuaciones de las partes o de terceros, o bien de la acción u omisión imputable a los auxiliares de justicia y demás funcionarios judiciales), el juez deberá ejercer los poderes jurisdiccionales de ordenación y disciplina, según el caso, e incluso exigir la colaboración de otros Poderes Públicos para mantener el orden público procesal. En este caso particular del denominado “amparo sobrevenido”, no es un remedio procesal idóneo, ante la inactividad del juez requerido para que ejerza sus poderes de control y demás correctivos ordinarios, siendo el amparo autónomo fundado en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la vía correcta, como lo tiene establecido esta Sala. Así se declara. (...). El amparo frente a la conducta transgresora de una de las partes, de un tercero, de otro juez relacionado con la causa o de un funcionario auxiliar bajo su dependencia, interpuesto ante el juez que esté conociendo la causa luce como una reiteración, como una insistencia inoficiosa ante quien al ser requerido por los medios ordinarios, no dio respuesta oportuna y efectiva. De forma que luce poco coherente con los principios de celeridad y eficacia del proceso que, quien pudiendo restablecer la situación jurídica lesionada ejerciendo los poderes conferidos por el ordenamiento, ahora, ante la acción de amparo sobrevenido, actuará y cambiará su criterio adverso a la solicitud previa a la interposición del amparo. Aunado a ello, el juez en su condición de rector y ordenador del proceso debe adoptar y ejecutar oficiosamente, las medidas necesarias para mantener el equilibrio, idoneidad e igualdad del proceso, debe preservar **motu proprio** la legalidad y constitucionalidad del proceso. (...).”*

Ahora bien, luego de todos estos tropiezos a través los cuales recorrió en el tiempo la figura del amparo sobrevenido, la Sala Constitucional del Tribunal

Supremo de Justicia, ha venido ratificando ese carácter cautelar y especial, y la ha mantenido viva en el tiempo destacando su utilidad, y a mi entender hoy por hoy, aun mas debido a que cumple con la función de ser el medio idóneo de ejercer ese control de inconstitucionalidad y ese poder cautelar del juez cuando mediante su interposición surge la posibilidad de mediante la interposición de la acción de amparo sobrevenido se podría impedir la materialización de una lesión o amenaza de lesión acaecida en el curso del proceso contra una de las partes por uno de los sujetos del proceso. Dicha ratificación y consolidación de la nombrada institución ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, y podemos observarlo en la sentencia No.2431 del 2003, reiterado en Sentencia No.88 del 24-02-2011, que señaló lo siguiente:

“(...) En primer término, resulta necesario determinar la naturaleza del amparo incoado, por cuanto el accionante ejerció un amparo “sobrevenido”, en tal sentido resulta perentorio establecer la diferencia que existe entre la acción de amparo sobrevenido y la acción de amparo contra una decisión judicial, estipulada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual procede cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional, debiendo interponerse la acción en cuestión ante el Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, en atención a la norma antes referida.

La acción de amparo sobrevenido es una vía muy especial creada para permitir que se ventile en el mismo juicio una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, en forma tal que la decisión de la controversia original y de la sobrevenida, cuenten con los mismos elementos de juicio que permitan un criterio analítico de todos los supuestos comunes, por lo que tal figura tiene carácter netamente cautelar siendo su objetivo evitar, mientras se decide el fondo del asunto, la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgidos en el transcurso del proceso principal, por lo que la misma debe interponerse necesariamente dentro de dicho proceso y dejará de existir una vez que éste finalice.

De manera que, debe destacarse que constituye característica propia de la acción de amparo sobrevenido -entre otras-, el carácter meramente cautelar de éste, debiendo interponerse dentro del mismo juicio en el que durante su desarrollo, haya acaecido presuntamente la violación o amenaza de violación constitucional.

Así pues, respecto a las características primordiales del amparo sobrevenido, se encuentran las siguientes:

- 1. La lesión debe ser sobrevenida a un proceso en curso, anterior a la instauración de la litis.*
- 2. Debe provenir la amenaza de cualquiera de los sujetos que de una forma u otra participan en el juicio, como los integrantes del Tribunal, las partes, los terceros de cualquier naturaleza, los jueces comisionados, los auxiliares de justicia, etc.*
- 3. Debe materializarse en un acto o en una actuación o conjunto de ellas que lesionen el derecho del solicitante, por cuanto el objeto del amparo sobrevenido es obtener la suspensión de una decisión durante el curso del proceso.*
- 4. Debe tratarse de una amenaza o lesión de un derecho constitucional (...)*”.

En la actualidad podemos observar que ya se han disipado muchas de las dudas por las cuales ha atravesado este tipo de acción, y podríamos decir que podemos conceptualizarlo y precisarlo con claridad y su posibilidad de interposición hoy en día es clara y precisa, la Sala Constitucional lo connotó con un carácter especial y cautelar, a lo cual yo le sumaría cautelarísimo, ya que al señalar que *“La acción de amparo sobrevenido es una vía muy especial creada para permitir que se ventile en el mismo juicio una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso”* ese prefijo “muy” nos da a entender de forma clara y precisa, que *perse* el amparo es una forma especial de control constitucional pero que dentro de dicha institución se encuentra una mucho más especial, por su forma de interposición y el fin que persigue lo determina, tal y como lo observamos en la sentencia cuando reza que *“creada para permitir que se ventile en el mismo juicio una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, en forma tal que la decisión de la controversia original y de la sobrevenida, cuenten con los mismos elementos de juicio que permitan un criterio analítico de todos los supuestos comunes, por lo que tal figura tiene carácter netamente cautelar siendo su objetivo evitar, mientras se*

decide el fondo del asunto, la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgidos en el transcurso del proceso principal” reitera cual es el momento en que podría ejercerse dicho amparo, estableciendo diferencia con cualquier otro amparo que el hecho debatido haya ocurrido dentro de un juicio en curso, no antes ni después, que el efecto del amparo sea el de suspender los efectos del acto o lesión hasta que se decida el juicio principal, lo que le denota un carácter netamente cautelar. Así pues, hoy por hoy se ha llegado a un avance en una definición de lo que es la acción de amparo sobrevenido, su carácter y hasta sus características específicas como lo vemos en la referida sentencia cuando reza “Así pues, respecto a las características primordiales del amparo sobrevenido, se encuentran las siguientes: 1. La lesión debe ser sobrevenida a un proceso en curso, anterior a la instauración de la litis. 2. Debe provenir la amenaza de cualquiera de los sujetos que de una forma u otra participan en el juicio, como los integrantes del Tribunal, las partes, los terceros de cualquier naturaleza, los jueces comisionados, los auxiliares de justicia, etc. 3. Debe materializarse en un acto o en una actuación o conjunto de ellas que lesionen el derecho del solicitante, por cuanto el objeto del amparo sobrevenido es obtener la suspensión de una decisión durante el curso del proceso. 4. Debe tratarse de una amenaza o lesión de un derecho constitucional”, aquí podemos observar la claridad con que se nos presenta en el ordenamiento jurisprudencial en lo que respecta a esta figura del amparo sobrevenido que inicialmente apareció tan confusa, tan desatinada, a la cual se le considero hasta la posibilidad de desterrarla con el desuso dentro del ordenamiento jurídico y que hoy cobra vigencia plena con otros retos y desafíos pero con consolidación.

Como podemos observar, por y entre sus características, y como un ensayo a lo que serían las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo sobrevenido, dado que por ser especial y distinto a otro amparo, lo que para el autor del presente trabajo, lo denotaría especialísimo, y actualmente goza ya de ciertas causales de inadmisibilidad en forma tácita, y que en lo adelante la jurisprudencia se encargará de establecer con precisión. Ahora bien, como consecuencia del avance hasta hoy

logrado en referencia al amparo sobrevenido, se considera conveniente puntualizar: 1- Se trata la ocurrencia del hecho, lo que lo circunscribe a un espacio de tiempo “*un proceso en curso*” ni antes ni después, podemos considerar esta característica como un requisito de inadmisibilidad de la acción de amparo sobrevenido; que si el acto o hecho lesivo ocurra antes o después del juicio, ello devendría en inadmisibile la acción de amparo sobrevenido interpuesta. 2- El sujeto de quien emane la lesión o amenaza de lesión debe ser parte del proceso distinto al Juez, por lo que toda acción de amparo sobrevenida intentada contra el Juez de la causa resultaría inadmisibile. 3- Que haya sido provocada por un sujeto distinto del Juez de dicho juicio en curso, y que habiéndose interpuesto la vía o recurso ordinario se interponga el amparo previa prueba de la ocurrencia cierta de dicho hecho o acto lesivo. 4- La lesión o amenaza deben causar violación a derechos constitucionales, por lo que resultaría inadmisibile la acción de amparo sobrevenido cuando no se demuestre que en el curso del juicio se han producido alguna lesión o amenaza de derechos constitucionales a alguna de las partes.

5.3.1. El Carácter Cautelar del Amparo Sobrevenido.

Luego de disipadas las confusiones y oscuridad de la modalidad amparo sobrevenido previsto en el artículo 6, ordinal 5° de la Ley Orgánica de Amparo, como una acción que se interpone ante el propio tribunal que viene conociendo de la acción principal, la propia jurisprudencia encontró una función mucho más acorde con los fines de esta norma, la cual ya había sido expuesta por la doctrina, como vemos lo señalado por el autor Brewer Carías, Allan en su obra Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señala que “el numeral 5° del artículo 6, de la Ley Orgánica establece dentro de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo los casos en los cuales el agraviado haya optado por recurrir a las vías ordinarias judiciales ordenarías o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, en cuyo caso al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en la

Ley Orgánica para la protección inmediata y ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Así, entonces, entendía este autor que, por ejemplo, en el recurso de casación, cuando la denuncia contra la sentencia recurrida consista en el alegato de la violación por la misma de un derecho o garantía constitucional, la Sala de Casación debe acogerse al procedimiento y lapsos expeditos establecidos en la Ley Orgánica (art 6, ord 5º) teniendo en todo caso el recurso efectos suspensivos de la sentencia.

Igualmente el autor Duque Corredor, Román, ya se había pronunciado desde hace bastante tiempo por el carácter cautelar del amparo sobrevenido al señalar que: *“(...) No obstante de lo poco claro del texto objeto de este análisis hasta el punto de que la Sala de Casación tuvo que aclarar que de él no se deriva ninguna opción para el solicitante de elegir entre las vías judiciales ordinarias y la acción de amparo, sino por el contrario la obligación de utilizar los medios ordinarios o especiales si estos fueren los previstos para resolver el asunto sin embargo de su parte final se desprende claramente la posibilidad de incorporar dentro de las vías judiciales ordinarias o los medios judiciales existentes el procedimiento de amparo constitucional previsto en los artículos 23, 24 y 26 en comentario, para que se ordene la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Lo cual convierte el amparo en una medida preventiva especial en os procedimientos ordinarios o preexistentes, si como su justificación se alegare la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, por un hecho acto u omisión de demandado...”*.

En relación a este punto la Sala Político-administrativa le había dado inicialmente carácter cautelar a esta modalidad de amparo tal y como lo estableció en sentencia de fecha 3-08-89, caso Álvaro Bonell Azuly, que dispuso:

“(...) Ahora bien, para la Sala, el transcrito numeral 5º del artículo 6, en ningún caso puede constituir fundamento para ejercer una acción de amparo autónoma, pues se trata, por el contrario, de una causal de inadmisibilidad de

la misma y, tal virtud, el amparo, como tal, no podrá ser admitido sino como medida precauteladora, ya que la propia Ley así lo determina”.

En efecto por la vía del numeral 5° del artículo no se podrá restablecer definitivamente la situación jurídica infringida en los términos de una acción de amparo autónoma, pero puede el Juez, si estiman que estarían afectados constitucionalmente, suspender provisionalmente los efectos de un acto de la administración para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, en forma similar a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Con ello se pone en evidencia la diferencia que existe entre el amparo como acción principal, que busca el restablecimiento pleno de la situación jurídica infringida, y el amparo como medida de suspensión de los efectos del acto administrativo, pues este no puede tener esos efectos restablecedores sin cautelares para evitar que una sentencia a favor del accionante se haga inútil en su ejecución”.

Este carácter Cautelador del amparo sobrevenido comenzó a considerarse y fue confirmado, por la Sala de Casación Civil en una sentencia liderada por el Sr. Jefe de Sala y como fueron la Sentencia No.10-7-10, caso: Tarjeta Bavenez y Sentencia de fecha 9-10-97, caso: Joao Avelino Gómez, el amparo sobrevenido como ya se señaló antes, “no podrá ser admitido sino como medida precauteladora, ya que la propia Ley así lo determina”, y dicho carácter ha sido confirmado hoy por hoy por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia No. 88 del 24-02-2011, la cual estableció “La acción de amparo sobrevenido es una vía muy especial creada para permitir que se ventile en el mismo juicio una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, en forma tal que la decisión de la controversia original y de la sobrevenida, cuenten con los mismos elementos de juicio que permitan un criterio analítico de todos los supuestos comunes, por lo que tal figura tiene carácter netamente cautelar siendo su objetivo evitar, mientras se decide el fondo del asunto, la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgidos en el transcurso del proceso principal, por lo que la misma debe interponerse necesariamente dentro de dicho proceso y dejará de existir una vez que éste finalice”.

Esta incidencia del amparo sobrevenido debe coexistir con otros medios procesales, y como posee carácter y propósito cautelar produce la suspensión temporal de los efectos del acto cuestionado mientras se decide sobre el hecho acto amenaza o lesión y su interposición ha de verificarse ante el mismo tribunal en el cual corresponda ejercer el medio o recurso procesal. Tal solicitud deberá fundamentarse en la violación directa a un derecho o garantía constitucional o a la amenaza de que ella se produzca y el agraviado deberá comprobar que la violación constitucional difícilmente pudiera ser reparada por la sentencia que juzgue sobre la ilegitimidad del acto.

Para el autor Hernández, José Ignacio, en su obra *El amparo sobrevenido como medida cautelar*, señala que “*el amparo sobrevenido reviste la naturaleza jurídica de una providencia cautelar*”.

Por lo tanto esta modalidad de amparo sobrevenido podrá intentarse en los casos donde se haya acudido a vías judiciales ordinarias en las cuales debido a la violación directa de derechos o garantías constitucionales amerita una agilización adicional por parte del órgano jurisdiccional en pro de esa función de control de la constitucionalidad previsto en nuestra Constitución.

5.4. Procedimiento para tramitar el Amparo Sobrevenido.

La propia Ley establece el procedimiento para el trámite de la acción de amparo sobrevenido, establecido en el artículo 6, ordinal 5, que al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantías constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, todo a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

Entonces se observa que debe seguirse el trámite procesal ordinario que se encuentran reglados en la Ley y en la decisión dictada por la Sala Constitucional, de fecha 1-02-00, caso José Amado Mejia, que estableció:

“(...) Procedimiento en el juicio de amparo constitucional

Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de amparo Constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 ejusdem.

Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone el debido proceso, el cual, como lo señala dicho artículo, se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales, por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en el procedimiento de amparo, y por lo tanto las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.

En consecuencia, el agravante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.

Ante esas realidades que emanan de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 ejusdem, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar, de la siguiente forma:

I.- Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en dichos artículos; pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviere y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos. El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

Los Tribunales o la Sala Constitucional que conozcan de la solicitud de amparo, por aplicación de los artículos de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, admitirán o no el amparo, ordenarán que se amplíen los hechos y las pruebas, o se corrijan los defectos u omisiones de la solicitud, para lo cual se señalará un lapso, también preclusivo. Todo ello conforme a los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas. Los hechos esenciales para la defensa del agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.

La falta de comparecencia del presunto agravante a la audiencia oral aquí señalada producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.

En caso de litis consorcios necesarios activos o pasivos, cualquiera de los litis consortes que concurran a los actos, representará al consorcio.

El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con

inmediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal.

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá:

- a) decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.*
- b) El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 ejusdem.*
- c) b) Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.*
- d) Contra la decisión dictada en primera instancia, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oirá en un sólo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia. De no apelarse, pero ser el fallo susceptible de consulta, deberá seguirse el procedimiento seguido en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esto es, que la sentencia será consultada con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente el expediente, dejando copia de la decisión para la ejecución inmediata. Este Tribunal decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días. La falta*

de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforma al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia.

Cuando se trate de causas que cursen ante tribunales cuyas decisiones serán conocidas por otros jueces o por esta Sala, por la vía de la apelación o consulta, en cuanto a las pruebas que se evacuen en las audiencias orales, se grabarán o registrarán las actuaciones, las cuales se verterán en actas que permitan al juez de la Alzada conocer el devenir probatorio. Además, en la audiencia ante el Tribunal que conozca en primera instancia en que se evacuen estas pruebas de lo actuado, se levantará un acta que firmarán los intervinientes. El artículo 189 del Código Procedimiento Civil regirá la confección de las actas, a menos que las partes soliciten que los soportes de los actas se envíen al Tribunal Superior.

Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.

2.- Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción. Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.

Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.

La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada (...)”.

Por lo que deben aplicarse los mismos principios que regulan el procedimiento de amparo, pues se trata como se ha señalado y como lo ha reconocido la jurisprudencia de una medida cautelar que tiene un trámite procesal propio para su otorgamiento. Asimismo, debe llevarse por cuaderno separado a la vía judicial preexistente, a los efectos de no afectar el procedimiento ordinario utilizado originalmente por el agraviado, igualmente, surge la posibilidad de decretar medidas cautelares, y estas cautelares tendrán la misma naturaleza de las medidas provisionalísimas.

CONCLUSIONES

Habiendo hecho un estudio cronológico del desarrollo del amparo sobrevenido y observando cómo se fue perfilando en el tiempo su carácter cautelar, y como se fueron estableciendo sus diferencias con el amparo autónomo, se puede concluir que el ordinal 5, del artículo 6 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y la jurisprudencia actual reiterada en la sentencia No. 88 del 24 de febrero de 2011, que estableció que *“La acción de amparo sobrevenido es una vía muy especial creada para permitir que se ventile en el mismo juicio una denuncia de lesión constitucional acaecida durante su curso, en forma tal que la decisión de la controversia original y de la sobrevenida, cuenten con los mismos elementos de juicio que permitan un criterio analítico de todos los supuestos comunes, por lo que tal figura tiene carácter netamente cautelar siendo su objetivo evitar, mientras se decide el fondo del asunto, la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un acto, surgidos en el transcurso del proceso principal, por lo que la misma debe interponerse necesariamente dentro de dicho proceso y dejará de existir una vez que éste finalice”*, señalan la coexistencia de esta modalidad de amparo con otros medios procesales, y como posee carácter y propósito cautelar, produce la suspensión temporal de los efectos del acto cuestionado mientras se decide sobre el hecho acto amenaza o lesión y su interposición ha de verificarse ante el mismo tribunal en el cual corresponda ejercer el medio o recurso procesal. Tal solicitud deberá fundamentarse en la violación directa a un derecho o garantía constitucional o a la amenaza de que ella se produzca y el agraviado deberá comprobar que la violación constitucional difícilmente pudiera ser reparada por la sentencia que juzgue sobre la ilegitimidad del acto. Todo ello en desarrollo de los poderes cautelares que otorga nuestra Constitución a todos los Jueces en desarrollo del Control de la Constitucionalidad, mediante el Control Difuso sumando así poderes cautelarísimo en un amparo de carácter especialísimo, ya que como se expuso en el curso del presente

trabajo, viene dado por los principios de extraordinariedad y provisionalidad que caracterizan esta modalidad de amparo constitucional.

Es de hacer notar que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe ser modificada en su estructuración, ya que el amparo sobrevenido debería ocupar un lugar más relevante dentro de las modalidades de amparo.

Por lo cual se sugiere conveniente, para futuros estudios que El Amparo Sobrevenido se reubique en la Ley; en el Título I. Disposiciones fundamentales, debiendo ubicarse de forma posterior al artículo 5, sería lo apropiado en ubicación y definido su orden procesal. Asimismo, desarrolle el TÍTULO II. DE LA ADMISIBILIDAD, para que una vez allí se establezcan los requisitos de admisibilidad del amparo autónomo y los requisitos de admisibilidad del amparo sobrevenido, debido a que en este estudio pudimos observar el carácter especial-cautelar del amparo sobrevenido, en lo cual hemos concluido a lo largo del desarrollo de esta figura de amparo sobrevenido, que tiene naturaleza extraordinaria propia distinta a cualquier otra modalidad de amparo con requisitos propios y distintos a algún otro.

Todo esto nos lleva a expresar la utilidad de dicho amparo, a aumentar los poderes cautelares de los Jueces cuando de Amparo Sobrevenido se trata y finalmente se materializa el Control de la Constitucionalidad previsto en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en Nuestra Carta Magna a través del ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad.

REFERENCIAS

Brewer Carias, Allan R. (1.993). El Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales. Editorial jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela.

Brewer Carias, Allan R. (2000) El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela.

Castillo Marcano, José Luis. (2000). El Amparo Constitucional y la Tutela Cautelar en la Justicia Administrativa. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas. Venezuela.

Duque Corredor, Román J. (2002). La interpretación vinculante de la Jurisdicción Constitucional y los poderes correctivos de los jueces. XXXVII “J M Domínguez Escobar”. Venezuela.

Duque Corredor, Román J. (2002). El Procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional en el Recurso de Amparo en la Legislación Venezolana. Venezuela.

Hernández, José Ignacio. (2005). El amparo Sobrevenido como medida cautelar.

Hernández Mendible, Víctor Rafael. Procedimiento Administrativo, Proceso Administrativo y Justicia Constitucional. Vadel Hermanos Editores. Venezuela

Ortiz Ortiz, Rafael. (2001). La Tutela Constitucional Preventiva y Anticipada. Editorial Fronesis. Venezuela.

Rondón de Sansó, Hidelgar. (1974). La Acción de Amparo contra Los Poderes Públicos. Editorial Arte. Caracas. Venezuela.

Tribunal Supremo de Justicia, Decisiones. Sala Constitucional, Sala Civil, Sala Político Administrativa

Zambrano Freddy. (2003). El Procedimiento de Amparo Constitucional. Editorial Atenea. Caracas. Venezuela.

Zoppi, Pedro Alid. (2004). Providencias Cautelares y Otros temas de Derecho Procesal.