



UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

**NUEVO TRATAMIENTO DEL “AMPARO SOBREVENIDO” A LA LUZ DE
LA JURISPRUDENCIA: ESPECIAL REFERENCIA AL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Trabajo Especial de Grado, para optar al título de
Especialista en Derecho Procesal Constitucional

Autor: *Abog.* Jesús A. Salazar González
Tutor: *Abog.* Belinda Paz Calzadilla

Caracas, mayo 2015

Carta de aprobación del tutor.

Caracas, mayo de 2015

**Comité Académico del Programa de Postgrado
Especialización de Procesal Constitucional
Coordinación
Presente.-**

En oportunidad de saludarle, a través de este medio deseo informar formalmente que he leído el Trabajo Especial de Grado del alumno (a) **Jesús Alexander Salazar González**, portador de la cédula de identidad N° **12.918.859**, intitulado “**Nuevo tratamiento del ‘amparo sobrevenido’ a la luz de la jurisprudencia: especial referencia al contencioso administrativo**”; por lo que considero que dicho trabajo reúne los requisitos para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Atentamente,

Abog. Belinda Paz Calzadilla

AGRADECIMIENTOS

*A Dios Todopoderoso,
por su protección e
iluminación;*

*A mi esposa e hijas,
por su paciencia, comprensión
e infinito amor;*

*A mis padres,
ejemplo de vida, honradez y
abnegación;*

*A las profesoras Beatriz
Martínez y María Elena Toro;
y, en especial, a los abogados
Belinda Paz y Eugenio Herrera
por su valiosa colaboración...*



UNIVERSIDAD MONTEÁVILA

NUEVO TRATAMIENTO DEL “AMPARO SOBREVENIDO” A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA: ESPECIAL REFERENCIA AL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Autor: *Abog.* Jesús A. Salazar G.
Tutor: *Abog.* Belinda Paz Calzadilla
Caracas, mayo de 2015

RESUMEN

La presente investigación tuvo como propósito u objetivo general analizar el nuevo tratamiento del amparo sobrevenido a la luz de la jurisprudencia, con especial referencia al contencioso administrativo. Para ello, se establecieron los siguientes objetivos específicos: a) Determinar si el amparo sobrevenido es una modalidad (específica) de amparo o una pretensión de naturaleza cautelar; b) Precisar el cauce procedimental a seguir frente a lesiones constitucionales imputables a sujetos distintos del juez; c) Establecer el trámite adjetivo aplicable frente a violaciones constitucionales provenientes del juez. Las interrogantes que se plantearon fueron las siguientes: ¿Cuál es el procedimiento actualmente seguido por la jurisprudencia para tramitar el amparo sobrevenido en Venezuela? ¿Acaso es ese procedimiento lo suficientemente efectivo ante situaciones de extrema urgencia? Para responder a estas preguntas se desarrolló la investigación en tres apartados. El primero, referido a los antecedentes legislativos y a una breve referencia al derecho comparado; el segundo, se realizaron algunas precisiones conceptuales para luego pasar a analizar con algún detalle la posición asumida por la doctrina y jurisprudencia patria; y, el tercero, referido al procedimiento del amparo sobrevenido y, en general, lo relacionado con su tramitación judicial cuando el autor del agravio constitucional sea un juez, llámese amparo autónomo o llámese amparo cautelar contra sentencia; o, en su defecto, cuando la misma provenga de un sujeto procesal diferente del juzgador. En consecuencia se concluyó, primero, que la figura analizada posee naturaleza eminentemente cautelar; segundo, que el procedimiento más eficaz es el destinado al trámite del amparo cautelar; y, tercero, que es su finalidad y no el sujeto agravante lo que determina en definitiva el tipo de procedimiento aplicable al llamado *amparo sobrevenido*, en el entendido de que lo solicitado es o bien el restablecimiento o bien la suspensión de los efectos del acto lesivo, según sea el caso.

PALABRAS CLAVE: Amparo sobrevenido, Amparo autónomo, Amparo cautelar, Procedimiento aplicable.

INDICE GENERAL

	Pág.
RESUMEN	iv
INTRODUCCION	1
CAPITULOS	
I. EL PROBLEMA	
1.1. Planteamiento del problema	3
1.2. Interrogantes de la investigación	5
1.3. Objetivos de la investigación	5
1.3.1. Objetivo general	5
1.3.2. Objetivos específicos	6
1.4. Justificación	6
II. MARCO TEORICO REFERENCIAL	
2.1. Antecedentes relacionados con la investigación	9
2.1.1. El amparo sobrevenido en el derecho comparado	9
2.1.2. Antecedentes legislativos del amparo sobrevenido	20
2.2. Aproximación conceptual a la noción de amparo sobrevenido	23
2.2.1. Posición de la doctrina nacional frente al amparo sobrevenido	28
2.2.2. Posición de la jurisprudencia venezolana frente al amparo sobrevenido: 2.2.2.1. Jurisprudencia preconstitucional.	41
2.2.2.2. Jurisprudencia postconstitucional	47
2.3. Procedimiento del amparo sobrevenido	51
2.3.1. Con relación a los amparos que <u>no</u> se interpongan contra sentencias: 2.3.1.1. Medidas cautelares (<i>provisionalísimas</i>)	53
2.3.2. Cuando el amparo sea contra sentencias:	
2.3.2.1. Amparo (autónomo) contra sentencias.	62
2.3.2.2. Amparo conjunto como medida cautelar suspensiva	64
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	71
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	73

INTRODUCCION

La presente investigación pretende estimular el correcto uso del llamado “*amparo sobrevenido*”, dentro de sus precisos contornos procesales, considerando que tanto la doctrina como la jurisprudencia restringieron innecesariamente la utilización de esta peculiar herramienta adjetiva tras desviar su atención de la verdadera esencia del “*amparo sobrevenido*”, esto es, su carácter predominantemente cautelar, máxime cuando el mismo se encuentra aún en franca construcción por la jurisprudencia, toda vez que su recepción como tal es relativamente reciente.

En efecto, actualmente se sostiene 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 (s. S. C. N° 88 del 24-02-2011, caso: *Ventura Viamonte Cedeño*).

De este modo, el propósito del presente estudio lo constituye fundamentalmente el análisis de la doctrina y jurisprudencia nacional que, en las últimas décadas, han venido modelando de la mano –aunque no del todo libre de vaivenes- la verdadera naturaleza y alcance del *amparo sobrevenido* en Venezuela y, en concreto, su tratamiento adjetivo, todo ello con especial

referencia a las decisiones del orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Asimismo, el autor de esta obra aspira demostrar que no basta con identificar el origen (sujeto agravante) de la violación constitucional alegada a los fines de determinar el trámite judicial aplicable a la pretensión de “*amparo sobrevenido*”, sino que siempre será necesario conocer la finalidad perseguida por el actor en cada caso, a saber, el restablecimiento (p.ej: nulidad) o la suspensión del acto lesivo.

Para ello, se abordará a grandes rasgos lo concerniente al tratamiento que la figura en comento ha recibido en legislaciones foráneas, pasando por sus antecedentes legislativos, con miras a examinar su configuración desde una perspectiva esencialmente cautelar.

De igual manera, se realizarán algunas precisiones conceptuales para luego pasar a analizar con algún detalle la posición asumida por la doctrina y jurisprudencia patria a través del tiempo.

Finalmente, se tratará el tema del procedimiento del *amparo sobrevenido* y, en general, lo relacionado con su tramitación judicial cuando el autor de la lesión constitucional sea un juez, llámese amparo autónomo o llámese amparo cautelar contra sentencia; o, cuando la misma provenga de un sujeto procesal diferente del juzgador.

I. EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como es sabido, el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 consagra -dentro de las llamadas causales de inadmisibilidad- una manifestación o tipología muy especial del amparo constitucional conocida por la doctrina como “*amparo sobrevenido*” concebido inicialmente para permitir que se ventile, dentro de un proceso cualquiera, una denuncia de lesión constitucional surgida durante su tramitación.

Sin embargo, hemos de advertir desde ya, que a diferencia de otras categorías de amparo constitucional el “*amparo sobrevenido*” recibió escaso tratamiento jurisprudencial por las peculiares condiciones para su ejercicio (competencia; legitimación; procedimiento; etcétera), lo cual conllevó a su poca o casi inexistente utilización en la práctica forense, algunas veces por su desconocimiento y otras veces por la inseguridad jurídica asociada a la inestabilidad de criterios.

De hecho, los constantes vaivenes y confusiones a los que nos tuvo acostumbrados, tanto la doctrina como la jurisprudencia preconstitucional, giraron alrededor de dos posiciones, a saber, la tesis del *amparo sobrevenido* y la tesis de la *medida cautelar*.

Así, en un primer momento, se consideró que la figura en cuestión operaba frente a una lesión sobrevenida -u ocurrida con posterioridad- en el curso de un juicio pendiente, caso en el cual debía conocer el mismo juez de la causa primigenia, sin importar quien fuere el sujeto agravante, aún tratándose del propio juzgador (Vid. s. CSJ-SCC del 29-05-1996, caso: *Andy*

Arrieta y otros). Luego, se estableció que versaba sobre un amparo (cautelar) contra sentencia o acto judicial visto que la lesión constitucional provenía del mismo juez de la cognición, por lo que “*en tal caso*” –esto es, al haberse optado o hecho uso del medio ordinario de impugnación, verbigracia, la apelación- la competencia correspondía al tribunal de alzada natural (Vid. s. CSJ-SCC del 9-10-1997, caso: *Joao Avelino Gómez*).

De allí que, como puede observarse, el primer problema a resolver era el objeto o tipo de actuación que podía dar origen al ejercicio del “*amparo sobrevenido*”.

Así pues, a partir del año 2000 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1 del 20-01-00 recaída en el célebre caso: *Emery Mata Millán* sentó el criterio, según el cual, la competencia para conocer de los “*amparos sobrevenidos*” dependía del autor del agravio constitucional, de modo que si se trataba de una actuación del juez conocía el superior, y si era una actuación imputable a cualquier otro de los intervinientes la competencia correspondía al juez de la causa, superando con ello el criterio manejado hasta entonces. Más tarde, la misma Sala aclaró que no se trataba de ninguna modalidad de amparo “...sino el reconocimiento de la potestad cautelar del juez...” (Vid. s. S. C. N° 2278 del 16-11-2001, caso: *Jairo Cipriano Rodríguez*).

Así las cosas, otro aspecto importante que merece toda nuestra atención, en tanto tema central del presente estudio, es lo concerniente al procedimiento judicial aplicable para la tramitación del “*amparo sobrevenido*”. Al respecto, preceptúa el artículo 6.5 LOASDGC que “...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”. Tal es el caso del procedimiento contradictorio

o con audiencia oral, el cual, dicho sea de paso, ha sido parcialmente modificado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (s. S.C. N° 7/2000).

Empero, a pesar de lo antes expuesto, la praxis procesal preconiza la idea que para determinar la competencia y consiguiente adjetivización del “*amparo sobrevenido*” no basta con establecer el origen (sujeto agravante) de la violación constitucional alegada, sino que a tales fines será necesario conocer la finalidad perseguida por el pretensor en cada caso, a saber, el restablecimiento (p.ej: nulidad) o la suspensión del acto impugnado, lo cual es una cuestión que deberá ser analizada casuísticamente.

1.2. INTERROGANTES DE LA INVESTIGACION

Precisado lo anterior, nos permitimos formular las siguientes interrogantes:

¿Cuál es la verdadera naturaleza del amparo sobrevenido?

¿Cuál es el procedimiento actualmente seguido por la jurisprudencia para tramitar el “*amparo sobrevenido*” en Venezuela?

¿Acaso es ese procedimiento lo suficientemente efectivo ante situaciones de extrema urgencia?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1. Objetivo General

1.3.1.1.- Analizar el nuevo tratamiento procesal del llamado “*amparo sobrevenido*” a la luz de la jurisprudencia, con especial referencia al contencioso administrativo.

1.3.2. Objetivos Específicos

1.3.2.1.- Determinar si el “*amparo sobrevenido*” es una modalidad (específica) de amparo o una pretensión de naturaleza cautelar.

1.3.2.2.- Precisar el cauce procedimental a seguir frente a lesiones constitucionales imputables a sujetos distintos del juez.

1.3.2.3.- Establecer el trámite adjetivo aplicable frente a violaciones constitucionales provenientes del juez.

1.4. JUSTIFICACION

La presente investigación pretende incentivar el correcto uso del llamado “*amparo sobrevenido*”, dentro de sus precisos contornos, considerando que tanto la doctrina como la jurisprudencia restringieron innecesariamente la utilización de esta peculiar herramienta procesal *por mor* de incansables disquisiciones teóricas, desnaturalizando con ello la verdadera esencia del “*amparo sobrevenido*”, esto es, su carácter eminentemente cautelar, máxime cuando el mismo se encuentra aún en franca construcción por la jurisprudencia, pues su recepción es relativamente reciente.

Tan es así, que la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia reconoció –hasta no hace mucho- que el diverso trato que le ha sido conferido a dicho instituto por parte de la jurisprudencia y la doctrina ha llevado a discusiones complejas que, en lugar de remover obstáculos al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, desincorporó del elenco de herramientas disponibles para el justiciable de un importante instrumento de

garantía de sus derechos fundamentales (s. S. C. Nº 851 del 7-06-2011, caso: *INVERSIONES IMPERATOR R-33, C.A.*).

Por tal motivo, con el presente trabajo se aspira efectuar un balance general del tratamiento doctrinario y jurisprudencial que recibió el llamado “*amparo sobrevenido*”, en las últimas décadas, con miras a facilitar la omnicomprensión del tema, todo lo cual pasa por analizar los diversos requisitos y supuestos de procedencia de esta especial manifestación del amparo, atendiendo, en primer lugar, al origen o autoría de la lesión constitucional; y, segundo, a la finalidad perseguida por el agraviado (entiéndase, suspensión o restablecimiento) y, con ella, a la técnica procesal empleada en el caso concreto (amparo conjunto o autónomo).

De allí que si el autor de la lesión constitucional es un juez de la República, se intentará demostrar -contrariamente a lo establecido por el legislador- que frente a la coexistencia del amparo (conjunto) y el medio ordinario de impugnación –generalmente, la apelación- el procedimiento más idóneo y eficaz es el de amparo cautelar como medida y no el trámite procesal ordinario del amparo (o con audiencia constitucional).

Luego, cuando se trate de amparos autónomos “sobrevenidos” contra sujetos diferentes del juez, en el curso de un proceso pendiente, no vemos inconveniente alguno en que, ante situaciones de extrema urgencia, se soliciten las medidas cautelares (*provisionalísimas*) que sean necesarias *dentro* del incidente principal cautelar del “*amparo sobrevenido*” (cuaderno separado), considerando que el trámite procedimental aplicable a este último exige la previa notificación a las partes para la fijación y consecuente celebración del debate oral, incluso, hasta vía comisión, lo que sin duda podría acarrear una lesión irreparable, con vista a su dilatada tramitación.

De suerte que, bajo tales premisas, deseamos que las ideas aquí expuestas contribuyan de alguna manera a despertar el interés del Foro por esta importante garantía del ordenamiento jurídico vigente.

II. MARCO TEORICO REFERENCIAL

2.1. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LA INVESTIGACION

Previo a cualquier comentario adviértase que no se hará referencia alguna –por razones de espacio y tiempo- a los “antecedentes” remotos de la institución del amparo –verbigracia, entre otros, a la Carta de Juan sin tierras del 1 de febrero de 1215-, sino a las fuentes referenciales contemporáneas de una manifestación muy peculiar del mismo: el amparo sobrevenido.

En atención a lo expuesto, obsérvese que los términos “antecedentes” y “orígenes” no son expresiones sinónimas o equivalentes, aun cuando en la práctica sean utilizados indistintamente. En efecto, “antecedente” significa anteceder, una cosa que es anterior a otra, que precede en el tiempo. En cambio, la palabra “origen” posee una acepción diferente: principio, nacimiento o causa de una cosa.

Entonces, siendo ello así, corresponde abordar el tema del amparo sobrevenido desde dos (2) ámbitos diferentes, a saber, las fuentes de derecho comparado y los antecedentes legislativos, los cuales pasaremos a estudiar por separado a continuación.

2.1.1. EL AMPARO SOBREVENIDO EN EL DERECHO COMPARADO

Para Fix Zamudio (citado por Kiriakidis L., 2012) los estudios comparativos constituyen un instrumento necesario para la comprensión del derecho nacional en todos sus aspectos, ya que su análisis unilateral deja en la oscuridad una serie de elementos esenciales que precisamente por verlos constantemente terminamos por no percibirlos, por lo que resulta necesario el contraste, y es justamente el derecho comparado el que suministra el

juego de luces y sombras que nos sirven para señalar los contrastes que una sola perspectiva no nos permite descubrir.

Así pues, "...la comparación jurídica permite llegar a nuevos niveles de conocimiento..." (Canova, 2012, p.). En otros términos, el cotejo o parangón del derecho interno con los ordenamientos jurídicos extranjeros permite establecer las semejanzas o diferencias entre uno y otro sistema con miras a elucidar el verdadero sentido y alcance de la figura sujeta a comparación.

Luego, a los fines del presente trabajo de investigación nos proponemos examinar, aunque sea someramente, algunos ordenamientos jurídicos foráneos con los que se contrastará la institución del amparo sobrevenido, en cuanto a su existencia y consiguiente regulación, de cara a su comprensión como instrumento de derecho procesal constitucional.

Para ello, se estima conveniente revisar la figura bajo estudio en el contexto del amparo constitucional en general y, de ese modo, extraer su posible existencia o inexistencia en el derecho comparado, según sea el caso.

En efecto, por lo que atañe a la República de **España** el artículo 53.2 de la Constitución Española (CE) del 27 de diciembre de 1978¹ ubicado dentro del Título I "De los Derechos y Deberes Fundamentales, Capítulo Cuarto "De las Garantías de las Libertades y Derechos Fundamentales", establece no sólo un procedimiento preferente y sumario o "amparo ordinario" ante los órganos del Poder Judicial, sino también un "amparo constitucional" ante el Tribunal Constitucional, en los términos siguientes:

¹ Reformada parcialmente el 27 de agosto de 1992, en su artículo 13, apartado 2; posteriormente modificada el 27 de septiembre de 2011 en su artículo 135.

Artículo 53.

(...)

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. (Subrayado nuestro).

Así las cosas, ello nos conecta de inmediato con lo preceptuado en el artículo 161.1 de la misma CE, el cual prevé:

Artículo 161.

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

(...)

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

Ahora bien, de una lectura concondarda de ambos dispositivos se desprende que mientras que el Derecho Español presenta una suerte de sistema de doble jurisdicción, la judicial, a cuya cabeza se encuentra el Tribunal Supremo, y la constitucional, materializada en el Tribunal Constitucional; el Derecho Venezolano ostenta un sistema de jurisdicción única, la judicial, comprensiva de lo constitucional, en cuya cúspide se ubica el Tribunal Supremo de Justicia, integrado por diversas Salas, entre ellas, la Sala Constitucional (Uribe Quintero, 2013, p. 100).

De lo anterior resulta, por tanto, que el legislador español, en lugar de crear un único procedimiento judicial preferente y sumario o “amparo ordinario” para la protección de derechos fundamentales –que no constitucionales-, se inclinó más bien por instrumentar este tipo de amparo a través de los distintos procedimientos especiales legalmente establecidos,

entre otros, el previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), Título V “Procedimientos Especiales”, Capítulo I “Procedimiento para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona”, específicamente en sus artículos 114 y siguientes, a cuya lectura nos remitimos a mayor abundamiento.

Luego, de no lograr la satisfacción de su pretensión por esta vía, quedará el justiciable habilitado para ejercer el amparo español propiamente tal, que es el recurso de amparo –denominado también “*amparo constitucional*”- ejercitable ante el Tribunal Constitucional Español para lo cual se exige el previo agotamiento del procedimiento judicial preferente y sumario o “amparo ordinario”, incluida la eventual apelación y la casación. De allí el carácter subsidiario o residual del primero.

Ello implica que si el derecho se encuentra tutelado –por ejemplo- a través del habeas corpus o el habeas data, procederá acudir a estos y no al proceso general de amparo. Pese a ser subsidiario, puede ser utilizado de modo transitorio para la salvaguarda del derecho constitucional si se cumplen una serie de requisitos tales como la inminencia de los hechos, la urgencia de las medidas y la gravedad de los hechos (Majano Caño, 2004).

En efecto, la Ley Orgánica 2/1979, del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional² dispone en sus artículos 41, 43, 56 y 57 lo siguiente:

Artículo cuarenta y uno

1. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección

² Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000 y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007, de 24 de mayo, 1/2010, de 19 de febrero y 8/2010, de 4 de noviembre.

será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la Constitución (...). (Subrayado nuestro).

Artículo cuarenta y tres

1. Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial precedente (...). (Subrayado nuestro).

Artículo cincuenta y seis

1. La interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados.

2. Ello no obstante, cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

3. Asimismo, la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad.

4. La suspensión u otra medida cautelar podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la sentencia o decidirse el amparo de otro modo (...). (Subrayado nuestro).

Artículo cincuenta y siete

La suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión. (Subrayado nuestro).

En consecuencia, bajo esta perspectiva podría afirmarse que en España no existe, como tal, una modalidad específica de amparo sobrevenido parecida a la adoptada inicialmente por la jurisprudencia en Venezuela, sino que, en todo caso, está prevista la posibilidad de deducir pretensiones de medidas cautelares –entre ellas, la suspensión- tanto *ab*

initio como durante la tramitación del proceso de amparo, pero como parte del poder cautelar general del juez y, por ende, del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, pues, a nuestro modo de ver, una cosa es que la norma prevea la ocurrencia de circunstancias sobrevenidas endoprocesalmente y, otra muy distinta, es la consagración *per se* de una manifestación específica del amparo, como se pretende lo sea el sobrevenido.

Por su parte, en **México** el amparo es un juicio constitucional autónomo que se inicia por la acción que ejecuta cualquier persona ante los tribunales, contra toda Ley o acto de autoridad que se considere violatorio de las garantías individuales. Su objeto es la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o la Ley “invalidándose o nulificándose” en relación con el agraviado y restituyéndolo en el pleno goce de sus garantías individuales (Senes Montilla, 1992).

Dicho de otra forma, se concibe como una garantía constitucional destinada a salvaguardar derechos –que no exclusivamente constitucionales– frente a actuaciones provenientes de cualquier autoridad u órgano del Poder Público, más no de los particulares, desde que esto último no encuentra regulación expresa en el ordenamiento jurídico mexicano, por oposición al venezolano.

En efecto, los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 -cuya última reforma data del 7 de julio de 2014- estatuyen lo siguiente:

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:
I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su

protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal. (Subrayado nuestro).

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

...omissis...

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo...

...omissis...

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. (...).

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución...(Subrayado nuestro).

Sobre este aspecto, nos comenta Fix Zamudio (1993), que el amparo mexicano no es un sólo proceso ni posee un solo y mismo objeto, sino que comprende varios instrumentos procesales, algunos de los cuales se le incorporaron con posterioridad a su creación, y que no están relacionados de manera directa con la protección de derechos fundamentales, sino que tienen por objeto tutelar el principio de legalidad.

De esta manera, nos encontramos ante una acción polivalente que permite derivar multiplicidad de pretensiones tanto por infracciones de orden legal como constitucional, en la que no resulta siempre obligatorio agotar -en todos los casos- los medios procesales ordinarios si el acto cuestionado carece de basamento o por violación directa de la Constitución.

Ahora bien, ante esta situación cabría entonces preguntarse si el Derecho mexicano cuenta con una institución análoga al amparo sobrevenido. Sobre este aspecto, debemos puntualizar que de una revisión de las prescripciones contenidas en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³, específicamente en su artículo 66, podemos encontrar lo que pareciera una herramienta bastante similar a la figura bajo estudio. En concreto, la comentada disposición establece:

Artículo 66. En los juicios de amparo se substanciarán en la vía incidental, a petición de parte o de oficio, las cuestiones a que se refiere expresamente esta Ley y las que por su propia naturaleza ameriten ese tratamiento y surjan durante el procedimiento. El órgano jurisdiccional determinará, atendiendo a las circunstancias de cada caso, si se resuelve de plano, amerita un especial pronunciamiento o si se reserva para resolverlo en la sentencia. (Subrayado nuestro).

Pues bien, como puede observarse el Derecho mexicano prevé, *inter alia*, la posibilidad de deducir una pretensión accesoria o incidental –por ejemplo, de suspensión- con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo, o lo que es lo mismo, con vista a la ocurrencia de circunstancias sobrevenidas exclusivamente en el curso de un proceso de amparo, de allí que tal figura se asemeja en cierta forma a la establecida por el legislador en el caso venezolano, en donde el amparo sobrevenido cabe frente a cualquier clase de procesos.

³ Cuya última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, es del 14 de julio de 2014.

De otra parte y por lo que respecta a la República del **Perú** se observa que la Constitución Política de 1993⁴ a través de su artículo 200.2 ubicado dentro del Título V (De las Garantías Constitucionales) dispone a la letra lo siguiente: "...[l]a Acción de Amparo, procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución...", con excepción de los referidos al habeas data. Seguidamente, el expresado numeral añade también que "...[n]o procede [el amparo] contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular".

De este modo, al igual que el caso venezolano, el amparo peruano procede no solamente contra las autoridades, sino también contra los particulares. Sin embargo, a diferencia de nuestro país, éste no opera para impugnar leyes, ni sentencias dictadas dentro de un "proceso regular", esto es, aquel donde se han respetado las reglas del debido proceso (p.ej., derecho a ser oído), aunque sí en uno irregular, previo agotamiento de las vías ordinarias (carácter subsidiario).

No obstante, se aprecia a la par que el Código Procesal Constitucional Peruano -publicado el 31 de mayo de 2004 mediante Ley N° 28237- consagra en su Título III (Proceso de Amparo), Capítulo II (Procedimiento), artículo 60 (Procedimiento para represión de actos homogéneos), lo que se trasunta de inmediato: "...Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución...". Por consiguiente, dicha disposición agrega que "...[l]a decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente".

⁴ Inciso modificado por Ley N° 26470, publicada el 12 de Junio de 1995.

En corolario de lo anterior, se evidencia que el supuesto de marras supone el caso en que luego de sentenciado un proceso determinado se presente un acto reeditado o virtualmente idéntico a uno previamente impugnado vía amparo, en cuyo caso se prevé la posibilidad de extender al segundo los efectos de la decisión del acto primigenio declarado inconstitucional, visto que aquél se tiene como la prolongación del acto inicial (homogeneidad), motivo por el cual resulta completamente inoficioso apelar a la tesis del amparo sobrevenido (entiéndase, restablecedor) en el seno de un proceso ya concluido, más aún cuando la ejecución no constituye técnicamente una fase del mismo.

Por tanto, como advirtiéramos supra, una cosa es que la norma prevea la ocurrencia de circunstancias sobrevenidas y, otra muy distinta, es la configuración expresa de un verdadero amparo endoprosesal, que al final no es tal, en virtud de que el dispositivo en comento refiere a una vía judicial distinta (reedición), según tendremos oportunidad de analizar más adelante.

Finalmente, en **Colombia** la acción de tutela –como se le conoce al amparo en suelo neogranadino- está consagrada constitucionalmente como un “procedimiento preferente y sumario” para la protección de derechos constitucionales fundamentales. Al respecto, prevé la Constitución Política de 1991 que “...[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable...”, es decir, que aun cuando en principio la acción (autónoma) de tutela posea carácter supletorio o residual, es lo cierto que la misma también podrá interponerse conjuntamente con otros medios procesales, en tanto que pretensión cautelar o provisional, hasta tanto se resuelva el fondo del asunto planteado.

Así, el artículo 8 del Decreto Número 2591 del año de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, contempla lo siguiente:

Artículo 8°. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso de inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso. (Subrayado nuestro).

Precisado lo anterior, se observa la posibilidad de coexistencia de la acción de tutela con otros medios de defensa judicial, entre otros, el recurso contencioso administrativo de nulidad, junto al cual puede incoarse de forma conjunta o acumulada para suspender la aplicación del acto administrativo cuestionado, más no así cuando lo impugnado es un acto judicial, dado que la Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992, anuló por inconstitucional el artículo 40 del mencionado Decreto, al establecer que no procede la acción de tutela –ni principal ni transitoria- contra las sentencias de los tribunales de justicia.

Luego, se observa que la acción de tutela –transitoria- guarda cierta afinidad con la acción de amparo sobrevenido prevista en el artículo 6.5 LOASDGC, aunque al final resulta ser más cercana a la institución del

amparo cautelar previsto en el artículo 5 *eiusdem*, visto que sólo puede acompañarse a la pretensión de nulidad de actos administrativos, con miras a precaver un daño irreversible.

Finalmente, cabe destacar que fueron seleccionados estos países de Iberoamérica como patrón de comparación debido a la existencia de raíces históricas comunes (derecho continental) y de la situación socio-cultural que comparten entre sí, todo lo cual nos permite afirmar que el amparo constitucional en Venezuela posee un mayor espectro o radio de acción que da cuenta de la universalidad de control del juez constitucional venezolano, desde que aquél puede incoarse contra cualquier acto, hecho u omisión proveniente de los órganos del Poder Público y demás autoridades, entes, personas, grupos u organizaciones privadas, incluida la eventual incidencia constitucional (*amparo sobrevenido*), ello al margen del origen (autor o sujeto agravante) de la violación constitucional alegada y de la técnica procesal empleada (amparo autónomo o conjunto).

2.1.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL AMPARO SOBREVENIDO

Como explica Hernández González (1998), el 27 de octubre de 1987 fue presentado ante la entonces Cámara de Diputados el proyecto de “Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”, el cual se apoyó, básicamente, en el anteproyecto elaborado por un grupo de parlamentarios encabezados por los diputados Gustavo Tarre Briceño, Haydeé Castillo de López Acosta y Orlando Tovar Tamayo, entre otros. De igual manera, se tomó en cuenta el anteproyecto presentado por el doctor Hermán Escarrá Malavé, intitulado “Ley de Amparo de los Derechos Constitucionales y Derechos Inherentes a la Persona Humana”.

Así, continúa exponiendo el citado autor que el numeral 5 del artículo 7 del referido proyecto establecía que no se admitirá la acción de amparo "...cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, siempre que en éstos estén prescritos procedimientos expeditos y lapsos sumarios breves acordes con el precepto constitucional...". De modo, pues, que la intención original del proyectista era la de supeditar la admisión del amparo, al previo agotamiento de vías judiciales breves, sumarias y eficaces, acordes con la protección constitucional que consagraba el artículo 49 de la Constitución de 1961, vigente en razón del tiempo.

Empero, se formularon algunas objeciones en contra de la mencionada propuesta, en virtud de que en la práctica eran pocos los mecanismos procesales que de manera inmediata tutelaban eficazmente derechos fundamentales.

Por tal razón, en sesión del 4 de noviembre de 1987 se acordó integrar una Comisión Especial para el estudio del proyecto presentado. Dicha Comisión estuvo presentada por los doctores Orlando Tovar Tamayo, Hermán Escarrá Malavé y Gustavo Tarre Briceño, quienes el 11 de noviembre de 1987, presentaron su informe final. Dentro de los cambios efectuados, se aprobó, en dicho informe, lo siguiente:

...en el numeral 5° del artículo 7° se convino eliminar la frase final que comienza después de la palabra 'preexistentes' y añadir, en sustitución de la eliminada, lo siguiente: '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 24, 25 y 27 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado...

Por consiguiente, el texto del artículo supra transcrito se aprobó, en segunda discusión y sin ningún tipo de modificación, el 12 de noviembre de 1987. Luego, en fecha 17 de ese mismo mes y año se remitió el proyecto a la Cámara Alta (Senado), en donde se introdujeron algunas modificaciones, sin alterar el enunciado de la norma precedentemente transcrita. Finalmente, el 17 de diciembre de 1987 se recibió el proyecto en la Cámara de Diputados, la cual, el 18 de de ese mismo mes, aprobó definitivamente el tantas veces referido proyecto, quedando éste sancionado.

De allí que la intención de los proyectistas, al introducir la modificación en la causal de inadmisibilidad antes aludida, no fue otra que la de incentivar el uso de las vías ordinarias, las cuales, a través de la incidencia de amparo, tramitada en el curso del proceso ordinario, haría de tales mecanismos eficaces para la protección de derechos fundamentales.

Tal posición fue asumida por el profesor Brewer Carías, quien en su condición de Senador de la República sostuvo lo siguiente:

...aun cuando no se quiera reconocer, el elemento clave de la institución del amparo en Venezuela es que está configurado como un derecho y no como un medio adjetivo (...). No es por tanto, un recurso, una acción, sino un derecho que se materializa a través de múltiples vías procesales, y entre ellas, a través de una acción autónoma de amparo.

(...) De manera que en la Constitución venezolana –insisto- la acción de amparo no es la única vía procesal de protección. Muchas existen, pueden y deben ser utilizadas y deben ser efectivas, y no podemos sustituirlas mediante la creación de una acción autónoma, única y exclusiva. No debemos sustituir todas las acciones que existen para la protección de los derechos fundamentales; debemos al contrario, perfeccionarlas y hacer que esas vías sirvan más para proteger dichos derechos, y si no son efectivas, entonces, que proceda la acción de amparo. Y, por supuesto, que lo que se regule como acción de amparo, no sustituya todas las vías procesales existentes, que ha costado mucho desarrollar en nuestro país, particularmente frente a las arbitrariedades de la propia Administración...

Posteriormente, el 22 de enero de 1988 se publicó el texto de la -aún parcialmente vigente- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOADGC) según Gaceta Oficial N° 33.891 de esa misma fecha, siendo objeto ulteriormente de reforma –la única hasta ahora- mediante Gaceta Oficial N° 34.060 del 27 de septiembre de 1988, la cual lejos de modificar la redacción de la norma contenida en el artículo 6.5 de la citada Ley, consistió únicamente en incluir al entonces “Consejo Supremo Electoral y los demás organismos electorales del país” dentro del fuero especial de competencia establecido en el artículo 8 *eiusdem*.

No obstante lo anterior, conviene puntualizar -como tendremos ocasión de examinar- que el desarrollo del “*amparo sobrevenido*” en Venezuela es, fundamentalmente, de origen pretoriano, bajo la influencia de la doctrina nacional. En este sentido, basta señalar –grosso modo- que “...si bien la primera decisión que trata el ‘amparo sobrevenido’ es de noviembre de 1988, tal tesis sólo fue estudiada sistemáticamente por la jurisprudencia [preconstitucional], a partir de 1991...” (Hernández González, p. 115).

2.2. APROXIMACION CONCEPTUAL A LA NOCION DE AMPARO SOBREVENIDO

Como es sabido, el fundamento primario de la institución del amparo encuentra regulación expresa en el artículo 27 (antes 49)⁵ de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (publicada originalmente en Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999), en los términos que a continuación se transcriben:

⁵ **Artículo 49.** “Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley (...). El procedimiento será breve y sumario [a diferencia del actual artículo 27], y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”. (Subrayado y corchetes nuestros).

Artículo 27. Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad; y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

Empero, el objeto de estas líneas es tratar de establecer una noción unívoca del “*amparo sobrevenido*” como especial manifestación del amparo en general y, en tal sentido, se impone reproducir el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOASDGC), cuyo texto es del tenor siguiente:

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... (Subrayado nuestro).

En efecto, como explica Chavero Gazdik (2001), la norma trascrita “...plantea muchas dudas en su redacción y consecuente interpretación, sin embargo la figura ha sido aceptada –aunque en forma nada uniforme- por la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, y por ello conviene su estudio...” (p. 521).

Así las cosas, una muestra evidente de la falta de técnica legislativa empleada en su configuración, es que la regla en cuestión se encuentra ubicada en el Título II referido a las causales de inadmisibilidad de la “acción” de amparo constitucional, sin entrar en la diatriba de si se trata procesalmente de una acción, un recurso o una pretensión, pues no es este precisamente el objeto del presente estudio.

Ahora bien, lo que sí resulta verdaderamente relevante es que la comentada disposición legal no define claramente la figura del “*amparo sobrevenido*”, lo cual dio origen a un extenso debate a nivel doctrinario en torno a su existencia, no obstante que la jurisprudencia ha ido modelando a través del tiempo sus requisitos de procedencia, aunque de una forma –si se quiere- un tanto zigzagueante o poco uniforme.

De suerte que la evolución –o si se prefiere, la involución- del llamado “*amparo sobrevenido*” ha sido obra básicamente de la jurisprudencia –de vieja y reciente data- pero con el apoyo de la doctrina patria, según se verá detalladamente *infra*.

Entre tanto, interesa por ahora destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a pocos días de su creación en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableció en sentencia N° 1 del 20 de enero de 2000 (caso: *Emery Mata Millán*) que la pretensión de “*amparo sobrevenido*” es aquella que se interpone *ante el mismo Tribunal de la causa* frente a hechos o actuaciones provenientes de cualesquiera de los sujetos intervinientes en el juicio principal, con excepción del juez autor del acto cuestionado, en el entendido que la figura bajo análisis no procede contra sentencias (interlocutorias o definitivas) dictadas por el mismo juez de la causa, desde que éste se encuentra impedido de revisar sus propias decisiones, en virtud de lo cual estaremos en presencia de un amparo

(autónomo o cautelar) contra sentencia –ejercido ante la alzada-, pero no de un *amparo sobrevenido*.

Dicho de otra forma, cuando el *amparo sobrevenido* se interponga contra un auxiliar de justicia (v.gr. expertos) debe intentarse solamente contra estos funcionarios para que pueda ser conocido por el mismo juez de la causa, de lo contrario, es decir, si se le imputa al juez alguna responsabilidad por la lesión constitucional, entonces ya no será un *amparo sobrevenido*, sino contra decisiones judiciales, y el conocimiento del asunto corresponderá al Tribunal Superior respectivo (Chavero Gazdik, 2002).

Asimismo, la referida Sala asentó, en otra ocasión, que el dispositivo previsto en el artículo 6.5 LOASDGC no establece ninguna “acción” de amparo sino un procedimiento distinto de naturaleza cautelar que permite al juez que conoce del mismo (juez superior), decretar la suspensión de los efectos del acto judicial cuestionado cuando se alegue, con aparente fundamento, una infracción constitucional en el decurso de un proceso principal (Vid. s. S. C. N° 2278 del 16-11-2001, caso: *Jairo Cipriano Rodríguez*; ratificada por la N° 1525 del 4-07-2002, caso: *Armando Castellucci* y por la N° 899 del 25-04-2003, caso: *Rosalino Antonio Izquier*).

Sobre este aspecto, la profesora Toro Dupouy (2003) enseña que la Sala Constitucional se decantó por la tesis según la cual el artículo 6.5 lo que consagra es una medida cautelar, pero la ubica no dentro de los poderes del juez constitucional, sino dentro de los poderes generales del juez ordinario. Ergo, añade la misma autora que lo único que eliminó la Sala Constitucional fue el nombre que habían acuñado doctrina y jurisprudencia para el medio judicial previsto por el legislador para impetrar una medida cautelar de protección de derechos constitucionales en el curso de un proceso ordinario, tal como lo contempló respecto de los procesos contra normas y contra actos

administrativos, vale decir, contra dos de los Poderes Públicos. De manera que si eliminar ese apelativo contribuye a consolidar la coherencia de la jurisprudencia, no lo lamentará –aseguró-.

De hecho, más recientemente aseveró que “...la Sala Constitucional, después de varias interpretaciones no del todo armónicas entre sí, (...) prácticamente eliminó el amparo sobrevenido de la forma que había descrito doctrina y jurisprudencia...” (Toro Dupouy, 2008, p. 21) con el argumento de que los jueces y las partes tienen suficientes herramientas dentro de los distintos procesos para defender los derechos constitucionales que pudieran verse lesionados por cualquiera de los intervinientes en el mismo “...y sólo ante la omisión de los jueces de ejercer su deber de usar eficazmente dichas herramientas cabría un amparo, que se interpondría de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo –y no el 6.5- para la protección de los derechos que el juez haya dejado de proteger debidamente..”.

Luego, con fundamento en lo expuesto, pareciera que la jurisprudencia *preconstitucional* –influenciada por cierto sector de la doctrina- prestó mayor atención al carácter “sobrevenido” de las violaciones constitucionales alegadas –vale decir, a la clásica noción del “*amparo sobrevenido*”- que a otra faceta suya distinta. Caso contrario, de la jurisprudencia *posconstitucional*, la cual sí optó por colocar el acento en su naturaleza *cautelar*, entre otras razones, por cuanto no se trata –siempre y en todos los casos- de un asunto que “sobrevenga” necesariamente al inicio del proceso o que ocurra con posterioridad al mismo, siendo esta la tendencia que, a nuestro modo de ver, parece imponerse en la actualidad: la perspectiva cautelar.

De modo que esta nueva visión (cautelar) no es sino el producto de la evolución de la vieja concepción del *amparo sobrevenido* a través del tiempo.

Por tanto, hemos de advertir que aun cuando a lo largo del presente trabajo se haga mención a una u otra postura, es lo cierto que todas ellas deberán ser analizadas atendiendo al contexto histórico en que fueron adoptadas cronológicamente.

2.2.1- POSICION DE LA DOCTRINA NACIONAL FRENTE AL AMPARO SOBREVENIDO

Aun cuando la presente investigación verse fundamentalmente sobre el tratamiento adjetivo del llamado “*amparo sobrevenido*” a la luz de la jurisprudencia, no por ello puede obviarse las distintas posiciones doctrinarias que, en las últimas décadas, ha recibido el instituto procesal en referencia.

Así pues, como afirma Toro Dupouy (2008) tanto la doctrina como la jurisprudencia han ubicado al llamado “*amparo sobrevenido*” en la segunda parte (entiéndase, luego del punto y seguido) del cardinal 5º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (en lo adelante LOASDGC), que es responsable de ríos de tinta dedicados a su análisis.

De este modo, la mencionada disposición legal permitió de alguna manera sentar las bases para la construcción teórica de una discusión que al final se reduce a dos posturas doctrinales -aunque no enteramente-contrapuestas, a saber, la tesis del *amparo sobrevenido* y la tesis del *amparo como medida cautelar*, a cuyo estudio nos dedicaremos de seguidas.

En efecto, tras una primera inmersión dentro del título del presente apartado, se observa que, a la par de prescribir el carácter “subsidiario” del amparo, el profesor Duque Corredor (1989) sostiene que la mencionada

regla de derecho incorpora también la posibilidad de acudir al procedimiento contradictorio cuando se ha hecho uso de medios judiciales preexistentes con el fin de pedir durante su tramitación la suspensión de efectos del acto cuestionado, lo cual a su entender "...convierte el amparo en una medida preventiva especial en los procedimientos ordinarios o preexistentes, si como su justificación se alegare la violación o la amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales..." (p. 45).

Es decir, que según este autor el "*amparo sobrevenido*" constituye, ante todo, una *medida cautelar* adoptada en el seno de un proceso ya instaurado.

En términos similares se había pronunciado con anterioridad Ayala Corao (1988) tras afirmar que la norma en cuestión reconoce y admite la posibilidad de que en un proceso ordinario se alegue la violación de un derecho fundamental para dentro de él obtener la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado. De allí que el mismo agrega "...cuando el agraviado haya optado por acudir a vías judiciales ordinarias, la acción [autónoma] de amparo no se admitirá, pero el juez que conoce de la acción ya intentada, deberá acordar dichas medidas provisionales..." (pp. 170 y 171). (Corchetes nuestros).

Por su parte, Linares Benzo (1998) califica el mecanismo contemplado en el artículo 6.5 LOASDGC como un "proceso cautelar" que persigue tutelar un derecho constitucional presuntamente vulnerado en el marco de un proceso pendiente o en curso, razón por la cual propone la aplicación del trámite de las medidas cautelares innominadas previstas en la Ley Adjetiva Civil en sustitución del procedimiento con audiencia oral establecido en la Ley especial sobre la materia.

Al respecto, el referido autor opina que:

...El primer problema que presenta esta norma cautelar es la oportunidad de su aplicación. No debe olvidarse que el nuevo Código de Procedimiento Civil prevé las llamadas medidas cautelares innominadas (artículo 588), que se adaptan perfectamente a la protección provisional de un posible derecho constitucional y cuyo procedimiento es mucho más eficaz que el previsto en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley de Amparo, ya que puede dictarse inaudita parte. Por esta razón creemos que será siempre de preferente aplicación el Código de Procedimiento Civil ante el ordinal comentado del artículo 6 de la Ley... (p. 300). (Subrayado nuestro).

Sin embargo, respecto de este último aspecto cabría argumentar, siguiendo a Hernández González (1998), que ante la potencial desventaja que pudiera ocasionar la fijación y consiguiente celebración de la audiencia constitucional sea posible acudir a pretensiones de tipo precautelativas (vale decir, a una medida cautelar previa) con el fin de atemperar los eventuales daños y perjuicios suscitados durante la tramitación del incidente principal cautelar, que no es otro que el procedimiento contradictorio del “*amparo sobrevenido*”.

En todo caso, basta señalar por ahora que ante situaciones de extrema urgencia cabría la posibilidad de solicitar y/o decretar medidas precautelares *dentro* de procesos incidentales de “amparo sobrevenidos” para que actúen como verdaderas cautelares de otras cautelares, a la usanza de lo que se conoció en otrora como “*medidas provisionalísimas*”.

Ahora bien, volviendo al punto inicial, resulta oportuno mencionar que el prenombrado autor cataloga al “*amparo sobrevenido*” como una *providencia constitucional*, o lo que es lo mismo, como “...una verdadera medida cautelar, dirigida a proteger derechos y garantías constitucionales de tipo subjetivo, en el curso de un proceso principal...” (p. 130). De allí que

reitera "...la base jurídica de las medidas cautelares, y entre ellas, la providencia cautelar de amparo, es la propia Constitución, y no el ordenamiento legal..." (p. 138).

Esto significa que la eficacia de la Constitución es independiente de la ley, en tanto fundamento primario u originario de las medidas cautelares.

Así las cosas, resulta innegable, pues, su evidente carácter de medida cautelar o preventiva. Y ello al margen de que la finalidad perseguida por la figura analizada -como pretensión accesoria- sea de amparo conjunto o "sobrevenido" literalmente hablando -entiéndase, la suspensión o el restablecimiento, respectivamente- desde que ambas figuras se tramitan por vía incidental (cuaderno separado).

De hecho, Ortiz-Álvarez (1999) enseña que "...la función del amparo sobrevenido en el contencioso administrativo, al igual que en el resto de las materias, es esencialmente cautelar..." (p. 714). Idéntica posición asume Ortiz Ortiz (1999) al sostener que "...el amparo sobrevenido tiene las mismas características que la de un amparo cautelar...". (p. 305).

En este marco, y si se quiere desde una visión marcadamente "procesalística", Bello Tabares (2012) entiende el "*amparo sobrevenido o endo-procesal*" como una garantía de carácter cautelar, el cual se intenta en el transcurso de un proceso judicial con el fin de suspender provisionalmente los efectos de un acto, decisión, auto o resolución del órgano jurisdiccional hasta tanto se resuelva en forma definitiva el medio ordinario de impugnación que se hubiere ejercido tras vulnerarse derechos fundamentales o constitucionales.

Luego, se observa que este autor enfoca su análisis desde el ángulo de la posibilidad de coexistencia del amparo cautelar “sobrevenido” y el recurso ordinario contra un mismo fallo generalmente apelado a un solo efecto (devolutivo). Pero sobre ello volveremos luego.

Por otro lado, especial mención nos merece la postura asumida por la profesora Rondón De Sansó (1994) motivado a que la misma se ha convertido con el devenir del tiempo en un referente obligatorio a la hora de analizar el aludido instituto procesal, principalmente debido a su marcada influencia en la jurisprudencia nacional.

Así pues, para esta insigne jurista venezolana, la lesión objeto de una pretensión de “*amparo sobrevenido*” debe revestir las siguientes notas:

...a) Debe ser sobrevenida a un proceso en curso, esto es, posterior a la instauración de la litis. b) Debe provenir de cualquiera de los sujetos que de una u otra forma participan en el juicio, incluido el juez. c) Debe materializarse en un acto o en una actuación o conjunto de ellas, pues 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. d) Debe tratarse de una lesión de un derecho constitucional, o bien de la amenaza de que ello ocurra... (p. 270).

Pues bien, como puede observarse, esta autora no concibe al amparo previsto en el artículo 6.5 LOASDGC como una modalidad de amparo cautelar o acumulado, pues antes bien asegura que, a diferencia de lo dispuesto en los artículos 3 y 5 *eiusdem*, aquél no alude a un ejercicio conjunto, sino a una acción sobrevenida, o mejor dicho, posterior a un proceso pendiente, sin importar el origen de la lesión constitucional, debido a que, a su entender, la lesión puede provenir de cualquier sujeto procesal, incluyendo el juez.

En esta misma línea de pensamiento se inscribe la posición del hoy fallecido profesor Lagunas Navas (2001), el cual discrepa de la tesis que plantea el amparo sobrevenido como un amparo “acumulado” por cuanto el calificativo “acumulado” va referido a *un mismo momento* en que son interpuestos el amparo y el recurso principal, circunstancia ésta que no se produce en el amparo sobrevenido, que como su nombre lo indica y se ha expuesto, el motivo que da lugar a la acción surge necesariamente con posterioridad a una demanda ya interpuesta, lo cual hace materialmente imposible que este amparo pueda ser ejercido de forma conjunta.

De manera que la premisa fundamental del llamado “*amparo sobrevenido*” parte de la idea de que el mismo versa sobre una modalidad de amparo surgida en el curso de un juicio pendiente, cualquiera sea la naturaleza de éste, siendo su principal exponente la profesora Rondón De Sansó.

Incluso, a los fines de deslindar el llamado “*amparo sobrevenido*” del también amparo (autónomo) contra acto judicial, la ya referida autora, se permite explicar lo siguiente:

...¿Podría ejercerse por la vía que se analiza del ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo contra actos jurisdiccionales prevista en el artículo 4 eiusdem? La respuesta a esta interrogante es en el sentido de que amparo contra sentencia (artículo 4 de la Ley de Amparo) y amparo sobrevenido (artículo 5, ordinal 6°) 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 presunto agravio; el segundo, ante el mismo juez que conoce de la causa. (*ob. cit.*, p. 271).

Lo anterior es compartido por Freddy Zambrano (2003) cuando en términos similares nos comenta que el amparo contra sentencia es diferente

al amparo sobrevenido, pues mientras en el primero el acto que configura el agravio o la lesión del derecho o garantía constitucional resulta de una resolución o sentencia dictada en un juicio ya concluido, contra el cual no cabe ejercer recurso ordinario alguno, el amparo sobrevenido es el que resulta de decisiones u omisiones emanadas de los jueces, auxiliares de justicia, partes o terceros, en un proceso en curso.

Ahora bien, aun cuando parezca un atrevimiento de nuestra parte disentir de tan calificada doctrina -encabezada por Rondón De Sansó (1994)- nos permitimos hacerlo apelando para ello al pensamiento crítico de Chavero Gazdik (1997), quien mucho antes de la decisión de la Sala Constitucional (entiéndase, la N° 1 del 20-01-2000) sostenía -y aún sostiene- la tesis de que la norma contenida en el artículo 6.5. LOASDGC debe entenderse dirigida a los demás sujetos que intervienen en el proceso judicial, es decir, a las partes, a los auxiliares de justicia u otros miembros del tribunal "...con exclusión del juez, debido a que en este caso se procedería de acuerdo al artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo y, en consecuencia, la competencia estaría atribuida al tribunal superior..." (p. 68).

Más tarde, el citado autor (2001) nos aclara:

...la competencia para conocer del amparo sobrevenido dependerá del tipo de acto denunciado como lesivo, si éste es una decisión judicial, habrá que aplicar el régimen de competencia previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, en cambio, si la lesión es causada por un tercero distinto al funcionario judicial encargado de resolver la vía judicial de que se trate, la competencia le pertenecerá a este mismo juez que viene conociendo (sic) asunto. En ambos casos consideramos que la apertura de un cuaderno separado será lo más conveniente, a los fines de evitar la paralización del proceso principal o del recurso judicial utilizado...(p. 533).

De todo lo anterior resulta, por tanto, que los llamados "*amparos sobrevenidos*" difieren en cuanto a la competencia jurisdiccional dependiendo

del autor de la lesión o sujeto supuestamente agravante. En efecto, si se trata de una actuación del juez conocerá el superior, y si es una actuación de cualquier otro sujeto procesal, la competencia es del juez de la causa (Castillo Marcano y Castro Cortiñas, 2000, p. 195).

Ello así, por cuanto las disposiciones contenidas en los artículos 4 y 6.5 LOASDGC deben interpretarse de la forma más amplia posible, esto es, partiendo de una interpretación –armónica y coherente- conforme con la Constitución, lo cual significa “...acomodar su contenido a los principios y preceptos de la Constitución...” (García De Enterría, 2006, p. 313).

De allí que la actividad interpretativa en materia de derechos fundamentales –entre ellos, la garantía del juez natural como atributo esencial del debido proceso- deber ser extensiva y no restrictiva.

Y ello no podría ser de otra manera, si se tiene en cuenta que el llamado “*amparo sobrevenido*” participa del carácter de una medida cautelar que, como tal, encuentra su fundamento en el derecho general a una tutela judicial efectiva (ex artículo 26 constitucional), el cual comprende –entre otros- el derecho a obtener una tutela cautelar amplia y efectiva, en cualquier estado y grado del proceso, de cara a garantizar las finalidades del mismo o el buen fin de un proceso definitivo.

Dentro de este contexto, acertadas son las palabras inicialmente propuestas por el maestro Chiovenda y luego retomadas por Calamandrei (citados por Ortiz-Álvarez, 1998), según las cuales “...‘Il tempo necessario ad avere ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione’ (la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en daño para el que tiene razón)...” (p. 12). Pensamiento este que encierra, de una manera muy diáfana y precisa, la importancia capital que –para la efectividad

jurisdiccional- reviste la relación entre el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y la protección cautelar amplia y efectiva, en tanto componente o manifestación del primero.

En consecuencia, siendo ello así, se estima que la clave para zanjar definitivamente esta discusión estriba en reconocer –pese a cierta resistencia- que el mal llamado “*amparo sobrevenido*” es, ante todo y por sobre todo, una modalidad de amparo conjunto o acumulado y, por tanto, una medida cautelar adicional en términos muy similares a lo previsto en los artículos 3 y 5 de la Ley *in commento*, en el entendido que resulta perfectamente posible adminicular pretensiones de amparo cautelar con otras vías judiciales ordinarias (p.ej. demandas contra los entes públicos) o medios judiciales preexistentes (v.gr. apelación; oposición; recurso de hecho; etcétera) tanto *ab initio* como *a posteriori*, pues nótese que la protección cautelar puede activarse en cualquier estado y grado del proceso, razón por la cual no es cierto que el amparo conjunto se reduzca necesariamente “a un mismo momento” o a una sola y única oportunidad procesal, como sería el libelo de la demanda, desde que nada impide que pueda incoarse en un momento posterior.

Por ello, nos arriesgamos aseverar que cuando la lesión constitucional *provenga de un juez*, el amparo así ejercido, consistirá prácticamente en una modalidad de amparo contra sentencia o contra acto judicial, sea éste autónomo o sea éste conjunto. De modo que, con abstracción de su finalidad –entiéndase, la nulidad o suspensión de la sentencia- y, por ende, de la técnica procesal empleada –autónomo o cautelar- estaremos en presencia de dos caras de una misma moneda, tal como ocurre por ejemplo con el amparo autónomo o acumulado bien contra la actividad normativa (artículo 3 LOASDGC) o bien contra la actividad administrativa (artículo 5 *eiusdem*).

De hecho, tal parece ser la tesis adoptada por Ortíz Ortíz (1999) cuando expresa que "...si la lesión proviene del juez se haría procedente el juicio de amparo contra decisión judicial sea de manera autónoma o la figura del amparo sobrevenido que tiene relación directa con un mecanismo judicial previamente ejercitado". (*ob. cit.*, p. 78).

Ello así, con todo y que el amparo cautelar contra sentencia se encuentre o no expresamente regulado por el artículo 4 de la citada Ley, pues es el caso que este aspecto no tiene ninguna relevancia si consideramos que el mismo deriva de una interpretación constitucional efectuada a partir del derecho matriz a una tutela judicial efectiva, el cual encierra implícitamente dentro de sí, el derecho a las medidas cautelares, de cuya naturaleza participa el amparo conjunto o acumulado.

Aún más, tampoco tiene cabida el argumento según el cual la Exposición de Motivos de la Constitución (1999) encomendó al legislador la eliminación del amparo cautelar, como en efecto parece haberse hecho eco el texto sancionado de la novísima LOASDGC de 22 de julio de 2014, pues repárese que, además de los razonamientos arriba anotados, la mencionada Exposición de Motivos "...se consulta sólo a título referencial e ilustrativo para el análisis de la norma constitucional, ya que él constituye un documento independiente del Texto Constitucional propiamente dicho y, no siendo parte integrante de la Constitución, no posee carácter normativo..." (Vid. s. S. C. N° 93 del 6-02-2001, caso: *Corpoturismo*).

Luego, a nuestro modo de ver, tales razones justifican de alguna manera el porqué el amparo cautelar "sobrevenido" ejercido conjuntamente con la apelación escuchada a un solo efecto deba ser conocido por el tribunal de alzada natural o superior jerárquico del juez accionado. Más aún, tratándose la competencia judicial de una característica compartida entre el

amparo contra sentencia y el amparo cautelar “sobrevenido”, esto sumado a que en el segundo de los casos nos encontramos frente a una pretensión conexa o accesoria que, como tal, debe seguir la misma suerte del recurso principal (p.ej. la apelación), que es el que en definitiva determina la competencia jurisdiccional, amén del principio de la unidad del proceso.

Sin embargo, Castillo M. y Castro C. (2000) ponen de relieve que la tesis del “*amparo sobrevenido*” surge de la referencia a un proceso preexistente, mientras que la tesis de la *naturaleza cautelar* se apoya en la frase “*a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado*” a que se contrae el artículo 6.5 LOASDGC. A partir de estas dos premisas, estiman que ambas posturas desarrollan figuras y procedimientos propios diferenciados, que se van alejando conceptualmente.

En tal virtud, continúan exponiendo tales autores que en ninguno de los dos casos se ha hecho una verdadera interpretación de la norma sino que se han creado dos teorías, que intentan justificar la norma aludida. Por consiguiente, agregan que en ambos planteamientos se ha olvidado el contexto donde se ubica la norma, y es a partir de allí que debe hacerse el análisis de su contenido.

De allí que ante la deficiencia de técnica legislativa –o, si se prefiere, el galimatías que encierra la misma- opten en definitiva por una propuesta *de lege ferenda* con miras a mejorar su redacción poco feliz.

Otro tanto ocurre con el prenombrado Laguna Navas (2001), para quien debería separarse -en una futura reforma de la Ley- el párrafo que regula el amparo sobrevenido, de la causal de inadmisibilidad que encabeza el numeral 5 del artículo 6 de la Ley y ubicarlo de manera independiente en el Título I, al igual que las disposiciones que prevén el amparo autónomo y el

amparo acumulado, de cara a lograr una ordenación lógica y coherente con el resto del contenido de la Ley.

Pues bien, a casi ya quince (15) años de la antedicha propuesta, pareciera entonces que el legislador finalmente se hizo eco de ella y al respecto aprobó en segunda discusión, como anunciáramos antes, el proyecto de reforma de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (22-07-2014), el cual prevé en su artículo 14 lo que de seguidas se reproduce:

***Competencia de la acción de
amparo constitucional incidental***

...Artículo 14. En el marco de cualquier proceso judicial se podrá ejercer la acción de amparo constitucional por la violación de derechos y garantías constitucionales, atribuidas a sujetos procesales o auxiliares de justicia distintos del juez o jueza de la causa.

Este amparo se tramitará incidentalmente y lo decidirá el juez o jueza que conozca de la causa donde se produjo la presunta lesión constitucional, conforme con el procedimiento establecido en la presente Ley... (Subrayado nuestro).

Ahora bien, de una lectura de la norma trascrita se evidencia –a grandes rasgos- la configuración expresa de un mecanismo procesal específico y diferenciado del resto de las modalidades de amparo (v.gr., el autónomo) denominado por el texto de la ley sancionada como “*amparo constitucional incidental*”, el cual se tramitará en cuaderno separado de la pieza principal del expediente para ser decidido por el mismo juez “...que conozca de la causa donde se produjo la presunta lesión constitucional...”, pero únicamente en caso de violaciones constitucionales “...atribuidas a sujetos procesales o auxiliares de justicia distintos del juez o juez de la causa...”, con lo cual *prima facie* pareciera dejar por fuera los supuestos de lesiones imputables a la actividad judicial, aunque –repetimos- sólo en apariencia, en virtud de las consideraciones precedentemente explicadas, las cuales damos aquí por reproducidas íntegramente.

No obstante, adviértase que hasta la fecha de presentación de este trabajo especial de grado, la citada ley en proceso de formación, no había sido promulgada ni publicada por el Ejecutivo Nacional pese a que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ya se pronunció sobre la constitucionalidad de su carácter orgánico (vid. s. S. C. N° 1573 del 18-11-2014) conforme lo estatuye el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, motivo por el cual el mencionado instrumento legal no se encuentra todavía vigente.

En consecuencia, siendo ello así, continúan aplicándose en la actualidad las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (publicada en Gaceta Oficial N° 34.060 del 27-09-1988) conjuntamente con la “jurisprudencia normativa” (s. S. C. N° 7 del 1-02-2000, caso: *José Amando Mejías Betancourt*) que modificó parcialmente el procedimiento de amparo (en general) establecido por la Ley.

De otra parte y por lo que respecta al procedimiento que será aplicable al “*amparo sobrevenido*” o “*incidental*”, establece el artículo 14 de la ley sancionada que esta peculiar figura se tramitará en cuaderno separado ante el mismo Juez de la causa principal que dio origen al amparo con arreglo al cauce procedimental previsto en la misma ley, que no es otro que el procedimiento contradictorio (o con audiencia constitucional) destinado a la sustanciación del amparo en general.

Finalmente, y visto que se trata de un hecho futuro e incierto, desconocemos cómo será el acoplamiento de la nueva Ley Orgánica de Amparo con la sentencia vinculante (N° 7/00) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una vez que entren en vigor las disposiciones

contenidas en la aludida ley. Por lo pronto, le cedemos la palabra a la jurisprudencia.

2.2.3. POSICION DE LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA FRENTE AL AMPARO SOBREVENIDO

2.2.3.1- *Jurisprudencia preconstitucional:*

El autor Hernández González (1998) efectuó un balance de la evolución del instituto analizado tras los primeros diez (10) años de vigencia de la LOASDGC y al respecto afirmó que "...si bien la primera decisión que trata el 'amparo sobrevenido' es de noviembre de 1988 [vid. s. CPCA del 7 de noviembre de 1988, caso: *Refrialimentos C.A.*], tal tesis sólo fue estudiada sistemáticamente por la jurisprudencia, a partir de 1991...". (Corchetes nuestros).

De hecho, la circunstancia anotada se debió quizás a que la jurisprudencia no asumió desde el principio un criterio uniforme en torno al denominado "amparo sobrevenido". Por el contrario, la mayoría de las decisiones judiciales pivoteaban en medio de dos interpretaciones, a saber, la tesis del *amparo sobrevenido* propiamente dicho y la tesis de la *medida cautelar*. Sin embargo, por razones de espacio y de tiempo, nos limitaremos a estudiar el "*amparo sobrevenido*" desde una perspectiva meramente cautelar, que es precisamente la teoría que pretendemos demostrar con esta investigación.

Pues bien, una de estas decisiones dictada –en medio de tantas inconsistencias jurisprudenciales-, lo constituye la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 3 de agosto de 1989 (caso *Alvaro Bonell*), con ponencia de la ex Magistrado

Josefina Calcaño de Temeltas, cuyo texto parcialmente transcrito es el siguiente:

...El invocado numeral 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo establece como regla en esta materia la no admisión de la acción de amparo cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. Sin embargo, a renglón seguido adiciona: En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho a 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. Como puede apreciarse, se permite al juez ante el cual se propuso la acción que, no obstante la imposibilidad de admitir una acción de amparo, se acoja al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Amparo y ordene, si es el caso, la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado, todo ello en busca de la adecuada protección de los derechos y garantías constitucionales del agraviado. Ahora bien, para la Sala, el transcrito numeral 5° 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, en tal virtud, el amparo, como tal, no podrá ser admitido sino como medida precauteladora ya que la propia Ley así lo determina...(Citada por Ortiz Álvarez y Henríquez Maionica, 2004, p. 195). (Subrayado nuestro).

De allí que tratándose de una providencia cautelar su objeto se reduce a la tutela transitoria (entiéndase, suspensión) de los derechos y garantías constitucionales hasta tanto se resuelva el fondo del asunto principal (nulidad), visto que:

...En efecto, por la vía del numeral 5° del artículo 6 no se podrá restablecer definitivamente la situación jurídica infringida en los términos de una acción autónoma de amparo, pero puede el juez, si estima que estarían afectados derechos constitucionales, 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 los (sic) 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 éste no puede tener esos efectos restablecedores sino cautelares para evitar que una sentencia a favor del accionante se haga inútil en su ejecución. (...) [E]s evidente que por este medio sólo podría obtenerse la suspensión de los efectos del acto impugnado por estar en juego derechos constitucionalizados, pero no lograr los efectos propios de la acción autónoma de amparo, ya que la propia Ley así lo impide... (*Ídem*). (Subrayado nuestro).

Luego, continuó explicando la Sala:

...En resumen, a través de la vía utilizada por el accionante de amparo sólo podrían suspenderse los efectos del acto como medida cautelar, ya que la propia Ley de la materia así lo impone, y suspender los efectos de un acto denegatorio simplemente no sería suficiente para satisfacer la pretensión del accionante quien, como se ha dicho, más que una suspensión, lo que pretende es el restablecimiento pleno de la situación presuntamente infringida, cosa imposible de lograr por este medio... (*Ibídem*, p. 196).

Más tarde, la misma Sala Político-Administrativa mediante sentencia del 10 de julio de 1991 (recaída en el caso *Tarjetas Banvenez*) afirmó que el amparo *in commento* era una suerte de amparo conjunto y, como tal, poseía carácter eminentemente cautelar. En efecto, la citada Sala enfatizó:

...Por lo que atañe a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, el texto normativo en referencia contempla tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5); y) la acción de amparo acumulada a acciones ordinarias (artículo 6, ord. 5°).

En cualesquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta

naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuyen al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate 'mientras dure el juicio'.

...omissis...

Igual sucede cuando el agraviado opta por recurrir a las vías judiciales ordinarias, en cuyo caso, al alegar la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez acogido al procedimiento establecido en la Ley de Amparo, deberá 'ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado' (Artículo 6, ordinal 5º)...(Citada por Brewer Carías y Ortiz Álvarez, p. 886). (Subrayado nuestro).

Así, en dicha oportunidad, la referida Sala se decantó por la tesis de la naturaleza cautelar de todas las modalidades de amparo conjunto o acumulado, tras afirmar que:

...De lo anterior se deriva, para esta Sala, que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal) y que ambas pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente perece en esta oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce únicamente y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decide ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustentación jurídica...(Ibídem, p. 887).

En este orden de ideas, conviene traer a colación la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 24 de abril de 1997 (caso: *Disprosel C.A.*), en la cual sostuvo dicho órgano jurisdiccional que el amparo sobrevenido surge cuando en un proceso pendiente se alega la

violación de algún derecho de rango constitucional debiendo el juez, en este específico supuesto "...suspender los efectos del acto cuestionado, teniendo en consecuencia sólo efectos cautelares o suspensivos, a semejanza con el amparo conjuntamente formulado".

En atención a lo expuesto, especial mención nos merece la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil el 9 de octubre de 1997 (caso: *Joao Avelino Gómez*), por su enorme contribución en la materia objeto del presente estudio. En concreto, la citada Sala asentó:

...La Sala considera necesario abundar sobre esta materia, con objeto de fijar el verdadero alcance del precepto contenido en el ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

...omissis...

Así se desprende de manera clara e inequívoca del texto integral de la mencionada 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 las vías ordinarias- armonizando así la obligatoriedad que para la parte comporta el ejercicio de los medios o recursos judiciales preestablecidos a través de los cuales puede ser restituida la situación jurídica que se alega infringida, con la posibilidad de impedir – mediante la interposición simultánea o posterior del amparo- la continuidad o concreción de los efectos dañosos de la violación constitucional, que se alega producida durante el interín del proceso judicial. (Citada por Ortiz Álvarez y Henríquez Maionica, 2004, p. 198).

Ergo, sostuvo la mencionada Sala que:

...omissis...

Ello, desde luego, permite afirmar que el amparo asume en este supuesto un rol cautelar que convierte al procedimiento judicial ordinario en una vía eficaz para el restablecimiento definitivo de la situación jurídica que le ha sido infringida al pretensor, por lo cual nada impide que esta acción pueda proponerse conjuntamente con el mecanismo procesal previsto por la ley para resolver el asunto (ejemplo: recurso de hecho contra negativa de oír apelación) e, incluso, después de interpuesto aquél (caso de apelación oída en un

solo efecto), porque el amparo sólo persigue la suspensión de los efectos del acto cuestionado, como medida de protección provisional del derecho que se alega violado o amenazado, mientras se juzga en forma definitiva sobre el acto recurrido...

...omissis...

Desde esta óptica, no cabe duda que el amparo ejercido conforme al numeral 5° del artículo 6° de la ley de la materia presenta las mismas características del amparo regulado por los artículos 3° y 5° de la misma ley, lo que se refiere a su naturaleza, alcance y sumariedad. Así, dicha figura posee carácter cautelar por cuanto está dirigida de (sic) evitar la materialización o continuidad de los efectos lesivos de un derecho o garantía constitucional en la situación concreta de la parte, mientras se decide sobre el fondo del asunto que le dio lugar, a diferencia de los efectos restitutorios plenos que ha de producir el amparo autónomo. Es, además provisional o temporal, pues como pretensión accesoria de la principal, es obvio que ella dejará de existir en el momento de la emisión del fallo que decida acerca de la procedencia del medio procesal ordinario; y, por último, la urgencia con que dicha providencia debe ser dictada, ha de ser siempre el resultado de un sumario proceso de cognición, bajo riesgo de no ser eficaz en la práctica, la protección del derecho constitucional que se alega vulnerado... (*Ibídem*, p. 199).

Evidenciado lo anterior, aclaró el mencionado fallo que en tal caso –y sólo respecto de este específico supuesto- el amparo cautelar “sobrevenido” deberá tramitarse, vía cuaderno separado, correspondiendo su decisión al mismo tribunal que conoce del recurso principal de impugnación al cual se acumuló y que por lo general no es otro que el juez superior o de alzada, ante quien deberá solicitarse igualmente la suspensión de los efectos del acto judicial cuestionado.

En tal virtud, la Sala de Casación Civil aprovechó la ocasión para enfatizar que la admisibilidad de esta pretensión cautelar de amparo “sobrevenido” estaría condicionada al previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

...omissis...

a) Deberá coexistir con otros medios procesales; b) Puesto que el amparo tiene propósitos cautelares, esto es, la suspensión temporal

de los efectos del acto cuestionado mientras se decide sobre la legitimidad de aquél, su interposición ha de verificarse ante el tribunal al que corresponda conocer del medio procesal ejercido con tales fines; b) (sic) La solicitud deberá fundamentarse en la violación directa de un derecho o garantía constitucional, o en la amenaza de que ella se produzca; c) El agraviado deberá comprobar que la violación constitucional difícilmente podrá ser reparada por la sentencia que juzgue sobre la ilegitimidad de la (sic) acto. Así se declara". (*Ibíd*em, p. 200).

De manera que, según el contenido del fallo transcrito, el llamado *amparo sobrevenido* consiste a la postre en un amparo cautelar contra sentencia o acto judicial acumulable a un medio principal de impugnación (v. gr. apelación) ejercido en forma previa o concomitante (es decir, en el mismo escrito) aun cuando con ellos se pretenda una finalidad distinta: la suspensión, con el amparo; y la nulidad, con el segundo.

2.2.3.2- Jurisprudencia postconstitucional:

A escasos días de haber entrado en vigencia la Constitución del 99 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció en sentencia N° 1 del 20 de enero de 2000 (caso: *Emery Mata Millán*), lo que de seguidas se transcribe:

...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.

...omissis...

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... (Destacado nuestro).

Desde entonces, la Sala Constitucional viene sosteniendo que el *amparo sobrevenido* se limita a atacar violaciones constitucionales derivadas de sujetos procesales diferentes al juez; pues en caso contrario, compete al juez superior decidir lo conducente (ex artículo 4 de la Ley de Amparo).

De igual manera, ha sostenido que no se trata *per se* de una modalidad de amparo, sino del "...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..." cuando se alegue, con aparente fundamento, una infracción constitucional con motivo de la tramitación de esta última (Vid. s. S. C. N° 2278 del 16-11-2001, caso: *Jairo Cipriano Rodríguez*).

En este sentido la Sala Constitucional mediante sentencia N° 138 dictada el 30 de enero de 2002 (caso: *Asociación Civil Caja de Ahorros de los Empleados y Obreros de Cadafe Zona Falcón*), expresó lo siguiente:

...omissis...

1. La acción de amparo sobrevenido no es pertinente en el derecho venezolano.
2. En caso de existir una violación constitucional por parte de una decisión o actuación judicial, la acción posible es la de amparo constitucional ante el Juez de la alzada.

3. En caso de que la violación constitucional surja en el curso de un proceso debido a actuaciones de las partes, de terceros, de auxiliares de justicia o de funcionarios diferentes al juez, este último deberá, ya sea de oficio o a instancia de parte deberá actuar activamente en la reparación de la violación constitucional haciendo uso de sus poderes jurisdiccionales, e incluso, exigiendo la colaboración de otros órganos del Poder Público... (Subrayado nuestro).

Tan dramático corolario obedece, de cara al primer numeral, a que la figura analizada posee un predominante carácter cautelar o instrumental, desde que tiene por objeto impedir o suspender temporalmente la ejecución de la sentencia cuestionada, mientras tanto se decide el fondo del asunto a través del recurso principal.

De este modo, la citada Sala en sentencia N° 515 del 12 de marzo de 2003 (caso: *Inversiones Mar S.A., INVEMAR*) procedió a delimitar, aún más, los presupuestos de procedencia del llamado “*amparo sobrevenido*”, en los términos siguientes:

...omissis...

...el amparo sobrevenido o cautelar no procedería en todo supuesto de irregularidades o alteraciones del orden procesal que impliquen lesiones o menoscabo de los derechos constitucionales de las partes en el proceso, sino solamente en aquellos casos en los que concurren los siguientes supuestos: (1) que dichas situaciones ocurran ex novo, esto es, de forma sobrevenida, con posterioridad a la interposición del recurso ordinario, por ejemplo, de la apelación ante el Juzgado Superior a quien compete conocer en segunda instancia; (2) que tales situaciones (actos u omisiones del órgano judicial), una vez constatada su flagrancia, justifiquen la adopción inmediata de una tutela constitucional cautelar que impida la irreparabilidad de la situación infringida y (3) que la vía ordinaria activada por la parte presuntamente agraviada (verbigracia, la apelación) no sea idónea para restablecer oportunamente la injuria constitucional invocadas”. (Subrayado nuestro).

Asimismo, en abundancia conviene mencionar la sentencia N° 851 dictada por la Sala Constitucional en fecha 7 de junio de 2011 (caso:

INVERSIONES IMPERATOR R-33, C.A.), ratificada por la N° 102 del 17 de febrero de 2012, en la que terminó de despejar el panorama con relación a la verdadera naturaleza y alcance del mecanismo previsto en el artículo 6.5 de la LOASDGC. En concreto, la referida Sala precisó:

...omissis...

Aun cuando haya querido cuestionarse el reconocimiento de esta potestad cautelar, bajo el argumento de que mal podría estar consagrada en una norma que se dedica a contemplar los supuestos de inadmisibilidad de las pretensiones de tutela constitucional, sin desconocer la existencia de una falla en la técnica legislativa, a esta Sala queda claro que –efectivamente– la transcrita disposición prevé un mecanismo con alcance cautelar: la tutela provisional frente a los actos ya enervados en sede judicial y mientras dure el proceso correspondiente. Esta interpretación ya había sido acogida por esta Sala Constitucional mediante sentencia n° 2278/2001 (caso: *Jairo Cipriano Rodríguez*)...

...omissis...

Bajo este esquema, el amparo ejercido en sede cautelar potenciaría la eficacia del medio ordinario de impugnación de la infracción constitucional cuando éste, por sí solo, no sea capaz de asegurar el restablecimiento merecido por el justiciable que ha sufrido una lesión en sus derechos fundamentales, tal como sucedería en los casos de la apelación escuchada en un solo efecto y el recurso de hecho, pues no suspenden la ejecución del fallo que ha sido delatado como causante de un agravio constitucional...(Subrayado nuestro).

Por tanto, a la luz de las transcripciones anteriores, forzoso es concluir que el llamado “amparo sobrevenido” ha sido objeto de una larga y fructífera evolución jurisprudencial que condujo a la larga al reconocimiento de su indiscutible naturaleza cautelar, principalmente debido a sus efectos suspensivos sobre la sentencia impugnada a través de algún recurso ordinario, hasta tanto el mismo se decida definitivamente por ser de suyo insuficiente en el restablecimiento *inmediato* de la situación jurídica infringida.

De allí que sea perfectamente viable plantear la coexistencia del amparo cautelar “sobrevenido” y el recurso ordinario *contra un mismo fallo*

generalmente apelado a un solo efecto (devolutivo), como tendremos ocasión de examinar luego.

2.3. PROCEDIMIENTO DEL AMPARO SOBREVENIDO

Hechas las anteriores consideraciones, corresponde efectuar algunas precisiones acerca del procedimiento aplicable para la tramitación del denominado *amparo sobrevenido* y en tal sentido se observa que el artículo 6.5 LOASDGC establece que "...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...", vale decir, que se admita la solicitud, se ordene la notificación del supuesto agravante a fin de que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes rinda el informe correspondiente, se notifique igualmente al Fiscal del Ministerio Público y una vez llevada a cabo la audiencia oral y pública, se decida la solicitud del amparo constitucional incoado, todo lo cual se sustanciará en cuaderno separado.

Empero, como es sabido, la Sala Constitucional en sentencia N° 7 del 1° de febrero de 2000 (caso: *José Amando Mejía Betancourt*) estableció con carácter vinculante el procedimiento que regiría en lo sucesivo el trámite judicial de las pretensiones (autónomas) de amparo constitucional tras modificar el cauce procesal previsto en los artículos 23 y siguientes de la LOASDGC, con miras a adaptarlo a los principios del nuevo ordenamiento constitucional.

No obstante, como quiera que el "*amparo sobrevenido*" posee una perspectiva predominantemente cautelar, se impone citar nuevamente el contenido de la sentencia de la Sala Constitucional N° 851/11 (caso: *INVERSIONES IMPERATOR R-33, C.A.*), en tanto que fuente de referencia

obligatoria para el tratamiento adjetivo del instituto analizado, y al respecto se observa:

...omissis...

Conviene ahora efectuar algunas consideraciones en relación con el procedimiento que será aplicable, a partir de la presente decisión, para la tramitación del amparo cautelar ejercido de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, puesto que –en principio- la propia ley señala que deberá aplicarse el procedimiento contenido en los artículos 23 y siguientes *eiusdem*. De cara a la naturaleza eminentemente provisional del mencionado mecanismo, característica que comparte con el amparo acumulado a la demanda de nulidad de actos normativos o a cualquier pretensión contencioso-administrativa que prevén los artículos 3 y 5, respectivamente, de la ley especial que regula este mecanismo reforzado de tutela, juzga la Sala que lo más apropiado es, entonces, brindarle la misma tramitación que se le otorga a cualquiera de tales peticiones cautelares.

...omissis...

Repasando lo dicho hasta ahora, se tiene que, frente a la infracción de sus derechos fundamentales, el justiciable podrá optar entre agotar el mecanismo ordinario o acudir al amparo. En el primer caso, podrá solicitar la tutela reforzada de sus derechos fundamentales por vía cautelar acumulándola a la vía ordinaria de que se trate (vgr. apelación o recurso de hecho), de manera que pueda salvaguardar su situación jurídico constitucional mientras dure el trámite del recurso correspondiente. Si, en cambio, acudiese de forma autónoma al amparo, deberá acreditar las razones que sustenten la eventual inoperatividad de la vía ordinaria o, en su caso, demostrar que la misma fue agotada sin que se le hubiere brindado la protección merecida conforme a la Constitución... (Subrayado nuestro).

Así las cosas, la misma Sala aprovechó la ocasión para aclarar que aun cuando se tramiten este tipo de pretensiones, vía incidental, ello no puede conducir a pensar necesariamente que el amparo ejercido contra "...las partes, terceros o auxiliares de justicia tenga un efecto meramente provisorio...", pues es lo cierto que se trata de verdaderos amparos autónomos y no cautelares, por más que ellos versen sobre violaciones constitucionales originadas en el seno de un proceso pendiente.

En cambio, si lo solicitado supone la acumulación del amparo al medio ordinario de impugnación se estará en presencia de un *amparo cautelar* en los términos previstos en el artículo 6.5 LOASDGC y, por tanto, “...en caso de formularse oposición, ésta deberá ser tramitada de conformidad con el artículo 602 y siguientes del mismo Código de Procedimiento Civil (véase stc. nº 1795/2005, caso: Inversiones M7441, C.A.)...”.

De allí que, en el estado actual de las cosas, no basta con establecer el origen (autor o sujeto agravante) de la violación constitucional alegada a objeto de determinar el procedimiento aplicable para el trámite del “amparo sobrevenido”, sino que, a nuestro juicio, siempre será necesario conocer la finalidad perseguida por el actor en una situación jurídica concreta, de cara a dilucidar si estamos frente a una pretensión de restablecimiento (anulatoria o definitiva) o de una pretensión de suspensión (cautelar o transitoria) y, por ende, de un amparo autónomo o de un amparo acumulado (conjunto), respectivamente, todo lo cual es sin duda una cuestión casuística.

2.3.1. Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias:

El presente epígrafe alude al trámite procedimental aplicable a las pretensiones de amparo ejercidas contra sujetos procesales diferentes del juez, a saber, las partes y los auxiliares de justicia, con motivo de violaciones a derechos y garantías constitucionales surgidas en el curso de un proceso pendiente o en trámite, razón por la cual su conocimiento compete al mismo juez de la causa que dio origen al amparo, quien lo sustanciará y decidirá en cuaderno separado de la pieza principal del expediente judicial.

En efecto, tal como quedó apuntado líneas atrás, la sentencia de la Sala Constitucional N° 7 del 1° de febrero de 2000 (caso: *José Amando Mejía*

Betancourt) estableció a partir de entonces el procedimiento a seguir en caso de pretensiones *autónomas* de amparo constitucional en general, vale decir, aquellas solicitudes independientes o no subordinadas a ninguna otra pretensión o recurso.

Así, una de las modificaciones más significativas que introduce el texto del mencionado fallo, *grosso modo*, es la relacionada con la supresión del informe del supuesto agravante (artículo 23 LOASDGC), "...el cual [si bien] en su momento cumplió la función de una especie de 'contestación de la demanda' contentiva de la pretensión de amparo (...) ha quedado sustituido, a partir de la citada decisión de la Sala Constitucional (...) por la intervención en la audiencia oral..." (Vid. s. S. C. N° 2002 del 16-08-2002, caso: *DELTAK, C.A.*, consultada en Requena Cabello y Fernández Zerpa, 2003, p. 118).

Adicionalmente vale la pena subrayar que una vez finalizada la audiencia oral y pública, el juez constitucional deberá –vía regla general- decidir *inmediatamente* la causa (dispositivo) por efectos de la concentración y la celeridad procesal, pudiendo diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, pero sólo en el caso que estime 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, con lo cual se aparta considerablemente del trámite procesal establecido por el legislador (ex artículo 26 LOASDGC).

De cualquier manera, no pretendemos realizar un estudio detallado de las fases del procedimiento de amparo como tal, sino simplemente resaltar el hecho de que al *amparo sobrevenido* debe dársele –en principio- el mismo tratamiento procesal del amparo en general (s. S. C. N° 7/00, caso: *José Amando Mejía Betancourt*), sobre todo cuando el primero persiga efectos restitutorios –o restablecedores- plenos.

A propósito de este tema, la Sala Constitucional expresó en la tantas veces nombrada decisión N° 851/11, lo siguiente:

...omissis...

...la circunstancia de que este tipo de acción deba ser tramitada mediante cuaderno separado en la causa en la que tuvo origen la delación constitucional, constituye una exigencia práctica del respeto al principio del juez natural, pero no autoriza a considerar que el amparo ejercido en contra de las partes, terceros o auxiliares de justicia tenga un efecto meramente provisorio y, menos aún, que su ejercicio encuentre fundamento en el cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

De acuerdo a tales consideraciones, los supuestos anotados constituyen verdaderas modalidades de amparo autónomo que, a juicio de la Sala, dan cuenta de la poca utilidad del adjetivo “sobrevenido” para pretender calificar una subespecie del amparo que en nada guarda relación con el supuesto previsto en el artículo 6.5 de la tantas veces referida ley. Debe quedar claro, sin embargo, que pueden existir amparos “sobrevenidos”, en el sentido de que se trate de infracciones constitucionales causadas en un proceso en trámite; pero estas acciones serían amparos autónomos y no cautelares, como la figura que el legislador previó en el cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales... (Subrayado nuestro).

Ahora bien, a pesar del respetadísimo criterio de los honorables Magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pensamos –y es nuestra opinión- que aun cuando ciertamente pueden existir casos que versen sobre amparos autónomos –desde luego, endoprocesales- por lo cuales se pretende el *restablecimiento* de la situación jurídica infringida, es el caso que también podrían suscitarse otros que ameriten solamente la suspensión provisional -y no definitiva- de los efectos del acto impugnado a través de un recurso contencioso administrativo de nulidad, por ejemplo.

En este orden de ideas, siguiendo a Hernández González (1998) piénsese en la revocatoria sobrevinida del acto cuestionado en un juicio

contencioso administrativo efectuada con la desviada intención de eliminar dicho acto sin satisfacer cada una -o ninguna- de las pretensiones aducidas por el recurrente. En tal caso, cabría un amparo sobrevenido, "...con la finalidad de *suspender* los efectos del acto revocatorio, de manera tal que el juez contencioso-administrativo se pronuncie en la sentencia definitiva, tanto del acto originalmente impugnado, como del acto revocatorio de aquél...", vista la flagrante violación del derecho a la defensa. Por consiguiente, adviértase que se trata de un supuesto distinto a la reedición del acto administrativo, puesto que el acto impugnado es sustituido por otro de igual naturaleza, tal como en efecto ocurrió en un caso sentenciado por la Sala Político-Administrativa en fecha 2 de abril de 1998 (caso: *Avensa vs. Ministerio de Transporte y Comunicaciones II*).

Por otro lado, y de acuerdo con el mismo autor, si en el curso de un proceso contencioso-administrativo es suspendido un acto administrativo, el cual *posteriormente* es reeditado, se estaría produciendo, sin duda, violación al derecho constitucional a la defensa. Pero ante tal posibilidad no sería viable interponer acción de amparo sobrevenido desde que el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada puede obtenerse a través de una vía procesal ordinaria, igualmente expedita, como lo es la extensión de los efectos de la medida cautelar solicitada o decretada, vía ejecución, al segundo acto (repetido o reproducido), en tanto que medio judicial preexistente.

Luego, cabría entonces analizar si a la inversa –esto es, cuando la reedición opera respecto el acto impugnado que ha sido objeto de un pronunciamiento judicial definitivo o cautelar- es procedente la tesis del amparo sobrevenido. Ante tal situación, continúa explicando Hernández González que no puede sostenerse, como hiciéramos precedentemente, la aplicación de la vía ordinaria de la ejecución de la sentencia, dado que

precisamente, no existiría ningún pronunciamiento cautelar. De allí que, en principio, es procedente el amparo sobrevenido por violación del derecho a la defensa, para obtener así: *i) la suspensión* del acto reeditado y *ii) un pronunciamiento judicial* que abarque o comprenda tanto el original, como su reedición, ya que este último se entiende como la prolongación del primero, criterio este que hace suyo el autor de la presente investigación.

En especial, cuando la jurisprudencia dominante ha venido sosteniendo –tradicionalmente- que el amparo *autónomo* no persigue fines anulatorios, como premisa fundamental, sino meramente restablecedores, aun cuando existen escasísimos casos en donde se ha declarado con lugar la acción de amparo contra actos administrativos, *de forma excepcional*, bajo el argumento de que la nulidad del acto constituye la única forma posible de *restablecer* la situación jurídica infringida (vid., por ejemplo, s. S. C. N° 2212 del 17-09-2002, caso: *Grupo Don Jorge*; y s. S. C. N° 186 del 10-04-2010, caso: *Ángel Eduardo Vargas Rodríguez*); pero no es la regla.

Por consiguiente, volviendo al punto inicial, se requiere entonces que el juicio principal sea -en principio- entre las *mismas partes* que se vinculan al resultado del proceso de amparo, puesto que si se trata de personas distintas (salvo un tercero litisconsorcial o verdadera parte) se estaría en presencia de un amparo autónomo incoado en un expediente completamente nuevo o independiente (aparte), pero en ningún caso de un amparo autónomo *incidental* incoado frente a hechos surgidos *con posterioridad* al inicio del proceso principal.

Así, tal situación se presentaba, por ejemplo, cuando un trabajador acudía a la vía judicial del amparo constitucional con la finalidad de ejecutar una providencia administrativa emanada de una Inspectoría del Trabajo y en la oportunidad de la audiencia constitucional, el patrono accionado, en lugar

de contestar la demanda interpuesta en su contra, optaba por ejercer otra acción distinta contra la citada Administración autora del acto incumplido, a la que impropiaamente denominaba “amparo sobrevenido”.

Al respecto, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en decisión N° 2004-0146 dictada el 12 de noviembre de 2004 (caso: *Antonio Crespo Vs. Colchonería la Orquídea, C.A.*), expresó sobre el particular lo siguiente:

Conforme a todo lo anterior, este Órgano Jurisdiccional debe precisar que en el presente caso no se trata como alegó el [patrono] accionante, de un amparo sobrevenido, pues el proceso al cual se refería éste no era el proceso jurisdiccional dentro del cual se incoó, sino un procedimiento administrativo previo al mismo (...).

...omissis...

En tal sentido debe señalarse, que el Inspector del Trabajo del Estado Barinas no era parte en el proceso de amparo constitucional en curso, ni representaba a los presuntos causantes de las supuestas violaciones constitucionales en el proceso judicial, exigidas para la procedencia del amparo “sobrevenido” (...).

...omissis...

Siendo ello así, esta Corte considera que el representante legal de la sociedad mercantil COLCHONERÍA LA ORQUIDEA, contrario a interponer su pretensión de amparo constitucional contra las actuaciones desplegadas por la Inspectoría del Trabajo en la oportunidad en que se desarrollaba la Audiencia Constitucional Oral y Pública con ocasión de la pretensión de amparo constitucional ejercida por el apoderado judicial del ciudadano ANTONIO CRESPO en su contra –por tratarse de presuntos agraviantes y objetos distintos- debió ejercerla de forma autónoma a fin de garantizar la satisfacción de sus pretensiones y el restablecimiento de sus situaciones jurídicas infringidas en caso de que hubiere lugar. (Corchetes nuestros). (Mayúsculas del fallo).

En consecuencia, al no tratarse del mismo proceso judicial, ni de las mismas partes, ni de hechos ocurridos con posterioridad -sino anteriores-, es claro que la acción así planteada constituye una pretensión autónoma de amparo constitucional derivada de un procedimiento administrativo de

fisonomía triangular (trabajador-patrono-Administración), pero no un “amparo sobrevenido”.

Luego, ya para finalizar este inciso, podemos concluir, que no basta con establecer el origen de la violación constitucional alegada (a saber, las partes, auxiliares de justicia o funcionarios judiciales distintos del juez) para determinar la técnica procesal empleada (autónomo o cautelar), a los efectos del trámite del *amparo sobrevenido o endoprocesal*, sino que lo verdaderamente importante es identificar el objeto de la pretensión contenida en el escrito de amparo (petitorio), a fin de saber si lo pedido es la restitución o la suspensión u otra medida cautelar.

De manera que es su finalidad (entiéndase, lo pedido) y no el sujeto pasivo (supuesto agravante) lo que permitirá establecer en definitiva el tipo de procedimiento aplicable a la pretensión de “amparo sobrevenido” en el caso concreto, sea que se trate de amparo cautelar (vid. s. S. C. N° 851/11 y N° 1795/05) o de amparo autónomo (s. S. C. N° 7/00), todo lo cual dependerá en uno u otro supuesto, se insiste, de lo solicitado por la parte accionante.

2.3.1.1. Medidas cautelares (provisionalísimas):

Sentado lo anterior, toca analizar -siquiera someramente- la posibilidad de plantear medidas cautelares -“provisionalísimas”- dentro del amparo sobrevenido tramitado con contradictorio (audiencia constitucional), vía incidental, o lo que es lo mismo, dentro de un amparo autónomo endoprocesal.

En efecto, siendo que este apartado no tiene por objeto el análisis del fundamento y las características de toda medida cautelar, lo cual excedería

el ámbito del presente estudio, conviene señalar por ahora que las llamadas “medidas *provisionalísimas*” son aquellas “...medidas cautelares de extrema urgencia que se dictan dentro del procedimiento de otra medida cautelar típica con vista a garantizar los derechos del recurrente hasta tanto no se decida dicha medida cautelar ordinaria o, si se quiere, principal...”. (Ortíz Álvarez, 1999, p. 857).

Así las cosas, un paradigma de estas medidas precautelares sería el hipotético caso de la suspensión *provisionalísima* (es decir, sin oír a la otra parte) de un acto administrativo que ordene la demolición de un inmueble, mientras el juez que conoce del recurso principal de nulidad decida la medida de suspensión *provisional* tramitada en cuaderno separado. En suma, se trata, pues, de una “*Cautela de la Cautela*”.

En tal sentido, resulta oportuno reproducir la jurisprudencia sentada sobre el particular por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la cual es del tenor siguiente:

...omissis...

Como se ha indicado anteriormente, la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera convergen en sostener que uno de los requisitos determinantes para acordar este tipo de medidas precautelativas, deriva precisamente de la urgencia extrema que debe ser demostrada por el solicitante, a fin de evitar una lesión, que a criterio del juzgador pueda resultar irreversible para el momento en el cual se dicte la sentencia. Decisión que puede recaer sobre la solicitud de un amparo, de otra medida cautelar, o de una suspensión de efectos conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De allí que la sentencia antes referida, dictada por esta Sala en fecha 16 de marzo de 2000, recaída en el caso: Constructora Pedeca C.A., esponga, citando la doctrina extranjera, que este tipo de medidas son una especie de ‘Cautela de la Cautela’... (Vid. s. SPA N° 00258 del 23-03-2004, caso: *William Fernando Uribe Regalado*). (Subrayado nuestro).

Ahora bien, con fundamento en los razonamientos expuestos, no vemos inconveniente alguno en que previa demostración de situaciones de *extrema urgencia y necesidad* (p. ej., violación de la salud o amenaza del derecho a la vida) se soliciten las medidas cautelares “*provisionalísimas*” que sean necesarias *dentro* del incidente principal cautelar del *amparo sobrevenido* o endoprocesal, considerando que el procedimiento judicial aplicable a este último (vid. s. S. C. N° 7/00) exige la previa notificación a las partes para la fijación y consecuente celebración de la audiencia constitucional, incluso, en algunos casos, hasta vía comisión, lo que sin duda podría acarrear eventualmente un gravamen irreparable, con vista a su dilatada tramitación, pues la experiencia enseña que tal tramitación suele llevar un tiempo considerable (a veces semanas o incluso meses), lo cual podría ocasionar un daño irreversible en la situación concreta de la parte.

Siendo ello así, tales medidas se instrumentan en la práctica a través de las denominadas medidas cautelares innominadas previstas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, por remisión supletoria de la norma de reenvío contenida en el artículo 48 de la LOASDGC. Por lo demás, dichas medidas pueden ser decretadas, a nuestro modo de ver, *inaudita alteram parte* (s. S. C. N° 156 del 24-03-2000, caso: *Corporación L' Hotels, C.A.*), al punto que cualquier contradicción u oposición se ventilaría dentro del debate oral del amparo sobrevenido a los fines de su posterior ratificación o revocatoria o, si se prefiere, durante la secuela del proceso principal pendiente o en trámite (verbigracia, un juicio contencioso administrativo de nulidad).

En todo caso, conviene dejar claro –parafraseando a Hernández González (1998)- que la medida cautelar solicitada, debe ser formulada como mecanismo de tutela *dentro del procedimiento cautelar de amparo* (vale decir, en el cuaderno separado), más no como instrumento de protección

dentro de la vía judicial ordinaria o medio procesal preexistente. En efecto, si de manera conjunta al amparo cautelar, se solicita en la pieza principal del expediente una medida cautelar innominada, el amparo sería inadmisibile, al haber acudido a un medio judicial ordinario para la protección provisional de los derechos fundamentales denunciados como conculcados.

Finalmente como comentario adicional, puede afirmarse, que nada obsta o empece a la posibilidad de plantear el *amparo sobrevenido* tramitado con contradictorio en el curso de un proceso de amparo autónomo ejercido contra la Administración, tesis esta originalmente propuesta por la profesora Rondón De Sansó –seguida muy de cerca por Hernández González- y que es compartida por el autor de esta investigación, para lo cual no se descarta echar mano eventualmente de las medidas cautelares innominadas de carácter “*provisionalísimas*”.

2.3.2. Cuando el amparo sea contra sentencias

2.3.2.1. Amparo (autónomo) contra sentencias:

En primer lugar, adviértase de entrada que el cauce procesal a seguir en materia de amparo contra acto judicial es, básicamente, el mismo procedimiento contradictorio fijado por la jurisprudencia para el amparo en general (vid. s. S.C. N° 7/00), salvo algunas particularidades propias de esta modalidad específica de amparo, a saber, entre otras:

i) Cuando el autor de la lesión constitucional o sujeto supuestamente agravante sea el juez, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa principal donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes (entiéndase,

demandante y demandado) en su domicilio procesal, con relación a la fijación de la audiencia constitucional, dado que el amparo perjudica y beneficia, al mismo tiempo, los intereses de una u otra.

ii) Los amparos contra sentencias podrán intentarse con copia simple del fallo objeto de la acción, en aquellos casos en que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada; no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia certificada de la sentencia impugnada.

iii) 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.

iv) La falta de comparecencia del Juez autor de la sentencia impugnada o de quien esté a cargo del Tribunal, no implicará la aceptación tácita de los hechos incriminados.

En todo caso, conviene puntualizar que la anotada tramitación sólo resulta predicable de la pretensión *–autónoma–* de amparo contra decisiones judiciales siempre que su finalidad consista en la *nulidad* *–vía principal–* del fallo lesivo como *forma de restablecimiento* la situación jurídica infringida (con la consiguiente reposición de la causa, de ser el caso), a menos que tenga por objeto enervar los efectos de una omisión judicial, en cuyo caso recibiría el mismo tratamiento procesal (ordinario) del amparo en general, aunque con ciertas especificidades inherentes a la modalidad de amparo contra actuación u omisión judicial, de modo que reiteramos aquí algunas ideas expuestas en ese sentido.

2.3.2.2. Amparo conjunto como medida cautelar suspensiva:

¿Pero qué sucede cuando el amparo es utilizado ya no para *restablecer*, sino para *suspender cautelarmente* los efectos del acto judicial impugnado hasta tanto se resuelva dicha impugnación conforme al supuesto previsto en el artículo 6.5 LOASDGC?

“*En tal caso*”, como reza la comentada disposición legal, el amparo procede siempre que se haya agotado o hecho uso de un medio judicial preexistente que pudiera ser en principio la apelación, pero también el recurso de hecho, la oposición, la regulación de la competencia, etcétera; con la finalidad de potenciar la eficacia u operatividad del mecanismo de impugnación.

A nuestro modo de ver, el amparo así planteado tiene todas las características de un amparo cautelar contra sentencia y, por tanto, debe ser planteado *directamente* ante el juez superior o de alzada, que es el que tiene en definitiva la potestad para hacer cesar temporalmente la ejecución de la sentencia cuya nulidad se pretende vía recurso principal.

De suerte tal, que dicha circunstancia plantea la posibilidad de *coexistencia* del amparo cautelar “sobrevenido” y el recurso ordinario contra un mismo fallo generalmente apelado a un solo efecto (el devolutivo). Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 848 dictada el 28 de julio de 2000 (caso: *Luis Alberto Baca*), apuntó:

....omissis...

...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.

....omissis...

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... (Subrayado nuestro).

Más tarde, la referida Sala precisó:

...omissis...

Ahora bien, en lo que concierne a la inadmisión de la pretensión incoada, cabe recordar que **esta Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones en torno al punto de la coexistencia de la vía de amparo con los demás medios procesales.** En este sentido ha establecido que, conforme al artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cabría admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria (como es el caso de la solicitud de amparo contra decisión judicial cuya apelación se escuche en el solo efecto devolutivo, y cuya ejecución pueda producir daños irreparables); así como inadmitirlo si el agraviado pudo disponer de recursos ordinarios idóneos que no ejerció en la oportunidad debida... (s. S. C. N° 513 del 14-04-2005, caso: *Jesús Hurtado Power y otro*). (Subrayado del fallo). (Destacado nuestro).

No obstante, en otra oportunidad aclaró que el amparo constitucional *puede coexistir* con la apelación cuando ésta sea oída en un solo efecto, únicamente para los casos en que de autos se verifique que la ejecución del fallo apelado ocasionaría, mientras se produzca la decisión de segunda instancia, un gravamen irreparable, toda vez que si ella se anula, cesa en sus efectos, más si se confirma se impondría su ejecución, "...salvo que el fallo proveído esté sujeto al recurso extraordinario de casación..." (Vid. s. S. C. N° 498 del 12-03-2003, caso: *Norberto Laurentino Fernández*). Esto último, por cuanto su interposición implica *per se* la suspensión automática de los efectos del acto judicial impugnado.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos exigidos concomitantemente para el ejercicio conjunto o acumulado del amparo cautelar con la apelación (coexistencia), la misma Sala, mediante sentencia N° 346 del 11 de marzo de 2004 (caso: *Productos Embutidos Carabobo C.A.*),⁶ estableció lo siguiente:

...omissis...

De la sentencia que fue parcialmente transcrita [la N° 848/00] se infiere la posibilidad de coexistencia del amparo y la apelación contra un mismo fallo; sin embargo, es necesaria la concurrencia de los siguientes supuestos: i) que el fallo objeto de impugnación no admita apelación en ambos efectos; ii) que el amparo se proponga dentro del lapso establecido para el ejercicio del recurso ordinario de impugnación; y, iii) que ambos medios de impugnación (amparo y apelación) tengan objetos distintos... (Subrayado y corchetes nuestros).

A todo evento, añade el fallo citado que en el supuesto negado en que la pretensión de amparo se interponga incumpliendo tan solo uno de los supuestos antes descritos ello conduciría indefectiblemente a la declaratoria

⁶ Ratificada por la N° 222 del 9-03-2005, caso: *Grupo Autoparking Pisaar C.A.*; por la N° 89 del 11-02-2006, caso: *Efraín José Contreras Sánchez*; la N° 1142 del 10-08-2009, caso: *Regalos Coccinelle C.A.*; y, más recientemente, por la N° 1190 del 25-11-2010, caso: *José Ángel Mancipe Moreno y otros*, todas consultadas en el sitio *web* del Tribunal Supremo de Justicia.

de inadmisibilidad ex artículo 6.5 de la LOASDGC, salvo la ocurrencia de un retardo procesal surgido durante la decisión del medio de impugnación previamente ejercido, supuesto en el cual cabría un amparo contra omisión judicial.

Así las cosas, suponiendo que lo incoado es una apelación oída al solo efecto devolutivo (verbigracia, la establecida en el artículo 35 LOASDGC), es claro que el amparo cautelar “sobrevenido” puede ser ejercido *conjuntamente* con la apelación (vale decir, *ab initio*) o con *posterioridad* a ella con la única condición de que se haga *dentro* del lapso procesal para apelar, el cual tiene carácter preclusivo (es decir, debe dejarse correr íntegramente); ya que, de no ser así, tal conducta entraña signos inequívocos de aceptación del fallo lesivo (ex artículo 6.4 LOASDGC). Además, tratándose de una misma sentencia impugnada el objeto o finalidad de ambos instrumentos procesales debe ser diferente, a saber, la *suspensión* con el amparo cautelar y la *nulidad* con la apelación, como en efecto lo sugiere la jurisprudencia citada.

Por último, pero no por ello menos importante es lo referente al procedimiento aplicable al instituto procesal analizado, esto es, al amparo cautelar (suspensivo) incoado conjuntamente con un medio ordinario de impugnación (ex artículo 6.5 LOASDGC).

Sobre este particular, cabe aquí reiterar lo expuesto por la Sala Constitucional en sentencia N° 851/11 (caso: *INVERSIONES IMPERATOR R-33, C.A.*) en cuanto a que este tipo de pretensiones conexas o accesorias deben ser canalizadas a través del cauce procesal previsto para las medidas cautelares y “...en caso de formularse oposición, ésta deberá ser tramitada de conformidad con el artículo 602 y siguientes del mismo Código de Procedimiento Civil (vid. s. n° 1795/2005, caso: *Inversiones M7441, C.A.*)...”.

Pues bien, en este último fallo (N° 1795/2005), la citada Sala, siguiendo la doctrina sentada por la Sala Político-Administrativa en decisión N° 402 del 20 de marzo de 2001 (caso: *Marvin Enrique Sierra Velasco*) asentó lo siguiente:

...omissis...

Siendo que la preocupación principal, pero no la única, es la tutela judicial cautelar, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, establece los siguientes parámetros para la tramitación de las solicitudes cautelares conjuntamente con los recursos de nulidad por inconstitucionalidad:

...omissis...

En la misma decisión donde sea admitido el recurso, se emitirá el pronunciamiento relativo a la medida cautelar solicitada, sea que se trate de medida cautelar innominada o de amparo cautelar (...)."

...omissis...

Si en la misma sentencia se ha declarado procedente la medida cautelar solicitada, se ordenará realizar la tramitación de la oposición a la que tiene derecho la parte contra la cual obra la medida, de conformidad con lo establecido en el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil...

De manera que una vez admitida la causa principal, deberá emitirse al mismo tiempo, un pronunciamiento expreso sobre el amparo cautelar impetrado, lo que en el caso bajo estudio correspondería hacer al juez de alzada -civil y/o contencioso administrativo- una vez interpuesto ante él el recurso de hecho o luego de presentada *extemporáneamente por anticipada* la fundamentación de la apelación, conjuntamente con amparo cautelar, o bien a partir de la solicitud de amparo formulada en un momento preclusivo posterior.

Ello implica, que el juez que resuelva el amparo cautelar peticionado tenga que hacerlo, *inaudita alteram parte*, por cuanto hasta ese momento la otra parte no se ha presentado aún en el proceso. Sin embargo, la Sala Político-Administrativa ha sostenido que no se vulnera su derecho a la defensa -a la usanza del hoy anulado artículo 22 de la LOASDGC por

inconstitucional- debido a que la misma tendrá oportunidad de ejercer la oposición prevista en el artículo 602 y siguientes de la Ley Adjetiva Civil.

De allí que autores como Guerrero-Rocca (2002) opinan que en la actualidad pierde todo sentido o utilidad práctica –sólo en lo que amparo conjunto se refiere- la aplicación de las llamadas “*medidas provisionalísimas*”, dado que éstas resultaban una auténtica garantía de tutela cautelar efectiva cuando era perentorio acordar algún mandamiento de amparo sin aún haberse efectuado la audiencia constitucional, la cual ha sido suprimida con el nuevo tratamiento del amparo cautelar.

Empero, frente a esta situación, la misma Sala Constitucional en la prenombrada decisión N° 1795/2005, acotó lo siguiente:

...omissis...

En tal sentido, en la decisión N° 402 del 20 de marzo de 2001 (caso: “*Marvin Enrique Sierra Velasco*”), dictada por la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal, se consideró innecesaria la tramitación establecida en el artículo 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en los casos en que conjuntamente con el recurso contencioso administrativo se solicite amparo constitucional. Bajo tales circunstancias, el fallo señalado estableció que una vez admitido el recurso por la Sala, en la misma decisión se haga el pronunciamiento relativo a la medida cautelar de amparo solicitada como si se tratara de cualquier otra medida cautelar, es decir, revisando los requisitos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

...omissis...

Lo anterior no se constituyó en obstáculo para que la referida Sala estableciera, excepcionalmente, la posibilidad de convocar a las partes para que fuesen oídas, a tenor de lo establecido en la sentencia N° 2.343 dictada el 23 de octubre de 2001 (caso: “*Refrimaster*”) por la misma.

De hecho, la propia Sala Político-Administrativa tuvo oportunidad de abundar sobre este tema y al efecto aclaró que ante la solicitud de un decreto de amparo no debe el operador jurídico desaplicar mecánicamente y

sin ninguna otra consideración los artículos 23, 24 y 26 de la referida Ley de Amparo, pues ocurre que tal inaplicación sólo obedece al caso concreto y, por tanto, responde a la ponderación que de los derechos e intereses en juego debe realizar el juzgador a partir de las peculiaridades que revista la situación planteada (vid. s. SPA N° 2343 del 23 de octubre de 2001, caso: *Refrimaster, C.A.*).

Siendo ello así, no descartamos del todo la posibilidad de acudir eventualmente a la técnica de las medidas precautelares o “*provisionalísimas*” en aquellos casos en los que se ordene tramitar la pretensión de amparo cautelar con contradictorio o audiencia constitucional, por lo que damos aquí íntegramente por reproducidos los comentarios expuestos en este sentido.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El llamado “amparo sobrevenido” es, ante todo y por sobre todo, una manifestación muy especial del amparo que posee una naturaleza eminentemente *cautelar*, sin importar la técnica procesal empleada, es decir, llámese amparo conjunto (suspensivo) o amparo autónomo *sobrevenido* (restablecedor), pues téngase presente que ambas figuras se tramitan igualmente por cuaderno separado.

No obstante, para determinar la competencia y consiguiente adjetivización del “*amparo sobrevenido*” el suscrito considera que no es suficiente con identificar el origen (sujeto agravante) de la violación constitucional alegada, sino que a tales fines será necesario conocer la finalidad perseguida por el pretensor en cada caso, a saber, el restablecimiento (p. ej: nulidad) o la suspensión (cautela) del acto impugnado.

Por tanto, contrariamente a lo señalado por la jurisprudencia, se estima que es su finalidad (entiéndase, lo pedido) y no el sujeto pasivo (supuesto agravante) lo que permitirá determinar en definitiva el tipo de procedimiento aplicable a la pretensión de “amparo sobrevenido” en el caso concreto, sea que se trate de amparo cautelar (vid. s. S. C. N° 851/11 y N° 1795/05) o de amparo autónomo (s. S. C. N° 7/00), todo lo cual dependerá en uno u otro supuesto de lo solicitado por la parte accionante, por lo que se sugiere tener en cuenta esta modesta contribución en futuros casos.

Frente a la coexistencia del amparo y el medio ordinario de impugnación –generalmente, la apelación- el procedimiento más idóneo y eficaz, contra un mismo fallo, es el trámite del amparo cautelar y no el cauce

ordinario del amparo en general (audiencia constitucional), tal como acertadamente lo establece la actual jurisprudencia constitucional.

Asimismo, somos del criterio, que cuando la lesión constitucional *provenga de un juez* el amparo así ejercido consistirá prácticamente en una modalidad de amparo contra sentencia, *sea éste autónomo o sea éste conjunto*, tal como ocurre de forma análoga con los procesos de amparo contra la actividad normativa (artículo 3 LOASDGC) o contra la actividad administrativa (artículo 5 *eiusdem*).

Luego, cuando se trate de amparos autónomos “sobrevénidos” contra *sujetos diferentes del juez*, en el curso de un proceso pendiente, no vemos inconveniente alguno en que, ante situaciones de extrema urgencia y necesidad, se soliciten las medidas cautelares (*provisionalísimas*) que sean indispensables *dentro* del incidente principal cautelar del “*amparo sobrevénido*” (cuaderno separado), con vista a su dilatada tramitación.

Finalmente, cabe destacar que el amparo constitucional en Venezuela posee una amplitud tal que da cuenta de la universalidad de control del juez constitucional venezolano, visto que aquél puede incoarse contra cualquier acto, hecho u omisión proveniente de los órganos del Poder Público, entes, personas, grupos u organizaciones privadas, incluso aún si se trata del llamado “amparo sobrevénido”.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AYALA CORAO, Carlos (1988): "La acción de amparo constitucional en Venezuela", en *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.
- BREWER CARIAS y ORTIZ ALVAREZ, Luis (2007): *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa (1961-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- BELLO TABARES, Humberto E. T (2012): *Sistema de Amparo, un enfoque crítico y procesal del Instituto*, Serie Derecho Procesal Constitucional, Ediciones Paredes, Caracas.
- CANOVA GONZALEZ, Antonio (2012): *El Modelo Iberoamericano de Justicia Constitucional*, serie Derecho Procesal Constitucional, Ediciones Paredes, Caracas.
- CASTILLO MARCANO, José Luis y CASTRO CORTIÑAS, Ignacio (2000): *El amparo constitucional y la tutela cautelar en la justicia administrativa*, Editorial Funeda, Caracas.
- CHAVERO GAZDIK, Rafael J (1997): *La acción de amparo contra decisiones judiciales*, Editorial Funeda y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.
- _____, Rafael J (2001): *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Editorial Sherwood, Caracas.
- _____, Rafael J (2002): *El Nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Suplemento 2002, Editorial Sherwood, Caracas.
- DUQUE CORREDOR, Román (1989): "El procedimiento de la acción de amparo constitucional", en *El Recurso de amparo en la legislación venezolana*, Serie Foros, Caracas.
- FIX ZAMUDIO, Héctor (1993): "El juicio de amparo mexicano y el recurso constitucional federal alemán (breves reflexiones comparativas)", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, Número 77, México.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo: *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, 2006.

- GUERRERO-ROCCA, Gilberto Alejandro (2002): "Nuevo tratamiento del amparo constitucional conjuntamente interpuesto con recurso de nulidad y demás medidas cautelares en el Contencioso Administrativo venezolano", en *Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, N° 7, Caracas.
- HERNANDEZ, José Ignacio (1998): "El amparo sobrevenido como medida cautelar, con especial referencia al contencioso administrativo", en *Revista de Derecho Administrativo N° 4*, Editorial Sherwood, Caracas.
- KIRIAKIDIS L., Jorge C (2012): *El Amparo Constitucional Venezolano: mitos y realidades*, Colección Justicia N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.
- LAGUNA NAVAS, Ruben (2001): "El amparo sobrevenido", en *Estudios de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Volumen II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas.
- LINARES BENZO, Gustavo J (1998): *El Proceso de Amparo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- MAJANO CAÑO, María José (2004): "Una visión crítica sobre la protección de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios: el procedimiento preferente y sumario", en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, N° 36, España.
- ORTIZ ALVAREZ, Luis A (1998): *La protección cautelar en el contencioso administrativo*, Editorial Sherwood, Caracas.
- _____, Luis A (1999): *La Protección Cautelar en el Contencioso Administrativo*, Editorial Sherwood, Caracas.
- _____, Luis y HENRIQUEZ MAIONICA, Giancarlo (2004): *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia de Amparo Constitucional (1969-2004)*, Editorial Sherwood. Caracas.
- ORTIZ ORTIZ, Rafael (1999): *Las Medidas Cautelares Innominadas. Estudio analítico y temático de la jurisprudencia nacional*. Ediciones Paredes, Tomos I y II, Caracas.
- REQUENA CABELLO, José Leonardo y FERNANDEZ ZERPA, Luis (2003): *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales 2000-2003, Exégesis jurisprudencial de la Sala Constitucional*, Tribunal

Supremo de Justicia, Colección Doctrina Judicial, N° 5, Caracas, Venezuela.

RONDON DE SANZO, Hildegard (1994): *La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos*, Editorial Arte, Caracas.

SENES MONTILLA, Carmen (1994): *La vía judicial previa al recurso de amparo*, Editorial Civitas, Madrid.

TORO DUPOUY, María E. (2003): "El amparo contra decisiones judiciales en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. El Amparo sobrevenido", en *Revista de Derecho Constitucional* N° 7, Editorial Sherwood, Caracas.

_____, María E. (2008): *La Protección de los Derechos y Garantías Constitucionales en Venezuela. La Ley Orgánica de Amparo veinte años después*, opúsculo extraído de material digitalizado y entregado en clases por la profesora Toro, M.E. con ocasión de la cátedra impartida en el contexto de la especialización en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Monteávila.

URIBE QUINTERO, Alberto Blanco (2013): *El Amparo Constitucional, la protección judicial de los derechos fundamentales en Venezuela y España*, Funeda, Caracas, 2013.

ZAMBRANO, Freddy (2003): *El Procedimiento de Amparo Constitucional*, Editorial Atenea, Caracas.