

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Obra artística. Soporte material. Propiedad. Perturbación de terceros.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Venezuela

ORGANISMO: Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional

FECHA: 8-6-2004

JURISDICCIÓN: Judicial (Constitucional)

FUENTE: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/1106-080604-04-0470%20.htm>

OTROS DATOS: Expediente 04-0470. Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta

SUMARIO:

“El fallo cuya apelación es sometida al conocimiento de esta Sala, declaró con lugar la acción de amparo intentada por los apoderados judiciales de la Universidad Central de Venezuela, contra la supuesta vía de hecho en que incurriera FUNDAPATRIMONIO al pretender el traslado de la estatua de «María Lionza».”

[...]

“El objeto de la acción de amparo constitucional es la pretendida violación del derecho de propiedad, contenido en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en que incurriera el Presidente de FUNDAPATRIMONIO, al ordenar unilateralmente y en contravención con la decisión adoptada el 12 de noviembre de 2003 por parte del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela, el traslado y réplica de la estatua de María Lionza”

[...]

“... la Universidad Central de Venezuela se ha atribuido la propiedad de la obra conocida como estatua de María Lionza, por tanto ha alegado que se le ha violado su derecho de propiedad al ordenarse un traslado de la obra a un sitio distinto al determinado por ella.

Por su parte, FUNDAPATRIMONIO ha negado el derecho de propiedad de la obra a la Universidad Central de Venezuela, alegando que la misma pertenece a la República por cuenta del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, quien fue el ente a través del cual se construyó”.

[...]

“... al existir una controversia sobre el derecho de propiedad, en este caso sobre la obra conocida como estatua de María Lionza y siendo que tal derecho fue el único denunciado como conculcado por parte de la accionante, no debe exigírsele plena prueba del derecho de propiedad, sino de la perturbación a tal derecho, pues al estar cuestionada la propiedad sólo a través de un juicio de conocimiento completo es que puede ser dilucidada la titularidad de un bien, mediante el análisis del cúmulo de pruebas aportadas por ambas partes, en consonancia con los acuerdos suscritos entre ellas y las competencias que legalmente le están atribuidas en materia de conservación de monumentos históricos”.

“En ese sentido, a juicio de esta Sala la parte actora, esto es la Universidad Central de Venezuela, consignó pruebas documentales convincentes, que permiten determinar prima facie y en el marco de este proceso de cognición abreviada, que es propietaria de la estatua de María Lionza, ... de lo que deriva su legitimación para recurrir y ser sujeto de los posibles efectos de la decisión, motivo por el cual se desestiman las denuncias de falta de legitimación y de no ser imputable la lesión como causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide”.

COMENTARIO: Resulta curioso que en el caso llevado al conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, la Universidad accionante sólo haya invocado el derecho de propiedad sobre el soporte que representa la obra escultórica, y no los derechos patrimoniales presuntamente infringidos con la reproducción no autorizada de la estatua. Por otra parte, tomando en cuenta el principio según el cual la adquisición del soporte físico que contiene la obra no confiere al adquirente los derechos de explotación, debió examinarse, a la luz de la ley vigente al momento de la realización de la escultura o, en su caso, del acuerdo celebrado entre el autor y el adquirente del soporte, si se transfirieron o no a este último los derechos patrimoniales y, en el caso concreto, el derecho de reproducción. De otro lado, también es de resaltar el silencio de los herederos del artista, en cuanto a una eventual infracción al derecho moral de integridad, en el caso de que la réplica realizada por cuenta de la Fundación accionada haya sido o no fidedigna en relación al soporte original o se haya realizado o no mediante técnicas que garantizaran el respeto a la obra, tomando en cuenta que siendo los derechos de orden moral inalienables, nunca pudieron ser transferidos al propietario del soporte o al comitente de la obra, si ésta fue realizada por encargo, derechos morales que se transmiten solamente a los herederos del autor. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

Mediante oficio N° 04-0200 del 26 de febrero de 2004, emanado del Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, fue remitido a esta Sala Constitucional, el expediente contentivo de la decisión que dicho juzgado emitiera el 5 de febrero de 2004, la cual declaró con lugar la acción de amparo intentada por los abogados Goeryl Meléndez Velásquez, Mervin Ortega Díaz, Norka Marina Sorrentino Valdivieso, Ana Mercedes García Petit, Zuly Rojas Chávez, Marianella Josefina Altuve Arteaga y Lissette Herminia Flores

*Padrón, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado con los Nos. 32.727, 37.974, 48.288, 27.780, 36.887, 37.785 y 49.588, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la **UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA** contra el ciudadano Gustavo Merino Fombona, en su carácter de Presidente de la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de Caracas (FUNDAPATRIMONIO), por el traslado de la obra de “María Lionza”.*

Tal remisión obedece a la apelación ejercida por el apoderado judicial de FUNDAPATRIMONIO contra la mencionada sentencia, de conformidad con el artículo 35 de

la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

El 2 de marzo de 2004 se dio cuenta en Sala del expediente y se designó ponente al Magistrado Iván Rincón Urdaneta, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 8 de marzo de 2004, el apoderado judicial de FUNDAPATRIMONIO solicitó como medida cautelar innominada, conforme lo disponen los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, con la finalidad de ser acordado el traslado de la estatua de “María Lionza”, al lugar escogido por su representada. A la anterior solicitud se le opusieron por escrito del 12 de marzo de 2004, las apoderadas judiciales de la Universidad Central de Venezuela.

Por escrito presentado el 22 de marzo de 2004, el apoderado judicial de FUNDAPATRIMONIO fundamentó la apelación propuesta.

I ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del análisis de los recaudos acompañados en autos y de la lectura del libelo de demanda, esta Sala observa lo siguiente:

Que, “en virtud del proyecto ‘Rescate Integral del Monumento de María Lionza’, obra del autor Alejandro Colina, organizado por la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de Caracas (FUNDAPATRIMONIO), Alcaldía del Municipio Libertador y por la Fundación Alejandro Colina, proyecto que además inicialmente contó con el apoyo del Instituto del Patrimonio Cultural (IPC), Consejo de Preservación y Desarrollo de la Universidad Central de Venezuela (COPRED), Instituto de Investigaciones de la Comunicación (ININCO), Escuelas de Antropología, Comunicación Social, Arquitectura y Urbanismo de la Universidad Central de Venezuela”, se instaló una mesa técnica cuya primera reunión fue el 21 de julio de 2003.

Que los objetivos de la mesa técnica eran: “a) Cronología de Alejandro Colina; b)

Documentación que certifica la propiedad del Monumento de María Lionza; c) Evaluación y Diagnóstico de la Patología de la Escultura María Lionza del Ingeniero Otto Carvajal-Instituto de Patrimonio Cultural; y d) Trabajo titulado Lineamientos Conceptuales para la Restauración de la Estatua María Lionza, de Fernando Tovar Pantín, Instituto de Patrimonio Cultural (IPC)”.

Que dentro de los informes presentados en la primera sesión de la mesa técnica se encuentra el elaborado por miembros de la Asociación de Restauradores sin Fronteras, en el cual concluyeron en la declaratoria de urgencia de emprender la conservación activa del monumento.

Que, el 24 de julio de 2003, concluyeron las sesiones de la mesa técnica, arrojando como resultados, entre otros, no avalar la ubicación actual del monumento, no descartar la posibilidad de realización de una copia y la pieza original hacerla parte de la Colección de Obras de Arte Nacional, y para la operación de traslado iniciar un concurso privado de empresas contratistas especializadas.

Que, por oficio N° 0110806112003 del 6 de noviembre de 2003, la Coordinación Ejecutiva del Consejo de Preservación y Desarrollo (COPRED) sometió a consideración del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela “autorizar el traslado para la restauración de la escultura María Lionza sugiriéndose un sector cercano a la actual ubicación, utilizando el apoyo técnico y financiero de la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de Caracas (FUNDAPATRIMONIO)”.

Que, el Consejo Universitario en sesión del 12 de noviembre de 2003, aprobó: “1. Autorizar el traslado de la pieza escultórica ‘María Lionza’ para efectuar la restauración contenida en el proyecto que se acompañó a un sector cercano a la puerta N° 5 de la Ciudad Universitaria (...) con el objeto de ejecutar el proyecto de rescate y restauración (...) el proyecto se llevará a cabo con el apoyo técnico y financiero de FUNDAPATRIMONIO bajo la supervisión del COPRED (...) 2. Una vez finalizada la restauración ejecutada (...)

FUNDAPATRIMONIO deberá proceder al traslado de la escultura al mismo sitio de donde fue removida”.

Que, la anterior decisión fue notificada a FUNDAPATRIMONIO, a través del oficio N° C.U.2003-3016 del 13 de noviembre de 2003, originando la respuesta de dicho ente al Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela por oficio N° P-1302/2003 del 27 de noviembre de 2003, donde se puede leer que el Presidente de FUNDAPATRIMONIO le comunicó que “la Fundación que presido iniciará los trámites para que se inicien las obras de rescate y restauración de la misma (...) se tramitarán los permisos correspondientes para su traslado al sitio donde procederá a la restauración”.

Que, resulta claro que la decisión adoptada por la Universidad Central de Venezuela “como propietaria de la obra fue la relativa a los fines de restauración del pebetero del Complejo Deportivo de los Estudios Universitarios, obra escultórica conocida como María Lionza”.

Que, el 6 de enero de 2004 apareció publicada una nota de prensa donde se afirmó que FUNDAPATRIMONIO había iniciado las obras de vaciado del pedestal de la estatua de María Lionza para su mudanza a la Plaza de los Museos, así como la realización de una réplica de la obra que sería ubicada en los Islotes de la Autopista Francisco Fajardo.

Que, el Rector de la Universidad Central de Venezuela se dirigió al Presidente del Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, a los fines de solicitarle le negase el permiso a FUNDAPATRIMONIO para la mudanza de la estatua de María Lionza a la Plaza de Los Museos.

Contra la supuesta vía de hecho en que incurriera FUNDAPATRIMONIO al pretender el traslado unilateral de la estatua conocida como “María Lionza”, ejercieron los apoderados judiciales de la Universidad Central de Venezuela, el 19 de enero de 2004, acción de amparo constitucional.

Fundamentó su pretensión de tutela constitucional en la violación del derecho de propiedad consagrado en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 1, 5, 23, 29, 39 y 59 de la Ley de Derecho de Autor, sobre la base de las siguientes consideraciones:

Que, la Universidad Central de Venezuela es la propietaria del “objeto material en el cual está incorporada la obra denominada escultura de María Lionza, cuyo autor fue el escultor Alejandro Colina, a fin de servir como pebetero para encender la llama olímpica de los III Juegos Deportivos Bolivarianos, encargada para su creación por el Estado Venezolano a través de la Presidencia del Instituto Ciudad Universitaria (...) y el Presidente del Comité Organizador de los III Juegos Deportivos Bolivarianos a celebrarse para el año 1951”.

Que, según documento protocolizado ante la Oficina Subalterna de Registro del Segundo Circuito del Municipio Libertador del Distrito Federal, registrado bajo el N° 37, Protocolo 1º, Tomo 6, la República donó a la Universidad Central de Venezuela el inmueble denominado Ciudad Universitaria, en cumplimiento a los Decretos Nos. 471 y 574 del 18 de diciembre de 1958 y 12 de febrero de 1959.

Continuó exponiendo lo siguiente:

“Ahora bien, la conducta inconsulta que constituye una verdadera vía de hecho ya que no existe ninguna normativa jurídica y título que faculte a (...) FUNDAPATRIMONIO para un emplazamiento distinto de la actual así como su réplica, constituye una conducta lesiva del derecho de propiedad –propiedad del objeto material en el cual está incorporado la obra “María Lionza”- que se materializa en el cambio de ubicación en forma permanente del citado monumento, así como la réplica en forma inconsulta ya que como consta del Oficio N° C.U.-3016 de fecha 13/12/03 dirigido al

presidente de (...) *FUNDAPATRIMONIO*, Lic. Gustavo Merino F., el Consejo Universitario le notificó la decisión de autorizar el traslado sólo a los fines de su restauración a un sector de la Puerta Número 5 de la Ciudad Universitaria debiendo ubicarla nuevamente en su sitio de origen”.

Como restablecimiento de la situación jurídica infringida, solicitó la orden dirigida al Presidente de *FUNDAPATRIMONIO* de que “se abstenga de realizar ninguna actuación no comprendida en la decisión del Consejo Universitario en sesión de fecha 12/11/03 y notificada mediante Oficio N° C.U.-3016 de fecha 13/11/03 dirigida al Presidente de dicha Fundación Lic. Gustavo Merino. En igual sentido, se abstenga de realizar copia o réplica del Monumento María Lionza”.

El 22 de enero de 2004, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital admitió la acción de amparo y, el 30 de enero de 2004, se celebró la audiencia constitucional con presencia del accionante, del tercero interviniente y del Ministerio Público.

El 2 de febrero de 2004, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital dictó el dispositivo del fallo declarando con lugar la acción de amparo.

Por escrito presentado el 3 de febrero de 2004, el Fiscal Trigésimo Tercero del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia en Materia Contencioso Administrativo y Contencioso Especial Inquilinario consignó la opinión del órgano que representa, solicitando la declaratoria con lugar de la demanda.

El 5 de febrero de 2004, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital dictó la decisión de fondo declarando con lugar la acción de amparo propuesta.

Contra el anterior fallo, el abogado Jaime Alberto Coronado, inscrito en el

Inpreabogado con el N° 23.118, en su carácter de apoderado judicial de *FUNDAPATRIMONIO* y la abogada Yanixa Báez, inscrita en el *Inpreabogado* con el N° 25.017, apoderada judicial de la Sindicatura del Municipio Libertador, ejercieron, el 6 y 10 de febrero de 2004, respectivamente, recurso de apelación, siendo oído en un solo efecto por auto del 13 de febrero de 2004.

El 28 de abril de 2003, fue recibido, en esta Sala, el presente expediente a los fines de conocer de la apelación propuesta, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

II

INFORMES DE LA SINDICATURA DEL MUNICIPIO LIBERTADOR

En el escrito de informes presentado por las abogadas Yanixa Báez, Alba Henríquez y Eneida Ojeda, actuando en su carácter de apoderadas judiciales de la Sindicatura Municipal del Municipio Libertador opusieron la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por tratarse de una demanda donde se discute el derecho de propiedad lo que es impropio plantearse en sede constitucional.

Señalaron igualmente que la presente acción de amparo se subsume en la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 8 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por existir otra acción de amparo en el Juzgado Superior Sexto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Asimismo, solicitaron la declaratoria de improcedencia de la demanda propuesta pues alegaron que su representada está cumpliendo con el mandato establecido en el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el sentido del “rescate, conservación y mantenimiento de la escultura declarada como patrimonio histórico, no sólo a nivel nacional sino reconocido internacionalmente”.

III

INFORMES PRESENTADOS POR FUNDAPATRIMONIO

Los abogados Jaime Alberto Coronado Lora y Morelia Baute, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado con los Nos. 23.118 y 15.697, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales de FUNDAPATRIMONIO, negaron la pretendida propiedad de la estatua de María Lionza a la Universidad Central de Venezuela, pues sostienen que su realización fue encargada por el Ministerio de Educación para los III Juegos Deportivos Bolivarianos de 1951, obra que estuvo incluida dentro del presupuesto del referido Ministerio.

Que al no ser la Universidad Central de Venezuela la propietaria de la estatua de María Lionza, opusieron la falta de cualidad o legitimación conforme al numeral 11 del artículo 346 y el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil y la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por no ser la amenaza inmediata, posible y realizable por el imputado.

Que estaría incurso igualmente en la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales puesto que el objeto de la pretensión es el cumplimiento de actos que califica como administrativos, cuales son los contenidos en el acuerdo suscrito en la mesa técnica celebrada el 24 de julio de 2003, consistente en el traslado y restauración de la estatua de María Lionza y el identificado con el N° C.U.2.003-3016 del 13 de noviembre de 2003, en el cual se acordó únicamente la restauración de la misma, lo que sólo “puede ser solicitado a través del ejercicio de las acciones previstas en el derecho común, ante los órganos judiciales competentes de la jurisdicción contencioso administrativa”.

Negaron la propiedad atribuida a la Universidad Central de Venezuela de la estatua

de María Lionza, puesto que sostienen que nunca fue donada por la República.

Que resulta confusa la expresión por parte de la Universidad Central de Venezuela de que es propietaria del “objeto material en el cual está incorporada la obra denominada escultura de María Lionza”, ya que no se sabe si lo es del pedestal o de la obra.

Que al estar discutido el derecho de propiedad sobre la obra, mal podía ser utilizado el amparo como fórmula de solución pues corresponde a la jurisdicción ordinaria declarar quien es el propietario, pues el amparo se limita a restablecer situaciones jurídicas infringidas y no crear derechos.

IV

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

En su escrito presentado el 3 de febrero de 2004, el Fiscal Trigésimo Tercero del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia en Materia Contencioso Administrativo y Contencioso Especial Inquilinario consignó la opinión del órgano que representa, solicitando la declaratoria con lugar de la demanda, citando como fundamento decisión de esta Sala Constitucional N° 462 del 6 de abril de 2001, para luego concluir:

“De acuerdo con la anterior transcripción y no tratándose de un procedimiento de expropiación, el Ministerio Público que represento considera que la intención manifestada por la parte presuntamente agravante de ejecutar las obras de mudanza y réplica de la obra, constituirían verdaderas vías de hecho si estas llegasen a materializarse sin que medie una autorización previa pues, las mismas constituirían, independientemente de la intención de la parte presuntamente agravante, una seria disminución o atenuación de la garantía constitucional denunciada como conculcada, razón por la cual dicha amenaza sería perfectamente recurrible a

través del recurso autónomo de amparo constitucional, el cual a nuestro juicio debe prosperar”.

V

DE LA COMPETENCIA

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

Conforme a lo señalado por esta Sala Constitucional en sus decisiones del 20 de enero de 2000, caso Domingo Ramírez Monja y del 14 de marzo de 2000, caso Elecentro le corresponde conocer todas las sentencias que resuelvan acciones de amparo constitucional dictadas por los Juzgados Superiores de la República (con excepción de los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo), Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo penal, cuando conozcan como Tribunales de Primera Instancia.

En el presente caso, se somete al conocimiento de la Sala, la apelación de la sentencia emanada del Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que conoció en primera instancia de una acción de amparo constitucional incoada contra diversas autoridades municipales.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia antes referida, la apelación a la que está referida el presente caso, correspondería, en principio, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, dado que fue dictada en primera instancia por un Juzgado Superior con competencia en lo contencioso administrativo.

No obstante, esta Sala ha sostenido en reciente decisión del 8 de diciembre de 2003, que ante la problemática surgida con la destitución de los Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, generando la inoperatividad de dicha Corte, que las apelaciones o consultas incoadas contra los Juzgados Superiores Contencioso Administrativo las conocerá esta Sala, mientras se constituya la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Esta Sala reitera el contenido de la sentencia No. 3468 del 8 de diciembre de 2003, caso: Asociación Civil y Cultural Comunitario”, en la que señaló textualmente lo siguiente:

“Sin embargo, para la oportunidad de publicación de esta decisión, es un hecho notorio que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no es accesible, temporalmente, para los justiciables, a causa de la destitución de sus miembros, razón por la cual se presenta, en el Distrito Capital, la circunstancia a que se refiere el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de inexistencia -temporal, se insiste-, en la localidad de ocurrencia del supuesto agravio, del tribunal natural u ordinariamente competente en primera instancia para el conocimiento del asunto de autos –así como de todos los amparos que le competan a dicha Corte en primera instancia- razón por la que, por excepción y con vista a la inusual circunstancia que se anotó, se determina que, a partir de la oportunidad de la publicación de esta sentencia y mientras perdure esa situación, el conocimiento en primera instancia del caso de autos, de conformidad con el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, corresponde a un Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, el cual consultará su decisión, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su publicación, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Para el caso de que en la oportunidad que corresponda la realización de dicha consulta, la Corte en cuestión todavía sea

inaccesible para los justiciables, se producirá, excepcionalmente, el agotamiento de la primera instancia con la decisión del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, de la cual conocerá en alzada, también excepcionalmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como si de una decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se tratase. Así se decide.”

En virtud de lo precedentemente establecido, esta Sala se declara competente para resolver la presente apelación, y así se decide.

VI DE LA DECISIÓN APELADA

El fallo cuya apelación es sometida al conocimiento de esta Sala, declaró con lugar la acción de amparo intentada por los apoderados judiciales de la Universidad Central de Venezuela, contra la supuesta vía de hecho en que incurriera FUNDAPATRIMONIO al pretender el traslado de la estatua de “María Lionza”.

En primer lugar calificó de vía de hecho la actuación de la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural del Caracas (FUNDAPATRIMONIO), citando como fundamento una decisión del 13 de junio de 2001, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y una del 8 de marzo de 1991, de la Sala Político Administrativa de la suprimida Corte Suprema de Justicia, bajo el siguiente argumento:

“Que el hecho denunciado se contrae a decidir si la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural del Caracas (FUNDAPATRIMONIO), tiene algún título jurídico que lo faculte para el emplazamiento distinto al decidido por la Universidad Central

de Venezuela, así como de hacer una réplica o copia.

Al efecto, se observa que consta del oficio N° C-U-3016, de fecha 13 de diciembre de 2003, dirigido al Presidente de la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural del Caracas (FUNDAPATRIMONIO), licenciado Gustavo Merino Fombona, que el Consejo Universitario le notificó de la decisión de autorizar el traslado sólo a los fines de su restauración a un Sector de la Puerta N° 5, de la Ciudad Universitaria debiendo ubicarla nuevamente en su sitio de origen.

(...omissis....)

De lo anteriormente transcrito se evidencia que efectivamente la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural del Caracas (FUNDAPATRIMONIO), ha violentado el derecho a la defensa de la Universidad Central de Venezuela, al incurrir en tal vía de hecho”.

En cuanto a la violación del derecho de propiedad estimó que la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural del Caracas (FUNDAPATRIMONIO), no trajo las pruebas necesarias para demostrar la titularidad sobre la estatua, citando para ello sentencia dictada por esta Sala del 6 de junio de 2003, argumento desarrollado en los siguientes términos:

“Acerca de los alegatos de la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural del Caracas (FUNDAPATRIMONIO), de que la obra fue ordenada por el Ministerio de Educación de la época, el Tribunal observa: Del análisis del expediente no se evidenció prueba alguna que justificara la actuación del ente querellado, en cuanto a que la Universidad Central de Venezuela, no era la propietaria de la obra mencionada, en base a lo anterior

el Tribunal, debe hacer las siguientes consideraciones:

(...omissis...)

Lo que evidencia que la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural del Caracas (FUNDAPATRIMONIO), no podrá hacer tales alegatos, por cuanto no trajo a los autos pruebas de que el accionante no fuera el propietario de la obra, y así se declara”.

VII

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En su escrito del 22 de marzo de 2004, el apoderado judicial de FUNDAPATRIMONIO, fundamentó la apelación en que en la oportunidad de la audiencia constitucional opuso cinco defensas, a saber, señaló que el presente amparo estaba incurso en las causales de inadmisibilidad contenidas en los numerales 2 y 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la falta de legitimación activa de la accionante y la discusión de la propiedad de la estatua de María Lionza; de las cuales el **a quo** sólo se pronunció sobre la propiedad de la estatua, violando con ello el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de su representada.

Reiteró la defensa la falta legitimación activa de la Universidad Central de Venezuela para sostener el juicio, por considerar que al ser el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte el verdadero propietario de la estatua de María Lionza, no le afectan las supuestas violaciones constitucionales.

Que la demanda está incurso en la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por no ser la amenaza constitucional inmediata, posible y realizable por el imputado, pues “a pesar de haber acordado con mi representada el traslado de la obra para su restauración, (fol. 4 del libelo de amparo), pretende en forma unilateral, a través del Consejo Universitario del cual no forma

parte FUNDAPATRIMONIO, (Fol. 6), que la estatua sea trasladada al sitio que ellos dispongan, en contradicción a lo que conjuntamente había acordado la mesa técnica, el 24 de julio de 2003”.

Que la demanda está incurso en la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, puesto que el objeto de la pretensión es el cumplimiento de actos que califica como administrativos, cuales son los contenidos en el acuerdo suscrito en la mesa técnica celebrada el 24 de julio de 2003, consistente en el traslado y restauración de la estatua de María Lionza y el identificado con el N° C.U.2.003-3016 del 13 de noviembre de 2003, en el cual se acordó únicamente la restauración de la misma, lo que sólo “puede ser solicitado a través del ejercicio de las acciones previstas en el derecho común, ante los órganos judiciales competentes de la jurisdicción contencioso administrativa”.

En igual causal de inadmisibilidad incurrió la demanda “al pretender la accionante que el órgano jurisdiccional activado en sede constitucional, obligue a una de las partes inmiscuidas en el proceso de amparo a cumplir o abstenerse de ejecutar una determinada obligación de hecho, busca un pronunciamiento sobre el fondo del objeto litigioso con base a la interpretación del acuerdo, lo que traería como efecto inmediato la emisión de una sentencia con efecto constitutivo, por virtud de la cual el tribunal constitucional crearía, modificaría o extinguiría una relación jurídica, categoría no propia del proceso de amparo constitucional”.

Insistió en los alegatos explanados en la audiencia constitucional, referentes a la improcedencia de la demanda por tratarse de una interpretación de un convenio entre partes y de una sentencia constitutiva de derechos y no restablecedora, por lo que el **a quo** habría actuado fuera del ámbito de sus competencias.

Que por encontrarse controvertida la propiedad de la estatua de María Lionza, le estaba vedado al juez constitucional declarar quién es su propietario, pues ello constituye

materia del juez que conoce del derecho común.

Que en virtud de la sentencia N° 02-3122, caso: Metro de Caracas, FUNDAPATRIMONIO “no requiere la autorización del propietario de la obra artística para hacer los trabajos de conservación, rehabilitación, reparación, salvaguarda y consolidación del patrimonio cultural en el Municipio Libertador, ni que ésta revista significación nacional, o haya sido declarado patrimonio cultural de la República”.

VIII

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Visto lo anterior, pasa esta Sala a decidir la apelación ejercida y en tal sentido observa:

El objeto de la acción de amparo constitucional es la pretendida violación del derecho de propiedad, contenido en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en que incurriera el Presidente de FUNDAPATRIMONIO, al ordenar unilateralmente y en contravención con la decisión adoptada el 12 de noviembre de 2003 por parte del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela, el traslado y réplica de la estatua de María Lionza.

El fallo sujeto a apelación, dictado el 5 de febrero de 2004, por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital declaró con lugar la acción de amparo constitucional incoada por considerar, en primer lugar que se trataba de una vía de hecho y en segundo lugar, al entrar al fondo del asunto debatido, estimó que la Fundación para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural del Caracas (FUNDAPATRIMONIO), no trajo las pruebas necesarias para demostrar la titularidad sobre la estatua, por lo que estimó configurada la violación al derecho de propiedad ordenando al referido ente “se abstenga de realizar ninguna actuación no comprendida en la decisión del Consejo Universitario en sesión de fecha 12 de noviembre de 2003”.

Ahora bien, el objeto central del presente litigio radica en la supuesta violación del derecho de propiedad por parte de FUNDAPATRIMONIO, al pretender el traslado a la plaza del Museo de Ciencias de la estatua original y su réplica en el lugar donde ésta se encontraba, en contravención con la decisión adoptada por el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela del 12 de noviembre de 2003, la cual ordenó su traslado a una zona cercana para su restauración y posterior devolución.

En este sentido, resulta de suma importancia para la solución de la presente causa tener en cuenta que, la Universidad Central de Venezuela se ha atribuido la propiedad de la obra conocida como estatua de María Lionza, por tanto ha alegado que se le ha violado su derecho de propiedad al ordenarse un traslado de la obra a un sitio distinto al determinado por ella.

Por su parte, FUNDAPATRIMONIO ha negado el derecho de propiedad de la obra a la Universidad Central de Venezuela, alegando que la misma pertenece a la República por cuenta del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, quien fue el ente a través del cual se construyó.

De lo antes dicho surge una consecuencia de extrema importancia, cual es la existencia de una controversia sobre el derecho de propiedad de la estatua conocida como ‘María Lionza’, frente al alegato de violación del derecho de propiedad esgrimido por la accionante, como único fundamento de derecho de su demanda.

Resulta importante lo anterior, puesto que producto de la controversia del derecho de propiedad han sido alegadas dos causales de inadmisibilidad y se ha opuesto la ilegitimidad de la querellante, cuya fuente directa radica en que al no ser supuestamente la Universidad Central de Venezuela la propietaria de la obra, la amenaza de violación no sería imputable a la querellada y su solución tendría que ventilarse en la jurisdicción ordinaria, lo que a juicio de esta Sala toca en cierta medida el fondo del asunto debatido, puesto se trata de la titularidad de un derecho controvertido, lo que

será de seguidas solucionado y obviamente incidirá sobre tales causales invocadas.

Así, al entrar al fondo del asunto debatido, observa esta Sala lo siguiente:

Tratándose de una demanda de amparo por violación del derecho de propiedad, donde precisamente se ha cuestionado tal derecho, resulta pertinente citar la sentencia N° 1082 de la Sala Constitucional emitida el 27 de septiembre de 2000, caso: *María Elisa Díaz Tomas*, en la que se estableció, en un caso análogo, lo siguiente:

“Su situación jurídica es la de propietaria, pero ella no va ni puede ser discutida en el amparo, ya que lo más importante en estas causas es la existencia de la violación constitucional. De allí, que el accionante pruebe suficientemente su situación jurídica, la hace convincente (mas no plena), ya que no es el proceso de amparo, con su etapa de cognición abreviada, idóneo para que se declare la existencia y reconocimiento total de la situación jurídica, cuya realidad puede ser discutida por las partes o por terceros, mediante las vías ordinarias, y por ello, tal como se dijo en fallo de esta Sala del 8 de junio de 2000 (caso: *Marante Oviedo*, sentencia N° 522), **la prueba de la existencia de dicha situación no tiene que ser plena, y la declaración que de esa existencia se haga es provisoria, pudiendo perderse o revocarse tal situación, e incluso declararse inexistente, si por las vías ordinarias se la discute y se evidencia que el actor carece de la titularidad jurídica aducida, o que la situación jurídica afirmada, por ejemplo, no existe. Mucho más peso e importancia en la labor probatoria de estos juicios, es la demostración de la infracción constitucional, que así se convierte en el centro del proceso, junto con la probanza de la autoría de dicha**

infracción. Planteado así el tema, y siendo lo exigible la prueba suficiente de la situación jurídica, como requisito para que proceda el amparo, no puede ser el núcleo de dicho proceso, la discusión y prueba de la situación jurídica del accionante, lo que por lo regular tiene que ser ventilado por los procesos ordinarios prevenidos en los códigos procesales, por lo que no es el amparo el escenario válido para discutir posesión, propiedad, titularidad de derechos, etc. (...omissis....)

Lo importante no era determinar en forma definitiva si la actora era legítima poseedora o propietaria del inmueble cuyo acceso dice se le niega, sino si arbitrariamente tal negativa existía. A la actora bastaba alegar y presentar prueba suficiente o necesaria, sobre cuál era su situación jurídica, para lograr que el juez del amparo examinara los hechos constitutivos de la presunta violación constitucional. No es objeto del amparo, la discusión sobre la titularidad o el derecho a encontrarse en la situación jurídica afirmada.

Cuando el a-quo, exige al accionante prueba plena de la situación jurídica, acentuó el objeto del amparo en un extremo falso, ya que era la infracción constitucional lo más importante, y lo que debía ser juzgado como mérito de la causa, sobre todo si la acción era admisible, como lo reconoce la sentencia impugnada, se hacía necesario juzgar el mérito”(Resaltado de este fallo).

Igualmente, debe citarse la sentencia N° 462 del 6 de abril de 2001, de esta Sala caso: *Manuel Quevedo Fernández*, en la cual se destaca la noción de utilidad social atribuida al derecho de propiedad, en los términos siguientes:

“Tal como puede inferirse del texto citado, el núcleo del derecho de propiedad está configurado, no sólo por lo que subsiste de la noción individualista que hizo fortuna a la sombra del Estado Liberal, la cual consideraba al derecho de propiedad desde una noción abstracta como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir.

*Esta noción integral del derecho de propiedad es la que está recogida en nuestra Constitución, por lo que los actos, **actuaciones u omisiones denunciados como lesivos del mismo, serían aquellos que comporten un desconocimiento de la propiedad como hecho social, a lo que se puede asimilar situaciones que anulen el derecho sin que preexista ley alguna que lo autorice”.** Resaltado de esta Sala.*

*De las sentencias **supra** transcritas, deriva el hecho de que al existir una controversia sobre el derecho de propiedad, en este caso sobre la obra conocida como estatua*

de María Lionza y siendo que tal derecho fue el único denunciado como conculcado por parte de la accionante, no debe exigírsele plena prueba del derecho de propiedad, sino de la perturbación a tal derecho, pues al estar cuestionada la propiedad sólo a través de un juicio de conocimiento completo es que puede ser dilucidada la titularidad de un bien, mediante el análisis del cúmulo de pruebas aportadas por ambas partes, en consonancia con los acuerdos suscritos entre ellas y las competencias que legalmente le están atribuidas en materia de conservación de monumentos históricos.

*En ese sentido, a juicio de esta Sala la parte actora, esto es la Universidad Central de Venezuela, consignó pruebas documentales convincentes, que permiten determinar **prima facie** y en el marco de este proceso de cognición abreviada, que es propietaria de la estatua de María Lionza, tales como el oficio N° 253 del 31 de julio de 1951, donde se encarga la elaboración de la obra, los Decretos Nos. 196, 471 y 574 del 2 de octubre de 1943, 18 de diciembre de 1958 y 17 de enero de 1959, donde se donan una serie de bienes a la Universidad y el documento protocolizado por ante la Oficina Subalterna de Registro del Segundo Circuito del Municipio Libertador del Distrito Federal del 13 de mayo de 1992, bajo el N° 37, Tomo 6, Protocolo Primero; de lo que deriva su legitimación para recurrir y ser sujeto de los posibles efectos de la decisión, motivo por el cual se desestiman las denuncias de falta de legitimación y de no ser imputable la lesión como causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.*

Por lo que respecta a la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por la existencia de mecanismos de impugnación diferentes a la vía del amparo, esta Sala desecha igualmente tal denuncia, puesto que si bien el amparo no es el mecanismo judicial idóneo para dilucidar problemas de titularidad, de lo que se trata es de constatar las perturbaciones constitucionales sobre un bien del que alega la parte actora ser propietaria y

cuyas pruebas de su situación jurídica respecto al bien en disputa fueron acompañadas a los autos. Así se declara.

Ahora bien, al entrar al mérito de la causa esta Sala observa que existen pruebas de la perturbación de tal derecho por parte de FUNDAPATRIMONIO, al pretender de manera unilateral el traslado de la estatua de María Lionza a un sitio distinto de donde actualmente se encuentra, lo cual ha podido apreciar esta Sala, no sólo producto de un hecho notorio comunicacional, ante las diferentes notas de prensa consignadas, sino por las diferentes inspecciones judiciales producidas en juicio, las experticias elaboradas y el dicho de las propias partes y terceros en litigio.

En efecto, de autos se desprende que la Universidad Central de Venezuela y FUNDAPATRIMONIO, así como otros entes involucrados, celebraron una serie de reuniones con la finalidad de presentar un proyecto de restauración de la obra, obteniendo resultados iniciales de manera consensuada, pero luego, tales acuerdos no fueron cumplidos por FUNDAPATRIMONIO al ordenar de manera inconsulta el traslado de la obra para colocarla en sitio distinto y colocar una réplica de la misma en el sitio original de ubicación, lo que a todas luces constituye un desconocimiento del derecho de propiedad que sobre la obra poseería la accionante, motivo por el cual se declara procedente la acción de amparo y en consecuencia se confirma, en los términos expuestos en este fallo la sentencia apelada, y así se decide.

Como restablecimiento de la situación jurídica infringida y como garante del orden público, esta Sala, estima necesario precisar, que con asombro ha visto como una obra declarada como monumento histórico, que representa un culto arraigado en un sector de la población venezolana, haya sido víctima de una diatriba política entre sectores que lejos de buscar la conservación y preservación de la estatua de María Lionza, como así lo ordena el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, han tratado de imponer sus criterios otorgándole un matiz político e individualista, olvidando el fin social del derecho de propiedad y el respeto a un

culto de más de trescientos años, lo que impidió, entre otras, el oportuno mantenimiento de la misma, tal como fue apreciado por esta Sala, a través de los distintos medios de comunicación, así como por intermedio de las fotos y videos consignados en autos, motivo por el cual, esta Sala ordena a FUNDAPATRIMONIO abstenerse de movilizar la obra conocida como estatua de María Lionza, sin la autorización de la accionante. Asimismo se ordena a la Universidad Central de Venezuela dictar las directrices pertinentes a los fines de su restauración inmediata. Así se decide.

En virtud de la decisión anterior, esta Sala considera inoficioso pronunciarse sobre la medida cautelar innominada solicitada por FUNDAPATRIMONIO.

DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

*1.- **SIN LUGAR** la apelación ejercida por el abogado Jaime Alberto Coronado, actuando en su carácter de apoderado judicial de la **FUNDACIÓN PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE CARACAS (FUNDAPATRIMONIO)**, contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2004, por la Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, mediante la cual declaró **CON LUGAR** la acción de amparo propuesta por los abogados Goeryl Meléndez Velásquez, Mervin Ortega Díaz, Norka Marina Sorrentino Valdivieso, Ana Mercedes García Petit, Zuly Rojas Chávez, Marianella Josefina Altuve Arteaga y Lissette Herminia Flores Padrón, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la **UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA** contra el ciudadano Gustavo Merino Fombona, en su carácter de Presidente de FUNDAPATRIMONIO, por el traslado de la obra de “María Lionza”.*

*2.- **CONFIRMA** la sentencia apelada.*

*3.- **PROCEDENTE** la acción de amparo.*

4.- **ORDENA** a FUNDAPATRIMONIO abstenerse de movilizar la obra conocida como estatua de María Lionza, sin la autorización de la accionante. Asimismo se **ORDENA** a la Universidad Central de Venezuela dictar las directrices pertinentes a los fines de su restauración inmediata.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al tribunal de origen. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 08 días del mes de junio de dos mil cuatro. Años: 194^o de la Independencia y 145^o de la Federación.

VOTO CONCURRENTENTE:

En virtud de la potestad que le confiere el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, quien suscribe, Magistrado Antonio J. García García, consigna su opinión concurrente al contenido decisorio del presente fallo, en los siguientes términos:

Si bien quien suscribe el presente voto está de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría sentenciadora, que declara sin lugar la apelación ejercida por el apoderado judicial de la FUNDACIÓN PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE CARACAS (FUNDAPATRIMONIO), contra la decisión dictada, el 5 de febrero de 2004, por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, encuentra desacertado el criterio empleado para asumir la competencia de la Sala para el conocimiento del indicado recurso.

En efecto, la mayoría sentenciadora silencia la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que ocurrió el 20 de mayo del presente año, y lejos de asumir que es competente de acuerdo con las competencias atribuidas por ese instrumento normativo (que regula su ámbito competencial, procedimental, etcétera), acude a criterios interpretativos contenidos en su

jurisprudencia producida antes de que ese instrumento entrara en vigor.

Al respecto, se debe señalar que los mencionados criterios sólo eran asequibles para aquella oportunidad, pues, al entrar en vigencia la norma en cuestión cesó el silencio legislativo que justificó que esta Sala construyera toda una doctrina en relación con sus competencias para hacer aplicativas, de manera directa e inmediata, las disposiciones contenidas en la Constitución de 1999.

Por tanto, si el fundamento de la jurisprudencia de esta Sala era la falta de sanción de una nueva ley -como se reconoce en los propios fallos- a partir de la aparición del texto antes ausente, su invocación se hace prescindible; desconocer tal circunstancia implica una negación a la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esto es, un desconocimiento tácito de la actuación de la Asamblea Nacional que emitió un nuevo instrumento legislativo, que independientemente de sus atributos o defectos, debe ser aplicado.

En virtud de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Suprema de Justicia, quien suscribe encuentra necesario hacer las siguientes reflexiones:

Sin duda, desde que en el año 1988 entró en vigencia, luego de décadas de espera, la ley reguladora del amparo constitucional, uno de los aspectos que generó mayor incertidumbre fue el de la competencia para conocer de la pretensión contenida en el libelo, ya sea cuando la acción se ejercía de manera autónoma o cuando se hacía como parte de un proceso más amplio, en el que la protección se convierte en una especie de medida cautelar. Uno y otro caso presentan dificultades, pues las reglas son muchas y, con frecuencia, complejas.

En otros países, con una regulación del amparo muy distinta a la venezolana, la situación se resuelve de manera fácil: se ha entregado el amparo en su totalidad a un único tribunal, que suele ser el que se le denomina Tribunal Constitucional. Solución que obviamente responde a una muy diferente

concepción sobre el amparo constitucional, el cual queda convertido en un mecanismo que sólo procede en escasos supuestos, sea porque no todo derecho es amparable, o porque sólo lo es bajo determinadas circunstancias, como puede ser el agotamiento –y no la mera existencia- de otros medios procesales.

Por ello, ordenamientos jurídicos extranjeros pueden encomendar a un solo tribunal el conocimiento del amparo. Entre nosotros, en cambio, con un amparo para la totalidad de los derechos y que no requiere además del ejercicio previo de otros recursos judiciales –si bien el amparo puede y debe ceder cuando existan mecanismos ordinarios que permitan la misma protección- la situación es distinta: prever un solo tribunal, o un conjunto escaso de tribunales, eliminaría en la práctica el amparo, el cual es constitucionalmente concebido no sólo como una acción, sino como un auténtico derecho: un derecho para la protección de derechos.

Con esa base, entonces, la legislación venezolana ha acertado al asignar el amparo a todos los tribunales del país. Claro está, sería caótico permitir que todos los tribunales pudieran conocer de todas las controversias en las que se solicite protección constitucional. En tal virtud, se han repartido los casos, partiendo de ciertas premisas. De esta manera, surgen supuestos que corresponden a un principio general, no siempre fácil de precisar, como es el de la afinidad de los derechos, junto a supuestos muchos más sencillos, en los que la atribución de competencia no genera dudas, como puede ser el caso del amparo contra altas autoridades del Estado, entregado directamente al Máximo Tribunal.

En nuestro criterio, toda la jurisprudencia surgida para resolver los problemas competenciales en el amparo constitucional es el reflejo de una terrible realidad: la dificultad derivada de la dispersión y de la imprecisión ha llevado a que un aspecto que es sólo el inicio del proceso se convierta en freno o retraso para la obtención de la justicia que espera el accionante.

Irónicamente, el amparo es concebido como el mecanismo para que con la mayor celeridad se dé fin a las violaciones constitucionales, pero un aspecto que nada tiene que ver con el fondo se vuelve objeto de debate, a veces arduo y de nefastas consecuencias, al punto de rechazarse la demanda y trasladarla a otro tribunal, en una secuencia que en ocasiones sólo termina después de meses. No es nuestra intención restar importancia al tema de las competencias judiciales, pero sí llamar la atención sobre un contratiempo que, por supuesto, nunca estará entre los deseos del legislador ni tampoco del juez.

Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, en los últimos días de 1999, y con ella el nacimiento de esta Sala Constitucional y su instauración efectiva poco más tarde, se produjo la necesidad de adaptar las reglas de la legislación previa a las normas del Texto Fundamental que regiría a partir de entonces al Estado. Se trató de una de las aportaciones de esta Sala que han sido objeto de las mayores y más duras críticas, pero que tenía su justificación en el deseo del Máximo Tribunal de integrar correctamente el ordenamiento jurídico.

Para esta Sala era imprescindible, pues, modificar o reinterpretar disposiciones que venían siendo aplicadas –las de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, del año 1988-, con el objeto de hacerlas compatibles con la Carta Magna de 1999.

No tardó mucho la Sala en hacerlo: ya en su primera decisión (la del caso Emery Mata Millán, del 20 de enero de 2000, sumamente conocida) se resolvieron varios aspectos sobre la competencia para conocer de la acción de amparo: en concreto aquél que se ejerce contra altas autoridades del Estado o contra decisiones judiciales en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como al proceso de revisión –que es de apelación y consulta en Venezuela- contra las sentencias de amparo dictadas por tribunales también de esa jurisdicción especial. Meses más tarde se dictó otra decisión que vino a

completar la cuestión (sentencia en el caso Elecentro, del 14 de marzo de 2000).

No es ocasión de exponer el contenido de una y otra decisión, ni tampoco el de las decenas de sentencias que luego las aplicaron, a veces con nuevas precisiones (caso, por ejemplo, del fallo del 8 de diciembre de 2000, en la causa conocida como Yoslena Chanchamire), que iban formando un corpus jurisprudencial de necesario conocimiento por jueces y abogados. Basta remitirse a ellas, así como a la abundante bibliografía que generaron.

Lo relevante es lo siguiente: las normas legales fueron sustituidas o al menos modificadas parcialmente por la jurisprudencia de esta Sala, de carácter vinculante, como es bien sabido que ordena el artículo 335 de la Constitución de la República. Independientemente de las censuras de alguna doctrina, la Sala estimó y sigue estimando que sus sentencias debían corregir los problemas que surgiesen al momento de aplicar las reglas legales y hacer a la vez efectivas las nuevas disposiciones constitucionales, no siempre en correspondencia unas y otras.

La entrada en vigencia de un nuevo Texto Fundamental provocó de esta forma la necesidad de intervención del órgano judicial al que se le encomendó su tutela. No es difícil encontrar fundamento –ni teórico ni constitucional- al criterio de actualización normativa que imperó en el ánimo de esta Sala. Lo que se ha llamado, a veces con desprecio, jurisdicción normativa es el producto de un esfuerzo que en nada desdice de la función del juez como órgano de jurisdicción, como órgano que dice (aplica) el derecho, mas no lo crea.

En ocasiones se olvida que la Sala Constitucional, como los Tribunales Constitucionales -similares en el fondo; diferentes en la forma- no son meros aplicadores del Derecho. No son legisladores, sin duda, pero cuentan con unos poderes que para ellos no son excepcionales: son su razón misma de ser. Quizás para otros tribunales sean anómalos; no así para unos jueces que deben sus potestades al propósito del

Constituyente de hacer un Texto vivo, por lo tanto aplicable, eficaz y cambiante.

La Sala, con la jurisprudencia nacida a raíz del caso Emery Mata Millán, dio muestras de su poder, pero a la vez de mesura. No legisló: integró el ordenamiento jurídico, a fin de hacer compatibles Constitución y ley. No hizo más que cumplir, en consecuencia, su papel, entregado por vez primera en Venezuela a un órgano especializado, si bien no separado del Tribunal Supremo. Sus sentencias, desde ese momento, vinieron a resolver, como es misión de los jueces, los problemas que se presentaban.

Como se observa, la jurisprudencia de esta Sala obedeció no a un vacío legal, pero sí a la inexistencia de leyes nuevas que diesen actualidad a las normas constitucionales. No es que las leyes preconstitucionales deban ser siempre necesariamente adaptadas, pero sí debe ser así en los supuestos en que su lectura revele que no casan del todo con las disposiciones superiores posteriores. De no hacerse la adaptación, resultaría que la falta de sanción de una nueva ley se convertiría en una infracción constante, cada vez que la ley vieja se aplique, a las normas de la Carta Magna. Imposible imaginar una situación peor en materia constitucional.

Ahora, si el fundamento de la jurisprudencia de esta Sala era la falta de sanción de una nueva ley –como se reconoce en los propios fallos- después de entrada en vigencia la Constitución, se hace evidente, al menos en nuestro criterio, que ya no cabe más su repetición. A partir de la aparición del texto antes ausente, su invocación se hace imprescindible, salvo que se violente el Texto Fundamental.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sigue siendo la misma; no así la ley sobre este Máximo Tribunal: desde el 20 de mayo de 2004 está en vigencia la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (publicada en la Gaceta Oficial Nº 37.942, de esa misma fecha).

Esta ley de reciente aparición derogó totalmente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual no contenía norma alguna sobre amparo, algo comprensible si se piensa que para el año de su sanción (1976, con vigencia desde 1977) no existía legislación sobre amparo (la que surgió en 1988, pese a que desde 1961 existía obligación constitucional de dictarla).

La nueva ley sobre el Máximo Tribunal de la República, cónsona con la ya conocida competencia de amparo en poder de todos los tribunales, incluido el Supremo, incluyó normas expresas sobre estos aspectos. Por ello, es nuestro parecer que desde el 20 de mayo de este año la Sala Constitucional sólo tiene competencia para conocer de los casos de amparo expresa y taxativamente enumerados en la ley.

Antes, la competencia de esta Sala se derivaba de la Ley de Amparo más los complementos y adaptaciones jurisprudenciales, producto de la inexistencia de ley posterior a 1999. Ahora esa explicación cede ante el Derecho Positivo, salvo que se determine, que no es el caso, que las nuevas reglas son inconstitucionales, supuesto en el que habrá que actuar conforme a los principios y normas pertinentes.

La Ley del Tribunal Supremo –como la llamaremos de manera resumida- no es de lectura sencilla. Al contrario, se trata de un tristemente excelente ejemplo de falta de toda técnica, que esperamos no ver repetido, en el que se complica el hallazgo y la sistematización de las normas. A nuestros efectos interesa sólo uno de sus artículos: el 5.

Ese artículo 5 enumera, en 52 apartados, las diferentes competencias del Tribunal Supremo, algunas atribuidas a Salas concretas, otras repartidas entre todas en razón de la naturaleza del asunto. En lo relativo al amparo se observa:

1. Sólo se entrega la acción de amparo (es decir, la ejercida autónomamente, con independencia de otro proceso) a la Sala Constitucional, con lo que queda corroborada una de las declaraciones repetidas en toda la

jurisprudencia existente hasta ahora: que las Salas del Tribunal Supremo carecen de poder para conocer de amparos autónomos, produciéndose un monopolio a favor de esta Sala, explicable por ser ésta la garante de la constitucionalidad. Las Salas restantes –para lo que no hace falta norma expresa en esta nueva ley- conocerán sólo del amparo cautelar, pues es una pretensión accesoria dentro de los juicios que de por sí le corresponden

2. Sólo se asignan a la Sala Constitucional –es decir, al Tribunal Supremo, según lo advertido- cuatro supuestos:

2.1. Amparo autónomo contra “altos funcionarios públicos nacionales” (número 18): se trata del caso previsto en el artículo 8 de la Ley de Amparo, aunque sin la enumeración contenida en él. Dicha enumeración, en todo caso, ya había sido completada por la jurisprudencia, a fin de incluir todos los órganos de rango constitucional según el Texto de 1999.

2.2. Amparo autónomo contra “sentencias en última instancia dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviere atribuido a otro tribunal” (número 20).

2.3. Apelaciones contra “sentencias dictadas por los Tribunales Contencioso Administrativos, cuando su conocimiento no estuviera atribuido a otro tribunal, con ocasión a la interposición de acciones autónomas de amparo constitucional” (número 19).

2.4. Amparo autónomo contra “las sentencias que dicten los tribunales superiores como tribunales de primera instancia, que decidan sobre la acción de reclamo para garantizar el derecho humano a réplica y rectificación o para proteger el derecho al honor, a la vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas afectadas directamente por la difusión de mensajes e informaciones falsas, inexactas o agraviantes a través de los prestadores de servicios de radio y televisión” (número 5).

2.5. *Apelaciones de las sentencias de amparo constitucional “que dicten los tribunales superiores como tribunales de primera instancia, que decidan sobre la acción de reclamo para garantizar el derecho humano a réplica y rectificación o para proteger el derecho al honor, a la vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas afectadas directamente por la difusión de mensajes e informaciones falsas, inexactas o agraviantes a través de los prestadores de servicios de radio y televisión” (número 5).*

3. *Lo anterior quiere decir que la Sala Constitucional tiene competencias de tres tipos:*

3.1. *Autónoma:*

3.1.1. *Contra altas autoridades estatales, de rango constitucional.*

3.1.2. *Contra sentencias:*

3.1.2.1. *De los Tribunales Contencioso Administrativos*

3.1.2.2. *De los tribunales que decidan la acción de reclamo en el caso del derecho a réplica y rectificación*

3.2. *Apelaciones de sentencias de amparo:*

3.2.1. *De sentencias de Tribunales Contencioso Administrativos*

3.2.2. *De tribunales que decidan la acción de reclamo por el derecho a réplica y rectificación*

3.3. *Cautelar, en todo proceso de su competencia, en especial:*

3.3.1. *En la acción de nulidad contra actos de rango legal*

3.3.2. *En la acción de inconstitucionalidad por omisión*

Se observa, entonces, que la Sala Constitucional conoce de:

1. *Amparos autónomos y cautelares, mientras que las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia sólo conocen de los cautelares, no en razón de la Ley del Tribunal Supremo sino por la previsión genérica del amparo como medida provisional contenida en la Ley de Amparo.*

2. *Esas acciones de amparo autónomo están circunscritas a dos casos: cualquiera que se ejerza contra funcionarios y órganos de rango constitucional y la que se ejerza contra sentencias.*

3. *Las acciones contra sentencia sólo están previstas en dos casos: contra sentencias de tribunales contencioso administrativos y contra sentencias de tribunales que deciden la acción de reclamo en el supuesto ya indicado.*

4. *Fuera de los amparos en primera (y única) instancia -es decir, contra las altas autoridades y las sentencias mencionadas- existe la posibilidad de que la Sala Constitucional conozca de amparo por vía de apelación, justamente en los dos casos enumerados (sentencias de tribunales contencioso administrativos y sentencias que deciden la acción de reclamo), con lo que coinciden los supuestos de amparo contra sentencias y apelación de las mismas sentencias. Obviamente, las pretensiones son distintas en uno u otro caso.*

5. *Es nuestro parecer que las consultas quedan también dentro de la competencia de esta Sala, sólo para el caso ya mencionado de las sentencias respecto de los cuales cabría apelación ante ella, en aplicación del artículo 35 de la Ley de Amparo, según el cual toda sentencia es consultable si no se apela dentro del lapso, ante el juez que debería conocer de la apelación. La sanción de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia no ha eliminado la posibilidad de consulta, pese a no decir nada al respecto; sólo ha precisado cuáles son los supuestos de apelación. Si esta Sala es tribunal de apelación en dos casos –y sólo ellos- será también tribunal para las consultas correspondientes.*

La enumeración anterior trae importantes consecuencias:

1. No cabrá ante el Tribunal Supremo de Justicia más amparo autónomo que los mencionados: contra los funcionarios de rango constitucional, sea por acción u omisión; y contra las sentencias en el caso especialísimo –y novedoso- de la acción de reclamo y contra las sentencias de los tribunales contencioso administrativos. Con ello, no existe posibilidad de amparo contra sentencias de otros tribunales, cualquiera que sea el ámbito de sus competencias.

2. No cabrá apelación sino contra las sentencias enumeradas: una vez más los casos de la acción de reclamo y de los fallos de los tribunales contencioso administrativos.

3. Excepción hecha de esos casos expresamente previstos, la Sala Constitucional no conoce de apelación (y consulta) respecto de ninguna sentencia de tribunales superiores. Tampoco cabe la apelación de sentencias de amparo ante las Salas de Casación, en vista de que ellas –como esta misma Sala- no es en ningún caso tribunal de instancia y –a diferencia de esta Sala- no se les ha encomendado por vía excepcional ningún caso de apelación. Tampoco procede la apelación de sentencias de amparo ante la Sala Político-Administrativa, aunque esa Sala sí pueda ser vista como tribunal superior en ciertos casos, porque los casos que le hubieran correspondido (el de los tribunales contencioso administrativos) han sido atribuidos a esta Sala Constitucional.

La premura con que se sancionó la ley dejó otro aspecto problemático: la intención original era sancionar también una ley que regulase la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo ello no fue así: se derogó la Ley de la Corte Suprema de Justicia –que constituía la ley sobre el contencioso administrativo de manera transitoria, tanto en lo organizativo como en lo procesal-, pero sólo fueron dictadas nuevas normas procesales, no las organizativas de los tribunales de instancia.

Lo expuesto significó la desaparición de la llamada Corte Primera de lo Contencioso

Administrativo y la eliminación de las competencias de naturaleza administrativa de los Tribunales Superiores en lo Civil, los cuales vuelven a tener –salvo el caso de leyes especiales, como lo es la Ley del Estatuto de la Función Pública- la condición de antes del año 1977, al menos mientras no existan normas que dispongan lo contrario.

Lo anterior representa un esquema del nuevo orden de competencias en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la explicación de las razones para estimar que a partir de ahora la Sala Constitucional deberá limitarse a conocer, en amparo, de los casos expresamente previstos y arriba mencionados. Fuera de ellos no hay poder posible, debiendo entender que su conocimiento está atribuido a los tribunales que resulten competentes según el principio general de afinidad, unido al de territorialidad.

Debe destacarse, por otra parte, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresamente establece en la **Sección Tercera: Del Gobierno y de la Administración del Poder Judicial**, comprendido en **Capítulo III** denominado **Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia**, lo siguiente:

La ley regulará la organización de circuitos judiciales, así como la creación y **competencias de tribunales** y cortes regionales a fin de promover la descentralización administrativa y jurisdiccional del Poder Judicial (artículo 269, destacado mío).

No sólo aparece dispuesto expresamente en el Texto Fundamental, sino que es un principio de Derecho que el ejercicio de una competencia por un Tribunal requiere de una habilitación expresa del Legislador. Luego el Legislador, no obstante que reguló el asunto, no le atribuyó competencias distintas a la expresamente regladas en el novísimo instrumento normativo, sino lo hizo, teniendo oportunidad de hacerlo, fue porque obviamente no fue su intención.

Y que no se diga que la disposición derogatoria única habilita a esta Sala para conocer de otros casos distintos a los expresamente señalados en la ley sobre la base de lo dispuesto en esa misma disposición.

En tal sentido, adviértase que dicha norma dispone:

“Única. Se deroga la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.893 Extraordinario, del 30 de julio de 1976, y demás normas que resulten contrarias a la presente Ley.

Con la entrada en vigencia de la presente Ley, se deberán observar las disposiciones siguientes:

...omissis...

b) Hasta tanto se dicten las leyes de la jurisdicción Constitucional, Contencioso Administrativa y Contencioso Electoral, **la tramitación** –entiéndase sólo el aspecto procedimental- **de los recursos y solicitudes** que se intenten ante la Sala Constitucional, Político Administrativa y Electoral, **se regirán por los procedimientos previstos en esta Ley y demás normativas especiales, en cuanto sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculadas, expresamente indicadas en el artículo 335 constitucional...**”.

De manera que, no puede entenderse desde el punto de vista procesal comprendido dentro del concepto **“tramitación”** a la competencia. Cualquier intento pareciera un exceso.

No obstante lo expuesto, ante la falta de atribución de competencia a esta Sala Constitucional realizada por la varias veces citada Ley Orgánica, para conocer de las

acciones de amparo constitucional, en primera instancia, contra las actuaciones u omisiones de los Juzgados distintos de los Tribunales Contencioso Administrativos, sería conveniente reflexionar acerca de que la revisión de un fallo definitivamente es posible, de donde podría pensarse en la posibilidad de la conveniente eliminación de estas acciones de amparo en única instancia ante esta Sala, para que en su lugar se examinen a través de la potestad de revisión, de donde el abultado trabajo de la Sala y consecuente lentitud para decidir se vería mermado, por los trámites internos que aquellas acciones implican, lo que redundaría en mayor celeridad y calidad de las decisiones de esta Sala, como más Alto Tribunal Constitucional; es lamentable que ese no sea el criterio que privara en la mayoría de la Sala.

Se observa entonces que, si bien dicha Ley no atribuye, como otrora había asumido esta misma Sala a través de sus fallos, una competencia sumamente amplia para la materia de amparo constitucional, una de las pocas ocasiones en las que el Legislador reguló competencias en este ámbito, fue, precisamente, en la materia relativa a las actuaciones provenientes de los Tribunales Contencioso Administrativos (numerales 18 y 19 del artículo 5), y que si bien para la presente fecha no existen, podría suponerse o deducirse de un pequeño esfuerzo interpretativo que, por alguna razón –desconocida-, fue su intención que su conocimiento sí correspondiese a esta Sala, de lo que podría colegirse que se encuentran comprendidas, por ahora, las decisiones emitidas por los Juzgados Superiores Contencioso Administrativo o por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, lo cual se traduce en el hecho de que esta Sala es competente para conocer de la presente apelación en materia de amparo, pero bajo ningún concepto, con fundamento en los argumentos expuestos por la mayoría sentenciadora.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

En Caracas, fecha ut supra.