



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

En Sala Electoral

Magistrado Ponente RAFAEL ARÍSTIDES RENGIFO CAMACARO

EXPEDIENTE N° AA70-E-2010-00007

I

En fecha 22 de enero de 2010, se recibió del Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, oficio número 035-10 del 15 de enero de 2010, anexo al cual remitió el expediente contentivo del “*recurso contencioso de nulidad*” interpuesto conjuntamente con amparo cautelar por el ciudadano RICHARD FERMÍN PRIETO, titular de la cédula de identidad número 17.418.274, asistido por el abogado José Agustín Brito Salazar, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 83.820, contra el acto administrativo de la Cámara Municipal del Municipio Arismendi del estado Nueva Esparta, que acordó que hasta tanto no se realicen las elecciones para cubrir la vacante por ausencia absoluta del Alcalde del referido Municipio, para el período 2008-2012, el Alcalde o Alcaldesa será el concejal o concejala que resultó electo el día 7 de enero de 2010.

Dicha remisión se efectuó en virtud de la decisión del Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, dictada en fecha 15 de enero de 2010, conforme a la cual el referido Juzgado declinó la competencia para conocer del presente recurso en esta Sala Electoral.

Por auto de fecha 25 de enero de 2010, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala designó ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo, a los fines del pronunciamiento correspondiente.

Siendo la oportunidad para decidir, pasa esta Sala a hacerlo en los siguientes términos:

II

ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 11 de enero de 2010, presentado por ante el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, el ciudadano Luis José Díaz Figueroa, titular de la cédula de identidad número 11.536.506, actuando en su carácter de Alcalde encargado del Municipio Arismendi del estado Nueva Esparta, asistido por los abogados Cruz Suniaga Figueroa y Humberto Meléndez Colmenares, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 87.231 y 48.015 respectivamente, alegó lo siguiente:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95, numeral 9 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, el día 7 de enero de 2010, se procedió a elegir las nuevas autoridades de la Cámara Municipal del Municipio Arismendi del estado Nueva Esparta, proceso en la cual resultó electo Presidente de la referida Cámara.

Conforme a lo anterior y a lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, procedió a juramentarse como Alcalde encargado del mencionado Municipio. No obstante ello, el acta respectiva no fue suscrita por el Secretario de la Cámara, ciudadano José Espinoza Reyes. Razón por la cual solicitó al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, tomar el juramento respectivo.

En fecha 12 de enero de 2010, el juez Juan Alberto González Morón, a cargo del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, procedió a tomar el juramento del ciudadano Luis José Díaz Figueroa, en el cargo de Alcalde del Municipio Arismendi del estado Nueva Esparta.

III

DEL ESCRITO DEL RECURSO

En escrito de fecha 7 de enero de 2010, la parte recurrente señaló lo siguiente:

Que el 14 de abril de 2009, falleció el Alcalde del Municipio Arismendi del estado Nueva Esparta, ciudadano Francisco Ramón Torcat Molina, elegido el 23 de noviembre de 2008.

Que en sesión de la Cámara Municipal del referido Municipio de fecha 16 de abril de 2009, se declaró la ausencia absoluta del Alcalde fallecido antes de la mitad del período para el cual fue electo y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, se procedió a designar al recurrente, entonces Presidente de la Cámara Municipal, como Alcalde encargado, hasta tanto el Consejo Nacional Electoral realizara una nueva elección para llenar el cargo vacante.

Que en fecha 10 de diciembre de 2009, la Cámara Municipal reunida en la Plaza Bolívar de La Asunción, interpretando el contenido del artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, acordaron que el Alcalde encargado ante la ausencia absoluta

producida tras la muerte del ciudadano Francisco Ramón Torcat Molina, sería llenada con el concejal que resultara electo el día 7 de enero de 2010.

Al respecto, el recurrente denunció la nulidad del referido “Acuerdo” por ser contrario a la letra del referido artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Asimismo, refirió el contenido de los artículos 25, 27, 49, 137, 138, 139, 174 y 259 constitucional; 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; 53, 92, 95 y 98 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Respecto de la competencia, señaló el contenido de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, número 2.629 del 23 de octubre de 2002.

Finalmente, en cuanto al amparo cautelar solicitado, señaló lo siguiente:

“Conforme a lo previsto en el aparte 21 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, solicito de este Tribunal que admitido el recurso contencioso administrativo de anulación propuesto por razones de ilegalidad contra el ACUERDO dictado por el Consejo Municipal del Municipio Arismendi, en fecha 10-12-2009, firmado y sellado el día 14-12-2009 y publicado en Gaceta Municipal N° 094 el día 16-12-2009, decrete la medida cautelar nominada o típica consistente en ordenar la suspensión inmediata de los efectos de dicho ACUERDO y en consecuencia, se me ampare en la situación jurídica actual, es decir, en el cargo de Alcalde encargado del Municipio Arismendi del estado Nueva Esparta hasta tanto el organismo electoral competente realice nueva elección y quien resulte electo tome posesión del cargo como lo señala el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal [...]. Reitero la urgencia del caso por las razones expresadas, con el propósito de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, e impedir el caos institucional que pueda generarse con la consecuyente violación de mis derechos constitucionales y legales”.

IV

AMPARO CAUTELAR ACORDADO

En fecha 11 de enero de 2010, el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, decretó la suspensión de efectos del acto impugnado.

Para ello, el Tribunal se basó en lo dispuesto en los artículos 26, 27 y 49 constitucionales; 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; e invocó –entre otras– el contenido de sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, números 7 del 1º de febrero de 2000; 156 del 24 de marzo de 2000.

V

DE LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA

En fecha 15 de enero de 2010, el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, declinó la competencia para conocer del presente caso, señalando lo siguiente:

Citando sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, número 1.306 del 28 de junio de 2006, el Tribunal evidenció “... *un conflicto entre dos personas que se atribuyen la titularidad en cuanto a la persona del Alcalde del Municipio Arismendi del Estado Nueva Esparta*” (sic), ante lo cual, ese “... *Juzgado Superior ya no tendría competencia para dirimir la controversia suscitada, la cual a todas luces ha sido generada por la omisión del órgano electoral nacional en convocar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la muerte del ciudadano FRANCISCO RAMÓN TORCAT MOLINA, las elecciones municipales correspondientes...*”.

En virtud de tal razonamiento, en la aludida sentencia el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, declaró su incompetencia y declinó el conocimiento del presente caso en esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

VI

ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Debe la Sala pronunciarse respecto de la declinatoria de competencia para conocer del presente caso, y al respecto observa:

Es de advertir que el 8 de junio de 2005 se publicó en Gaceta Oficial número 38.204, la nueva Ley Orgánica del Poder Público Municipal, en la que se derogó la antigua Ley Orgánica de Régimen Municipal, y se eliminó el denominado “conflicto de autoridad” contemplado en el artículo 166 de la Ley derogada, que era de la competencia de esta Sala Electoral (*cf.*, por ejemplo, sentencia de esta Sala número 119 del 11 de agosto de 2005).

No obstante lo anterior, tal como es evidenciado en la sentencia de instancia que declinó el conocimiento de la causa en esta Sala Electoral, el presente conflicto surge en el marco de la omisión del Consejo Nacional Electoral de convocar –según lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal– a nuevas elecciones para suplir la vacante dejada en la jefatura de la Alcaldía del Municipio Arismendi del estado Nueva Esparta, tras el fallecimiento del ciudadano Francisco Ramón Torcat Molina.

Así las cosas, entiende esta Sala que el aludido conflicto, no es otra cosa que una consecuencia y, por lo tanto, parte del problema suscitado a raíz de la referida omisión del Consejo Nacional Electoral que, de conformidad con lo dispuesto en sentencia de esta Sala número 77 de fecha 27 de mayo de 2004, es de la competencia de esta Sala Electoral, razón por la cual la misma se declara competente para conocer de la presente causa. Así se decide.

Establecido lo anterior, visto que el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, desarrolló el proceso hasta acordar el amparo cautelar solicitado, esta Sala Electoral, con base al principio de inmediación, anula lo actuado por ante el referido Tribunal y repone la causa al estado de admitir el recurso interpuesto. Así se decide.

Es de advertir que el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, siendo incompetente para conocer del

presente recurso, tal como lo reconoció en la aludida sentencia del 15 de enero de 2010, acordó una medida cautelar de amparo en contravención de lo dispuesto en reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (*cf.* sentencia de esa Sala número 707 del 10 de mayo de 2001). En mérito de ello, ha debido el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, no pronunciarse sobre la pretensión cautelar, pues al haberlo hecho, trasluce de tal decisión una flagrante contradicción con el ordenamiento jurídico, lo cual constituye un grave error jurídico de carácter inexcusable. Así se declara.

Una vez revisadas las actuaciones que cursan en autos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 215 y 214 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, este último que remite a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y atendiendo a señalado en sentencia de esta Sala número 147 del 11 de noviembre de 2009, en la cual se hacen adaptaciones al procedimiento remitido con el objeto de que responda a la tramitación de las pretensiones que se ventilan en esta Sede Electoral según la función que la Constitución le asigna a la misma, se admite el presente recurso. Así se decide.

Vistos los alegatos respecto a la solicitud de amparo cautelar, esta Sala pasa a pronunciarse sobre la misma y a tal efecto observa:

El objeto de la pretensión cautelar solicitada por vía de amparo constitucional, radica en la suspensión del “Acuerdo” de la Cámara Municipal del Municipio Arismendi de fecha 10 de diciembre de 2009, mediante la cual se acordó que la vacante del cargo de Alcalde debida a la ausencia absoluta producida tras la muerte del ciudadano Francisco Ramón Torcat Molina, sería llenada con el concejal que resultara electo el día 7 de enero de 2010, ya que con ello se contradeciría lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

En tal sentido, debe esta Sala reiterar el criterio conforme al cual ha establecido que la acción de amparo cautelar tiene una naturaleza preventiva, orientada a brindar protección temporal de los derechos constitucionales de la parte accionante hasta tanto se dicte el fallo

definitivo con motivo del recurso principal, requiriéndose para la procedencia de dicho amparo cautelar, la existencia de un medio de prueba del cual se evidencie la presunción grave de violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, siendo este elemento el denominado *fumus boni iuris* constitucional. Asimismo, se precisa la constatación por parte del órgano jurisdiccional de que la suspensión de los efectos del acto recurrido resulta procedente, ya que de no acordarse la misma, sería imposible el restablecimiento de la situación jurídica infringida mediante la sentencia definitiva, siendo este el elemento correspondiente al *periculum in mora*.

De tal manera que mediante la vía del amparo cautelar cualquier interesado que ostente legitimación puede solicitar la suspensión del acto impugnado, la cual debe entenderse como de naturaleza preventiva y no anulatoria ni reparadora, siendo su finalidad la de proteger y resguardar, de manera provisional, derechos constitucionales.

Ahora bien, observa la Sala que en el caso de autos la pretensión del recurrente está referida, como quedó expuesto, a la suspensión de la designación del Alcalde encargado del referido Municipio por parte de la Cámara Municipal, de fecha 7 de enero de 2010. Sin embargo, no cumple la parte solicitante con su deber de probar el *fumus boni iuris* o presunción de buen derecho, ya que designar al Alcalde encargado en sí no puede considerarse una acción conculcadora de derecho constitucional alguno y tampoco está probado en autos (a los fines de determinar la procedencia de acordar la solicitud cautelar planteada y a reserva de lo que pudiera resultar verificado en el debate procesal) la incompetencia para ello de la Cámara Municipal del Municipio Arismendi del estado Nueva Esparta que, por el contrario sería el órgano llamado a realizar tal designación.

De manera pues que al no ser manifiesta la incompetencia de la Cámara Municipal para designar un Alcalde encargado, ello no es, en principio, contraria a los principios constitucionales, no pudiendo esta Sala en esta instancia constitucional analizar los elementos legales de la mencionada designación del 7 de enero de 2010, lo cual se hará al resolver el fondo de la presente causa. Siendo así las cosas, una vez determinado que la

parte recurrente no probó tener una presunción de buen derecho constitucional, debe esta Sala declarar sin lugar la solicitud de amparo cautelar interpuesta. Así se decide.

VII DECISIÓN

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley declara:

PRIMERO: ACEPTA la declinatoria de competencia que le formulara el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, y se declara **COMPETENTE** para conocer del recurso contencioso electoral interpuesto conjuntamente con amparo cautelar por el ciudadano RICHARD FERMÍN PRIETO, contra el acto administrativo de la Cámara Municipal del Municipio Arismendi del estado Nueva Esparta, que acordó que hasta tanto no se realicen las elecciones para cubrir la vacante por Ausencia Absoluta del Alcalde del referido Municipio para el período 2008-2012, el Alcalde o Alcaldesa será el concejal o concejala que resultó electo el día 7 de enero de 2010.

SEGUNDO: ANULA el proceso desarrollado por ante el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta y **REPONE** la causa al estado de admitir el recurso.

TERCERO: ORDENA remitir copia del presente fallo a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, a los fines de resolver lo conducente respecto del error jurídico inexcusable evidenciado en las actuaciones de la jueza provisoria Virginia Teresita Vásquez González, actualmente a cargo del Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

CUARTO: ADMITE el recurso contencioso electoral interpuesto conjuntamente con amparo cautelar.

QUINTO: IMPROCEDENTE la solicitud de amparo cautelar interpuesta conjuntamente con recurso contencioso electoral. A los fines de garantizar la continuidad administrativa del Municipio Arismendi del estado Nueva Esparta, se autoriza al concejal Luis José Díaz Figueroa, encargarse como Alcalde del referido Municipio.

SEXTO: ORDENA librar oficio al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio Público.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiocho (28) días del mes de enero de 2010. Años: 199º de la Independencia y 150º de la Federación.

Los Magistrados,

El Presidente,

LUIS ALFREDO SUCRE CUBA

El Vicepresidente,

LUIS MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

JUAN JOSÉ NÚÑEZ CALDERÓN

FERNANDO RAMÓN VEGAS TORREALBA

RAFAEL ARÍSTIDES RENGIFO CAMACARO

Ponente

La Secretaria,

PATRICIA CORNET GARCÍA

En veintiocho (28) de enero del año dos mil diez (2010), siendo las doce y diez de la tarde (12:10 p.m.), se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 3.

La Secretaria,