



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de ciencias jurídicas y políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal**

La Prueba en el Procedimiento Disciplinario Judicial

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

Autora: Luzmila Ruiz Contreras

Tutor: Fernando Martínez Riviello

Caracas, mayo de 2011



UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



VEREDICTO

Quienes suscriben, miembros del jurado designado por el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, para examinar el **Trabajo Especial de Grado** presentado por: **LUZMILA RUÍZ CONTRERAS**, Cédula de identidad N° V-6.931.656, bajo el título "**LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO JUDICIAL**", a fin de cumplir con el requisito legal para optar al grado académico de **ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL**, dejan constancia de lo siguiente:

Leído como fue dicho trabajo por cada uno de los miembros del jurado, se fijó el día 17 de Marzo de 2011 a las 9:30 AM, para que la autora lo defendiera en forma pública, lo que ésta hizo en la Sala de Conferencias del Postgrado, mediante un resumen oral de su contenido, luego de lo cual respondió satisfactoriamente a las preguntas que le fueron formuladas por el jurado, todo ello conforme con lo dispuesto en el Reglamento de Estudios de Postgrado.

Finalizada la defensa del trabajo, el jurado decidió **aprobarlo**, por considerar, sin hacerse solidario con la ideas expuestas por la autora, que se ajusta a lo dispuesto y exigido en el Reglamento de Estudios de Postgrado

Para dar este veredicto, el jurado estimó que el trabajo examinado cumple con lo establecido..

En fe de lo cual se levanta la presente ACTA, a los 17 días del mes de Marzo del año 2011, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Estudios de Postgrado, actuó como Coordinador del jurado el Prof. Fernando Martínez Riviello.

H. Arenas

Prof. Humberto Arenas Machado
C.I. 1.641.651 (LUZ)



Mariolga Quintero

Prof. Mariolga Quintero
C.I. 1.749.028 (UCV)

Fernando Martínez Riviello

Prof. Fernando Martínez Riviello
C.I. 1.715.252 (UCV)
Tutor

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo especial de grado es un esfuerzo en el cual, directa o indirectamente, participaron varias personas leyendo, opinando, corrigiendo, teniéndome paciencia, dándome ánimo, acompañándome en los momentos de crisis y en los momentos de felicidad, personas que merecen las gracias porque sin su valioso aporte no hubiera sido posible su culminación y quienes se la merecen por haber plasmado su huella en mi camino.

Gracias a Dios

Por permitirme llegar hasta este momento tan importante de mi vida y lograr otra meta más en mi carrera.

Gracias a mi madre Celina y a mis hijas Irina y Aniri

Que me acompañaron en esta aventura, por su cariño, comprensión, apoyo de forma incondicional, al entender mis ausencias y mis malos momentos.

Gracias a mis amigos

Fabio, Lisbeth, Antonieta, Libet y Magaly por su tiempo, sus consejos, paciencia y opiniones, que sirvieron para que me sienta satisfecho de la labor cumplida.

INDICE

La prueba en el procedimiento disciplinario judicial	
Introducción.....	01
Capítulo I: La potestad sancionatoria del Estado.....	07
1.- Justificación de la potestad sancionatoria.....	16
2.- Constitucionalización de la potestad sancionatoria.....	17
3.- Titularidad de la potestad sancionatoria.....	26
4.- La potestad disciplinaria.....	28
4.1.- Definición de sanción disciplinaria.....	31
4.2.- Características de las sanciones disciplinarias.....	45
4.3.- Clasificación general de las sanciones disciplinarias...	50
4.3.1.- Sanciones correctivas o de orden.....	50
A.- Sanciones morales.....	50
B.- Sanciones pecuniarias.....	51
C.- Sanciones limitativas.....	51
4.3.2.- Clasificación particular de las sanciones disciplinarias	51
4.4.- Clasificación particular de las sanciones disciplinarias.....	51
4.4.1.- Entre las que implican el incumplimiento de deberes o prohibiciones.....	52

4.4.2.- Las que comportan extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones.....	56
4.4.3.- Las que involucran la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses.....	57
4.5.- Sanciones disciplinarias accesorias.....	61
4.6.- Elementos de la falta disciplinaria en el ámbito judicial....	66
4.7.- Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta disciplinaria judicial.....	67
5.- Organismos que detentan la Potestad Disciplinaria Judicial.....	68
Capítulo II: El Procedimiento Disciplinario Judicial.....	80
1.- Breve referencia al procedimiento administrativo.....	80
a) Principio de unidad.....	81
b) Principio de contradicción.....	81
c) Principio de imparcialidad.....	81
d) Principio de oficialidad.....	81
2.- Breve referencia al procedimiento sancionatorio.....	82
2.1.- Principios que rigen la Potestad Sancionatoria de la Administración.....	82
2.1.1.- Principio de legalidad.....	83

2.1.2.- Principio de Taxatividad.....	85
2.1.3.- Principio de no acumulación de las sanciones administrativas.....	86
2.1.4.- Prohibición de la analogía.....	86
2.1.5.- Irretroactividad de las normas sancionatorias y retroactividad de las favorables.....	87
2.1.6.- Principio de culpabilidad.....	87
2.1.7.- Prescripción.....	89
2.1.8.- Principio del contradictorio.....	90
2.1.9.- Principio de alegar y producir pruebas.....	91
2.1.10.- Principio de la flexibilidad probatoria.....	91
2.1.11.- Derecho a una decisión motivada.....	92
2.1.12.- Principio de imparcialidad.....	93
2.1.13.- Derecho a impugnar.....	94
2.1.14.- Principio de Publicidad.....	95
2.1.15.- Principio de economía procedimental.....	95
2.1.16.- Principio de racionalidad.....	96
2.1.17.- Derecho de acceso al expediente.....	97
2.1.18.- Principio Inquisitivo.....	98
2.1.19.- Principio de transparencia administrativa.....	98

2.1.20.- Principio de progresividad.....	100
2.1.21.- Prohibición del non bis in idem (derecho a no ser sancionado dos veces por los mismos hechos).....	102
3.- Objeto del Régimen Disciplinario.....	102
4.- Titularidad de la acción disciplinaria.....	103
4.1.- Principios que informan el procedimiento disciplinario	
Judicial.....	105
4.1.1.- Principio de legalidad.....	105
4.1.2.- Principio de economía.....	106
4.1.3.- Principio de eficacia procesal.....	106
4.1.4.- Principio de proporcionalidad y adecuación.....	107
4.1.5.- Principio de imparcialidad.....	108
4.1.6.- Principio de concentración.....	111
4.1.7.- Principio de contradictorio.....	111
4.1.8.- Principio de oralidad.....	112
4.1.9.- Principio de inmediación.....	112
4.1.10.- Principio de publicidad.....	112
4.1.11.- Principio de igualdad.....	113
4.1.12.- Principio de non bis in idem.....	113
4.2.- La responsabilidad disciplinaria.....	130

4.2.1.- La ética y el derecho disciplinario.....	130
4.2.2.- La conducta como objeto del derecho disciplinario.....	131
4.2.3.- El deber.....	131
4.2.4.- El ilícito.....	131
4.2.5.- Acción y omisión.....	131
4.2.6.- La tipicidad en derecho disciplinario.....	132
A.- Tipos abiertos.....	134
B.- Tipos en blanco.....	135
C.- Tipos de mera conducta.....	135
D.- Tipos de peligro abstracto.....	136
E.- Tentativa.....	136
F.- Complicidad.....	136
G.- Bien jurídico objeto material y sujeto pasivo de la falta disciplinaria.....	136
4.2.7.- Exclusión del ilícito disciplinario por colisión de deberes.....	137
4.2.8.- Causales de justificación provenientes del derecho penal como causales de no atribuibilidad de la conducta.....	139

4.2.9.- La inimputabilidad como causal de no atribuí-	
bilidad de la conducta en derecho disciplinario.....	140
4.2.10.- La imputación subjetiva en derecho disci-	
plinario.....	141
Capítulo III: Actividad Probatoria.....	146
1.- Estructura del procedimiento disciplinario.....	146
1.1.- La fase inicial.....	146
1.2.- La fase instructoria y la investigación.....	149
1.3.- La fase de juicio.....	153
1.4.- La fase conclusiva.....	157
1.4.1.- El archivo de las actuaciones por parte del	
Órgano Instructor.....	157
1.4.2.- La acusación.....	159
1.5.- Fase recursiva.....	160
1.5.1.- La apelación del auto de archivo.....	160
1.5.2.- Efectos de la decisión dictada por la Comisión....	161
A) Declarada con lugar la apelación.....	161
B) Declarada sin lugar.....	162
1.5.3.- Recursos contra las decisiones dictadas por la	
Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del	

Sistema Judicial.....	170
1.5.3.1.- Recurso de Reconsideración.....	170
1.5.3.2.- Acción con pretensión de nulidad ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.....	171
1.6.- Prescripción de la acción disciplinaria.....	174
2.- La actividad probatoria.....	176
2.1.- Régimen Jurídico Aplicable.....	176
2.2.- Principios Probatorios.....	176
2.2.1.- Principio Inquisitivo.....	176
2.2.2.- Principio del Contradictorio y Noción de Parte.....	177
2.2.3.- Principio de la Carga de la Prueba.....	177
2.2.4.- Principio de la libertad de prueba.....	178
2.2.5.- Principio de la necesidad de la prueba y de la pro- hibición de aplicar el conocimiento privado del juez.....	179
2.2.6.- Principio de unidad de prueba.....	180
2.2.7.- Principio de la comunidad de la prueba.....	180
2.2.8.- Principio de lealtad probatoria.....	181
2.2.9.- Principio de contradicción de la prueba.....	181
2.2.10.- Principio de igualdad de oportunidades para	

la Prueba.....	182
2.2.11.- Principio de pertinencia de la prueba.....	182
2.2.12.- Principio de valoración de las pruebas.....	183
2.2.13.- Principio de la facilidad de la prueba.....	183
2.2.14.- Principio de relevo de prueba de hechos negativos.....	184
3.- Objeto de las Pruebas en las faltas disciplinarias.....	184
4.- Clases de prueba.....	189
5.- La ilegalidad de la prueba.....	190
6.- La ilicitud de la prueba.....	190
7.- La prueba trasladada.....	191
8.- La prueba preconstituida.....	191
9.- La prueba anticipada.....	191
10.- Medios Probatorios.....	192
10.1.- El expediente administrativo.....	195
10.1.1.- Valor probatorio.....	197
10.2.- La confesión.....	214
10.3.- La prueba testimonial.....	222
10.4.- Los indicios.....	244
10.5.- La prueba de informes.....	248

10.6.- La prueba de exhibición.....	252
10.7.- La experticia.....	258
10.8.- El acta de inspección.....	259
10.9.- Los documentos.....	259
10.9.1.- Los documentos públicos.....	259
10.9.2.- Los documentos privados.....	260
10.10.- La inspección ocular.....	266
11.- Potestades probatorias de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.....	269
11.1.- Declarar admisibles o no las pruebas.....	269
11.2.- Valoración de las pruebas.....	270
12.- Comparación entre los tipos de faltas similares aún cuando comportan sanciones distintas.....	273
12.1.- El Error Judicial Inexcusable.....	273
12.1.1.-El procedimiento ad hoc.....	284
12.2.- La inobservancia de plazos y términos judiciales, los rRetrasos y descuidos injustificados y el retardo ilegal.....	290
12.3.- Los actos que atentan contra la respetabilidad del Poder Judicial, la conducta censurable y la dignidad del juez.....	301
12.4.- El abuso de autoridad o traspasar los límites racionales	

de su autoridad, respecto de auxiliares, subalternos o de quienes comparezcan a estrados.....	309
Capítulo IV: El Código de Ética Judicial del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana.....	316
Conclusiones.....	355
Bibliografía.....	359

INTRODUCCION

El ejercicio de la potestad disciplinaria judicial, comporta un procedimiento administrativo, cuya fase instructoria corresponde a la Inspectoría General de Tribunales, como órgano auxiliar de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. En tal virtud, el órgano instructor tiene la responsabilidad de realizar la investigación de los hechos susceptibles de sanción disciplinaria, y por ende, de recolectar las pruebas en las cuales se sustentará, en caso de ser procedente, la acusación, mediante la cual se exigirá la aplicación de la sanción que se estime correspondiente para el Juez infractor (disciplinado) de las obligaciones que informan el ejercicio de su ministerio. En el régimen disciplinario anterior a la Emergencia Judicial, la instrucción del procedimiento disciplinario estuvo a cargo del Consejo de la Judicatura, donde una de sus direcciones, se encargaba de la sustanciación del procedimiento (Tribunal Disciplinario), cuyo órgano auxiliar (la Inspectoría General de Tribunales), sólo realizaba la investigación a solicitud del primero, y le reportaba los resultados.

En atención a la declaratoria de Emergencia Judicial, por la Asamblea Nacional Constituyente, se creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, a través del Decreto de Reorganización del Poder Judicial (G.O. N° 36.782/8-9-1999), que sustituyó al Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura. La Comisión creada

tendría vigencia hasta que se promulgara la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en efecto se publicó en Gaceta Oficial N° 36.860, el 30 de diciembre de 1999. Luego, la mencionada Asamblea Nacional, en fecha 29 de diciembre de 1999, mediante Decreto creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, órgano que asumió las atribuciones en materia disciplinaria transitoriamente. En fecha 19 de julio de 2005, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 1793, declaró la omisión legislativa con respecto a la promulgación del referido Código de Ética, y en esa oportunidad le ordenó a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, realizar un proyecto de Código que debería ser presentado ante la Sala Plena del Máximo Tribunal para su aprobación.

Posteriormente, en fecha 6 de agosto de 2009, la Asamblea Nacional, promulgó el Código de Ética del Juez y Jueza Venezolanos, sin embargo no creó los Tribunales, disciplinarios, creándose por ende, una *vacatio legis* que aún cuando no está contemplada como tal explícitamente, se ha dado en virtud que el propio código, preceptúa que su vigencia nace con dos requisitos concurrentes: la publicación en Gaceta Oficial y la creación de los Tribunales Disciplinarios, en cuyo caso cesaría en sus funciones la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la cual aún no ha cesado en las funciones de Tribunal Disciplinario, por lo que la normativa aún aplicable en caso de comprobarse falta

disciplinaria es la contenida en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y en la Ley de Carrera Judicial, que datan del 23 de enero de 1999, y que aunque su derogatoria fue establecida en el referido Código, como no se pueden aplicar las causales establecidas en el mismo, en virtud que no hay órgano que las aplique, se califican las conductas con la normativa que estaba vigente para el momento de la comisión de los hechos susceptibles de sanción disciplinaria. Ahora bien, en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, se contempla el procedimiento a seguir, el cual fue parcialmente modificado por el Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, que contiene el procedimiento disciplinario aplicable a los jueces y juezas, en sede administrativa, identificado con el N° 155 del 28 de marzo de 2000, publicado en Gaceta Oficial N° 36.925 del 4 de abril de 2000.

Adicionalmente, la indicada Comisión, en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el fallo antes referido, por aplicación directa del artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con la Disposición Derogatoria Única constitucional; en sesión plenaria extraordinaria de fecha 20 de julio de 2005, aprobó un reglamento, contentivo del procedimiento disciplinario a seguir a los jueces, en el que estableció que se aplicarán las normas previstas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (Título III: Del Régimen Disciplinario); así como las disposiciones de dicho reglamento, además de las reglas que sobre el juicio oral establece

el Título III del Libro Segundo del Código Orgánico Procesal Penal, siempre que no se opongan a ellas.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, es que nace la inquietud de cómo han de realizarse las diligencias probatorias en fase de investigación, que es la actividad propia de la Inspectoría General de Tribunales, a fin de recabar los elementos de convicción útiles para la comprobación del hecho objeto del procedimiento, con miras a sostener la acusación, por cuanto a este respecto tanto la ley del Consejo de la Judicatura, como el referido reglamento, nada establecen. Se analiza el valor probatorio de las actas de inspección levantadas por los Inspectores de Tribunales, el valor de la inspección practicada en ausencia del Juez, el acceso a las actuaciones por parte del denunciante como del denunciado, la aportación de elementos probatorios por parte de los mismos, el control y contradicción de la prueba en fase de investigación, los principios inherentes a ella, su comparación con la investigación fiscal en el proceso penal, y por último los criterios jurisprudenciales de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

A este último respecto, se hace un análisis de la posición asumida por la mencionada Sala, en el caso denominado María Zamora Ron, en decisión de fecha 17 de agosto de 2004, que declaró la nulidad del procedimiento disciplinario seguido a la Jueza, por estimar que se violó el derecho a la defensa al no haberse garantizado el debido control de la

prueba en la fase de investigación, e ilegal tramitación del procedimiento. Ante este criterio jurisprudencial, se hace necesario revisar las facultades de investigación que detenta la Inspectoría General de Tribunales. El artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estipula que al Tribunal Supremo de Justicia, le corresponde inspeccionar y vigilar a los Tribunales de la República, facultad que realiza la Instancia Instructora del procedimiento disciplinario por órgano del Máximo Tribunal, a tenor de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Orgánica que lo rige.

En atención a ello, y en razón del citado criterio jurisprudencial, se hace necesario analizar cuando la prueba obtenida durante la investigación es ilícita, si la actividad de recabar los elementos de convicción en fase investigativa, es susceptible de control por parte del sujeto pasivo del procedimiento, o de la parte interesada denunciante, siendo que la evacuación propiamente de las pruebas tendrá lugar, conforme lo señala el propio reglamento dictado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en la fase de juicio oral, según las reglas estipuladas para ello en el Código Orgánico Procesal Penal.

Con ocasión de ello, surgen las siguientes inquietudes: ¿Qué valor tienen las entrevistas realizadas en fase investigativa? ¿Tienen derecho al control y contradicción en esta fase, o tienen necesariamente que esperar la fase de juicio oral? ¿Qué valor tiene lo establecido por un Inspector de Tribunales, que es funcionario público, en un acta de investigación? ¿Es

necesaria la presencia del juez en la fase investigativa, mientras el Inspector de Tribunales recaba los elementos de convicción, que pudieran derivar en la formulación de una acusación? ¿Cuándo se viola el debido proceso y el derecho a la defensa del juez sujeto del procedimiento en la fase de investigación? ¿Qué abarca la potestad de inspección y vigilancia de los Tribunales de la República, que detenta la Inspectoría General de Tribunales?

LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO JUDICIAL.

CAPITULO I: La potestad sancionatoria del Estado.

El Estado, a través de la historia, ha sido concebido como un ente en el cual concurren distintas potestades, entendiéndose por tales, aquellos poderes de actuación que, al ejercerse de acuerdo con normas jurídicas, producen situaciones jurídicas en las que ciertos sujetos resultan obligados. Allí entra en escena la expresión latina: *ius puniendi*, referida a la facultad de punir, de sancionar o castigar que ostenta el Estado, siendo la misma una de ellas, la cual es ejercida por aquellos órganos a los que se les atribuyó específicamente.

La fundamentación inicial del poder punitivo del Estado, se deriva del contrato social, en virtud que los hombres reunidos entre sí y con miras de asegurar el goce de la libertad y los derechos que les son propios, proporcionaron la organización política de sus vidas y de la sociedad civil, reservándose el Estado el ejercicio de la violencia, en tanto le corresponde a él, el deber de proteger a aquellos que en su favor y a ese fin, renunciaron a sus derechos individuales. A partir de allí comienza el discurrir histórico que caracterizaría al referido poder.

Con la aparición del Estado absoluto, el *ius puniendi* se convirtió en reflejo del poder arbitrario de los gobernantes, cuya expresión imperante en ese período era la monarquía absoluta, donde el castigo era utilizado como

instrumento de perpetuo sometimiento de los súbditos y como medio para el logro de una ilimitada prevención general.

A este Estado absoluto lo sucedió el Estado Liberal, en el que el *ius puniendi* se dirigió a la reducción de los amplios marcos en los que se encerraba inicialmente el poder punitivo estatal, en vez de a la prevención general sin límites, razón por la que, a partir de ese momento, y desde la perspectiva del derecho penal, se estableció la necesaria retribución entre daño y delito cometido, siendo ello el presupuesto para el posterior aseguramiento de las garantías individuales de cada ciudadano.

Posteriormente, en el Estado Social y Democrático de Derecho, se restringió el poder sancionador del Estado pues teniendo en cuenta que el *“Estado de Derecho supone la limitación del poder del Estado por el Derecho, la regulación y control por ley de los poderes y actividades estatales”*, (ESPINOZA V., y RAMIREZ B, www.edumed.net), todo poder y actuación del mismo, incluido el poder de castigar, quedaría en consecuencia sometido a él.

Por ello, el Derecho Penal se ha erigido en este sentido desde sus inicios, como la forma de expresión más reconocida del poder punitivo del Estado, aunque no de manera exclusiva; pues cada vez cobra más fuerza dentro del ámbito del Derecho Administrativo, la potestad sancionadora de la Administración Pública, que en los últimos tiempos ha adquirido gran cantidad de modalidades en las sanciones, siendo su límite el artículo 49,6º

constitucional, que estatuye que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes, garantías necesarias, pues sin ellas, los ciudadanos sufrirían una *capitis diminutio*, afectando con ello de alguna manera el estado democrático y social de derecho y de justicia, que preceptúa el artículo 2º constitucional.

Por ello es que es necesario que se abarquen y respeten puntos cruciales como la reserva legal sancionatoria, la tipificación tanto de las infracciones como de las sanciones, la prohibición de las normas en blanco, la culpabilidad, la presunción de inocencia en materia sancionatoria administrativa, el *non bis in idem*, la prescripción tanto de las infracciones como de las sanciones, la prohibición de la aplicación de plano de sanciones, el carácter necesario del procedimiento previo, el carácter suspensivo de los recursos interpuestos contra los actos sancionatorios, la concepción jurídica de sanciones administrativas, y la acumulación de la indemnización a la aplicación de las sanciones administrativas, tal y como lo señaló PEÑA SOLIS (2005).

Como es bien sabido, el camino del Estado Absoluto hacia el Estado Liberal de Derecho en el continente europeo, se basó en el principio de separación o división de poderes que acarrió como consecuencia la extinción del sistema de concentración de todo el poder del monarca (característica del estado absolutista) y la división de ese poder público en

tres grandes ramas: la legislativa, la ejecutiva y la judicial. A raíz de esta distribución del poder, el ejercicio del *ius puniendi* en cualquiera de sus modalidades, le fue transferido en forma monopólica al poder judicial, por lo cual al poder ejecutivo le quedó vedado imponer cualquier tipo de sanción a los ciudadanos, apareciendo por ende, más adelante, el principio de legalidad penal: “*nulla poena, nullum crimen sine lege*”, el cual constituye una trascendente garantía de la libertad personal, principio que tuvo su antecedente primario en el artículo 39 de la Carta Magna de 1215, por el rey Juan I de Inglaterra (mejor conocido como Juan Sin Tierra, ante el acoso de los problemas sociales y las graves dificultades en la política exterior), en el que estableció con motivo de las luchas de los señores feudales que: “*Ningún hombre libre será prendido o encarcelado o desposeído de sus bienes o desterrado o de cualquier otro modo castigado, ni iremos Nos sobre él, ni mandaremos contra él, sino previo el juicio legal de sus pares y según la ley del país (lex terrae)*”. (BASTIDA, F. 1992).

La monopolización del *ius puniendi* por parte de los órganos del poder judicial encontró plena aplicación en algunos países, en otros no, pues se le otorgó al poder ejecutivo la potestad sancionatoria, no solo de penas pecuniarias sino corporales, en forma un tanto vedada, en vez de al poder judicial con carácter de exclusividad.

El poder de policía, que en boga del absolutismo se había concebido con la finalidad de lograr el bienestar de los ciudadanos y la tutela del orden

público, en sus años finales, sólo había sobrevivido el segundo de sus fines. En virtud de ello, en la revolución francesa, el deber genérico que tenía todo ciudadano de no perturbar el orden público, resurgió ante su incumplimiento, justificando el ejercicio de todas las potestades implicadas en el poder de policía por parte de la administración pública, sin necesidad de que la ley la hubiera habilitado para ello.

Es por tal razón que el embrionario estado de derecho, admitió el poder de policía al margen del principio de legalidad, para fundamentar la potestad represiva que debía ser exclusiva y excluyente del poder judicial, so pretexto de la preservación del orden público, pudiendo imponer todo tipo de sanciones, incluyendo las corporales, las cuales crecen en número y modo conforme la administración asume nuevos deberes.

De tal manera, que al mantenerse formalmente el principio de separación de poderes, el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de los órganos administrativos, no encontró recepción en las constituciones, pese a que por su permanencia en el tiempo se le consideraba válida. Esta potestad arbitraria por no contar con respaldo constitucional, carecía de cualquier tipo de garantía ciudadana, a diferencia del ejercicio de la potestad represiva ejercida por los jueces, que estaban obligados a respetar el principio de legalidad penal. Sin embargo, es importante acotar que casi todos los países que aplicaban en modo absoluto el principio de separación de poderes, al conferirle el monopolio de la potestad punitiva a los tribunales,

tuvieron que “despenalizar” algunas conductas y atribuirle a la administración pública potestad sancionatoria sobre ellas, razón por la cual cada día esta potestad crece, al punto que la han constitucionalizado, y por ello la han rodeado de ciertas garantías, articuladas sobre la base del concepto que estatuye el principio de legalidad penal.

Este proceso de reconocimiento de garantías a los ciudadanos en los textos constitucionales, así como por parte de los órganos jurisdiccionales, fue lo que conllevó a la constitucionalización de la potestad sancionatoria de la administración pública.

La discusión doctrinaria acerca de la legitimación de la potestad sancionatoria de la administración, actualmente se puede considerar superada, en virtud de estimar que el poder punitivo o *ius puniendi* único del Estado, contiene dos vertientes: la potestad punitiva penal (ejercida por los tribunales penales) y la potestad punitiva administrativa (ejercida por la administración pública), es decir dos manifestaciones de un mismo poder punitivo, criterio éste del que se aparta NIETO (1994), quien señala que la potestad sancionatoria de la administración es anexa a la potestad general de gestión de los intereses públicos atribuida a la misma, razón por la que ubica el Derecho Administrativo Sancionador, dentro del Derecho Público Estatal, a los fines elaborar postulados y principios propios, que se ajusten a su carácter administrativo, sin sacrificar los asociados al principio de legalidad, pues el derecho administrativo hace uso de los principios penales

cuando ejerce la potestad sancionatoria, en virtud de no haberse elaborado los propios.

Ante estas dos posiciones contrapuestas, cabe señalar el criterio expresado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 2 de agosto de 2001, que al definir el Derecho Administrativo Sancionador, expresó que:

“...el objeto de estudio y aplicación del Derecho Administrativo Sancionador es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública.

Esto es así, debido a la necesidad de la Administración de contar con los mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad del ejercer el *ius puniendi* del Estado frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de obligaciones que le han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y a las necesidades de la colectividad”.

En la primera parte de este fallo, la Sala Constitucional habla del *ius puniendi* único del Estado, afirmando que la potestad sancionatoria de la administración es una de las dos manifestaciones (vertientes) de ese poder. En la segunda, explica que esa potestad es parte de las potestades que permiten conseguir gestionar el interés general, por lo cual podría considerarse a la luz de las posiciones doctrinarias antes indicadas, que la sentencia contiene una mixtura de ambas, para tratar de explicar el

fundamento de la potestad sancionatoria de la administración pública, como medio para lograr los objetivos, aunque la sancionatoria no es la única potestad contemplada para ello, pues también existen las órdenes y las prohibiciones, nulidades, caducidades, y resoluciones de contratos en el ámbito de la contratación administrativa.

Si se admite la mixtura en los términos expresados por el mencionado fallo, pudiera como consecuencia, arrastrarse a esa mixtura el régimen de ejercicio de la potestad sancionatoria, lo cual es riesgoso para las garantías ciudadanas, porque la discrecionalidad del órgano administrativo competente podría privilegiar el carácter servicial de la administración, sobre las garantías formales y materiales, que deben brindárseles a los particulares frente a las actuaciones sancionatorias. En cambio si se adopta la tesis de que la potestad sancionatoria de la administración es una expresión de la potestad punitiva única del Estado (ahora constitucionalizada), este régimen forzosamente tendría que ser garantista, equiparándose a la potestad punitiva penal, sin que por ello deje de reconocerse que es un instrumento que le sirve a la administración para alcanzar sus fines.

La aplicación de potestad sancionatoria del estado, al acogerse la tesis mayoritaria que preceptúa que es una manifestación del *ius puniendi* único del Estado, queda circunscrita al pleno respeto a las garantías de que está revestido ese poder punitivo general único, recogidas en el principio de legalidad penal, con los matices correspondientes, sobre la tutela del interés

general que le asignan la Constitución y las leyes. Sin embargo, debe entenderse claramente, que los actos derivados del ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración son administrativos, aunque deriven del poder punitivo único del Estado, ya que su ejercicio corresponde a órganos administrativos, en aplicación de normas administrativas, los cuales a su vez deben ser regidos por un procedimiento administrativo, y su actuación está sujeta al control de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Para la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, según lo establecido en la decisión N° 4238 de fecha 16 de junio de 2005, caso: Seguros la Previsora contra La Superintendencia de Seguros, y con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, el objeto y estudio del Derecho Administrativo Sancionador y Disciplinario, comporta lo siguiente:

“(…) Por otra parte, en el mismo contexto del asunto planteado, se estima oportuno recordar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido que el objeto y estudio del Derecho Administrativo Sancionador se configura en el ejercicio de la potestad punitiva realizada por los Órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables las competencias de índole administrativa, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad pública. Esto se debe a la notable necesidad de la Administración de contar con mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vacía de contenido, ante la imposibilidad de ejercer el *ius puniendi* del estado frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de las obligaciones que les han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y a las necesidades de la colectividad en general. (...)”.

En conclusión la potestad sancionatoria de la Administración Pública, consiste en “... *el poder de sancionar determinadas conductas que contraríen disposiciones de la Ley*” (BREWER, A. 1992, p. 72), y está dirigida a “... *penar la falta del administrado derivada del incumplimiento de una norma legal preexistente, cuya obediencia tutela la Administración*” (RONDON, H. 1981, p. 45).

1.- Justificación de la potestad sancionatoria.

Al admitir o asumir que la potestad sancionatoria de la administración Pública, es una manifestación del *ius puniendi* único del Estado, revestida de garantías ciudadanas, surge como una realidad necesaria, ya que su ejercicio aun cuando no aparece en función del carácter servicial de la administración, si tiene utilidad relevante en la consecución de sus fines.

Es por ello que doctrinariamente, se ha justificado la coexistencia de ambas potestades: la sancionatoria administrativa y la sancionatoria penal, y esa coexistencia ha sido otorgada por el propio legislador, a los fines de permitir que la Administración no se encuentre supeditada a la espera de una decisión de los órganos judiciales para proceder a sancionar al infractor de una norma administrativa, sino que puede imponerle las penas que correspondan en el momento en que se percate de la configuración de la infracción.

La justificación de la doctrina, ha versado sobre razones prácticas derivadas de la imposibilidad que tiene la justicia penal (colapsada por la

gran cantidad de causas que deben conocer), en casi todos los países, para además conocer de las múltiples infracciones administrativas en que incurren los particulares, por ende, en atención a la naturaleza de la infracción, legislativamente se acuerda dividir el trabajo lo cual repercute en la optimización del *ius puniendi* único del Estado. Esta es la tesis de GARCIA DE ENTERRÍA (1998).

En esta tesis argumentativa, se encuentra PARADA (1998), quien señaló que la despenalización de un conjunto de infracciones que eran conocidas por los jueces penales, en Alemania, Italia y Portugal, las convirtieron en infracciones administrativas, para así pasar al conocimiento de la administración pública.

También PAREJO (1996) afirmó que la atribución de la potestad sancionatoria de la administración pública se confirió en virtud de la necesidad práctica, organizativa y de funcionamiento del Estado en el cumplimiento de sus funciones, cuya evolución la ha incrementado.

En Venezuela la coexistencia de ambas potestades sancionatorias, tiene aproximadamente dos siglos, y en la Constitución de 1999, se reflejaron los argumentos fundados en las razones prácticas manejadas por la doctrina española.

2.- Constitucionalización de la potestad sancionatoria.

En Venezuela la Administración comienza a ejercer la potestad sancionatoria desde 1830. Su legitimación radicaba en normas de rango

legal. Con la Constitución de 1961, esa relegitimación encuentra su fundamento en varias sentencias de la extinta Corte Suprema de Justicia, especialmente la dictada el 9 de agosto de 1990, en Pleno, que declaró que cuando la administración ejerciese la potestad sancionatoria estaba obligada a respetar las garantías implícitas en el principio de legalidad penal que se encontraba preceptuado en el artículo 69, el cual pautaba que: *“Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente”*, así como en el artículo 60,2º que disponía: *“Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta”*. En dicha oportunidad se pronunció sobre la inconstitucionalidad de los artículos 75 y 82 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, declarando la incompatibilidad constitucional del artículo 82, por considerar que el legislador no acató el principio de legalidad penal contemplado en los artículos 60,2º y 69 de la Constitución de 1961, en virtud que no especificó el hecho infractor que daba lugar a la imposición de la multa (garantía de tipificación).

Esta doctrina fue ratificada posteriormente, con mejores argumentos, en fallo de fecha 23 de febrero de 1996, donde la misma Corte Suprema de Justicia, al resolver la acción de constitucionalidad interpuesta contra tres artículos de la Ley de Mercado de Capitales, señaló que el contenido del artículo 60,2º de la Constitución para ese entonces vigente, consagraba el

“principio de tipicidad de los delitos y de las penas”, así como que la legalidad de la acción exigida por esa norma, no se refería únicamente a las sanciones privativas de libertad, sino a cualquiera que recayese a título de pena sobre un sujeto del ordenamiento jurídico. La sentencia también declaró que el principio de tipicidad de los delitos y de las penas se registraba dentro de los principios absolutos de la tutela de los derechos humanos.

Como se puede colegir de las identificadas sentencias, la interpretación que realizó la Corte Suprema de Justicia, fue más progresiva con respecto al artículo 60,2º que al 69 de la Constitución de 1961, cuando estableció como condición de validez del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración Pública, que la misma comportase el pleno acatamiento a las garantías provenientes del principio de legalidad penal, especialmente en lo atinente a la tipicidad de la conducta infractora y la reserva legal. Esta fue una interpretación dirigida a tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, aún cuando la Constitución derogada sólo consagraba de manera explícita el principio de legalidad penal, afín a la tradición constitucional anterior para ese entonces, que excluía toda referencia a la potestad sancionatoria administrativa.

Asimismo es importante acotar, que esas decisiones relativas a la interpretación del contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, emanadas de la Corte en Pleno, en ejercicio del control de la constitucionalidad no tenía carácter vinculante, sin embargo, todos los

tribunales contenciosos administrativos de la República la acogieron, originándose de tal manera y por obra de la jurisprudencia, una tuición de las garantías de los ciudadanos frente al poder sancionatorio de la Administración Pública. Tal vez ello haya allanado el camino para la consagración de la potestad sancionatoria de la administración en la Constitución de 1999, que preceptúa en su artículo 49, numeral 6, lo siguiente:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:

...omissis...

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

Como se puede observar, este precepto convierte en principio de legalidad sancionatorio el clásico principio de legalidad penal, además de perfilar un sistema de garantías ciudadanas frente al ejercicio casi siempre desproporcionado de la potestad sancionatoria de la administración, pues la involucra dentro de un derecho mucho más amplio: el debido proceso, introducido por primera vez en la vigente Constitución, cuyos atributos abarcan: el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, el derecho a no auto inculparse, el principio de legalidad sancionatoria, el *non bis in idem*, y el derecho a solicitar indemnización al Estado, inclusive al juez, por error judicial, retardo u omisión.

Con respecto a la concepción del debido proceso, PESCI FELTRI (2006), opina que al introducirse dicho término, el Constituyente siguió innecesariamente, la moda establecida en países distintos al nuestro, pues considera que cuando en la cultura jurídica anglosajona se habla del debido proceso, no se hace referencia a un proceso ideal previamente imaginado por algún ente superior, sino al proceso establecido por la costumbre, y que por ende, cuando el Constituyente le atribuyó al proceso que establece la ley, el calificativo de “*debido proceso*”, es tautológico, ya que resulta difícil concebir que el legislador pueda crear un determinado sistema procesal sin la convicción de que las normas que dicta para regirlo, no constituyan el debido proceso.

En cambio a PEÑA SOLIS (2005), le preocupa que la frase de que no podría aplicársele una pena no prevista en la ley (reserva legal), haya sido suprimida de la redacción del artículo 49 constitucional, porque ello puede permitirle a una administración autoritaria negar la garantía de la reserva legal en materia de sanciones, por lo que dicha administración autoritaria, en ejercicio de su potestad sancionatoria estaría facultada para establecer sanciones por instrumentos de rango sublegal, a las infracciones tipificadas en instrumentos de rango legal. En virtud de esta posibilidad, cabe advertir que la reserva legal, como una de las garantías fundamentales que debe circundar el ejercicio de la potestad sancionatoria, quedaría severamente afectada, pues permitiría que una administración autoritaria admitiera la

reserva legal en materia de infracciones administrativas, pero también podría negar esa garantía en el caso de las sanciones.

Por ello le parece particularmente grave, que el *nulla poena sine lege* desapareciera del texto original del dispositivo, que aparecía en la Constitución de 1961, aunque considera que tal supresión en la asamblea constituyente fue involuntaria.

No obstante hay que reconocer que al introducirse el término infracción al lado de los delitos y de las faltas, pues estos dos últimos señalan tradicionalmente conductas punibles penalmente, se le dio connotación administrativa, aunque mejor hubiera sido que la hubieran calificado como tal, como en efecto lo hizo la Constitución Española de 1978, en su artículo 25, cuando estableció:

“1. Nadie puede ser condenado o sancionado por actuaciones u omisiones que en el momento de producirse, no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

2. (...).

3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.”

En lo que respecta a este último numeral del artículo constitucional español, cabe señalar, que nos hubiera sido muy útil que se hubiera incluido en el nuestro, por cuanto, aun existen leyes vigentes que fueron dictadas bajo la Constitución de 1961, que contemplan la conversión de multa en arresto, independientemente del contenido del artículo 44 de la vigente

constitución, que establece que la libertad personal es inviolable, y que por ende, ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti.

Asimismo, además de estar vigentes dos leyes preconstitucionales, lo está también una ley post constitucional, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (sancionada en el mes de mayo de 2004), que faculta a cualquier Juez y a los seis (6) Presidentes de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 23 de la ley que lo regula), para imponer la pena de arresto, hasta 8 días en el primero de los casos nombrados, y hasta de 15 en el segundo, pero eso no es lo más grave, sino que la Sala Constitucional ha dictado decisiones que han legitimado a los jueces para interponer la referida sanción de arresto, pese a la prohibición estatuida en el mencionado artículo 44. Por ello es que se considera, que la redacción de la norma española era el antídoto necesario para evitar las desviaciones autoritarias propias del *“poder de policía”*.

Por otra parte, se hace menester señalar los otros artículos de la Constitución de 1999, que están correlacionados con el artículo 49,6º, que develan la voluntad del constituyente de perfilar la potestad sancionatoria administrativa. Una muestra de ello, la tenemos en el artículo 289, numeral 3, que le atribuye en términos categóricos a la Contraloría General de la República, la potestad de: *“... aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley”*, y el artículo 319 *ejusdem*, estatuye

que el incumplimiento del Banco Central de Venezuela, sin causa justificada del objetivo y de las metas, dará lugar a la remoción del directorio y a sanciones administrativas de acuerdo con la Ley.

Se puede concluir que estos dos ejemplos, además de otros, patentizan la aplicación del precepto general establecido en el artículo 49,6º constitucional, pues utilizan literalmente la expresión sanción administrativa, la cual conjuntamente con las infracciones y el procedimiento, conforman los ejes de la potestad sancionatoria administrativa, ya que un órgano administrativo sólo puede ejercer dicha facultad, si previamente determina que la conducta del ciudadano transgresor se enmarca en un supuesto legal tipificado como infracción, y realiza el correspondiente procedimiento. Por todo ello, puede concluirse que la potestad sancionatoria de la administración pública, se encuentra formulada en forma genérica en el artículo 49 numeral 6 de la vigente Constitución, y en otros se encuentra su aplicación inmediata.

En virtud que la tutela del interés general, que es el propósito de la administración pública, impone conductas a los administrados, que pudieran eventualmente afectar la esfera de sus derechos subjetivos en diversos grados (modificación, constitución o extinción de situaciones jurídicas, mediante un acto administrativo), ocasiona la intervención de los órganos jurisdiccionales, a través de la jurisdicción contencioso administrativa, que a tenor de lo establecido en el artículo 259 constitucional, somete a revisión los actos emanados de cualquier órgano administrativo o de cualquier órgano

que actúe en función administrativa, por ende, todo acto de la administración pública, está sujeto por razones de ilegalidad o de inconstitucionalidad, o por ambas, al control del poder judicial, cuando ejerce la potestad sancionatoria.

Sólo cabe añadir que la potestad de autotutela, bajo sus modalidades declarativa y ejecutiva, se extendería al de la potestad sancionatoria administrativa, lo que traería como consecuencia, que una vez dictada la decisión definitiva (sanción), por el órgano competente en forma exclusiva, inmediatamente sería ejecutable, independientemente de los recursos que se interpongan en sede administrativa o jurisdiccional, salvo que por vía cautelar sea suspendida esa ejecución.

En cuanto a la diferencia entre las sanciones administrativas y las penales, la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal, señaló en decisión N° 4619, de fecha 7 de julio de 2005, en el caso de Luis Hinestrosa Pocaterra contra la Contraloría General de la República, con Ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes, lo siguiente:

“(…)Por último, en cuanto al alegato del impugnante relativo a la improcedencia de la multa confirmada por la Resolución recurrida, la abogada de la Contraloría General de la República ratificó el criterio expuesto por dicho Organismo, referido a que la actividad sancionatoria en materia administrativa no resulta totalmente equivalente a la penal, por cuanto existen diferencias derivadas del hecho de que en el marco doctrinario y normativo de esta última, aparecen consagradas reglas claras acerca de la identificación de las circunstancias atenuantes o agravantes que dan lugar a un aumento o rebaja de la pena; mientras que en la actividad sancionatoria administrativa y concretamente, en lo concerniente

a la imposición de sanciones administrativas, como el presente caso, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, no establece determinados actos o situaciones específicas constitutivas de las circunstancias que permitan rebajar o aumentar la pena. (...)”.

3.- Titularidad de la potestad sancionatoria.

PEÑA SOLIS (2005), nos da una definición de potestad sancionatoria administrativa, al señalar que: *“es la situación de poder originada en una norma expresa de la Constitución que faculta a la administración pública para infligir un mal a los ciudadanos, que en términos generales no se traduce en privación de la libertad, cuando éstos infrinjan una orden o prohibición definida en una norma legal, previa determinación de la culpabilidad del imputado, mediante el debido procedimiento administrativo”*.

Y de esta definición, se deducen los tres ejes básicos de la potestad sancionatoria general, y en particular de la administrativa, a saber: a) las infracciones, que están íntimamente relacionadas con el principio de tipificación y con la reserva legal; b) las sanciones administrativas, vinculadas igualmente con las garantías de la tipificación de la reserva legal; y c) el debido procedimiento previo. Estos ejes antes descritos encuentran su sustento normativo configurado en forma de garantías en el artículo 49 de la Constitución, y particularmente en sus numerales 1, 2, 6 y 7, que disponen:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la

investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. (...)

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. (principio de culpabilidad)

(...)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes (nulla poena sine lege).

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. (non bis in idem). (...)"

Se puede deducir, que la titularidad de la potestad sancionatoria administrativa corresponde en general a los órganos administrativos, pero excepcionalmente pueden poseerla órganos que formalmente no son tales órganos, como por ejemplo los jueces cuando imponen sanciones disciplinarias, y ello es posible en virtud de la existencia de una norma que le atribuye tal competencia, y en atención a ello es que está facultado para ejercer esa titularidad de la potestad sancionatoria.

La potestad sancionatoria, en principio debe ser atribuida a órganos administrativos, que como se sabe integran únicamente entes públicos. Sin embargo, también pueden ejercerla aquellos órganos que no son susceptibles de ser encuadrados dentro de ninguna de las ramas de la administración pública. Tal es el caso de los órganos judiciales que, en contados casos, ejercen la función administrativa cuando es calificada de

sustancial, es decir, cuando desempeñan actividades de carácter relacional con los administrados y con su personal (potestad sancionatoria disciplinaria de dichos órganos), cuyo ejercicio puede acarrear la imposición de la sanción de la destitución a alguno de los empleados que le presta servicios.

Tal actividad ocurre cuando un juez destituye a un funcionario del tribunal; o cuando la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial o los tribunales disciplinarios judiciales, suspenden o destituyen a un juez, o cuando la Asamblea Nacional remueve a un Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, o el Presidente de la referida Asamblea destituye a uno de sus funcionarios.

Asimismo, ejercen función sancionatoria administrativa, los jueces de cualquier jerarquía cuando imponen la pena de arresto hasta por ocho (8) días a los abogados o a las partes que intervienen en los juicios, o hasta de quince (15) días por los Presidentes de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

4.- La potestad disciplinaria.

“El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del ius puniendi estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en

el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad". Esta es la concepción de potestad disciplinaria, que expuso la Corte Constitucional colombiana, en decisión 028/06, dejando entrever que la potestad disciplinaria del Estado es la expresión de la naturaleza sancionadora.

En principio las sanciones disciplinarias persiguen, que la comunidad perciba que la autotutela del Estado permite lograr la efectividad del mismo, a través de una forma de corrección que redunde en su beneficio, es decir, en el cumplimiento efectivo de los fines del Estado. Es por ello, que al lado de la potestad de poder y organización propia de la Administración Pública, surge la potestad disciplinaria.

Bajo esta línea de pensamiento, la referida Corte Constitucional, en sentencia N° 280 de 1996, señaló que el derecho disciplinario: *"es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (CP art. 1°), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP art. 6°)*".

También podemos ver a la potestad disciplinaria como una facultad del Estado para investigar y sancionar a los servidores públicos y

particulares, que ejerzan funciones públicas, que incurran en faltas disciplinarias.

Con estas reflexiones, podemos afirmar que el derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina, el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con el objeto de garantizar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo, en el caso que nos ocupa, los jueces de la República, cometido éste que se encuentra íntimamente reflejado en la parte in fine del artículo 255 de la Constitución, que dispone: “... *los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones*”. En efecto, sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, le resultaría imposible al Estado garantizar que se cumpliera la garantía establecida en el artículo 26 constitucional, que establece el derecho a una tutela judicial efectiva, al postular que el Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, y sin formalismos o reposiciones inútiles; tanto es así, que establece la garantía para que toda persona pueda solicitar al Estado el restablecimiento de la situación jurídica

lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados, así como que el propio Estado actúe contra ellos (artículo 49,8º constitucional).

Existe con respecto al derecho disciplinario, una confrontación doctrinaria en cuanto a si el derecho disciplinario es un apéndice del derecho penal o del derecho administrativo. Algunos lo han definido *“como un derecho penal en miniatura”* (ROJAS C, 1990, pág. 62). Este autor considera que los penalistas mantienen la **teoría cuantitativa**, es decir, que *“no existen diferencias ontológicas entre injusto penal y administrativo: ambos son sustancialmente iguales, pero el injusto penal es más grave.”* En cambio, RODRIGUEZ R (1987), señala que la diferencia es cualitativa, esto es, que *“el injusto penal es un injusto material pues implica un ataque a bienes jurídicos, en tanto que el injusto administrativo es un injusto formal que supone simplemente la infracción de una disposición normativa”; “en el penal existe lesión o peligro inmediato para el bien jurídico, mientras que en el injusto administrativo sólo existe peligro o posibilidad de peligro”,* y por último, que *“el injusto penal protege bienes jurídicos y el administrativo sólo intereses administrativos.”*

4.1.- Definición de sanción disciplinaria.

El nombre de la sanción disciplinaria, aparece después del advenimiento del Estado de Derecho, donde la administración aunque tenía pocos cometidos que atender, quiso garantizar su funcionamiento a través del ejercicio de una potestad interna, prácticamente doméstica por parte de

las autoridades administrativas, quienes imponían medidas aflictivas a las personas que contrariaban la disciplina. De allí deriva su nombre (PEÑA SOLIS, ob., cit. Pág. 291 y 292).

CHIOSSONE (1973, pag. 39), señala que: *“La sanción disciplinaria es una pena que se impone como consecuencia de una ‘relación especial de supremacía’, (...), corresponde siempre a un órgano de la administración. La sanción disciplinaria se refiere, siempre y por lo general, a la violación de deberes de los funcionarios frente a la administración, aunque también podríamos dar el carácter de tales sanciones a algunas que se aplican a los ciudadanos por violación de ciertos deberes, y que en nuestro Derecho se denominan ‘sanciones civiles’. (...)”*. Así como que la sanción disciplinaria: *“...tiene por objeto mantener incólume la eficacia de los ordenamientos jurídicos, cuando éstos son afectados por la conducta de los funcionarios a quienes compete su aplicación, siempre que tal conducta se refiera a omisiones materiales no dolosas ni culposas (...)”*.

La evolución de las sanciones disciplinarias ha guardado una estrecha relación con la evolución de la administración pública como tal, desde la relativa al Estado de derecho hasta la concerniente al Estado social, democrático y de derecho, así como también con su respectivo desarrollo constitucional.

Al revisar la doctrina, nos encontramos con que los teóricos del imperio alemán de finales del siglo XIX, al buscar el fundamento teórico de

las sanciones disciplinarias, procedieron a examinar las relaciones de los ciudadanos con el Estado, e hicieron una distinción entre relaciones de supremacía general y relaciones de supremacía especial (funcionarios que le prestaban servicios a la Administración), y en tal virtud, propusieron que las sanciones disciplinarias correspondieran a éstas últimas, por lo que la administración estaba facultada para ejercer la potestad disciplinaria en la forma más intensa, y por ende, desconectada de los principios garantistas propios de las actuaciones que se originaban en el marco de las relaciones de supremacía general.

Esta tesis alemana ha tenido tanta repercusión, que ha influido negativamente en el ámbito de los derechos fundamentales consagrados en las Constituciones, particularmente, en lo que respecta al derecho subjetivo a ser sancionado administrativamente, previo cumplimiento sin excusas de las garantías sustantivas y formales implicadas en el principio de legalidad sancionatorio, al punto que muchos ordenamientos jurídicos, evitaban la prohibición del *non bis in idem*, y en tal virtud resulta acumulable una sanción disciplinaria a una sanción penal, por los mismos hechos.

ALTAMIRA (1971, pág. 638), considera que falta disciplinaria es: *“todo acto u omisión del funcionario, intencional o culposo, que viole los deberes funcionales.”*

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana, citada por GOMEZ PAVAJEAU (2004, pág. 89), en cuanto al

ilícito disciplinario, señaló en decisión del 4 de marzo de 1991, con ponencia del Magistrado Juan Manuel Torres Fresneda, lo siguiente:

“Se acepta en principio la diferente naturaleza de las infracciones penales y disciplinarias, pero al mismo tiempo obliga reconocer su inmensa similitud, pues ambas deben estar precedidas de requisitos de legalidad, y consecuentemente del de tipicidad; en las dos igualmente debe estar demostrada la antijuridicidad, esto es, la vulneración del bien jurídico protegido que es la administración pública afectada por la ineficiencia de la administración de justicia y, por último, ambas deben ser conductas culpables”.

Por otra parte existe la doctrina de la naturaleza mixta del derecho administrativo, el cual plantea la admisión del principio de legalidad con algunos matices o particularidades, la configuración de un ilícito diferente de derecho penal, en algunos autores, en otros tratando de crear un supra concepto de ilícito, para ambas modalidades del derecho sancionatorio, y el préstamo por el derecho penal del principio de culpabilidad, ya sea por reconocimiento expreso o por cuanto al guardar silencio necesariamente el mismo tiene que provenir de allí por ser la única rama del derecho que lo ha desarrollado (GOMEZ PAVAJEAU, ob. cit., pág. 91).

En el ámbito de la jurisprudencia colombiana, en el desarrollo del derecho disciplinario, se ha exigido el cumplimiento del principio de culpabilidad, pero con el cumplimiento de garantías, línea que se inauguró a través de la técnica procesal de inversión de la carga de la prueba, esbozada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en fecha 3 de

mayo de 1954, en la que se estableció que la demostración de que no se actuó con dolo o con culpa queda a cargo del procesado, cuando señaló que: *“Para deducir la culpa en el incumplimiento de una obligación determinada impuesta por la ley, basta comprobar la infracción al texto legal, quedando a cargo del inculpado la demostración de que el hecho no es suyo, que es el efecto de una causa extraña”*.

Si afirmamos que el derecho disciplinario es puro derecho administrativo, rige una responsabilidad de tipo objetivo, y mientras más se acerque al derecho administrativo, más se pierden las garantías individuales y constitucionales; en cambio, si afirmamos que el derecho disciplinario se acerca más al derecho penal, se fortalecen las garantías individuales y los derechos fundamentales en su aplicación. Por otra parte, si afirmamos que el derecho disciplinario es una especie del derecho sancionador en general, la responsabilidad disciplinaria será subjetiva, es decir, estaría desterrada toda forma de responsabilidad objetiva.

En nuestra constitución, la responsabilidad individual derivada del ejercicio del poder público (en cualquiera de sus ramas), está contemplada en el artículo 139, que dispone: *“El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o la ley”*, siendo que el último término empleado, engloba a la infracción de cualquier norma expresamente contenida en un texto formal.

De todo ello, podemos colegir entonces que las sanciones disciplinarias son una especie de las sanciones administrativas, y como sabemos, las sanciones administrativas pueden ser pecuniarias, interdictivas y disciplinarias.

Las pecuniarias implican el pago de una suma de dinero por parte del sancionado, siendo la expresión típica la multa, que afecta el patrimonio del infractor y de esa forma manifiesta su efecto represivo.

Las interdictivas o prohibitivas, reciben este nombre porque la sanción recae sobre la actividad del infractor de la norma jurídica en forma directa, y en forma indirecta sobre dicho infractor.

Las sanciones disciplinarias consisten en las medidas que le impone la Administración Pública a una persona natural infractora de una norma disciplinaria, cuando dicha persona se encuentra en el campo de las relaciones de supremacía especial (funcionario) con dicha Administración. Estas sanciones se identifican por el ámbito subjetivo conformado siempre por un ente público y una persona natural vinculada al mismo, bien sea en forma voluntaria (funcionarios) u obligatoria (detenidos).

Más simplemente, podemos decir que las sanciones disciplinarias son medidas de carácter administrativo que se imponen a un funcionario por haber cometido una falta.

Así tenemos que se entiende por falta disciplinaria aquella que promueva la acción disciplinaria y en consecuencia, la aplicación del

procedimiento previamente establecido, por la comisión de toda violación a las prohibiciones y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al correcto ejercicio de la función o al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa vigente.

La conducta es el objeto del derecho disciplinario judicial, y en cuanto a los funcionarios judiciales (jueces), la vigilancia de su conducta esta constitucionalizada en el artículo 267 del texto constitucional, que dispone: ***“Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial”.***

En virtud de todo lo anterior, cabe señalar que las sanciones disciplinarias deberán estar contempladas en normas de rango legal, a los fines de preservar la garantía de reserva legal, pues la potestad disciplinaria comporta una potestad legal, no un poder doméstico interno, por lo que no podrían suprimirse las garantías propias del principio de legalidad sancionatorio. En lo que respecta a los jueces, por la importancia de la función social que cumplen, también cae dentro de la regulación del derecho disciplinario, la conducta privada, lo cual se denota de las conductas tipificadas como ilícitos disciplinarios.

En este orden de ideas, se hace necesario señalar que las sanciones disciplinarias en el procedimiento disciplinario judicial se encuentran previstas en los artículos 38, 39 y 40 de la Ley de Carrera Judicial, y 36, 37, 38 y 39 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que disponen:

**“Ley de Carrera Judicial:
(...)”**

CAPITULO IV

De las Amonestaciones y Suspensiones

Artículo 38. Los Jueces podrán ser amonestados por las causas siguientes:

1. Cuando ofendieren de palabra, por escrito o vías de hecho a sus superiores o a sus iguales o inferiores.

2. Cuando traspasen los límites racionales de su autoridad respecto a sus auxiliares y subalternos; a los que acudan a ellos en asuntos de justicia; o a los que asistan a estrados, cualquiera que sea el objeto con que lo hagan.

3. Cuando se embriaguen en lugares expuestos a la vista del público.

4. Cuando dejen de dar audiencia o despachar sin causa justificada o incumplan el horario establecido.

5. Cuando se ausenten del lugar donde ejerzan sus funciones en tiempo hábil y en forma injustificada, sin la licencia respectiva.

6. Cuando no sea llevado en forma regular el libro Diario del Tribunal.

7. Cuando incurran en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia en los mismos.

Los Jueces que conozcan en grado de una causa están en la obligación de amonestar de oficio al inferior, cuando observaren los retrasos y descuidos a los que se refiere el ordinal 7 de este artículo y de enviar al Consejo de la Judicatura copia de la decisión que se agregará al expediente del Juez. El incumplimiento de este deber por parte de los Jueces que conocen en grado de una causa, será motivo de amonestación por parte del Consejo de la Judicatura.

Artículo 39. Los Jueces serán suspendidos de sus cargos por las causas siguientes:

1. Cuando soliciten préstamos en dinero o en efectos, u otros favores o servicios, que por su frecuencia u otras circunstancias, pongan en tela de juicio el decoro o la imparcialidad del funcionario.

2. Cuando contraigan obligaciones que den lugar a reclamaciones judiciales en las que fueren declarados responsables.

3. Cuando no den el rendimiento satisfactorio anual, evaluado como se indica en el artículo 32 de esta Ley.

4. Cuando sean reincidentes en los retrasos y descuidos a que se refiere el ordinal 7 del artículo 38 de esta Ley.

5. Cuando observen una conducta censurable que comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público.

6. Cuando incurran en nueva infracción después de haber sufrido dos amonestaciones en un año.

7. Cuando no observen la exactitud de los plazos y términos judiciales a que están sujetos conforme a las leyes, o difieran las sentencias sin causa justificada.

8. Cuando no hicieren el nombramiento de depositarios en la forma señalada por la ley.

9. Cuando se abstengan de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la Ley, de oscuridad en sus términos, o cuando retardaren ilegalmente dictar alguna medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, aunque no se hubiere interpuesto por estos motivos la queja para hacer efectiva la responsabilidad civil ni la acción penal correspondiente a la denegación de justicia.

La suspensión será por un tiempo de tres meses a un año a juicio del Consejo de la Judicatura y según la gravedad de la falta.

TITULO IV
De la Terminación de la Carrera
CAPITULO I

De las Destituciones

Artículo 40. Sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil a que hubiere lugar, los jueces serán destituidos de sus cargos, previo el debido proceso, por las causas siguientes:

1. Cuando habiendo sido sancionados con suspensión del cargo, cometieren otra falta de la misma índole de la que motivó la suspensión;

2. Cuando atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial, o cometan hechos graves que, sin constituir delitos, violen el Código de Ética Judicial, comprometan la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público;

3. Cuando soliciten o reciban dádivas, préstamos, regalos o cualquiera otra clase de lucro de alguna de las partes, apoderados o terceros;

4. Cuando hubieren incurrido en grave error judicial inexcusable reconocido en sentencia por la Corte de Apelaciones o el juzgado superior o la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia, según el caso, y se haya solicitado la destitución;

5. Cuando fuere injustificada y reiterada la inobservancia de los plazos o términos legales o en el diferimiento de las sentencias;

6. Cuando realicen actos propios del ejercicio de la profesión de abogado;

7. Cuando ejerzan influencias directas o indirectas sobre otros jueces para que procedan en determinado sentido en los asuntos de que conocen, tramiten o han de conocer;

8. Cuando sean militantes activos de partidos políticos o realicen actividad política de cualquier naturaleza, excepto el derecho al sufragio;

9. Cuando se encuentren comprendidos en alguno de los motivos de incompatibilidad, previstos en la ley;

10. Cuando actúen estando suspendidos legalmente;

11. Cuando infrinjan las prohibiciones o deberes que les establecen las leyes;

12. Cuando propicien, auspicien u organicen huelgas, paros, suspensión total o parcial de actividades o disminución del ritmo de trabajo o participen en tales actos o los toleren;

13. Cuando hagan constar en cualquier actuación judicial hechos que no sucedieron o dejen de relacionar los que ocurrieron;

14. Cuando omitan la distribución de los expedientes cuando ésta sea obligatoria, o la realicen en forma irregular;

15. Cuando inobservaren las disposiciones de la Ley de Arancel Judicial;

16. Cuando incurran en abuso o exceso de autoridad”.

“Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura:

Capítulo III

De los Ilícitos Disciplinarios y sus Sanciones

Artículo 36. Naturaleza. Las sanciones que se podrán imponer a los jueces son:

1. Amonestación oral o escrita, advirtiendo al transgresor de la irregularidad de su conducta, para que se abstenga de reiterarla;

2. Suspensión del cargo, privando al infractor del ejercicio de sus funciones y del goce de sueldo durante el tiempo de la sanción. La duración de ésta no será menor de quince-días ni mayor de seis meses;

3. Destitución del cargo.

Artículo 37. Amonestación. Son causales de amonestación:

1. Ofender de palabras, por escrito o vías de hecho;

2. Traspasar los límites racionales de su autoridad, respecto de auxiliares, subalternos o de quienes comparezcan a estrados;

3. Visitar asiduamente establecimientos de expendio y consumo de licores, así como casas de juego o casinos, sea en territorio de la República o fuera de él;

4. Incumplir el deber de dar audiencia o despacho o faltar al horario establecido para ello, sin causa justificada;

5. Ausentarse del lugar donde ejerza sus funciones sin la respectiva licencia, en tiempo hábil y sin

causa justificada; 6. No llevar en forma regular los libros del tribunal;

7. Incurrir en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia en los mismos;

8. Solicitar o fomentar la publicidad respecto de su persona o de sus actuaciones profesionales o dar declaraciones a los medios de comunicación, sobre las causas en curso en su despacho o en otro de su misma jurisdicción o competencia;

9. Emitir opinión anticipadamente sobre asuntos que está llamado a decidir y sobre aquellos pendientes en otros tribunales;

10. No interponer oportunamente la inhibición, estando en conocimiento de causal de recusación en su contra, en procedimiento del cual conozca;

11. Cualquier otra que represente conducta personal o profesional inapropiada a la dignidad de juez, negligencia, descuido o retardo en el ejercicio de sus funciones o menoscabo de su imparcialidad.

Los jueces que conozcan en grado de una causa, están en el deber de amonestar, previa audiencia, cuando observen retrasos y descuidos, según lo dispuesto en el ordinal 7º de este Artículo y de enviar a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura y a la Inspectoría de Tribunales, copia de la amonestación. El incumplimiento reiterado de este deber por parte de un juez superior, será causal de amonestación oral. Las simples observaciones del juez que conozca en grado, no se considerarán amonestaciones.

Artículo 38. *Suspensión.* Son causales de suspensión:

1. Solicitar préstamos en dinero o en efectos u otros favores que por su frecuencia, a la libre apreciación de la Sala Disciplinaria, pongan en tela de juicio el decoro o la imparcialidad del juez;

2. Contraer obligaciones que den lugar a reclamaciones judiciales en las que fueren condenados o por causa de las cuales convengan, para evitar sentencia condenatoria;

3. Tener un rendimiento insatisfactorio de acuerdo con la escala elaborada y publicada por la Sala Administrativa del Consejo;

4. Incurrir, por más de una vez en un año, en los retrasos y descuidos a los que se refiere el artículo anterior;

5. Observar conducta censurable que, a juicio de la Sala Disciplinaria, comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público;

6. Inobservar los plazos y términos judiciales y diferir las sentencias sin causa justificada;

7. Nombrar Depositarios Judiciales, Expertos, Síndicos, Partidores, Defensores ad-litem o cualquier otro funcionario auxiliar de la justicia, en contradicción con la ley;

8. Tomar parte en campañas, más allá del ejercicio de su voto personal, para la elección de autoridades de los Colegios de Abogados, Federación de Colegios de Abogados e Institutos de Previsión Social del Abogado;

9. Recibir, dentro o fuera del tribunal, a una de las partes sin la presencia de la otra, para tratar cuestiones relacionadas con la causa en curso;

10. Recomendar ante otro juez, asuntos que ésta daba decidir, o a la policía acerca de materias en las cuales ésta actúa o debe actuar;

11. Abstenerse decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad en sus términos o retardar ilegalmente una medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, aunque no se hubiere interpuesto, por estos motivos, la queja para hacer efectiva la responsabilidad civil ni la acción penal correspondiente a la denegación de justicia;

12. Faltar injustificadamente, a criterio de la Sala Disciplinaria, al acto de ejecución de la amonestación escrita;

13. Proceder con grave e inexcusable desconocimiento de la ley a juicio de la sala de la Corte Suprema de Justicia en conocimiento de la causa;

14. Incurrir en un nuevo ilícito disciplinario, después de haber recibido dos amonestaciones escritas en el lapso de un año;

15. Incurrir en la conducta prevista en el ordinal 2º del artículo 39 de esta ley, de conformidad con el criterio de la mayoría de la Sala Disciplinaria, pero en defecto de la mayoría calificada requerida para la destitución.

Artículo 39. Destitución. Son causales de destitución, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar:

1. Reincidir;
 - a. En ilícito disciplinario que haya dado origen a una suspensión de más de tres meses en los últimos dos años;
 - b. En infracción que haya dado origen a dos amonestaciones escritas y una suspensión menor a tres meses, en los últimos dos años;
 - c. En la falta de rendimiento satisfactorio, según lo previsto en el ordinal 3º del artículo anterior.
2. Incurrir en actos que lesionen la respetabilidad del Poder Judicial o que aun no constituyendo delito, comprometan gravemente la dignidad del cargo, según el criterio de cuatro de los miembros de la Sala Disciplinaria. Si sólo tres de ellos estuvieren de acuerdo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el ordinal 15 del artículo anterior;
3. Recibir dádivas o aceptar la promesa de entrega;
4. Realizar actos del ejercicio de la profesión de abogado;
5. Formar parte de la dirección, a cualquier nivel, de partidos políticos o grupos de electores, realizar actividades políticas de carácter público, o aceptar o participar en la promoción o la postulación de candidaturas para cargos de elección popular;
6. Constreñir a alguna de las partes, o a un tercero, para que le proporcionen una ganancia indebida;
7. Incurrir en abuso de autoridad o usar abusivamente la facultad sancionadora que con relación al arresto de abogados y particulares, le confiere la ley;
8. Inobservar las disposiciones legales en materia de Arancel Judicial;
9. Usar y gozar habitualmente de bienes que manifiestamente sobrepasan sus posibilidades económicas o detentar un modo de vida que visiblemente no se corresponda con sus remuneraciones, sin que, en cualquiera de ambos supuestos, pueda demostrar la procedencia lícita de los bienes o ingresos excedentes;

10. Causar daño considerable a la salud de las personas; a sus bienes o a su honor, por imprudencia o negligencia, así como dictar una providencia contraria a la ley por negligencia, ignorancia o error inexcusables, sin perjuicio de las reparaciones correspondientes;

11. Encontrarme comprendido en una de las causales de incompatibilidad, no advertida al momento del nombramiento, según lo dispuesto en la Ley de Carrera Judicial;

12. Abandonar el cargo;

13. Haber sido condenado por delito doloso, o por un delito culposo, si en su comisión ha intervenido, como factor criminógeno, el uso en cualquier medida, de sustancia estupefaciente o sicotrópica o alcoholes destilados o fermentados;

14. Destruir pruebas que obren en su contra en procedimientos disciplinarios”.

4.2.- Características de las sanciones disciplinarias.

La esencia de la falta disciplinaria como ilicitud es la infracción a un deber, pues es deber de todo servidor público (y en el caso que nos ocupa, los jueces), cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos, so pena de incurrir en falta disciplinaria, y en dichos instrumentos están establecidos, las funciones, los límites a los derechos, a las prohibiciones, los impedimentos, las inhabilidades, las incompatibilidades y los conflictos de intereses.

En el marco general revisten las mismas que cualquier sanción administrativa, sin embargo tienen algunas particularidades, que a continuación se señalan:

a) El sujeto pasivo de la sanción disciplinaria (sancionado) siempre será una persona natural, pues la relación con la Administración es personal,

pues se instaura entre cada uno de los funcionarios, estudiantes, enfermos, etc., y el correspondiente prestatario del servicio;

b) Las sanciones disciplinarias no se traducen en valores económicos, en virtud de su naturaleza y finalidad; sin embargo en algunos ordenamientos, esta característica es suprimida, pues al establecerse como sanción disciplinaria la reducción del sueldo, la suspensión en el ejercicio de sus funciones sin goce de sueldo y hasta la multa al empleado público, se evidencia que la sanción se traduce en un valor económico;

c) Sólo pueden ser impuestas mientras el funcionario, estudiante, preso, etc., pertenezca a la organización administrativa, por lo que si la persona en cuestión es por ejemplo jubilada o presentara su renuncia y ésta fuera aceptada en el curso de un procedimiento disciplinario, debería darse por terminado el mismo mediante el sobreseimiento, pues sería inejecutable la sanción de destitución, si ese fuera el resultado del procedimiento, toda vez que al haberse extinguido la relación de supremacía especial, dejó de ser sujeto pasivo;

d) No pueden ser acumuladas a otras sanciones disciplinarias, la doctrina niega la aplicación de más de una sanción disciplinaria por una misma falta, aunque con ella puedan haberse infringido varias disposiciones deontológicas. Se excluye la imposición de dos sanciones de la misma clase, por ejemplo dos amonestaciones y dos suspensiones temporales. Tampoco es admisible la imposición de dos sanciones diferentes, pues en general, las

previstas en las leyes tienen un contenido parcialmente común, por lo que normalmente la más grave comprende al menos grave. A este respecto un sector de la doctrina señala que la solución consiste en la imposición de la sanción más grave que en el ámbito disciplinario casi siempre comporta la extinción de la relación entre Administración y administrado, bien sea por ejemplo, la destitución del funcionario o la expulsión del estudiante.

La sanción disciplinaria, entonces tiene un sentido de advertencia, como elemento preventivo general de la pena, cuya finalidad es el logro de la disciplina en el ejercicio de la función pública, reprimiendo las transgresiones a los deberes y obligaciones impuestos, motivando al funcionario a configurar su comportamiento de una determinada manera.

En materia disciplinaria judicial, cabe señalar que en cuanto a la renuncia del juez sometido a procedimiento, el artículo 52 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, establece que la misma es maliciosa, y por ende comporta una sanción, pues lo inhabilita para ser reincorporado al Poder Judicial en cualquier cargo, o al Ministerio Público.

Por otra parte, en lo que respecta a que al haberse extinguido la relación de supremacía especial, se dejó de ser sujeto pasivo del procedimiento, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en cuanto a los jueces suplentes, señaló en Sentencia N° 077-2006, Expediente N° 1547-2006 de fecha 26/06/2006, que:

“...en cuanto al alegato esgrimido por el ciudadano (...), quien consideró que no puede ser

sujeto a procedimiento disciplinario alguno, por su condición de Juez Suplente, por no figurar actualmente en la lista de suplentes y no poseer la condición de funcionario activo al servicio del Poder Judicial, esta Comisión considera que el suplente, en el acto de administrar justicia, será sin duda alguna, el juez natural durante los períodos de suplencia respectivos, lo que hace lógico pensar que él también estará sometido a la potestad disciplinaria que ostenta este Órgano Disciplinario, siendo posible someterlo a procedimientos disciplinarios que pueden conducir a la imposición de sanciones, entre ellas la de destitución, más aún cuando los hechos que motivan el inicio del respectivo proceso han tenido lugar en algún momento en que el sujeto pasivo haya ejercido la función jurisdiccional, y así lo ha establecido en reiteradas oportunidades la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. En tal sentido, los jueces suplentes no están en una posición privilegiada frente a los jueces titulares o provisorios, como pretende hacer ver el acusado, razón por la cual se declara que el ciudadano (...), es sujeto pasivo del presente procedimiento disciplinario y, en virtud de ello se desestima el alegato referido a la falta de legitimidad”.

Y en lo que respecta a los jueces jubilados, la misma Comisión señaló en Sentencia N° 111-2006, Expediente N° 1269-2001 de fecha 11/10/2006, que el beneficio de jubilación no exime de responsabilidad disciplinaria, a cuyo efecto, estableció:

“(...) Así las cosas, como quiera que a la mencionada ciudadana le fue acordado el beneficio de la jubilación, hecho sobrevenido para el momento de la ejecución de la presente decisión, esta Instancia Disciplinaria, pasa a pronunciarse respecto a la legitimación pasiva de la ciudadana (...), a tal efecto observa que si bien es cierto que la sub júdice, para el momento de su juzgamiento no ejerce el cargo de jueza (...), no es menos cierto, que tal situación no la exime de la responsabilidad disciplinaria en que hubiese

podido incurrir por las presuntas faltas perpetrarse el desempeño del cargo que ostentaba. Así pues, el párrafo segundo del artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente: 'Los jueces y juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, (...) en que incurran en el desempeño de sus funciones'. En este sentido, conforme a la norma transcrita, esta Comisión considera pertinente aclarar respecto a la responsabilidad disciplinaria de los Jueces, que éstos responden personalmente por sus actuaciones en el desempeño de sus funciones; por lo que no es óbice para determinar la responsabilidad –en este caso, disciplinaria- el hecho de que la persona imputada no ejerza en cargo para el momento del juzgamiento, ya que el hecho que originó el procedimiento disciplinario y la consecuente acusación surge por motivo del ejercicio del cargo, sea este temporal, provisorio o accidental, toda vez que la responsabilidad nació desde el momento en que se materializó el acto constitutivo de la falta disciplinaria. Las circunstancias precedentes, obligan a esta Comisión verificar si la conducta de la sub júdece constituye responsabilidad disciplinaria. Así se declara.”.

Ahora bien, en lo que respecta a la posibilidad de no imponer dos o más sanciones de la misma clase, otro sector de la doctrina, considera que el concurso de sanciones en derecho administrativo, es factible, pues el principio absoluto es que cada quien debe responder de tantas sanciones como sean las infracciones que le son imputables. Esta es la tesis de Zanobini, citado por CHIOSSONE (ob., cit., pág. 41), principio éste que evidentemente, está íntimamente vinculado al de concurso de transgresiones penales propiamente dichas con transgresiones administrativas, o del concurso de transgresiones administrativas de distinto orden, sobre todo en

el llamado concurso ideal (CHIOSSONE, ob., cit., pág. 55), no es que se acumulen las sanciones, sino que se es responsable de ellas por separado

4.3.- Clasificación general de las sanciones disciplinarias.

Las sanciones disciplinarias pueden dividirse en:

4.3.1.- Sanciones correctivas o de orden, no comportan la finalización de la relación entre administrado y administración, y tienen como finalidad recomponer o mantener la disciplina en el servicio público, que fuera infringida por el administrado. Esta clasificación, a su vez, se subdivide en:

A.- Sanciones morales: Amonestación verbal, amonestación escrita y en algunos ordenamientos la censura (apercibimiento). Los llamados de atención que puede hacer el supervisor a los supervisados para reclamarles el cumplimiento cabal de sus deberes, aunque se asemejan a la amonestación, no lo son, pues carecen del carácter sancionatorio, y en tal virtud no están sujetos a las garantías implicadas en el procedimiento de legalidad sancionatorio, ni surte efecto alguno sobre la carrera o el status del administrado. En cambio la amonestación si tiene efecto, tanto así que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos establecen, que un determinado número de amonestaciones en un determinado período pueden ocasionar hasta la expulsión (destitución), convirtiendo así las amonestaciones de correctivas (morales) en expulsivas.

B.- Sanciones pecuniarias, en este grupo entran las multas y las suspensiones de sueldo, la cual normalmente va unida a la suspensión temporal de las funciones (que pertenece a la categoría de las limitativas).

C.- Sanciones limitativas: Como ya se dijo, versa sobre la modalidad de la suspensión temporal de las funciones con o sin goce de sueldo. En el ámbito educativo, implica que el estudiante sea suspendido por determinado período, que se puede traducir en pérdida del curso.

4.3.2.- Expulsivas: Implican la expulsión del sancionado del servicio al cual está vinculado por la relación de supremacía especial, y sus variantes son: la destitución del funcionario, la expulsión del estudiante y la “baja” del militar.

4.4.- Clasificación particular de las sanciones disciplinarias.

Atendiendo a otra clasificación, también podemos decir, que constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en las leyes respectivas, sin estar amparado por cualquiera causa de exclusión de responsabilidad, que conlleve a:

- incumplimiento de deberes o prohibiciones;
- extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones;
- violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades,

impedimentos y conflictos de intereses.

En tal sentido, y teniendo en cuenta el tipo de conducta asumida, pueden encontrarse en una misma tipología, faltas disciplinarias de amonestación, suspensión o destitución, como de seguidas veremos.

4.4.1.- Entre las que implican el incumplimiento de deberes o prohibiciones, se encuentran:

De amonestación:

- Incumplir el deber de dar audiencia o despacho o faltar al horario establecido para ello, sin causa justificada (art. 37,4° de la Ley Orgánica del Consejo y 38,4° de la Ley de Carrera Judicial).
- Ausentarse del lugar donde ejerza sus funciones sin la respectiva licencia, en tiempo hábil y sin causa justificada (art. 37,5° de la Ley Orgánica del Consejo y 38,5° de la Ley de Carrera Judicial).
- No llevar en forma regular los libros del tribunal (art. 37,6° de la Ley Orgánica del Consejo y 38,6° de la Ley de Carrera Judicial).
- Incurrir en retrasos y descuidos injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia en los mismos (art. 37,7° de la Ley Orgánica del Consejo y 38,7° de la Ley de Carrera Judicial).
- No interponer oportunamente la inhibición, estando en conocimiento de causal de recusación en su contra, en procedimiento del cual conozca (art. 37,10° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

De suspensión:

- Incurrir, por más de una vez en un año, en los retrasos y descuidos a los que se refiere el artículo anterior (artículo 38,4° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 39,6° de la Ley de Carrera Judicial).
- Inobservar los plazos y términos judiciales y diferir las sentencias sin causa justificada (artículo 38,6° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 39,7° de la Ley de Carrera Judicial).
- Nombrar Depositarios Judiciales, Expertos, Síndicos, Partidores, Defensores ad-litem o cualquier otro funcionario auxiliar de justicia, en contradicción con la ley (artículo 38,7° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 39,8° de la Ley de Carrera Judicial).
- Recibir, dentro o fuera del tribunal, a una de las partes sin la presencia de la otra, para tratar cuestiones relacionadas con la causa en curso; (artículo 38,9° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).
- Abstenerse de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad en sus términos o retardar ilegalmente una medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, aunque no se hubiere interpuesto, por estos motivos, la queja para hacer efectiva la responsabilidad civil ni la acción penal correspondiente a la denegación de justicia (artículo 38,11° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 39,9° de la Ley de Carrera Judicial).

- Faltar injustificadamente, a criterio de la Sala Disciplinaria, al acto de ejecución de la amonestación escrita; (artículo 38,12° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).
- Proceder con grave e inexcusable desconocimiento de la ley, a juicio de la sala de la Corte Suprema de Justicia en conocimiento de la causa; (artículo 38,13° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).
- Incurrir en un nuevo ilícito disciplinario, después de haber recibido dos amonestaciones escritas en el lapso de un año, (artículo 38,14° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).
- Incurrir en la conducta prevista en el ordinal 2 del artículo 39 de esta ley, de conformidad con el criterio de la mayoría de la Sala Disciplinaria, pero en defecto de la mayoría calificada requerida para la destitución (artículo 38,15° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

De Destitución:

- Reincidir: En ilícito disciplinario que haya dado origen a una suspensión de más de tres meses en los últimos dos años; En infracción que haya dado origen a dos amonestaciones escritas y una suspensión menor a tres meses, en los últimos dos años; y En la falta de rendimiento satisfactorio, según lo previsto en el ordinal 3° del artículo anterior (artículo 39,1° de la Ley del Consejo de la Judicatura, y 40,1° de la Ley de Carrera Judicial).

- Constreñir a alguna de las partes, o a un tercero, para que le proporcionen una ganancia indebida; (artículo 39,6° de la Ley del Consejo de la Judicatura).
- Inobservar las disposiciones legales en materia de Arancel Judicial; artículo 39,8° de la Ley del Consejo de la Judicatura y 40,15° de la Ley de Carrera Judicial).
- Dictar una providencia contraria a la ley por negligencia, ignorancia o error inexcusables, sin perjuicio de las reparaciones correspondientes; (artículo 39,10° de la Ley del Consejo de la Judicatura, y 40,4° de la Ley de Carrera Judicial).
- Abandonar el cargo; artículo 39,12° de la Ley del Consejo de la Judicatura).
- Cuando actúen estando suspendidos legalmente (art. 40,10 de la Ley de Carrera Judicial).
- Cuando infrinjan las prohibiciones o deberes que les establecen las leyes (art. 40,11° de la Ley de Carrera Judicial).
- Cuando fuere injustificada y reiterada la inobservancia de los plazos o términos legales o en el diferimientos de las sentencias (art. 40,5° de la Ley de Carrera Judicial).

4.4.2.- Las que comportan extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones:

De amonestación:

- Ofender de palabras, por escrito o vías de hecho (art. 37,1° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y art. 38,1° de la Ley de Carrera Judicial).
- Traspasar los límites racionales de su autoridad, respecto de auxiliares, subalternos o de quienes comparezcan a estrados (art. 37,2° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y art. 38,2° de la Ley de Carrera Judicial).

De Suspensión:

- Observar conducta censurable que, a juicio de la Sala Disciplinaria, comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público (art. 38,5° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 39,5° de la Ley de Carrera Judicial).
- Recomendar ante otro juez, asuntos que éste deba decidir, o a la policía acerca de materias en las cuales ésta actúa o debe actuar (art. 38,10 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

De destitución:

- Incurrir en abuso de autoridad o usar abusivamente la facultad sancionadora que con relación al arresto de abogados y particulares, le

confiere la ley (art. 39,7° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y art. 40,16° de la Ley de Carrera Judicial).

- Causar daño considerable a la salud de las personas, a sus bienes o a su honor, por imprudencia o negligencia (art. 39,10° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

- Destruir pruebas que obren en su contra en procedimientos disciplinarios (art. 39,14° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

- Cuando hagan constar en cualquier actuación judicial hechos que no sucedieron o dejen de relacionar los que ocurrieron (artículo 40,13° de la Ley de Carrera Judicial).

- Cuando omitan la distribución de los expedientes cuando ésta sea obligatoria, o la realicen en forma irregular (art. 40,14° de la Ley de Carrera Judicial).

4.4.3.- Las que involucran la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

De amonestación:

- Visitar asiduamente establecimientos de expendio y consumo de licores, así como casas de juego o casinos, sea en territorio de la República o fuera de él; (art. 37,3° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 38,3° de la Ley de Carrera Judicial).

- Solicitar o fomentar la publicidad respecto de su persona o de sus actuaciones profesionales o dar declaraciones a los medios de comunicación, sobre las causas en curso en su despacho o en otro de su misma jurisdicción o competencia; (art. 37,8° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

- Emitir opinión anticipadamente sobre asuntos que está llamado a decidir y sobre aquellos pendientes en otros tribunales; (art. 37,9° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

- Cualquier otra que represente conducta personal o profesional inapropiada a la dignidad del juez, negligencia, descuido, o retardo en el ejercicio de sus funciones o menoscabo de su imparcialidad (art. 37,11° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

De suspensión:

- Solicitar préstamos en dinero o en efectos u otros favores que por su frecuencia, a la libre apreciación de la Sala Disciplinaria, pongan en tela de juicio el decoro o la imparcialidad del juez; (art. 38,1° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 39,1° de la Ley de Carrera Judicial).

- Contraer obligaciones que den lugar a reclamaciones judiciales en las que fueren condenados o por causa de las cuales convengan, para evitar sentencia condenatoria; (art. 38,2° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 39,2° de la Ley de Carrera Judicial).

- Tener un rendimiento insatisfactorio de acuerdo con la escala elaborada y publicada por la Sala Administrativa del Consejo; (art. 38,3° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 39,3° de la Ley de Carrera Judicial).

- Tomar parte en campañas, más allá del ejercicio de su voto personal, para la elección de autoridades de los Colegios de Abogados, Federación de Colegios de Abogados e Institutos de Previsión Social del abogado; (art. 38,8° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

De destitución:

- Incurrir en actos que lesionen la respetabilidad del Poder Judicial, o que aún no constituyendo delito, comprometan gravemente la dignidad del cargo, según el criterio de cuatro de los miembros de la Sala Disciplinaria. Si solo tres de ellos estuvieren de acuerdo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el ordinal 15 del artículo anterior; (artículo 39,2° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 40,2° de la Ley de Carrera Judicial).

- Recibir dádivas o aceptar la promesa de entrega; (artículo 39,3° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 40,3° de la Ley de Carrera Judicial).

- Realizar actos del ejercicio de la profesión de abogado; (artículo 39,4° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 40,6° de la Ley de Carrera Judicial).

- Formar parte de la dirección, a cualquier nivel, de partidos políticos o grupos de electores, realizar actividades políticas de carácter público, o aceptar o participar en la promoción o la postulación de candidaturas para cargos de elección popular; (artículo 39,5° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 40,8° de la Ley de Carrera Judicial).

- Usar y gozar habitualmente de bienes que manifiestamente sobrepasen sus posibilidades económicas o detentar un modo de vida que visiblemente no se corresponda con sus remuneraciones, sin que, en cualquiera de ambos supuestos pueda demostrar la procedencia lícita de los bienes o ingresos excedentes; (artículo 39,9° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

- Encontrarse comprendido en una de las causales de incompatibilidad, no advertida al momento del nombramiento, según lo dispuesto en la Ley de Carrera Judicial; (artículo 39,11° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 40,9° de la Ley de Carrera Judicial).

- Haber sido condenado por delito doloso, o por un delito culposo, si en su comisión ha intervenido, como factores criminógenos, el uso en cualquier medida, de sustancia estupefaciente o sicotrópica o alcoholes destilados o fermentados; (artículo 39,13° de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

- Cuando propicien, auspicien u organicen huelgas, paros, suspensión total o parcial de actividades o disminuciones del ritmo de trabajo

o participen en tales actos o los toleren (art. 40, 12° de la Ley de Carrera Judicial).

- Cuando ejerzan influencias directas o indirectas sobre otros jueces para que procedan en determinado sentido en los asuntos de que conocen, tramiten o han de conocer (art. 40,7° de la Ley de Carrera Judicial).

4.5.- Sanciones disciplinarias accesorias.

El Derecho Administrativo Sancionador ha sufrido una incidencia directa del derecho penal, lo que ha ocasionado un traslado un tanto forzado de algunas de las instituciones de éste último al primero. En materia penal casi todos los ordenamientos contemplan penas principales y accesorias, partiendo de la premisa que las primeras producen el mayor castigo, y las segundas, agravan la primera o resultan una consecuencia de aquella. Por ejemplo: la interdicción civil en una pena accesoria a la principal de presidio (art. 13 del Código Penal), y la inhabilitación política es accesoria de la pena de prisión (art. 15 ejusdem).

En virtud de la extrapolación que se ha pretendido realizar del derecho penal al derecho administrativo sancionador, es que se encuentra en algunas leyes sanciones administrativas principales y sanciones administrativas accesorias. PEÑA SOLIS (2005), considera que *“la regla en materia de establecimiento de sanciones debería ser una única sanción, concebida por el legislador, de tal manera que cumpla su finalidad aflictiva, sin necesidad de acumularle ninguna otra ni principal ni accesoria”*.

En derecho disciplinario, las penas accesorias comportan la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas durante un determinado tiempo.

La Administración Pública en ejercicio de la potestad sancionatoria, está impedida en lo absoluto de imponer sanciones privativas de la libertad a los ciudadanos, pues constitucionalmente, sólo se admite la privación de libertad de las personas, cuando esté precedida de una orden judicial o sea sorprendida in fraganti en la **comisión de un delito**, sin olvidar que la regla general es el juzgamiento en libertad.

Ese es el concepto del constitucionalismo moderno que se afinsa en la teoría de los derechos fundamentales. Sin embargo, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, estableció la potestad de imponer por vía directa o indirecta sanciones privativas de la libertad, en su artículo 23 que dispuso:

“Cuando sea procedente se aplicarán las presentes sanciones:

1. El Tribunal Supremo de Justicia aplicará las sanciones que establece el ordenamiento jurídico vigente en las causas que conozca. El Presidente o Presidenta de la Sala respectiva, sancionará con arresto de hasta por quince (15) días a quienes irrespetaren al Poder Judicial, al propio Tribunal Supremo de Justicia o a sus órganos, funcionarios o empleados; o a las partes que falten el respeto o al orden debidos en los actos que realicen, llamen públicamente a la desobediencia o desacato a las decisiones o acuerdos, o incumplan las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia o perturbe el trabajo en sus oficinas. Se garantizará el derecho a la defensa, el debido proceso y a los procedimientos disciplinarios

correspondientes. De forma accesoría, el Tribunal Supremo de Justicia podrá, en estos casos, imponer al infractor de esta norma, multa que oscilará entre el equivalente de cien unidades tributarias (100 U.T.) a doscientas unidades tributarias (200 U.T.). Se considerará circunstancia agravante el hecho de que el autor de la falta sea abogado o abogada o tenga interés en algún caso que se tramite por ante el Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual la sanción podrá aumentarse entre un tercio (1/3) y la mitad del total de la multa.

2. El Tribunal Supremo de Justicia sancionará con multa que oscilará entre el equivalente de mil unidades tributarias (1.000 U.T.) a tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.), a los funcionarios de los órganos del Poder Público que, estando obligados a hacerlo, no acataren sus órdenes ni le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitare de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. El Presidente o Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia o de cualquiera de sus Salas, podrá ordenar la expulsión de la sede del mismo, de cualquier transgresor del orden dentro del recinto, sin perjuicio de la aplicación de alguna de las sanciones anteriores. (...).”

Con respecto a la facultad que confiere a los jueces en general el artículo 91 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (preconstitucional), de imponer medida de arresto disciplinario a aquellos particulares, abogados o funcionarios judiciales que con su conducta irrespeten su persona y alteren el orden del Tribunal, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1212, proferida el 23 de junio de 2004, que pasó a tener carácter vinculante para todos los Jueces de la República, desde el día 18 de agosto del mismo año, fecha en que la

misma fue publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria, estableció el siguiente procedimiento:

“...Omissis...

(...) esta Sala deja sentado el siguiente criterio, con carácter vinculante para todos los tribunales de la República:

1. **El ejercicio de la potestad disciplinaria** que a los jueces otorga la Ley Orgánica del Poder Judicial, **debe forzosamente garantizar, entre otros, los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia, a ser oído, al juez natural, a la legalidad de la pena y al *non bis in idem*, (...).**

2. **En ausencia de un procedimiento especial** que prevea la norma legal, **el ejercicio de la potestad disciplinaria de los jueces se tramitará de conformidad con el procedimiento que establece el artículo 607, (...), del Código de Procedimiento Civil,** y en consecuencia:

(i) Al momento de la ocurrencia de la supuesta infracción, **el Tribunal pondrá a derecho al sujeto, por escrito, para que esté en conocimiento de los hechos que se le imputan** y de la oportunidad que tiene para el ejercicio de las defensas (...). De esa manera se entenderá notificado del inicio del procedimiento disciplinario.

(ii) **Se otorgará al supuesto infractor la oportunidad de plantear alegatos en su favor, promover las testimoniales y, en general, las pruebas que considere pertinentes,** defensas que deberá ejercer **al día siguiente de dicha notificación.**

(iii) Se haga o no uso de la oportunidad de defensa que se otorgó al supuesto infractor, **el Juez competente para la imposición de la sanción resolverá a más tardar dentro del tercer día, a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días,** sin término de la distancia.

3. **La competencia para la decisión** del procedimiento disciplinario corresponde al juez del Tribunal en el cual ocurriere la falta, **cuando el ofendido sea** la contraparte, terceros o apoderados en

juicio, o bien cuando sea cualquier funcionario judicial *distinto* al propio **juez**; en caso de que él mismo sea el ofendido, **la decisión corresponderá a otro juez de igual jerarquía, siguiendo las reglas procesales de la inhabilitación.**

4. El juez competente deberá decidir con fundamento en (...) el artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y determinará si procede la imposición de alguna de las sanciones disciplinarias expresamente tipificadas en dicha Ley. **El juez podrá tomar, aún de oficio, las medidas cautelares que estime indispensables para asegurar la tramitación y los resultados del procedimiento sancionador, como, entre otras, la detención preventiva para el caso de flagrancia.**

5. Quien se vea afectado por la decisión disciplinaria podrá acudir a las vías jurisdiccionales que ofrece el ordenamiento jurídico para el planteamiento de la contradicción a derecho de dicha sanción, a través del recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, o bien a través del amparo constitucional, (...). (Negrillas nuestras).

Del extracto de la sentencia antes transcrita, se evidencia que como la Ley Orgánica del Poder Judicial no estableció un procedimiento especial para el ejercicio de la potestad disciplinaria que se le otorgó a los Jueces de la República, éstos deberán observar el procedimiento dispuesto en el artículo 607 del Código Adjetivo Civil, garantizando en todo momento, el respeto de las garantías constitucionales que asisten al presunto infractor. Se entiende entonces que lo mismo aplica para la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que tampoco estableció un procedimiento.

En caso de que un juez utilice abusivamente la facultad sancionadora que le confiere la ley con relación al arresto de particulares, mediante la utilización de vías de hecho, será susceptible de sanción disciplinaria de

destitución, contenida en el numeral 7 del artículo 39 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, Tal ha sido el criterio de la Comisión en sentencia N° 122, de fecha 13-11-2009, en el expediente N° 1792/1800-2009 (acumulados).

4.6.- Elementos de la falta disciplinaria en el ámbito judicial.

Para que se configure una falta disciplinaria, ésta deberá enmarcarse dentro de los siguientes elementos o condiciones:

- a) La conducta o el hecho debe haber sido cometido por un juez;
- b) La conducta o el hecho debe ser intencional o culposo;
- c) El hecho debe haber sido cometido en ejercicio de sus funciones;
- d) La conducta debe ser violatoria de deberes, prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades inherentes a su ministerio;
- e) La conducta debe ser apreciable objetivamente, y procesalmente debe estar probada;
- f) La sanción disciplinaria debe ser la consecuencia lógica de un debido proceso, que se enmarque dentro de los postulados del artículo 49 de la Constitución y específicamente, del régimen disciplinario establecido en la ley.

4.7.- Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta disciplinaria Judicial.

La Comisión (o Tribunal Disciplinario) determinará si la falta es leve, grave o gravísima, a los efectos de aplicar las sanciones, de conformidad con los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad;
- b) El grado de perturbación a terceros o a la sociedad;
- c) La falta de consideración con sus auxiliares, subalternos, o de quienes comparezcan a estrados, y, en general, con todas las personas a las que pudiera afectar el juez disciplinado con su conducta;
- d) La reiteración en la conducta;
- e) La jerarquía y mando que el juez disciplinado tenga dentro de la circunscripción judicial a la que pertenece o representa;
- f) La naturaleza de la falta y sus efectos, según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con otras personas y el perjuicio causado;
- g) Las modalidades o circunstancias de la falta, teniendo en cuenta el grado de preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el juez disciplinado;
- h) Los motivos determinantes, según se haya procedido por causas innobles o fútiles, o por nobles y altruistas;

i) El haber sido inducido por un superior a cometerla;

j) Sin embargo es importante acotar, que las faltas disciplinarias en el procedimiento disciplinario judicial venezolano, no obedecen específicamente a esta clasificación, sin embargo, puede considerarse que son leves las amonestaciones, graves las suspensiones y gravísimas las destituciones.

5.- Organismos que detentan la Potestad Disciplinaria Judicial.

El ejercicio de la potestad disciplinaria judicial, comporta un procedimiento administrativo, cuya fase instructoria corresponde a la Inspectoría General de Tribunales, como órgano auxiliar de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. En razón de ello, el órgano instructor tiene la responsabilidad de realizar la investigación de los hechos susceptibles de sanción disciplinaria, y por ende, de recolectar las pruebas en las cuales se sustentará la acusación, en caso de ser procedente, mediante la cual se exigirá la aplicación de la sanción correspondiente para el Juez infractor de las obligaciones que informan el ejercicio de su ministerio.

En el régimen disciplinario anterior a la Emergencia Judicial, la instrucción del procedimiento disciplinario estuvo a cargo del Consejo de la Judicatura, donde una de sus direcciones, se encargaba de la sustanciación del procedimiento (Tribunal Disciplinario), cuyo órgano auxiliar (la Inspectoría

General de Tribunales), sólo realizaba la investigación a solicitud del primero, y una vez realizada le reportaba los resultados.

En atención a la declaratoria de Emergencia Judicial, efectuada por la Asamblea Nacional Constituyente, se creó la Comisión de Emergencia Judicial, a través del Decreto de Reorganización del Poder Judicial (G.O. N° 36.782 del 08-09-1999) que sustituyó al Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura. La Comisión creada tendría vigencia hasta que se promulgara la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en efecto se publicó en Gaceta Oficial N° 36.860, el 30 de diciembre de 1999. Luego, la mencionada Asamblea Nacional, en fecha 22 de diciembre de 1999, mediante el Decreto para el Régimen de Transición del Poder Público (cuya última reimpresión fue publicada en la Gaceta Oficial N° 36.920 de fecha 28 de marzo de 2000), creó a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, órgano que asumió las atribuciones en materia disciplinaria transitoriamente, haciendo las veces de Tribunal Disciplinario, hasta tanto fueran creados los mismos. Esta omisión legislativa fue declarada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión N° 1793, de fecha 19 de julio de 2005, en la que ordenó a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, realizar un proyecto de Código de Ética que debería ser presentado ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para su aprobación.

Adicionalmente a ello, la indicada Comisión, en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el fallo antes referido, por aplicación directa del artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con la Disposición Derogatoria Única constitucional; en sesión plenaria extraordinaria de fecha 20 de julio de 2005, aprobó un reglamento, contentivo del procedimiento disciplinario a seguir a los jueces, en el que estableció que se aplicarán las normas previstas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (Título III: Del Régimen Disciplinario); así como las disposiciones de dicho reglamento, además de las reglas que sobre el juicio oral establece el Título III del Libro Segundo del Código Orgánico Procesal Penal, siempre que no se opongan a ellas.

Cabe señalar entonces, con respecto al contenido del referido artículo 267 constitucional, que para el ejercicio de las atribuciones allí indicadas, era necesario que el Tribunal Supremo de Justicia, creara una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales, por lo que se puede concluir que la jurisdicción disciplinaria judicial, entre esas atribuciones, ha de funcionar bajo la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, y hasta que esta no se organizara y se crearan los referidos tribunales disciplinarios, es que se creó la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

En efecto, la referida norma establece:

“Artículo 267. Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial.

La jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley.

El régimen disciplinario de los magistrados o magistradas y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley.

Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales”.

Por su parte, el Decreto para el Régimen de Transición del Poder Público, estipuló en su artículo 22, lo siguiente:

“Artículo 22. El Consejo de la Judicatura, sus Salas y dependencias administrativas pasaran a conformar la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, adscrita al Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela.

Mientras el Tribunal Supremo de Justicia no organice la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, **las competencias de gobierno y administración, de inspección y vigilancia de los tribunales y de las defensorías públicas, así como las competencias que la actual legislación le otorga al Consejo de la Judicatura en sus Salas Plena y Administrativa, serán ejercidas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial”.**

Además de ello, en relación a la competencia disciplinaria, el referido Decreto, estableció en su artículo 24, que:

“Artículo 24. La competencia disciplinaria judicial que corresponde a los tribunales disciplinarios, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución aprobada, será ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial de acuerdo con el presente régimen de transición y hasta que la Asamblea Nacional apruebe la legislación que determine los procesos y Tribunales disciplinarios”.

Y por añadidura, el artículo 26 del Decreto supra indicado, también le otorgó a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial las competencias que detentaba la Comisión de Emergencia Judicial, y en tal sentido dispuso:

“Artículo 26. Las atribuciones otorgadas a la Comisión de Emergencia Judicial, por medio de los Decretos de Reorganización del Poder Judicial, particularmente el publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.782, de fecha ocho de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, serán ejercidas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial”

Como se puede observar del articulado transcrito, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, ha ido perdiendo competencias, en el transcurso de tiempo, primero con la creación de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, y en segundo lugar, con la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, reduciéndose sus competencias al

ámbito disciplinario, como tribunal, pues como ya se indicó arriba, la instrucción del procedimiento en fase de investigación, así como la potestad de inspección y vigilancia, le corresponde a la Inspectoría General de Tribunales, por mandato del artículo 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que establece:

“Artículo 17

La Inspectoría General de Tribunales y la Escuela Nacional de la Magistratura son órganos dependientes jerárquica, organizativa y funcionalmente de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. La Inspectoría General de Tribunales es una unidad dirigida por el Inspector General de Tribunales, el cual será de libre nombramiento y remoción de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

La Inspectoría General de Tribunales tendrá como función esencial inspeccionar y vigilar, por órgano del Tribunal Supremo de Justicia, a los tribunales de la República de conformidad con la ley.

La Escuela Nacional de la Magistratura es el centro de formación de los jueces y de los demás servidores del Poder Judicial, conforme a las políticas dictadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Esta institución debe cumplir la función esencial e indelegable de profesionalización de los jueces, mediante la formación y capacitación continua de lo que debe ser el nuevo juez o jueza venezolano, para lo cual mantendrá estrechas relaciones con las universidades del país y demás centros de formación académica.

Las políticas, organización y funcionamiento de la Escuela Nacional de la Magistratura, así como sus orientaciones académicas, corresponderán al Tribunal Supremo de Justicia”.

De lo anterior se colige que la Comisión tiene a su cargo el establecimiento de la responsabilidad disciplinaria de los jueces y juezas de

la República, la imposición de la sanción que corresponda en caso de acción u omisión constitutivas de faltas, y como ya se dijo, originalmente, en el ya mencionado Decreto, le fueron atribuidas las competencias del entonces Consejo de la Judicatura, cuando por disposición constitucional dicho Órgano quedó suprimido, sin embargo, a partir del 1° de septiembre de 2000, entró en funcionamiento la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Con la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial aprobada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial cesó en las funciones que correspondían al extinto Consejo de la Judicatura en su Sala Plena y en su Sala Administrativa, las cuales venía desempeñando.

La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, de conformidad con lo establecido en la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Disposición Derogatoria, Transitoria y Final, Única, letra e), tiene asignada la competencia para sustanciar y decidir los procedimientos disciplinarios contra los jueces y juezas de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, Cortes de Apelaciones, los Tribunales Superiores, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Municipio, de todo el país, con excepción de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Por otra parte, es importante señalar que la Asamblea Nacional, en cumplimiento tardío del postulado constitucional, decretó el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, en cuyas disposiciones transitorias, se estableció que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, cesará en el ejercicio de sus competencias, a partir de la entrada en vigencia del referido Código y una vez constituidos el Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, lo que denota que ambos requisitos son concurrentes, por ende, aún cuando el Código de Ética, fue publicado en la Gaceta Oficial N° 39.236 del 6 de agosto de 2009, y en su disposición final única se estableció que entraría en vigencia una vez que fuera publicado, quedó en suspenso su aplicación hasta tanto sean creados los tribunales disciplinarios, y en atención a ello, sigue en funciones la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que continúa aplicando la normativa disciplinaria contenida en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la Ley de Carrera Judicial (artículos 38, 39 y 40), Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 34, 35 y 36), y el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Como se puede colegir, la función disciplinaria es dirigida en forma exclusiva por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como órgano creado con carácter transitorio hasta tanto se cree la jurisdicción disciplinaria. En cambio la designación y remoción de los jueces

provisorios o temporales, es una facultad que detenta la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, por delegación expresa que hiciera la Sala Plena. La remoción de los jueces provisorios o temporales (dejar sin efecto su designación), es decisión de la mayoría de los miembros que la conforman, siempre que no esté presente una causa disciplinaria, en cuyo caso debe actuar el órgano disciplinario, es decir, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, y ejercer en consecuencia la potestad sancionatoria. Esta distinción entre las funciones de ambos entes, fue señalada por la Sala Político Administrativa, en sentencia N° 00517, de fecha 30 de abril de 2008, expediente N° 2005-5065, con ocasión al recurso administrativo de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo constitucional, que incoara Rafaela Virginia Gutiérrez de Morales, actuando en su propio nombre, contra la decisión dictada por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, adoptada en la sesión de fecha 21 de junio de 2005, mediante la cual se acordó dejar sin efecto su designación como Jueza del Juzgado Segundo de los Municipios Tovar, Zea, Guaraque y Arzobispo Chacón de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

También hay que resaltar que contra las decisiones proferidas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, se puede ejercer en primer término el recurso de reconsideración que se indica en el artículo 50 de su Reglamento, el cual es potestativo. De no optarse por esta vía puede interponerse recurso contencioso de anulación de sus actos

ante la Sala Político Administrativa, o acción de amparo constitucional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud que la referida Comisión se encuentra comprendida dentro del régimen de altas autoridades previsto en los artículos 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y 5,18º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

La potestad sancionatoria de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial está sujeta al control del Poder Judicial, tal y como está establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica el Consejo de la Judicatura y 50 del Reglamento de la Comisión, que disponen:

“Artículo 51. Recurso. Contra las decisiones pronunciadas por la Sala Disciplinaria interponerse recurso de nulidad por ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia”.

“Artículo 50- Contra las decisiones de la Comisión podrá ejercerse recurso administrativo de reconsideración ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial dentro de los quince días continuos a la notificación o recurso contencioso administrativo ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los treinta días continuos de su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente sobre Régimen de Transición del Poder Público”.

Las decisiones de la Comisión se publican en la Gaceta Oficial de la República, conforme está establecido en el artículo 47 de su Reglamento, en garantía de los principios de publicidad, certeza y seguridad jurídica.

Con respecto al trámite, el Código de Ética sólo podrá aplicarse cuando creen los Tribunales Disciplinarios Judiciales y la Corte Disciplinaria Judicial, por ende, mientras eso ocurre se aplican las normas previstas en el Título III, “Del Régimen Disciplinario” de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, las disposiciones del Reglamento de la Comisión, y siempre que no se oponga a ella, las reglas que sobre el juicio oral establece el Código Orgánico Procesal Penal, tal y como lo establece el artículo 31 del mencionado Reglamento.

El segundo organismo nombrado, la Inspectoría General de Tribunales, se ha encargado desde el Decreto de Emergencia Judicial, de la sustanciación de los expedientes disciplinarios, por ende la fase instructoria del procedimiento administrativo le corresponde como órgano auxiliar de la Comisión, por lo que mientras se creen los Tribunales Disciplinarios que contempla el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, la normativa aplicable en caso de comprobarse la falta disciplinaria es la contenida en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y en la Ley de Carrera Judicial, que entraron en vigencia el 23 de enero de 1999, y que una vez que entre en vigencia el Código de Ética, serán derogadas en forma total la primera, y en forma parcial la segunda (artículos 38, 39 y 40), así como los artículos 34, 35 y 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ahora bien, la primera de las leyes nombradas contempla el procedimiento a seguir, procedimiento éste que fue parcialmente modificado

por el Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, además del procedimiento contemplado en el Reglamento, dictado por dicha Comisión, que contiene el procedimiento disciplinario aplicable a los jueces y juezas, en sede administrativa, identificado con el N° 155 del 28 de marzo de 2000, publicado en Gaceta Oficial N° 36.925 del 4 de abril de 2000.

CAPÍTULO II: El Procedimiento Disciplinario Judicial.

1.- Breve referencia al procedimiento administrativo.

El Procedimiento administrativo es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. El procedimiento tiene por finalidad esencial la emisión de un acto administrativo. A diferencia de la actividad privada, la actuación pública requiere seguir unos cauces formales, más o menos estrictos, que constituyen la garantía de los ciudadanos en el doble sentido de que la actuación es conforme con el ordenamiento jurídico y que esta puede ser conocida y fiscalizada por los ciudadanos.

También pudiera decirse que se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

El procedimiento administrativo se configura como una garantía que tiene el ciudadano de que la Administración no va a actuar de un modo arbitrario y discrecional, sino siguiendo las pautas de un procedimiento, que por otra parte el administrado puede conocer y que por tanto no va a generar indefensión.

Los principios generales que informan la correcta realización del procedimiento, son los siguientes:

a) **Principio de unidad:** El procedimiento es un único proceso que tiene un comienzo y fin. Todos los procedimientos deben resolverse independientemente de la forma de inicio y, asimismo, deben ser notificados.

b) **Principio de contradicción:** La resolución del procedimiento se basa en los hechos y en los fundamentos de derecho, esto se consigue a través de la comprobación de los hechos, a través de las pruebas. En general, pueden acreditarse los hechos por cualquier medio admisible de derecho.

c) **Principio de imparcialidad:** La administración en su actuación será imparcial, sin someterse a favoritismo o enemistades, por ello contempla la inhibición y la recusación. El no inhibirse existiendo causa para ello no invalida el acto pero crea responsabilidad en el funcionario.

d) **Principio de oficialidad:** El procedimiento debe ser impulsado de oficio en todos sus trámites. La administración tiene la obligación y responsabilidad de dirigir el procedimiento, ordenando que se practique todas las diligencias necesarias para dictar la resolución. Es responsabilidad de los titulares del órgano y el personal que esté a su cargo, el tramitar el procedimiento.

Son interesados, a los efectos del procedimiento administrativo, quienes lo promueven como titulares de **derechos o intereses legítimos**. Los intereses legítimos pueden ser individuales o colectivos. También es interesado quien, sin haber iniciado el procedimiento, tenga **derechos** que

puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. También lo son aquéllos cuyos **intereses** legítimos (individuales o colectivos), puedan resultar afectados por la resolución y se **apersonen** en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Asimismo, las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho habiente sucederá en tal condición, cualquiera que sea el estado del procedimiento.

2.- Breve referencia al procedimiento sancionatorio.

El procedimiento administrativo sancionador, es una concreción de los principios básicos del procedimiento administrativo general, con la finalidad de ajustarlo a la particular actuación que ha de realizar la Administración al ejercer la potestad sancionatoria sobre los administrados, por lo que, cabe concluir, que el procedimiento sancionatorio, con todas las particularidades que pueda contener, no deja de ser una especie del procedimiento general administrativo.

2.1.- Principios que rigen la Potestad Sancionatoria de la Administración.

La imposición de las sanciones administrativas, derivan del principio constitucional de legalidad sancionatorio (reserva legal y tipificación), y son

exigibles tanto para las infracciones como para las sanciones administrativas. En el caso de que hayan lagunas normativas, siempre se podrá acudir a las normas que regulan las sanciones penales, en cuanto sean aplicables, en virtud que el poder punitivo del estado es uno y único, por ende, tenemos los siguientes:

2.1.1.- Principio de Legalidad:

Se encuentra reflejado en la expresión latina *nulla poena sine lege*, lo cual se traduce en que si no puede calificarse una conducta delictiva o infractora, sin que previamente esté tipificada en una ley, mucho menos resulta posible imponer una pena o sanción, sin que previamente esté prevista en una ley.

En cuanto al principio de reserva legal, cabe mencionar lo que al respecto señaló la mencionada decisión N° 4238, (caso Seguros La Previsora contra la Superintendencia de Seguros), de la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal, que adujo lo siguiente:

“(…) Con respecto al principio de la reserva legal, en la doctrina se ha venido afirmando que la reserva legal ha adquirido una nueva dimensión, pues no es tanto el deber del legislador de tipificar las sanciones como el que tenga la posibilidad de hacerlo y decida si va a realizarlo él directamente o va a encomendárselo al Poder Ejecutivo; así, sobre este tema vale destacar que la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 5 de junio de 1986, emitido en el caso Difiedemer C.A., ratificado por esta Sala en sentencia N° 1.947, del 11 de diciembre de 2003, proferida en el caso Seguros La Federación, C.A., ha sostenido que ‘las sanciones de carácter administrativo, según la intención y voluntad

del legislador, pueden establecerse tanto en una ley como en un reglamento, pero, en este segundo caso, es indispensable que la propia Ley establezca que por vía reglamentaria, se determinarán las sanciones. Ese ha sido el camino escogido por el legislador en numerosos casos, al autorizar o delegar en el Poder Ejecutivo la determinación de las penas y sanciones a las infracciones de los administrados a la normativa legal y, en tal supuesto, se cumple con el precepto constitucional, pues el particular conoce, con antelación, cuáles son concretamente, las sanciones aplicables a determinadas infracciones, y el poder administrador ejerce su acción dentro de cauces que no permiten arbitrariedades y abusos de poder’.

(...)

En este orden de ideas, vale la pena destacar la sentencia proferida por la Sala Plena, de la entonces Corte Suprema de Justicia en fecha 13 de febrero de 1997, (caso: Venevisión), en la cual se indicó lo siguiente:

‘(...) estima esta Corte exigible conforme a nuestro ordenamiento que las limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los administrados, consagrados constitucionalmente mediante disposición expresa, o bien a través de la formula general del artículo 50, venga impuesta - en principio e inicialmente - sólo por Ley que, en todo caso, ha de respetar el contenido esencial de los mismos ... y salvo posteriores precisiones, al ámbito de la actividad de la Administración dirigida a producir actos de contenido sancionatorio o ablatorio por lo que, en principio y en términos generales, tales actos deben encontrar apoyo en normas de rango legal que especifiquen claramente en que consisten esas conductas u obligaciones cuya realización o incumplimiento, respectivamente, acarrea el padecimiento de los efectos perjudiciales también legalmente fijados ...’

(...)

Lo hasta aquí expuesto, podría afirmarse que, constituye el régimen general, llamado a regir en principio lo relativo a la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones, siempre dentro de un marco de relaciones ordinarias entre la Administración y

los administrados al que alude el párrafo anterior, régimen que - como bien señala la accionante - encuentra reflejo en lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que prohíbe, en principio, la posibilidad de que por acto administrativo puedan crearse sanciones o modificarse las establecidas mediante Ley. Pero ello - como se ha enfatizado anteriormente - es sólo 'en principio', **pues el propio texto del artículo 10, mediante la expresión 'salvo dentro de los límites determinados por la Ley', deja abierta en criterio de esta Corte la posibilidad para que los actos sublegales puedan actuar efectivamente como complemento o colaboración de la Ley**, y no exclusivamente en materias ajenas a la garantía de reserva legal, como lo pretende la accionante, dado de que para ello carecería de sentido aclaratoria o salvedad alguna, sino precisamente en materias sujetas por excelencia a dicha garantía, como las relativas a sanciones y tributos referidos por la norma.

De esta forma, **si bien puede sostenerse que en materia de sanciones administrativa rige como principio general el de la exigencia de la reserva legal, en los términos antes expuestos y como garantía general a la libertad dentro del marco de las relaciones ordinarias entre la Administración y los administrados, no puede desatenderse la circunstancia de que, aun dentro de dicho régimen general y en esa clase de relaciones, existe excepcionalmente la posibilidad de dar cabida o participación a los actos de rango sublegal para que desarrollen una labor de colaboración o complemento de la Ley, no obstante tratarse de una materia sancionatoria (...)**".

2.1.2.- Principio de Taxatividad:

Consiste en un criterio de interpretación, que permite orientar la actuación de la autoridad administrativa, al imponer la sanción, ya que si la norma establece una relación de causalidad entre una infracción y una

sanción, y el texto legislativo contempla otras sanciones, de mayor o menor gravedad, necesariamente debe aplicar la sanción vinculada de manera específica a la infracción, aunque a la autoridad pudiera parecerle más adecuado imponer otra sanción de las que figuren en la ley implica la prohibición de imponer sanciones no previstas en la ley. Este principio se le impone también a los órganos jurisdiccionales que revisan la imposición de las sanciones.

2.1.3.- Principio de no acumulación de las sanciones administrativas.

Consiste en la prohibición de imponerle a un administrado un cúmulo de sanciones administrativas, que con su acción u omisión infrinja varias disposiciones, que prevén distintas sanciones, o que en su defecto, comete varias violaciones en forma continuada de la misma disposición. Dependiendo del derecho positivo de cada país, puede aumentarse la sanción más grave, y si esta previsión no existe, entonces debe aplicarse la sanción más grave.

2.1.4.- Prohibición de la analogía.

Este principio es propio del derecho penal, pero en virtud la potestad punitiva única del Estado, dividida en potestad punitiva penal y potestad punitiva administrativa, es perfectamente aplicable al ámbito de la potestad sancionatoria administrativa. Se refiere al principio relativo a la prohibición de la aplicación analógica (analogía "*in peius*") de las normas sancionatorias.

2.1.5.- Irretroactividad de las normas sancionatorias y retroactividad de las favorables.

En el artículo 24 del texto constitucional vigente, se establece el principio de irretroactividad de las leyes en general, por lo que para aplicar una norma sancionatoria se requiere necesariamente que las mismas sean anteriores a la infracción (predeterminación). Igualmente, se encuentra consagrado en el artículo 49,6º ejusdem, ya que preceptúa que sólo puede ejercer la potestad sancionatoria cuando el ciudadano incurra e infracciones previstas en leyes preexistentes, es decir, que la conducta por la que se pretende sancionar a un ciudadano debe estar previamente tipificada como sancionable. El principio de retroactividad in bonus, contemplado en el artículo 24 constitucional reza: *“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea”*.

2.1.6.- Principio de Culpabilidad.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen señalar que este principio está asociado al principio de legalidad sancionatorio, pues responde al *nullum crimen, nulla poena sine lege*, principio contenido en el artículo

49,6° del texto constitucional, sin embargo, algunos autores lo vinculan al principio de la presunción de inocencia que está recogido expresamente en el 49,2° ejusdem: *“Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”*, así como en su numeral primero se establece que: *“... Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo”*, y en su numeral 5 que prescribe: *“Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable”*.

De todo ello se colige que, para que un servidor público resulte disciplinariamente responsable, deberá establecerse un nexo subjetivo entre el autor y la conducta, es decir, que para que el funcionario sujeto a procedimiento sea sancionado debe ser declarado culpable, es decir, la administración tiene que haber demostrado su culpabilidad.

Como lo señala ROJAS-HERNANDEZ (2004), *“la consecuencia fundamental del principio de la culpabilidad es la eliminación de los conflictos administrativos objetivos, esto es, que la imposición de toda sanción, presupone comprobar fehacientemente la voluntariedad del sujeto indiciado, a través de dolo o culpa”*, por lo que se puede concluir que se proscribió todo tipo de responsabilidad objetiva (teoría del riesgo).

En lo que respecta a la responsabilidad solidaria de las sanciones administrativas, aún cuando algunos ordenamientos la contemplan pese a la vigencia del principio de responsabilidad personal, y por ende, el de culpabilidad, en Venezuela no resulta admisible tal conducta, en virtud del

contenido del artículo 49,6º constitucional, ya que se respeta el principio de responsabilidad personal, y se aplica in totum, implícito en el principio de legalidad sancionatorio.

En relación al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, la Sala Político Administrativa, en decisión N° 3388 de fecha 26 de mayo de 2005, en el caso Gerardo José Pérez Pernalete contra Ministro de la Defensa, estableció que:

“(…) Advierte la Sala que, en efecto, la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra en su artículo 49, numeral 6, que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes, con lo cual se recoge en el Texto Constitucional el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, ampliamente desarrollado por el derecho penal, y hoy extendido con especiales características a las actuaciones administrativas.

Ciertamente, el derecho administrativo sancionador ha ido delineando esta figura como uno de los principios que lo informan, aplicándose por los órganos administrativos de primero y segundo grado, cuando no por la vía contencioso-administrativa, con la posibilidad de constatar que los particulares al momento de ser sancionados, gocen de la garantía de que la falta imputada se encuentre de alguna forma consagrada por la norma que haya sido alegada. (...)”.

2.1.7.- Prescripción.

Este principio establece que el transcurso del tiempo es un factor determinante de la extinción de la responsabilidad. Aun existe discusión

acerca de su naturaleza (sustantiva o adjetiva), aunque parece que la tendencia mayoritaria es la que le otorga naturaleza sustantiva.

En la doctrina mayoritaria se ha tomado que el *dies a quo* o día del inicio del decurso del lapso prescriptivo es aquel en que se comete la infracción, salvo en el caso de las denominadas “infracciones continuadas”, en las cuales, al asimilarse al delito continuado no cuenta la conducta inicial sino la final, o último acto de la persona constitutivo de la infracción. Asimismo, siguiendo la pauta que dicta la normativa penal, se tiende a consagrar causales de interrupción de la prescripción, las cuales generalmente están constituidas por la iniciación del procedimiento sancionador o por el acto de formulación de cargos, o por el levantamiento del acta de inspección.

2.1.8.- Principio del contradictorio.

Este principio permite a los administrados participar en el *iter* procedimental del procedimiento administrativo sancionador, a los fines de que ejerza el derecho a la defensa. Está consagrado en el artículo 18 del Código Orgánico Procesal Penal, que señala: “...*El proceso tendrá carácter contradictorio*”, y en el artículo 49 de la Constitución, que dispone:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:

(Omissis)

1. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado

legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad (...)

2.1.9.- Principio de alegar y producir pruebas:

A los órganos que intervienen en el procedimiento les corresponde efectuar las diligencias tendentes a la averiguación de los hechos, sin embargo, ello no obsta para que los interesados ofrezcan y promuevan las pruebas que estimen pertinentes. A su vez este derecho comprende, el derecho a que toda prueba sea promovida razonablemente sea producida, y que dicha producción sea efectuada antes que se adopte la decisión y a controlar la producción de la prueba sustanciada por la Administración (DROMI, R. 1996). Cabe señalar que este principio deriva del derecho a la defensa, y consiste en tener la oportunidad de ser informado previamente de las imputaciones y poder producir alegatos en su favor.

2.1.10.- Principio de la flexibilidad probatoria:

Este principio está estrechamente relacionado con el anterior, y está preceptuado en el numeral 1º del artículo 49 de la Constitución, que dispone que: *“...Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. (...)*”.

También lo recogió el Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 2 que establece: *“...Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana*

crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”.

En la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (preconstitucional), también se estableció, en el artículo 58, conforme al cual: *“Los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de pruebas establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal (hoy Código Orgánico Procesal Penal) o en otras leyes”.*

2.1.11.- Derecho a una decisión motivada.

Se encuentra recogido, por una parte en una norma preconstitucional, la contenida en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que señala: *“Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto”.*

Este derecho está íntimamente relacionado con el principio de congruencia, el cual supone una decisión conforme a los alegatos y pruebas propuestas, de modo que se debe pronunciar sobre cada uno de los asuntos planteados tanto en el inicio como durante la tramitación, guardando la debida correspondencia entre lo alegado y probado en el iter procedimental, es decir, sobre los asuntos ventilados en la averiguación.

2.1.12.- Principio de imparcialidad.

Este principio está íntimamente vinculado al principio de igualdad, que prescribe una participación en condiciones de igualdad para todos los interesados que intervienen en el procedimiento administrativo (BADELL, R. 1998, p. 198).

Se encuentra consagrado en los numerales 3 y 4 del artículo 49 de la Constitución, en los siguientes términos:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:

(...)

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente **por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad**. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal tiene derecho a un intérprete.

4. **Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley**. Ninguna podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de la persona que lo juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto. (...).”

Se encuentra igualmente recogido en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que establece:

“Artículo 30. La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad.

Las autoridades superiores de cada organismo velarán por el cumplimiento de estos preceptos cuando

deben resolver cuestiones relativas a las normas de procedimiento”.

Así como en el artículo 1 del Código Orgánico Procesal Penal, que postula lo siguiente:

“Artículo 1. Juicio previo y debido proceso. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público realizado sin dilaciones indebidas, **ante un juez o tribunal imparcial**, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República”.

2.1.13.- Derecho a impugnar.

Está preceptuado en el numeral 1º del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, en consecuencia:

1. (...) Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley”.

El derecho a impugnar una resolución responde a una tendencia natural del ser humano, y en el campo jurídico especialmente en lo que se refiere al proceso, “...*los medios impugnativos (y, por ende, los recursos) aparece como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos, (...). Nace así la necesidad de pedir un nuevo juzgamiento de la situación (...)*”. Tal es el criterio de VESCOVI (1988, pág. 25).

2.1.14.- Principio de Publicidad.

El procedimiento administrativo sancionador se encuentra sometido al principio de notificación, el cual se encuentra establecido en el artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que dispone:

“Artículo 72. Los actos administrativos de carácter general o que interesan a un número indeterminado de personas, deberán ser publicados en la Gaceta Oficial que corresponda al organismo que tome la decisión.

Se exceptúan aquellos actos administrativos referentes a asuntos internos de la administración.

También serán publicados en igual forma los actos administrativos de carácter particular cuando así lo exija la ley”.

Del contenido de este artículo se colige que la publicidad de los actos administrativos se logra por su publicación en la Gaceta Oficial (en el supuesto de actos administrativos de efectos generales incluyendo los de naturaleza sancionatoria) o, por su notificación (en el caso de los actos administrativos de efectos particulares), mecanismo de relación directa y de carácter específico entre la Administración y el destinatario del acto, a los fines de alcanzar su eficacia.

2.1.15.- Principio de economía procedimental.

Comporta la obligación de la Administración de evitar retrasos en la tramitación de los expedientes administrativos sancionadores. Se encuentra recogido en los artículos 30, 31 y 51 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que establecen:

“Artículo 30. La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de **economía**, eficacia, celeridad e imparcialidad”

Las autoridades superiores de cada organismo velarán por el cumplimiento de estos preceptos cuando deban resolver cuestiones relativas a las normas de procedimiento.

“Artículo 31. De cada asunto se formará expediente y se mantendrá la unidad de éste y de la decisión respectiva, aunque deban intervenir en el procedimiento oficinas de distintos ministerios o institutos autónomos”.

“Artículo 51. Iniciado el procedimiento se procederá a abrir expediente en el cual se recogerá toda la tramitación a que de lugar el asunto.

De las comunicaciones entre las distintas autoridades, así como de las publicaciones y notificaciones que se realicen, se anexará copia al expediente”.

Este principio es equiparable al de economía procesal que rige en el proceso civil. Se configura en la concentración de las pruebas y en la resolución ordenada y rápida de los expedientes, y para ello es necesario la unidad del expediente.

2.1.16.- Principio de racionalidad.

Se encuentra regulado en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, donde además se trata el asunto de la uniformidad de los documentos y expedientes. La indicada norma señala:

“Artículo 32. Los documentos y expedientes administrativos deberán ser uniformes de modo que cada serie o tipo de ellos obedezca a iguales características. El administrado podrá adjuntar, en todo

caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto.

La administración racionalizara sus sistemas y métodos de trabajo y vigilara su cumplimiento. A tales fines, adoptará las medidas y procedimientos más idóneos”.

2.1.17.- Derecho de acceso al expediente:

Se encuentra contemplado en el artículo 49 de la vigente Constitución, el cual dispone:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley. (...)”.

También se encuentra recogido en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que establece:

“Artículo 59. Los interesados y sus representantes tienen el derecho de examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir certificación del mismo. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse mediante acto motivado”.

Este principio consiste en que el interesado en cualquier estado y grado del procedimiento administrativo sancionador o disciplinario, debe tener acceso a todos los documentos escritos y pruebas, que le sirvan de fundamento a la Administración para la tramitación del procedimiento.

El interesado tiene el derecho y la carga de acceder al expediente, bien sea para conocer las pruebas que obran en su contra, en el supuesto del procedimiento sancionador, o bien para alegar y probar el derecho que le corresponde en el mismo, por lo que si tal acceso no se le permite o se le obstaculiza, se le causa indefensión, con excepción de las piezas que hayan sido calificadas de confidenciales.

2.1.18.- Principio Inquisitivo:

La Administración, de oficio o a instancia de parte, está facultada para buscar los elementos de juicio necesarios para tomar la correspondiente decisión en el procedimiento sancionador, por tal razón está facultada para realizar todas las diligencias que considere pertinentes para formarse un mejor criterio respecto del asunto sometido a su consideración.

2.1.19.- Principio de transparencia administrativa:

Se encuentra consagrado con respecto a la Administración Pública, en el Artículo 141 de la Constitución, que señala:

“Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad

en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Y en atención a las garantías para los justiciables, la Constitución estableció en su artículo 26, lo siguiente:

“Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

Con respecto al principio de transparencia, en cuanto a los operarios de justicia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el célebre fallo de fecha 01-02-2000, caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, estableció que:

“Por otra parte, debe declarar esta Sala que entre las garantías constitucionales que acuerda el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra el que la justicia sea transparente y sin formalismos, principio este último que se repite en el artículo 257 de la vigente Carta Fundamental.

La justicia transparente que garantiza el texto constitucional, significa que las decisiones de los jueces y de los operarios de la justicia, no deben generar dudas en quienes las conozcan, sobre los motivos de las mismas.

El control judicial de la transparencia no puede ser interpretado en el sentido de que el órgano contralor invada la autonomía de juzgar que tienen los jueces, pero si, partiendo del caso concreto y en base a máximas de experiencia y reglas de lógica, analizar si la actitud de los operarios de justicia refleja la voluntad de hacer justicia, ponderando el error inexcusable, la ignorancia y hasta la calidad de los razonamientos del fallo, ya que todos ellos son elementos que pueden incidir en un caso concreto sobre la transparencia de la justicia, la cual es un concepto que se proyecta hacia la igualdad en que deben mantenerse a los litigantes, y la confianza que en la justicia debe tener la colectividad.

Por lo que se trata de situaciones casuísticas ligadas a las razones de los actos y sentencias judiciales, donde los errores que ellos pueden contener no puedan ser interpretados como elementos de fraude procesal, terrorismo judicial o parcialidad; y en el caso que ello sucediere, y tal como lo señala el numeral 8 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el perjudicado por tales errores u omisiones (falta de transparencia) puede pedir el restablecimiento de la situación jurídica lesionada.”

De lo cual se infiere que, el control judicial de este principio no implica la invasión en la autonomía de juzgar que es atribución de los jueces, por parte del órgano contralor, sino que se debe analizar si la actitud de los administradores de justicia, refleja la voluntad de hacer justicia, ya que la transparencia de ésta, se proyecta hacia la igualdad que deben mantenerse las partes, y la confianza que debe tener la colectividad en la justicia.

2.1.20.- Principio de la progresividad.

Implica que la Administración Pública está en la obligación de acoger y respetar a los administrados cualquier derecho y garantía, que sea inherente a la persona humana, aún cuando no estén expresamente

consagrados en la Constitución. Dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 19 del Texto Fundamental, el cual dispone:

“Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.

Esta norma debe concatenarse con la contenida en el artículo 22 *ejusdem*, toda vez que ella preceptúa que los derechos humanos reconocidos por la República en tratados internacionales, no pueden ser desconocidos, ni establecer una interpretación restrictiva de los mismos, salvo en los casos en que exista un estado de excepción que justifique tal interpretación, porque de lo contrario haría nugatorio el principio de transparencia. En tal sentido, y para ilustrar lo dicho, a continuación se transcribe el mencionado artículo 22, *ejusdem* que es del tenor siguiente:

“Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

2.1.21.- Prohibición del non bis in idem (derecho a no ser sancionado dos veces por los mismos hechos).

Está preceptuado en el artículo 49,7º de la Constitución, que dispone que: *“Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente”*. Es decir que existe la prohibición de imponer dos sanciones del mismo orden o de distintos órdenes, cuando concurra la identidad de sujeto, de hecho y de fundamento en el mismo procedimiento o en distintos, salvo las excepciones que se admiten en algunos ordenamientos.

3.- Objeto del Régimen Disciplinario.

El régimen disciplinario tiene por objeto velar porque los jueces cumplan estrictamente con sus deberes y con el decoro que exige su ministerio, de modo que con su conducta promuevan la confianza pública en la integridad e imparcialidad de la administración de justicia, por ende, se establecen las sanciones que deben aplicarse en caso de infracción por acción u omisión (artículo 30 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

Dicho en otras palabras, el régimen disciplinario judicial persigue castigar la comisión de faltas disciplinarias, entendidas estas como toda acción u omisión voluntaria, tanto dolosa como culposa (intencional o por negligencia), cometida por el trabajador (juez) y que con tal proceder perjudique o pueda perjudicar la actividad a la que se encuentra afectada, y

que debe ser sancionada. Para que se pueda hablar de que estamos ante una falta, infracción o ilícito disciplinario, debemos verificar la concurrencia de tres (3) elementos: a) uno material, la acción u omisión del sujeto pasivo del procedimiento; b) otro personal, que le sea imputable por dolo o culpa; y c) una finalidad o un resultado: el perjuicio efectivo o potencial para la actividad (CABANELLAS, 1983).

4.-Titularidad de la acción disciplinaria.

El ejercicio de la acción disciplinaria esta monopolizada por la Inspectoría General de Tribunales, órgano competente para iniciar de oficio o por denuncia (mecanismo para poner en conocimiento al órgano instructor de la presunta comisión de una falta disciplinaria), el procedimiento disciplinario judicial, según lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1998.

Su naturaleza radica en la atribución de inspección y vigilancia, señalada en el artículo 28 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que estableció que la Inspectoría de Tribunales debe realizar inspecciones a los tribunales y dejar constancia de ello en acta; recabar los elementos de convicción en relación a la infracción disciplinaria objeto de investigación; formular la acusación y sostenerla durante el procedimiento disciplinario, así como atender los reclamos que le formulen acerca del desempeño de la actividad judicial.

En el procedimiento disciplinario es un sujeto procesal de carácter imparcial, pues su interés no es personal sino institucional, por lo que su condición de parte es sólo formal o procesal, no material, por lo que influye decisivamente en la acusación, ya que puede negarse a ejercitar la acción disciplinaria o bien desistir de la misma o formular conclusiones no acusatorias.

En el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, este monopolio se pierde, porque abandona el principio acusatorio que informaba el procedimiento en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, conjuntamente con el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, para regresar al principio inquisitivo, pues el Tribunal Disciplinario, se convierte en juez y parte, al instruir el procedimiento disciplinario. Sobre este asunto discerniremos en profundidad más adelante.

El procedimiento disciplinario judicial se encuentra regulado en un conjunto de normas, en principio en dos leyes preconstitucionales, como lo son la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, cuerpo legal por excelencia para regular el régimen disciplinario judicial. La Ley Orgánica del Poder Judicial, que estableció los deberes y principios conductuales que deben regir la actuación de los funcionarios judiciales, y la Ley de Carrera Judicial, que estableció las normas para ingresar y permanecer en la carrera judicial, así como sanciones disciplinarias. Luego entra en el juego el

Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que remite al Código Orgánico Procesal Penal, en cuanto a las normas del juicio oral en tanto no se oponga a la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Como podemos ver es un híbrido normativo.

4.1.- Principios que informan el procedimiento disciplinario judicial.

El artículo 30 del Reglamento dictado por la Comisión, establece los principios que informan el procedimiento disciplinario judicial. En tal sentido dispuso:

“Artículo 30. El ejercicio de la competencia disciplinaria de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, se desarrollará con arreglo a los principios básicos de: **legalidad, economía, eficacia, proporcionalidad, adecuación, imparcialidad, celeridad, concentración, contradicción, oralidad, inmediatez, publicidad, igualdad; todo en el marco del debido proceso**, el cual se seguirá en todo grado y etapa del mismo”.

4.1.1.- Principio de legalidad.

El procedimiento está sometido a la Constitución, a la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, al Reglamento dictado por la Comisión, así como a las reglas que sobre el juicio oral establece el Código Orgánico Procesal y a la Ley de Carrera Judicial, tanto para llevar a cabo el procedimiento como para imponer las sanciones a través de sus decisiones. Las sanciones disciplinarias comportan la amonestación, suspensión y

destitución, (artículo 48 del Reglamento; 36, 37, 38 y 39 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura; y 38, 39 y 40 de la Ley de Carrera Judicial).

4.1.2.- Principio de economía:

Persigue simplificar el procedimiento, de tal manera que su trámite se efectúe lo más brevemente posible. Se refleja en el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que establece que una vez dictada la decisión, en caso de ser ejercido el recurso de reconsideración (artículo 50), la Comisión debe resolver dentro de cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación (artículo 51).

4.1.3.- Principio de eficacia procesal:

Como bien lo señala Montell Arab (2008): *“El procedimiento disciplinario debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberán atenerse los integrantes de la Comisión al adoptar su decisión”*. Este principio está consagrado en el artículo 257 constitucional, cuando estableció que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, que está en correspondencia con el artículo 49 del Reglamento de la Comisión, referente a la ejecución de las decisiones dictadas por ella. Dicha norma dispone:

“Artículo 49.

Copia de la decisión dictada será agregada al expediente de los jueces o de las juezas a quienes se refieran. Las decisiones serán ejecutadas, según sea el caso, de las formas siguientes:

Las amonestaciones serán impuestas a los jueces sancionados o a las juezas sancionadas en la audiencia pública donde se les comunique la decisión;

Las suspensiones y destituciones serán aplicadas mediante la inmediata desincorporación del cargo del juez sancionado o jueza sancionada, y la incorporación del suplente que corresponda. En caso de contumacia del juez sancionado o la jueza sancionada, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial le comunicará al Juez Rector o la Jueza Rectora o al Presidente o la Presidenta del Circuito de la Circunscripción Judicial la situación para que en presencia de un Inspector o Inspectora de Tribunales, un representante o una representante del Ministerio Público y si fuere necesario, con auxilio de la fuerza pública, procedan a constituir el Tribunal con quien corresponda”.

4.1.4.- Principio de proporcionalidad y adecuación:

Consiste en la debida correspondencia entre el supuesto de hecho que da lugar al acto y la finalidad de la norma, con el objeto de alcanzar un equilibrio en el cumplimiento de los fines que se le han encomendado al órgano disciplinario, por ende, la Comisión al ejercer su potestad disciplinaria debe evaluar en cada caso, la gravedad o no de la infracción, con el propósito de no imponer sanciones desproporcionadas.

Con respecto al principio de proporcionalidad de las sanciones, la Sala Político Administrativa, en decisión N° 2137 del 21 de abril de 2005, en el caso de Daniel Lino José Comisso Urdaneta contra el Ministerio de la Defensa, y con Ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, estableció que:

“(…) Lo mismo ocurre con respecto a la alegada violación del principio de proporcionalidad de las

sanciones, sustentado en la aparente transgresión de la jerarquía de las sanciones.

Cabe señalar que ciertamente la llamada proporcionalidad de las sanciones, constituye un principio contenido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud del cual se prevé que aun en los casos en que opere cierta discrecionalidad de parte de la Administración, se debe respetar la debida proporcionalidad entre el supuesto de hecho que dio lugar al acto administrativo y la finalidad de la norma, a objeto de alcanzar un verdadero equilibrio en el cumplimiento de los fines de la Administración Pública.

Al igual que el razonamiento anterior, esta Sala desestima por infundado el argumento de violación del principio de proporcionalidad de las sanciones, por cuanto, se insiste, la sanción de retiro puede proceder directamente en un supuesto de medida disciplinaria y en atención a la gravedad de la falta cometida, sin que necesariamente se exija prelación entre la situación de disponibilidad y la de pase a retiro. Así se decide. (...)

4.1.5.- Principio de imparcialidad.

Esta garantía es un elemento esencial del debido proceso legal, e igualmente los comisionados deben respetar la independencia del Poder Judicial establecida en el artículo 254 constitucional.

Es necesario resaltar las diferencias fundamentales que existen entre la imparcialidad y la independencia. Un juez puede ser independiente, en la medida en que se encuentra libre de subordinación en cuanto a sus decisiones, sin embargo puede estar parcializado con una de las partes que intervienen en el proceso. Sobre este particular PRATS (2005) esgrime que: *“La independencia es un presupuesto de la imparcialidad en tanto despliega su eficacia en un momento previo al ejercicio de la función jurisdiccional,*

mientras que la imparcialidad tiene lugar durante el desarrollo de dicha función”.

Por su parte, Maier (2004), aduce que el juez por la sola razón “(...) *de ser independiente no reúne todas las condiciones que garantizan su ecuanimidad al decidir el caso. La independencia es una condición necesaria para garantizar la ecuanimidad, pero no es la única, ni es por ello suficiente. Otra de esas condiciones necesarias es colocar frente al caso, ejerciendo la función de juzgar, a una persona que garantice la mayor objetividad posible al enfrentarlo. A esa situación del juez con relación al caso que le toca se le llama imparcialidad”.*

Nuestra legislación reconoce el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, recordando que **sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional**. Esta garantía fundamental del debido proceso y de la administración de justicia propia de un Estado de Derecho, reviste, si cabe, un mayor rigor ante pretensiones de condena, en las que la estricta observancia del *principio de legalidad* obliga a que la libertad de criterio del juzgador obedezca exclusivamente a motivos de aplicación del Derecho, y nunca a prejuicios ideológicos o personales. Esta garantía, hemos dicho, es aplicable tanto al órgano de enjuiciamiento, como al que dirige la instrucción. Sin la imparcialidad por parte de aquéllos llamados a la aplicación de la ley, la existencia de cualquier recurso deviene ineficaz puesto que, sin ésta, el mismo termina siendo incapaz de producir

los resultados para los cuales ha sido concebido, desvirtuándose por ende su fin.

Esta obligación de no ser juez y parte, ni juez de la propia causa se traduce en dos reglas; según la primera, el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; por la segunda, el juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en contra de una o algunas de las partes que intervienen en el proceso.

Con arreglo a este criterio, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, es decir, la que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes; y la imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez o tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendum*.

Para garantizar las apariencias de imparcialidad exigidas y reparar de forma preventiva las sospechas de parcialidad, las partes gozan del derecho a recusar a aquellos jueces en quienes estimen que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y neutralidad. Igualmente, los jueces tienen la potestad de inhibirse como medio de

prevención a una eventual recusación por parte de los actores que intervienen en el proceso.

Estas reglas son aplicables tanto a los jueces sometidos a procedimiento como a sus juzgadores en jurisdicción disciplinaria. En los artículos 18 y 19 del Reglamento de la Comisión, se establece quienes pueden recusar y quienes pueden ser recusados, siendo las causales de recusación las previstas en el artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal

4.1.6.- Principio de concentración.

Comporta el hecho que una vez iniciado el debate, éste debe concluir en el mismo día, y de no ser posible, se continuará durante los días consecutivos. Así lo prevé el artículo 45 del Reglamento.

4.1.7.- Principio del contradictorio.

Con el objeto de garantizarle el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 49 de la Constitución, el juez imputado puede argumentar todo lo que le favorezca, tanto durante la investigación como en la audiencia de juicio. Inclusive, si hubiere en la audiencia cambio de calificación jurídica por parte de la Comisión, a la otorgada originalmente a los hechos por la Inspectoría General de Tribunales (la cual no es vinculante para la Comisión), debe permitírsele al Juez contradecir la calificación más gravosa, planteando argumentos tales como la proporcionalidad de la sanción. Tal ha sido el criterio de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Fallo N° 1887 del 26-07-2006, caso Omar José González Lamedá).

4.1.8.- Principio de oralidad.

Se aplica en forma similar al proceso penal, ya que el juicio es oral, y en la audiencia pública se reciben las pruebas tanto de la parte acusadora como del acusado o acusada (artículo 42 del Reglamento de la Comisión).

4.1.9.- Principio de inmediación.

El artículo 40 del Reglamento, establece que la audiencia pública se realizará con la presencia ininterrumpida de los miembros integrantes de la Comisión, el Secretario o la Secretaria de la Comisión, el acusador o la acusadora, el Ministerio Público, si fuese el caso, y los abogados de las demás partes, quienes intervendrán en la misma. Y que en el transcurso de la misma, el Presidente ordenará la recepción de las pruebas promovidas, exigirá el cumplimiento de la solemnidad que corresponda, moderará la discusión y resolverá conjuntamente con los demás miembros de la Comisión, las incidencias y demás solicitudes de las partes (artículo 43 ejusdem).

4.1.10.- Principio de publicidad.

Antes de la audiencia, las partes tienen acceso al expediente, donde se encuentran las actuaciones relacionadas con el procedimiento disciplinario, siendo suministradas las copias que sean requeridas. Asimismo, la Comisión notifica las decisiones que sean adoptadas en el procedimiento.

4.1.11.- Principio de igualdad.

Las partes intervinientes en el procedimiento participan en igualdad de condiciones, tanto para exponer sus argumentos como para probar los mismos, tanto así que una vez admitida la acusación formulada por la Inspectoría General de Tribunales, y antes de la audiencia, si el Ministerio Público, se adhiere a la misma o en su defecto presenta una propia, la Comisión suspende el procedimiento, y ordena nueva citación al juez imputado a fin de imponerlo de ello, fijándose nueva oportunidad para la audiencia (artículo 38 del Reglamento).

4.1.12. - Principio non bis in idem.

Hay quienes opinan que la acumulación de penas criminales y medidas disciplinarias no atenta contra el principio del *non bis in idem*, ya que se pueden imponer acumulativamente penas y medidas disciplinarias.

Una cosa es el efecto procesal de las diferentes investigaciones (penal o disciplinaria), y otro el de carácter sustancial que implica desentrañar una misma conducta para saber si se está tomando dos veces los mismos argumentos para proceder a fundar las respectivas sanciones.

Como ya hemos señalado el derecho disciplinario se ocupa de la infracción de deberes; el derecho penal, se encarga de la puesta en peligro y lesión de los bienes jurídicos tutelados, sin embargo, podemos encontrarnos con un injusto complejo, en el que se sancione tanto la infracción al deber como la afectación del bien jurídico tutelado, como ocurre por ejemplo, con

los delitos contra la administración pública y de infidelidad a los deberes profesionales.

Para que opere el *non bis in idem*, es necesario que se trate de una misma persona, que sea incriminada por exactamente los mismos hechos y, finalmente, que el motivo de iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos. El *non bis in idem* no opera cuando una misma conducta puede ser valorada ante diferentes órdenes jurídicos sancionadores, siempre y cuando, el fundamento, la finalidad y el tipo de sanciones sean diferentes.

Es una regla de carácter sustantivo, que prohíbe sancionar dos o más veces el mismo ilícito, y en sentido adjetivo, prohíbe sufrir sucesivamente diversos procesos por el mismo hecho, incluso aunque ese múltiple enjuiciamiento no suponga varios castigos (ALARCON, 2008, pág. 19).

Se encuentra consagrado en el artículo 14.7 del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece:

“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Como es obvio, este derecho garantiza no ser sometido a dos procesos aunque no llegue a haber dos condenas e, incluso, en el supuesto de que los dos terminasen en absolución.

También se encuentra previsto, en el artículo 4.1 del Protocolo Adicional, número 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos:

“Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado”.

Por su parte la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, dispone:

“Artículo 50. Derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito. Nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley”.

En el mismo sentido, el artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen consagra el derecho en referencia, es estos términos:

“Una persona que haya sido juzgada por sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante”.

De todo lo anterior, se observa que todos los preceptos enunciados garantizan, además de la prohibición de doble castigo (el *non bis in idem* material o sustantivo), el derecho a no ser juzgado más de una vez por el mismo ilícito, con independencia del sentido del primer pronunciamiento, bien fuera absolutorio o bien fuera de condena. Esta garantía configura el

verdadero o propio *non bis in idem* procesal o derecho a no sufrir un doble proceso punitivo sucesivo con el mismo objeto.

Algunos autores, sostienen que el origen del *non bis in idem* guarda íntima relación con la institución de la cosa juzgada (Francisco Javier de León Villalba, Salvador del Rey Guanter, y César Albiñana). Otros consideran que su fundamento se encuentra en el principio de proporcionalidad, porque es la desproporción que implica la imposición de varios castigos por un mismo ilícito lo que sustenta el *non bis in idem* (Tomás Cano Campos, José Garberí Llobregat, María José Alonso Mas, Fernando Navarro Cadoso). También justifican su existencia en el principio de seguridad jurídica (Agustín Ruiz Robledo, Jacobo López Barja de Quiroga). Para otro sector doctrinal, su fundamento radica en el principio de legalidad (Eduardo García de Enterría, Ramón García Alberó), así como para otro, se intentó fundamentar en la prohibición de la arbitrariedad (Luis Arroyo Zapatero). Y esta misma diversidad es observable en la jurisprudencia constitucional española (ALARCON, ob., cit., págs. 24-27).

La identidad de sujeto, hecho y fundamento, comportan el requisito de la triple identidad, que consiste en la prohibición de imponer dos sanciones del mismo orden o de distintos órdenes, cuando concurra la identidad de sujeto, de hecho y de fundamento en el mismo procedimiento o en distintos, salvo las excepciones que se admiten en algunos ordenamientos.

Esta prohibición es casi absoluta, y también se extiende a las sanciones impuestas por la misma clase de autoridades, de tal manera que no podrán ser impuestas a la persona válidamente dos o más sanciones penales, ni tampoco dos o más sanciones administrativas, ni podrán acumularse dos o más sanciones, siempre que concurra el referido requisito de triple identidad.

La identidad del sujeto no comporta mayor dificultad, como si la acarrea la identidad del hecho. NIETO (ob., cit., pág. 524-527), considera que hay un único hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad (criterio finalista), y sea valorada unitariamente en un tipo (criterio normativo), por ende, si con esos criterios se llega a la conclusión de que se trata de más de un hecho cabrá, en principio más de un castigo. La aplicación de estos criterios en la práctica resultan muy difícil, sobre todo cuando se matizan en relación al concepto de infracción continuada (retardo procesal), que lleva a considerar varios hechos como si se tratara de uno solo. Tampoco se logra explicar bien los supuestos en que, pese a haber hechos distintos, sólo se puede sancionar uno de ellos porque la ilicitud de uno ya está incluida en la del otro.

En cuanto a la identidad del fundamento, se entiende que éste no existe cuando las diversas normas aparentemente aplicables, protegen distinto bien jurídico (o interés público protegido). Por tal razón, se considera que no se vulnera el *non bis in idem* cuando se castiga dos veces al mismo

sujeto por el mismo hecho pero para proteger, en cada ocasión, un bien jurídico distinto (siempre y cuando cada lesión del bien jurídico en cuestión esté tipificada por la ley como una infracción diferente). Si hay distinto bien jurídico se origina un concurso ideal de infracciones (un solo hecho causa dos infracciones distintas), que permite varios castigos, pues el concurso de infracciones es un fenómeno jurídico absolutamente normal que deriva de la conducta del infractor, de cuya voluntad depende la realización de uno de más ilícitos administrativos, por lo que la acumulación de castigos en el caso de concurso de infracciones es la regla general.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, ha afirmado que, por tener distinto fundamento, cabe el doble castigo previsto en las normas penales (o administrativas comunes) y en las disciplinarias de funcionarios, es decir, en todas aquellas que sancionan a quienes están en relaciones de sujeción especial por el incumplimiento de sus específicos deberes. En efecto en decisión N° 234 del 10 de diciembre de 1991, el referido Tribunal estableció que: *“Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección”*. En este caso, aunque la condena penal a un policía se había producido al margen del servicio, se admitió el doble castigo porque *“esa conducta redundaba en perjuicio del servicio dada la naturaleza de éste (...). La irreprochabilidad*

penal de los funcionarios de la policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal, no infringe (...) el principio del non bis in idem”.

En tal sentido ALARCON (ob. cit., pág. 51), señala que “no cabe establecer soluciones generales sobre la identidad o no de fundamento comparando en abstracto dos legislaciones sectoriales y, menos todavía, comparando una legislación administrativa de un sector con el Código Penal, sino que hay que analizar cada norma punitiva en relación con otra norma punitiva concreta. De otro lado, hay que tener en cuenta no sólo el bien jurídico protegido sino, también, el ataque o lesión a ese bien, porque si hay dos ataques distintos al mismo bien jurídico cada uno de los castigos tendrá un fundamento propio y cabrá, en consecuencia, la imposición de todos ellos sin que se vulnere el non bis in ídem. O sea, la identidad de fundamento comporta, en realidad, dos identidades: identidad de bien jurídico o interés público protegido e identidad de lesión o ataque a ese bien.”.

Aunque la solución jurisprudencial de la triple identidad ha sido criticada por un sector de la doctrina, por considerarla sólo una explicación parcial, y aunque en verdad no resuelve a la perfección todos los problemas que plantea la prohibición de sancionar varias veces el mismo ilícito, también es cierto que no existe hasta ahora otra que satisfaga mejor las dificultades que plantea la delimitación del *idem* necesario para que entre en juego la prohibición del *bis*. Por otra parte, es la que ha empleado consecuentemente

el Tribunal Constitucional Español, la que ha reflejado la mayoría de sus leyes y las que reiteradamente han usado los tribunales españoles, y que ha acogido nuestra Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia dictada en el expediente N° 00-0829, el 7 de agosto de 2001, con respecto a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Fiscal General de la República contra el Código de Policía del Estado Bolívar, oportunidad en la que con respecto al principio *non bis in idem* y su infracción, estableció lo siguiente:

“Los artículos precedentemente citados, tal como lo señala el Ministerio Público, violan las garantías al *non bis in idem*, puesto que gran parte de los hechos generadores de la pena de arresto en dichos supuestos, se encuentran tipificados como delitos o faltas en el Código Penal Venezolano. En atención a ello, **se debe destacar que siendo el principio *non bis in idem*, un límite insuperable, no puede y no debe en ningún momento la Administración imponer su potestad sancionatoria cuando el asunto debe ser conocido por un juez penal.** Así, en una sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 30 de enero de 1981 (Curso de Derecho Administrativo, I y II, p. 171. ‘García De Enterría’) dicho Tribunal dedujo ‘(...) *que el non bis in idem ‘principio general del derecho’ se aplica cuando se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamento entre una conducta sancionable por la vía penal y administrativa y que se ubica íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas principalmente en el artículo 25 de la Constitución (...)*’.

Es así, como de manera concreta se puede precisar que **la violación al principio *non bis in idem*, se configura cuando dos tipos distintos de autoridades** -autoridades administrativas que sancionan infracciones tipificadas en la legislación administrativa, y jueces que ejecutan el ‘*ius puniendi*’ de conformidad con los delitos y faltas tipificadas en el

Código Penal- a través de procedimientos distintos, sancionan repetidamente una misma conducta. Lo que significa que de violentarse dicho principio, que se estaría aplicando el poder de la misma manera y doblemente, una infracción tipificada en la legislación administrativa y un ilícito tipificado en el Código Penal. Situación que debe ser censurada y evitada en lo posible ya que el poder punitivo del Estado es único con base a un único ordenamiento jurídico, presidido por los principios Constitucionales, pudiendo sin embargo, estar atribuidas las conductas ilícitas al Derecho Administrativo o al Derecho Penal.

En todo caso, se hace necesario que en la aplicación de la potestad sancionatoria de la Administración se le deba exigir a la misma el cumplimiento del principio de legalidad penal, no sólo en la tipificación de la infracción, sino en los topes de las sanciones, identificando además, la naturaleza de la pena y la sanción sobre la idea común de la privación de un bien jurídico, en especial de rango constitucional”.

Como se puede observar, en el caso comentado el ejemplo que nos proporciona indica que: un agente de policía que fue sancionado penalmente por haber incurrido en falso testimonio en un juicio, es posteriormente, sancionado disciplinariamente, porque esa misma conducta constituye una falta disciplinaria. En tal virtud, y para que no opere la prohibición in comento, es necesario que la administración demuestre que el interés administrativo por ella tutelado es diferente al interés tutelado por la normativa penal, pues ésta lo que perseguía era la sanción del delito de falso testimonio en un juicio, y la administración lo que intentaba proteger, era la irreprochabilidad de los funcionarios de policía.

La excepción al principio *non bis in idem*, se evidencia en las relaciones de supremacía especial entre la administración y el investigado, de tal manera que éste puede ser sancionado tanto penal como administrativamente sin que se produzca alguna lesión al principio en referencia, y para que opere es necesario demostrar que cada sanción responde a un fundamento distinto, en virtud del bien jurídico “diferente” que se pretende proteger con cada una de ellas, por lo que si tanto la sanción penal como la administrativa, tienden a proteger el mismo bien jurídico, aún cuando estemos en presencia de una relación de supremacía especial, se mantiene la prohibición del *non bis in idem*, por lo que no podría imponerse las dos sanciones por los mismos hechos.

Posteriormente, la misma Sala Constitucional, en sentencia dictada el 17 de julio de 2002, en los expedientes Nros. 02-1205 y 02-1255 (acumulados), con ocasión a las acciones de amparo interpuestas por dos contralmirantes en contra del Ministro de la Defensa y el Inspector General de las Fuerzas Armadas, con respecto al principio *non bis in idem* y su infracción, estableció lo siguiente:

“(…) Podría ocurrir que el tipo de una causal disciplinaria coincidiera con un tipo penal contenido en el Código Penal o en el Código Orgánico de Justicia Militar, y en estos casos nacería una cuestión prejudicial donde la jurisdicción penal priva sobre lo administrativo, tal como se desprende del supuesto de la letra h) del artículo 239 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, ya que es la sentencia condenatoria firme la razón para el pase a retiro del oficial general o almirante.

En lo que no coincidan los tipos que permiten sanciones disciplinarias con las penales, los Consejos de Investigación podrán conocer de los hechos que luego se traducen en medidas disciplinarias, con dos fines (artículo 286 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas) (...).

Dadas las características anotadas, observa la Sala, que **la jurisdicción disciplinaria militar, en principio, puede discurrir en forma autónoma, aunque verse sobre los mismos hechos antijurídicos penales, pero de ser así, se sustraería al investigado del antejuicio de mérito, violándosele el derecho constitucional del oficial general o almirante, si la sanción disciplinaria fuere la de retiro del oficial, y si a éste luego se le imputara penalmente, se le cercenaría el antejuicio de mérito a que tenía derecho, ya que al tratarse de un oficial o almirante retirado, el antejuicio no sería necesario.** Esta es la doctrina que la Sala sostuvo en el caso del general Lugo Peña (Sent. N° 974, del 29 de mayo de 2002), por lo que declaró que en caso de que un oficial general o almirante estuviese imputado penalmente, no podía ser objeto del Consejo de Investigación, hasta que no concluyere la investigación o el proceso penal. (...).

Unos mismos hechos que se imputan a una persona, como ya la Sala lo observó, pueden en principio originar sanciones disciplinarias y penales, pero para cumplir con el principio **non bis in idem**, debe evitarse una doble y coetánea persecución, debiendo darse preferencia a la persecución penal, ya que la sanción, con las penas accesorias, puede involucrar las penas disciplinarias, o resultar una cuestión prejudicial con relación a ellas, tal como lo previene la letra h) del artículo 239 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. Además que la administración no podría desconocer los hechos probados ante los órganos de la jurisdicción penal.

Por ello, si los hechos pueden ser calificados penalmente, el proceso disciplinario debe quedar en suspenso o perder sus efectos, de estar ya decidido, a fin de evitar que se impida a la función jurisdiccional realizar su fin natural, y tal desnaturalización -que tiene que ser evitada- que pueda provenir de razones

dolosas, culposas o hasta de azar, debe ceder ante la posibilidad cierta de una persecución penal.

En el derecho común se ha evitado tal duplicidad mediante la institución de la prejudicialidad, donde impera la sentencia penal condenatoria, debido a sus efectos '**adversus omnes**', sobre la de los tribunales civiles, laborales, etc.

Este principio también existe en materia disciplinaria, y no puede desnaturalizarse, aplicando primero el procedimiento sancionatorio y luego el penal. De allí que el artículo 288 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, ordene a los Consejos de Investigación, abstenerse de todo lo que puede significar decisión penal, aun en los casos que exijan medidas para restablecer la disciplina.

Ello se agrava si el procedimiento administrativo deroga un privilegio constitucional utilizable en el proceso penal posterior. (...)"

Como se puede colegir, la Sala Constitucional, con ambas decisiones supra transcritas, se limita a definir la rama sustantiva del principio bajo examen, cuando establece la absoluta incompatibilidad entre la dualidad de sanciones administrativas y penales por los mismos hechos, obviando mencionar y analizar el contenido del precepto constitucional que lo recoge. Sin embargo en la segunda, estableció que pueden concurrir dos procesos por los mismos hechos en jurisdicciones distintas y que esos mismos hechos pueden originar sanciones distintas: disciplinarias y penales, implicado con ello que se puede sancionar a alguien dos veces por los mismos hechos, siempre y cuando esas sanciones provengan de dos órdenes distintos: penal y administrativo, enervando con ello el contenido del precepto constitucional, ya que señala que debe evitarse la doble persecución, dándole preferencia a la penal, porque las penas accesorias en caso de condena puede abarcar a

las sanciones disciplinarias, siempre y cuando la administrativa sea posterior a la penal, y que por ello resulta válido imponer las dos sanciones, siempre que las accesorias no sean las mismas disciplinarias.

En atención a los efectos “*adversus omnes*” sobre los tribunales, civiles, laborales, disciplinarios, etc., es necesario acudir a la figura de la prejudicialidad del derecho común, para evitar la apertura de dos procedimientos, pues impera la sentencia penal condenatoria, ya que la Administración no puede desconocer los hechos probados en sede penal, y éstos a su vez, facilitan el procedimiento sancionatorio administrativo que origina la segunda sanción (una especie de accesoria), siendo sancionado entonces dos veces por los mismos hechos.

Estas concepciones se dan en virtud que la redacción del precepto versa sobre la prohibición del doble enjuiciamiento y no de la doble sanción: **Ninguna persona podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente** (artículo 49,7º constitucional). Si el precepto hubiera dicho que ninguna persona podrá ser sancionada más de una vez por los mismos hechos que ya hubieren sido juzgados, hubiere arrojado otra interpretación que abarcara todos los ámbitos, y no sólo el penal. Es evidente que la intención fue evitar el doble juzgamiento penal por los mismos hechos, lo que como consecuencia arroja la imposibilidad de aplicar doble sanción.

El doble juzgamiento pasa a un segundo plano, cuando se suman la potestad punitiva penal y la potestad punitiva administrativa, ya que por los mismos hechos la Administración puede abrir un procedimiento (no un juicio), y los tribunales iniciar un juicio, pues no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico venezolano que establezca una prejudicialidad entre estas dos situaciones, pues el artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal (Extensión Jurisdiccional), regula una situación completamente distinta, por lo que una persona puede ser sancionada dos veces por los mismos hechos (distintas sanciones, una penal y otra administrativa), que es la prohibición sustantiva implicada en el principio *non bis in idem*.

La falla de técnica legislativa del Constituyente impidió consagrarlo como tal, al haber sido incluido como atributo del derecho al debido proceso, aplicable tanto a las actuaciones penales como administrativas, en vez del derecho a la defensa, y precisamente por ser aplicable a ambos ámbitos, es que debe asimilarse también a la sanción, pues la potestad punitiva del Estado es única, dividida en penal y administrativa.

La prohibición del *non bis in idem*, se perfecciona con los requisitos exigidos por la doctrina española acerca de la triple identidad entre sujeto, hechos y fundamentos, que normalmente se aplican en el ámbito penal, y por extrapolación se aplica en el ámbito administrativo, pero cada uno en su esfera (exclusivamente penal o exclusivamente administrativa), sin mezclarse los dos, **por lo que se ha asimilado sólo la prohibición a los fines de**

enjuiciamiento y no a los fines de la sanción, pero al interpretarse así, entonces debemos concluir que la regla general para el derecho penal, también debe aplicarse en el derecho administrativo, por lo que no pueden aplicarse dos o más sanciones administrativas a una persona por los mismos hechos, aunque una reciba la denominación de sanción administrativa en sentido general y la otra en sentido especial, sea denominada disciplinaria.

Y esta misma regla desde la perspectiva procesal, conduce necesariamente a negar la apertura de dos procedimientos administrativos simultáneamente, o sucesivamente, ya que no puede abrirse el mismo procedimiento en dos entidades distintas, ni uno a continuación de otro, porque si en el primero la persona es declarada inocente, automáticamente se produce la prohibición de abrir el segundo, y por supuesto, si es declarada culpable y sancionada, con más razón se imposibilita la doble sanción por los mismos hechos.

Igualmente, si concurren normas penales y administrativas que califican los mismos hechos como delitos e infracciones, si concurre la triple identidad en el sujeto, hechos y fundamentos, debe regir la regla de la prohibición de sancionar dos veces por los mismos hechos, (especialmente en lo que respecta a los funcionarios, en virtud de las relaciones de supremacía especial), y privará la que se aplique primero, aunque como ya vimos la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, le da preeminencia al proceso penal por sobre el administrativo, con base a la

premisa de la superioridad de los tribunales penales en materia punitiva sobre la administración.

En virtud de esta premisa de supremacía, si en el proceso penal el enjuiciado es absuelto, nada obsta para que la administración inicie el proceso administrativo, pues de resultar culpable en éste, sólo sería sancionado una vez por los mismos hechos, respetándose la prohibición de *non bis in idem*, pero si en el proceso penal es sancionado, no puede serlo en el administrativo, porque si no se estaría sancionando dos veces por los mismos hechos, pero en dos ámbitos distintos.

Para indicar un ejemplo con respecto a los casos de los funcionarios públicos (relación de supremacía especial), se puede citar el caso de la Jueza Nataly Piedraita Iuswa, en el Exp. Nº 1543-2005, de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en el que en atención al principio del *non bis in idem*, la absolvió de la imputación formulada por la Inspectoría General de Tribunales, por considerar que el apercibimiento que le había realizado la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Portuguesa, comportaba un juzgamiento previo (en el ámbito administrativo-disciplinario) de la conducta reprochada por el órgano instructor disciplinario judicial, con ocasión al trámite indebido de la apelación interpuesta por el Ministerio Público contra una decisión de habeas corpus, en la que en vez de aplicar el artículo 43 de la Ley Orgánica de

Amparo, notificó al defensor del imputado de la interposición del referido recurso de apelación.

Para concluir, con respecto al principio non bis in idem, la Sala Político Administrativa, en la ya citada decisión N° 2137, de fecha 21 de abril de 2005, caso Daniel Plinio José Comisso Urdaneta contra el Ministro de la Defensa, señaló:

“(...) 4.- En lo que se refiere al denominado principio non bis in idem, los apoderados judiciales del accionante fundaron su planteamiento en que los hechos por los cuales se siguió el Consejo de Investigación contra su representado fueron los mismos que previamente habían sido considerados por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

A tal efecto, es imperativo señalar que el mencionado principio constituye un postulado constitucional con base en el cual nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente. Vale decir que con ello se prohíbe la aplicación sucesiva o simultánea de varias sanciones por un mismo hecho.

Ahora bien, cabe indicar que la prohibición pesa siempre en relación con un mismo tipo de responsabilidad, es decir, si se trata de un hecho que da lugar a una sanción administrativa, está excluida la posibilidad de aplicar varias veces la misma, pero cuando se trata de un hecho que siendo susceptible de responsabilidad administrativa, además lo es penal y civil, cada una de estas responsabilidades subsisten de forma individual e independiente, sin que la existencia de una de ellas necesariamente excluya la aplicación de la otra.

Aplicando las anteriores consideraciones al caso presente, es claro que la decisión judicial comentada por la parte accionante, según la cual se habrían revisado los mismos hechos que hoy son objeto del recurso contencioso-administrativo, representa una decisión de tipo penal acordada por el órgano judicial correspondiente, mientras que la decisión que hoy se

revisa forma parte del elenco de actos administrativos que ha distinguido la doctrina como de tipo disciplinario.

Sobre el particular, es importante reafirmar que no existe confusión alguna en lo que se refiere a la aplicación de una sanción y otra, pues si bien las sanciones disciplinarias comparten la naturaleza sancionatoria que le es propia a las decisiones penales, aquellas se encuentran disociadas de éstas por presentar características muy particulares, como sería fundamentalmente, entre otras, el hecho de excluir cualquier tipo de pena corporal.

Con ello se insiste en que la decisión penal es una y la administrativa otra, con procedimientos y sanciones específicamente regulados dentro del campo jurídico al cual pertenece cada una de ellas, y por tanto, independientes una de la otra; razones éstas que inducen a esta Sala a desestimar el alegato según el cual existe violación del principio *non bis in idem*, por considerar infundado este planteamiento. Así se declara. (...)

4.2.- La Responsabilidad Disciplinaria

4.2.1.- La ética y el derecho disciplinario

En el derecho disciplinario se admite, el calificar los comportamientos que infringen las leyes disciplinarias como contrarios a la moral o a la ética, o antiéticos. La ética de la administración se logra con la determinación de los deberes exigidos a los servidores públicos, formulados en los códigos de conducta, por ello es que, mientras en el proceso penal se busca preservar bienes sociales amplios, en el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a las normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia y la eficacia en la moralidad de la administración pública. En conclusión, el

derecho disciplinario es ética juridizada. La ética es uno de los valores supremos del Estado venezolano, preceptuado en el artículo 2 de la Constitución.

4.2.2.- La conducta como objeto del derecho disciplinario

La conducta de los funcionarios públicos tanto oficial como privada, caen dentro del ámbito de regulación del derecho disciplinario, por la importancia de la función social que cumplen.

4.2.3.- El deber.

La esencia de la falta disciplinaria como ilicitud es la infracción a un deber, puesto que es deber de todo servidor público cumplir la Constitución, la ley y los reglamentos, so pena de incurrir en falta disciplinaria

4.2.4.- El ilícito.

Se aviene más al quebrantamiento del orden jurídico, al desconocimiento de los deberes impuestos por la positividad. Las sanciones disciplinarias son una consecuencia necesaria de la organización administrativa, ya que tiene por finalidad el logro de la disciplina en el ejercicio de la función pública, y reprimir las transgresiones a los deberes y obligaciones impuestos a los servidores públicos.

4.2.5.- Acción y omisión.

Toda falta disciplinaria se refiere a la infracción de un deber, y éste se desconoce tanto por acción como por omisión. Es constitutivo de falta

disciplinaria el incumplimiento de deberes, de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses, como también el abuso y la extralimitación de los derechos y las funciones, los cuales pueden ser cometidos tanto por acción como por omisión.

4.2.6.- La tipicidad en derecho disciplinario.

La tipicidad en derecho disciplinario tiene sus particularidades que la diferencian de la tipicidad penal.

En primer lugar es imposible al desarrollar la tipicidad, que se produzca una descripción exhaustiva de la conducta punible, puesto que la lógica de la infracción a la norma opera en forma inversa a como sucede en derecho penal. En efecto, mientras en derecho penal, los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido, por ende, al determinarse lo que es contrario al orden jurídico-penal por medio de las tipicidades de tal naturaleza, le basta al legislador señalar lo que está prohibido. Esta lógica opera por supuesto en las relaciones generales de sujeción.

En cambio, en el ámbito de los servidores públicos las autoridades sólo pueden hacer lo que les está permitido y mandado, por ende, en virtud de la naturaleza del objeto aquí regulado, los tipos disciplinarios tendrán que recogerse en fórmulas supremamente abstractas (GOMEZ P, ob., cit., pág. 286-287). En materia disciplinaria, el modelo descriptivo aprehende el deber observable, en vez de la conducta punible como en el derecho penal.

Acerca de la tipicidad en derecho disciplinario, la Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, señaló que:

“Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas. (...).

Con arreglo al principio plasmado en el artículo 6° de la Constitución, al paso que los particulares únicamente son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esto quiere decir que, por lo que atañe al campo disciplinario aplicable al servidor público –como también ocurre en el terreno penal- se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador (conducta positiva) como por dejar de hacer algo que debería hacerse según los mandatos de la ley (conducta negativa u omisión), siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto.

La aludida responsabilidad guarda relación con la existencia de límites a toda función pública, los cuales están orientados por el postulado de su previa determinación y son propios del Estado de Derecho, toda vez que él implica el sometimiento de los particulares y de los servidores públicos a unas reglas generales y abstractas que impidan su comportamiento arbitrario. De allí que no haya empleo público que no tenga funciones detalladas en la Constitución, la ley o el reglamento (art. 122 C.N.).

Según la misma norma ‘ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la constitución y *desempeñar los deberes que le incumben*’. (Destacado de la Corte)

De acuerdo con el artículo 123, inciso 2°, de la Constitución, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

La misma Corte, en sentencia C-386 de fecha 22 de agosto de 1996, esta vez con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, señaló que:

“... el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandí*, en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del estado. Ahora bien, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada”.

A.- Tipos abiertos.

Son aquellos en los que no se presenta una descripción exhaustiva de todos los caracteres de lo punible, sino que le corresponde al operador jurídico disciplinario acudir a la normatividad en orden a cerrar las descripciones de lo punible. Suponen un amplio margen de valoración y apreciación por parte del instructor que imputa, y más aún del juez disciplinario al dictar su fallo. Por ejemplo: Cuando infrinjan las prohibiciones o deberes que les establecen las leyes; (numeral 11 del artículo 40 de la Ley

de Carrera Judicial); Cuando incurran en abuso o exceso de autoridad (numeral 16 del artículo 40 ejusdem); Cuando se encuentren comprendidos en alguno de los motivos de incompatibilidad, previstos en la ley (numeral 9, ejusdem).

B.- Tipos en blanco.

Es remisivo, es el que necesita acceder a otra norma para que se produzca la falta. Ejemplo: la infracción del deber legal, es un tipo en blanco que se perfecciona cuando se señala cual es la norma que contiene el deber infringido.

C.- Tipos de mera conducta.

En líneas generales los tipos disciplinarios son de mera conducta, y sólo por excepción aparecen descripciones donde se alude a un resultado material separable temporo-espacialmente de la conducta, ello en virtud de que la influencia de la ética en el derecho disciplinario impone que el objeto de regulación de éste es la conducta. Cuando aparece en la descripción típica un resultado, no es que el mismo modifique, varíe o sustancialmente aumente la gravedad del ilícito como tal, sino que a manera de una condición objetiva impropia de punibilidad, implica un aumento de rigor punitivo, o una rebaja de la sanción. En tal sentido SUAREZ S (1998, pág. 34), señala que el contenido del injusto es ético, por lo que *“el resultado no es determinante en el desvalor de la acción constitutiva, de falta disciplinaria, sino en la*

calificación de la gravedad o levedad de la misma y, por lo tanto, en últimas, como condición de la cuantificación de la sanción a imponer”.

D.- Tipos de peligro abstracto.

Los tipos administrativos son generalmente de peligro abstracto, es decir, que la incursión en la falta disciplinaria implica en principio la constatación del peligro a priori considerado por el legislador, sólo en los casos de constatación de falta de infracción sustancial al deber involucrado puede excluirse el ilícito disciplinario (GOMEZ P, ob., cit., pág. 314 y 315).

E.- Tentativa.

El derecho disciplinario no la admite, ya que la consumación está dada ya por la realización de la conducta, lo que esté antes de ella, si no constituye falta disciplinaria autónoma, configura los actos preparatorios. El quebrantamiento del deber se produce, como ilícito, con la conducta misma, no es necesario esperar los resultados, la infracción es pura.

F. Complicidad.

Tampoco se admite en derecho disciplinario, pues sólo conoce la autoría, ya que quien infringe un deber lo hace plenamente, cualquiera que sea la conducta, tanto en importancia cuantitativa como cualitativa.

G.- Bien jurídico objeto material y sujeto pasivo de la falta disciplinaria.

El derecho disciplinario no protege bienes jurídicos, ya que la sanción administrativa es una respuesta a la inobservancia de las obligaciones,

deberes y mandatos generales, pues se dirige a la normalidad de las funciones. El hecho de que el funcionario hubiere enmendado el error, y aunque el mismo manifestare que no se hubiere causado lesión alguna, ello no impide la configuración de la antijuricidad del comportamiento objeto de reproche, basta la inobservancia del deber para que dicho elemento se materialice. El sujeto pasivo inmediato y mediato, en el caso del derecho disciplinario aplicable a los servidores públicos, es el Estado, quien reclamará el cumplimiento de los deberes.

En derecho disciplinario la tipicidad es la descripción de la infracción sustancial a un deber, tipicidad y antijuricidad, se encuentran inseparablemente unidas, pues las mismas no pueden diferenciarse por no ser de la esencia de las descripciones típicas la presencia de un resultado que resulta separable espacio-temporalmente de la conducta en sí. Por ello, es que el ilícito disciplinario es una conducta típicamente antijurídica. La tipicidad disciplinaria es la descripción de la infracción sustancial a la norma que consagra el deber, pues la tipicidad es el injusto disciplinario.

4.2.7.- Exclusión del ilícito disciplinario por colisión de deberes.

Cuando colisionan dos deberes, uno de los cuales impone al destinatario del derecho disciplinario, una determinada forma de actuar, mientras que otro le señala una diferente, si el deber que resulta cumplido es

de mayor importancia que el sacrificado, no puede afirmarse que se excluya la antijuricidad y perviva la tipicidad (GOMEZ P, ob., cit., pág. 336).

Lo que denota que el cumplimiento del deber de mayor jerarquía elimina cualquier posibilidad de sancionar disciplinariamente por la conducta asumida, pues le resta ilicitud al comportamiento, por cuanto puede razonablemente escoger entre los deberes en colisión.

Al escoger el deber de mayor jerarquía, está cumpliendo con los fines superiores del ordenamiento jurídico, y por ende, también actúa conforme a la esencia de la función social que cumple en un Estado social y de derecho.

No es lo mismo actuar amparado por una causal de justificación que resultar eximido por una colisión de deberes, pues la primera obra de modo subsidiario, cuando no existe otra alternativa, en cambio en la segunda, como quiera que sea su conducta ante dos deberes en colisión (simultáneos y excluyentes), tendrá que infringir uno de ellos, pues el cumplimiento del deber es imperativo, por lo que al no constatarse el quebrantamiento sustancial de un deber, no estaremos frente a ilícito de carácter disciplinario alguno.

La colisión de deberes presenta los siguientes requisitos:

- a) Ha de tratarse de mínimo dos deberes, no de derechos;
- b) Tienen que gozar de naturaleza jurídica;

c) Deben estar dirigidos a un mismo sujeto, con contenido distinto, pero en las mismas coordenadas de tiempo y lugar;

d) Debe tratarse de una contra-posición

e) Para que entren en conflicto al menos uno de ellos ha de imponer un hacer, pues de dos deberes de omisión no resulta ningún conflicto.

Cuando estemos frente a la colisión entre un deber funcional y un deber ajeno al servicio, no se puede excluir el ilícito, sino la culpabilidad como inexigibilidad de otra conducta, ya que por imponerse el deber sobre el derecho, la solución se da dejando intacta la violación al primero pero reconociendo la no reprochabilidad.

4.2.8.- Causales de justificación provenientes del derecho penal como causales de no atribuidad de la conducta.

En virtud de la no previsibilidad en el ordenamiento jurídico disciplinario de causas de justificación se hacen aplicables las previstas en el derecho penal, se puede decir que las hace imprescindibles, para hacer un juicio de desvalor válido respecto de la conducta del funcionario.

Las causales de justificación del derecho penal, con ciertos matices, pueden ser admitidas en el derecho disciplinario como causales que eximen de responsabilidad, en virtud del principio de analogía *in bonam partem*, sin embargo GOMEZ P (ob., cit., pág. 344), considera que las causales de justificación del derecho penal se reducen a la legítima defensa y al estado de necesidad

Asimismo señala que dada la especial naturaleza de las causales que excluyen el ilícito disciplinario, la legítima defensa y el estado de necesidad justificante no pueden ser ubicados en el mismo ámbito, por tanto la solución, no debe buscarse ni en la teoría de la antijuricidad ni en la de la culpabilidad, sino en la teoría de la atribuibilidad, pero por vía negativa o referida a las excluyentes de responsabilidad, puesto que no existe en derecho disciplinario la necesidad de adoptarla.¹ La atribuibilidad no abriga la legítima defensa ni el estado de necesidad justificante, pero si el llamado exculpante y las causales supralegales de necesidad, es decir, que para excluir la responsabilidad tiene que demostrarse que el autor se ha comportado de igual forma a como cualquiera otra persona hubiera actuado en la misma situación. Asimismo, señala GOMEZ P (ob., cit., pág. 346), que en los casos de no atribuibilidad, la conducta no es correcta (el ilícito de acción subsiste), teniendo en cuenta la naturaleza humana en general, ella es perdonable a todos y no solamente excusable en forma particular (tesis sostenida por Heinz²).

4.2.9.- La inimputabilidad como causal de no atribuibilidad de la conducta en derecho disciplinario.

¹ Reinhart Maurach. Tratado de Derecho Penal, t. II, Barcelona, Ariel, 1962, p.48, citado por Carlos Arturo Gómez Pavajeau: Dogmática de Derecho Disciplinario. Universidad Externado de Colombia, 2004.

² Reinhart Maurach y Heinz Zipff. Derecho Penal. Parte General, t. I, Buenos Aires, Astrea, 1994, pp. 537 y 538. Citado por Gómez Pavajeau, ob.cit, pag. 346.

Dicha situación sólo puede darse en el caso de aquellas personas que no tengan capacidad de comprender la ilicitud de sus actos, pues no puede realizarse un juicio ético sobre quien carece de voluntad y libertad, es decir, sobre quien no puede conducirse y motivarse conforme a la norma imperativa o de determinación (inhabilidad sobreviniente). Sin embargo, si el sujeto hubiese realizado conductas conscientes para colocarse en ese estado, no será considerado inimputable, y se le declarará responsable y se sancionará por el dolo o culpa con que actuó para el momento en que preordenó su comportamiento.

4.2.10.- La imputación subjetiva en derecho disciplinario.

El primer paso es la imputación de una falta a un funcionario determinado. En el derecho disciplinario tanto como en el penal, se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador (conducta positiva) como por dejar de hacer algo que debería hacerse según lo ordenado por la ley (conducta negativa u omisión), siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto.

Por ello es que el Juez disciplinario, al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Al basarse el derecho sancionador en el principio de culpabilidad, en un estado social de derecho y de justicia, se excluye la

responsabilidad objetiva, pues esta desconocería el ordenamiento superior (constitucional).

Para declarar la responsabilidad disciplinaria se requiere establecer el nexo psicológico entre el autor y la conducta (dolo o culpa), lo cual se corrobora a través del examen de su actitud frente al deber que le corresponde en relación con el asunto que se juzga, su grado de libertad en el caso concreto (exigibilidad de la conducta), y el conocimiento de la ilicitud del comportamiento (modalidad dolosa); y la observancia del cuidado necesario en el desarrollo de sus funciones oficiales, criterio valedero para determinar la conducta culposa³

La culpabilidad en derecho disciplinario comporta la capacidad de la culpabilidad (imputabilidad), dolo o culpa, conciencia de antijuricidad y exigibilidad de otra conducta.

Retomando la idea del concurso de infracciones, la regla general es la suma de los castigos previstos para ellas, pues hay que exigir todas las responsabilidades correspondientes a todas las infracciones que se hayan cometido, por ejemplo, si un sujeto realiza dos infracciones, con ello vulnera dos veces el ordenamiento jurídico, por lo que merece, dos reproches independientes, o sea, debe ser castigado dos veces, una por cada ilícito perpetrado.

³ Este fue el criterio esbozado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Sentencia del 16-10-1997, con ponencia del Magistrado Edgardo José Maya Villazón, 14707. Citada por Gómez Pavejeau.

Sin embargo, en algunos concursos de infracciones, pueden presentarse particularidades, a saber:

A) En la infracción continuada. Ésta corresponde al traslado del concepto de delito continuado del derecho penal al derecho administrativo sancionador, por lo que será sancionable como infracción continuada la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos disciplinarios, bien sea en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, y por ende, debe imponerse una única sanción. El caso mas asimilable al delito continuado en materia disciplinaria, es el retardo judicial en sentenciar, pues mientras la decisión no se produzca se continua infringiendo la norma que preceptúa el término para fallar.

En criterio de ALARCON (ob., cit., pág. 71), el régimen de la infracción continuada no es nada más que un sistema de sancionar conjuntamente varias infracciones y que, por ello, no se basa en el *non bis in idem*. O sea que, en puridad, el *non bis in idem* no impediría que cada una de las distintas infracciones que existen tras la infracción continuada fueran sancionadas con diversos castigos, aunque si impediría la sanción autónoma por una conducta que pudo considerarse integrante de la infracción continuada.

B) En caso de concurso ideal de infracciones, se puede matizar la regla de que a cada infracción corresponde una sanción. Un sujeto puede

cometer dos o más infracciones distintas con un solo hecho. Ello ocurre cuando con una única acción vulnere dos bienes jurídicos distintos o un mismo bien jurídico con dos lesiones o ataques diferentes, originándose entonces un concurso ideal de infracciones.

En el concurso ideal de delitos la regla modula la simple acumulación de penas y la sustituye por la aplicación en su mitad superior de la pena prevista para el delito más grave, siempre que no supere la suma de las que corresponden a cada uno de los delitos en concurso.

Aun así, también caben los concursos ideales de infracciones administrativas o disciplinarias, y hasta de concursos ideales de delitos e infracciones administrativas y disciplinarias, ante los que el *non bis in idem* constitucionalizado no impide la multiplicidad de castigos, pues no se trata de castigar lo mismo.

No existe un precepto general que imponga en todo caso de concurso de infracciones administrativas alguna forma concreta de sancionar que mitigue la simple suma de los castigos. En el concurso ideal de infracciones no se castiga dos veces lo mismo sino cada vez una infracción distinta, por lo que la regla *non bis in idem* no es aplicable en estos supuestos, sino otras reglas que son más bien, manifestación del principio de proporcionalidad, pues reprimiendo cada una de las infracciones concurrentes, pretenden que el castigo resultante sea proporcionado a la conducta valorada en su conjunto.

C) El concurso medial es un concurso real que tiene lugar cuando una infracción se comete como medio necesario e inevitable para realizar otra distinta: se producen dos hechos y dos infracciones (concurso real), sino una un mero instrumento para cometer la otra. En el concurso medial hay varias infracciones (incluso si se trata de varios hechos distintos y fácilmente diferenciables), de tal modo que el *non bis in idem* no se opone a la imposición de varios castigos, si solo se impone uno es por razones distintas.

En definitiva, en los supuestos de concurso de infracciones, no se da la triple identidad, y no es aplicable el *non bis in idem* material

D) Distinto a los tres supuestos anteriores es lo que ocurre cuando una ley expresamente prevé que la imposición de una pena excluye la imposición de la sanción administrativa, sin exigir que haya identidad de sujeto, hecho y fundamento, por ejemplo cuando la ley expresamente señale que la sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa.

Lo que prohíbe el *non bis in ídem* es castigar dos veces el mismo ilícito, la misma vulneración del ordenamiento jurídico. La prejudicialidad penal (*non bis in ídem* procedimental) comporta el deber de no tramitar el procedimiento administrativo sancionador ante hechos que pudieran ser constitutivos de delitos, inclusive el deber de paralizar el procedimiento sancionador cuando haya indicios de delito, aunque no existan todavía actuaciones penales y aunque no concurra la triple identidad.

CAPITULO III: Actividad Probatoria

1.- Estructura del procedimiento disciplinario.

El procedimiento disciplinario judicial es llevado a cabo por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, órgano disciplinario, que hace las veces de Tribunal Disciplinario, hasta tanto éstos sean creados.

Como la índole de este procedimiento es sancionatoria, se respetan las garantías constitucionales y derechos constitucionales, al igual que en el proceso penal, como lo son el derecho a la defensa, el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, y juez natural.

1.1.- La fase inicial.

El procedimiento puede iniciarse de oficio o por denuncia de persona agraviada.

a) De oficio por la Inspectoría General de Tribunales, a solicitud del Ministerio Público, o a solicitud de cualquier órgano del Poder Público, bien sea directamente ante la Inspectoría o a través del Ministerio Público (artículo 40 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura); o inclusive a solicitud de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (artículo 32 del Reglamento). Este último supuesto, normalmente se presenta cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia remite copia certificada de la sentencia en la cual se haya establecido la comisión de una falta disciplinaria, como por ejemplo, abuso de autoridad,

error judicial inexcusable o infracción al deber legal, tal es el caso señalado en las sentencias Nros. 2863 del 20/11/2002; 1605 del 13/07/2005.

La investigación iniciada de oficio, implica el conocimiento por cualquier vía que pueda tener la Inspectoría acerca de la comisión o presunta comisión de una infracción disciplinaria, bien sea por el producto de una inspección ordinaria o una inspección especial (por denuncia), de la que se desprenda la posible comisión de falta disciplinaria, bien sea por el juez que en el momento de la inspección se encuentre a cargo del tribunal o en su defecto de otro (suplente, accidental, o que esté por rotación en otro despacho judicial). En este último caso se ordenaría realizar una compulsas, a fin de abrirle expediente al presunto infractor con el objeto de realizar la correspondiente investigación.

b) Por parte agraviada (artículo 40 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura), o su representante legal o de cualquier órgano de Poder Público (artículo 32 del Reglamento). La denuncia es la comunicación hecha por un particular a la Inspectoría o a otro órgano que se encarga de remitirla al ente competente, de un hecho que a su juicio reviste carácter disciplinario, y al mismo tiempo es la forma más importante de provocar al aparato estatal para que aplique las sanciones por acción u omisión en el quebrantamiento de los deberes y decoro en la actuación judicial.

Cualquiera que se considere parte agraviada puede presentar escrito de denuncia ante el órgano de instrucción, con las formalidades que

establece el artículo 30 del Reglamento de la Comisión, a saber: la identificación del denunciante o su representante legal, dirección a los fines de las notificaciones pertinentes, relación de los hechos, actos u omisiones, así como los pedimentos u objeto de la solicitud, identificación del denunciado o de la denunciada, referencia a las pruebas y la firma del denunciante. La Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, no exige la ratificación por parte del denunciante de su escrito de denuncia, en cambio, el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, establece en la parte in fine del artículo 32, que la denuncia a instancia de un particular debe ser presentada bajo fe de juramento. La Ley Orgánica del Consejo indica en su artículo 40, que el denunciante responde civil y penalmente por la falsedad de su denuncia.

Las denuncias pueden ser recibidas en la Rectoría Civil, Presidencia del Circuito Judicial Penal o Coordinación Laboral de cada una de las circunscripciones judiciales del país, autoridades administrativas que deberán remitirlas a la sede de la Inspectoría General de Tribunales, que como órgano del Poder Público Nacional, tiene su sede en la capital de la República, no es necesario que el denunciante se traslade. También pueden ser remitidas por correo por el propio denunciante.

En el caso que la denuncia no contenga el mínimo de requisitos exigidos para su tramitación, se requerirá al denunciante la consignación de los documentos que se estimen necesarios, o en su defecto se le solicitará la

ampliación de algún aspecto de la denuncia. En caso de ser inadmitida la denuncia, por no dar lugar a la investigación disciplinaria, al denunciante se le notificará de ello por escrito, explicándole las razones de la negativa.

1.2.- La fase instructoria y la investigación.

En el caso de las denuncias interpuestas por parte agraviada, la Inspectoría General de Tribunales, procede en primer término, a examinarla y verificar, aún cuando no existen causales de inadmisibilidad, que no contengan palabras ofensivas, o que no sean impugnaciones de índole recursiva contra las decisiones judiciales, o en su defecto escritos incoherentes, así como escritos que reflejen inconformidad con el fallo judicial por no haberles otorgado la razón en juicio.

Una vez examinada y admitida la denuncia, y se entiende por tal admisión la apertura del expediente disciplinario correspondiente, o en su defecto abierto el expediente con la sentencia bien sea de un Juzgado Superior o del Tribunal Supremo de Justicia, la Inspectoría ordena abrir la investigación (artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 29 del Decreto del Régimen de Transición del Poder Público), mediante auto a los fines de determinar las irregularidades que pudieran existir en relación con la actuación del juez denunciado o el emisor del fallo en el que se haya calificado alguna conducta (error inexcusable, abuso de autoridad o infracción al deber legal, etc.), y a tal efecto delega su potestad investigativa en los Inspectores de Tribunales, a los que comisiona para que la realicen, y

dejen constancia de la irregularidad que detecten, bien sea la denunciada o no. De la apertura de la investigación se notifica al juez o jueces denunciados según sea el caso, y al Fiscal del Ministerio Público en Materia Disciplinaria Judicial con Competencia Nacional, como parte de buena fe (artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

El Inspector designado se trasladará al Juzgado a cargo del Juez investigado, o donde se halle, a los fines de realizar la investigación correspondiente, pudiendo constituirse en cualquier despacho judicial donde haya ejercido sus funciones el juez investigado o donde se encuentre la causa objeto de investigación; levantará el acta de investigación, en la que debe registrar los actos efectuados por él y si hubo alegatos de defensa del juez investigado, inclusive de entrevistas si fuere el caso, así como la obtención de los elementos de convicción para sostener el acto conclusivo de acusación, o archivar las actuaciones, simultáneamente debe posibilitarse la defensa del juez investigado, entre ellas el control de la prueba, entendido éste como la fiscalización que puede hacer el juez, en ejercicio del derecho a la defensa, al estar físicamente presente en el acto de formación de la prueba (CABRERA R, 1997, págs. 343-344).

Si la inspección se hace al tribunal, y de ella se desprende la comisión de una falta disciplinaria por parte de un juez que ya no está en ese tribunal, pero continúa ejerciendo funciones como tal en otro, al formarse expediente con las resultas debe informársele a fin de individualizar al juez

imputado, es decir, aquél a quien se va a dirigir el procedimiento disciplinario, o quien ha sido indicado como supuesto partícipe de una infracción disciplinaria en cualquier momento de la investigación, entendiéndose por tal, cualquier acto o serie de actos cumplidos por el órgano instructor disciplinario y tendiente a la averiguación de un hipotético ilícito disciplinario.

Una vez notificado el juez imputado, puede solicitar a la Inspectoría las diligencias necesarias para la concreción de los hechos, pues el órgano instructor, al igual que el Ministerio Público en el proceso penal, debe hacer constar todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y el esclarecimiento de los hechos que determinen la responsabilidad disciplinaria del juez imputado. La importancia de la intervención del sujeto pasivo del procedimiento (juez investigado) en la fase preparatoria, radica en que puede aportar a la investigación, hechos y elementos suficientes que lleven a la Inspectoría al convencimiento de la inoperancia del procedimiento, a desvirtuar el hecho denunciado o justificar la actuación.

En el procedimiento disciplinario, al igual que en el proceso penal, para que un juez pueda ser tenido por imputado (individualizado), es necesaria una mínima actividad probatoria por parte del órgano instructor (Inspectoría General de Tribunales), que aporte los elementos de convicción necesarios que demuestren la existencia de una falta disciplinaria y la probable responsabilidad del sujeto pasivo del procedimiento (juez), tal y

como lo señala PEREZ S (2005, pág. 109), con respecto al procedimiento penal.

Las resultas de la investigación efectuada por el Inspector de Tribunales comisionado, debe agregarse al expediente mediante diligencia suscrita por él, culminando con ello la fase de investigación, siempre y cuando el Inspector General de Tribunales, luego de la revisión que realizare a la investigación practicada, no observare deficiencias en los elementos de convicción recabados en la investigación, o resultaren evidencias de hechos nuevos que debieran ser investigados, en cuyo caso ordenará proseguir con la investigación para recabar los elementos respecto a dichos hechos.

Cabe resaltar que, aún cuando la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura establece en su artículo 41, un lapso de noventa (90) días para culminar la investigación, no establece la consecuencia jurídica a imponer en caso de que la investigación exceda del tiempo antes indicado, dejando un vacío legal al respecto. La investigación puede ser prorrogada, cuantas veces considere el Inspector General de Tribunales, que sea necesario, sin previa solicitud a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Durante la investigación, la mencionada Comisión, a solicitud de la Inspectoría General de Tribunales, puede decretar como medida cautelar la suspensión provisional en el ejercicio del cargo del juez por un lapso de quince (15) días continuos con goce de sueldo, y podrá extenderlo hasta por

noventa (90) días excepcionalmente, privando al investigado de una parte del sueldo el cual no será inferior al salario mínimo nacional (artículos 42 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 35 del Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial).

1.3.- La fase de juicio.

El procedimiento para la presentación de la acusación y celebración de la audiencia de juicio, está contemplado en forma mixta entre los artículos 47 y 48 de La Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y 36 al 48 del Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, así como las reglas de juicio oral contenidas en el Título III el Libro Segundo del Código Orgánico Procesal Penal, en tanto no se opongan a ellas. De ello se advierte, lo siguiente:

Una vez que la Inspectoría General de Tribunales haya decidido formular acusación, deberá presentar ésta acompañada del expediente administrativo. El escrito acusatorio, entre otros particulares debe contener una relación de las pruebas o elementos de convicción que fundamentan la acusación y que serán presentadas en la audiencia, así como la referencia a los anexos y pruebas, que se acompañan si fuere el caso.

Al ser recibida la acusación presentada por la Inspectoría ante la Secretaría de la Comisión, se debe dar cuenta en el mismo día o al siguiente a la Presidencia de la misma, a los fines de la designación del ponente, quien tiene tres (3) días para admitirla (artículos 16 y 17 del Reglamento).

Una vez admitida la acusación, se fija la audiencia de juicio oral y público, dentro de los diez (10) a quince (15) días siguientes a su admisión. Dentro de este lapso el Ministerio Público puede adherirse o presentar una acusación propia, en este último caso, y a los fines de tramitarla conjuntamente con la presentada por la Inspectoría, la Comisión suspenderá el procedimiento y ordenará una nueva notificación del acusado imponiéndolo de la acusación interpuesta por el Ministerio Público, fijándose una nueva oportunidad que no deberá ser menor de cinco (5) días para la audiencia oral y pública. El denunciante también podrá presentar acusación propia. Señala el artículo 37 del Reglamento de la Comisión, que una vez admitida la acusación se procederá en la forma prevista en el artículo 47 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

La citación del juez acusado debe realizarse con no menos de cinco (5) días antes de la fecha de realización de la audiencia, porque si se cita dentro de estos cinco (5) días anteriores a su celebración, se difiere el acto para el Décimo (10mo) día hábil siguiente a su citación. El acusado puede promover pruebas hasta el día antes de la audiencia y tendrá la carga de su presentación (art. 47 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura). Su citación debe ir acompañada de la compulsas de la acusación presentada por la Inspectoría, así como la presentada por el Ministerio Público, se le indicará la orden de comparecencia y el término de la distancia si hubiere lugar a ello,

así como que si su citación se realiza dentro de los cinco (5) días anteriores a la fecha de la audiencia que la misma sería diferida como se indicó arriba.

El artículo 39 del Reglamento establece, la acumulación de causas a solicitud de parte o de oficio, cuando se observe que en un procedimiento disciplinario exista conexidad o relación determinante con otro asunto que también sea del conocimiento de la Comisión, bien sea por identidad del sujeto pasivo, o de objeto.

En la oportunidad de la audiencia, la falta de comparecencia injustificada del juez acusado dará lugar a la separación provisional en el ejercicio del cargo, sin goce de sueldo hasta la decisión definitiva (Parágrafo único del artículo 41 del Reglamento de la Comisión, y la parte in fine del artículo 46 *ejusdem*).

Una vez abierto el debate, tanto el Inspector de Tribunales designado para sostener la acusación como el representante del Ministerio Público, harán una exposición preliminar de los fundamentos, motivos y sanciones exigidas en la acusación, a continuación el acusado tiene la oportunidad de hacer la exposición preliminar sobre los fundamentos y motivos de su defensa. Seguidamente la Comisión recibe las pruebas aportadas tanto por la parte acusadora como por el juez acusado. Aportadas y examinadas como hayan sido las pruebas, la parte acusadora expondrá sus conclusiones así como seguidamente lo hará el acusado. Oídas las conclusiones, se declara concluido el debate, y los comisionados pasan a deliberar privadamente, y

dictaran la decisión fundamentándola en los hechos y circunstancias que resultaron probados en el debate, apreciando las pruebas libremente. La decisión se tomará con el voto de la mayoría de los comisionados.

Al regresar a la sala de audiencias, el Presidente de la Comisión comunicará la decisión a los presentes, declarando con o sin lugar la acusación, ya sea en todo o en parte, explicando sucintamente los motivos de tal decisión y la sanción aplicada si fuere el caso, si hubiere voto salvado el mismo será explanado posteriormente con la publicación de la decisión, y a las partes se les tendrán por notificados desde el momento del pronunciamiento decisorio, dejándose constancia de ello en el acta de debate. Si el juez acusado no estuviere presente se le notificará de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La decisión motivada debe ser publicada dentro de los cinco (5) días siguientes, asimismo se ordenará publicar íntegramente el texto de la decisión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Contra la decisión cabe recurso de reconsideración, cuyo ejercicio es potestativo dentro de los quince (15) días hábiles a la notificación o recurso contencioso administrativo ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los treinta (30) días continuos a su notificación.

1.4.- La fase conclusiva.

Sólo existe un acto propiamente conclusivo de la Inspectoría General de Tribunales, auténticamente decisorio: el archivo de las actuaciones, pues la acusación es una solicitud de enjuiciamiento, y el acto que de ella derive, es de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

1.4.1.- El archivo de las actuaciones por parte del Órgano Instructor.

En caso de que la investigación no hubiere arrojado la comisión de una falta disciplinaria, o no hubiere podido probarse la misma, o en su defecto sea una actuación de eminente carácter jurisdiccional, la Inspectoría General de Tribunales, ordenará el archivo de las actuaciones por auto razonado, y de esta decisión los interesados podrán apelar dentro del lapso de los cinco (5) días a partir de que conste en autos su notificación. La apelación deberán hacerla en escrito dirigido a la Inspectoría, la cual remitirá sin dilaciones las actuaciones a la Comisión, para ser decidida por la Presidencia de la misma.

La Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, contiene en su artículo 31, una limitación a la actividad del órgano instructor, pues dicha norma preceptúa que en ningún caso podrá sancionarse disciplinariamente a un juez por sus decisiones o por los fundamentos de ellas, las que sólo serán materia de recursos procesales, salvo lo dispuesto en el ordinal 13 del

artículo 38 de esta Ley (grave e inexcusable desconocimiento de la ley a Juicio de la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia -hoy Tribunal Supremo de Justicia-), en razón de lo cual ante una actuación netamente jurisdiccional, lo que corresponde es archivar las actuaciones.

Sin embargo, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 2342 del 27-04-2005, dictada en el exp. N° 2003-0799, (caso David Alfredo Manrique Maluenga), con respecto a la revisión de aspectos que en principio pudieran parecer jurisdiccionales, ha señalado que:

“Ahora bien, ocurre que en muchas ocasiones, el examen de este ilícito disciplinario podría implicar la revisión de aspectos jurisdiccionales, siempre y cuando se verifique realmente una actuación grave del Juez, que ponga en duda su idoneidad para continuar en el ejercicio del cargo, dada la responsabilidad que supone la función de juzgar. De manera que esta Sala ha insistido en muchas oportunidades, que por existir una línea divisoria muy fina entre la revisión de aspectos relacionados con la aptitud personal del juez y otros relativos al ámbito jurisdiccional, es preciso atender siempre al caso concreto, a fin de limitar el alcance del poder disciplinario de la Administración, de manera que no se invada en forma indebida el campo de actuación jurisdiccional”.

Por lo que, cuando la Inspectoría General de Tribunales, ha reprochado actuaciones que en principio pudieran parecer jurisdiccionales, son actuaciones que en verdad tienen trascendencia disciplinaria, como lo es la carencia de fundamentos de las decisiones, pues el quebrantamiento de deberes legales y constitucionales, informa la comisión de un ilícito

disciplinario, que denota la inidoneidad del juzgador sometido a procedimiento para continuar en el ejercicio del cargo que viene ostentando, en atención a la responsabilidad que supone la función de juzgar, ya que la función del juez es, administrar justicia dentro de los límites que el ordenamiento le fija, y entre ellos está el dictar decisiones motivadas.

1.4.2.- La acusación.

Una vez concluida la investigación, si la Inspectoría considera que se ha comprobado falta disciplinaria, presentará escrito dirigido a la Comisión el cual debe contener los requisitos previstos en el artículo 36 del Reglamento. Este escrito contendrá la acusación por las irregularidades cometidas en el ejercicio de sus funciones, solicitando con exactitud la sanción que estima debe aplicarse al juez denunciado. La Secretaría al recibirla, dará cuenta del caso al Presidente o Presidenta para la designación del ponente, quien decidirá acerca de la admisión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, como ya se indicó supra.

El auto que admita la acusación, debe fijar la oportunidad para que tenga lugar la audiencia oral y pública, indicándose la hora y la fecha exacta. Posteriormente se cita al juez acusado, a la Inspectoría General de Tribunales, y al Ministerio Público con Competencia Nacional en Materia Disciplinaria Judicial, el cual podrá adherirse a la acusación o presentar una propia hasta el día hábil anterior al fijado para la celebración de la audiencia

oral y pública. De hacerlo en esta última oportunidad, se difiere la audiencia para darle oportunidad al juez de que se imponga de la nueva acusación.

1.5.- Fase recursiva

1.5.1.- La apelación del auto de archivo.

El artículo 45 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura establece:

“Artículo 45. Recurso. En contra de la decisión que ordena el archivo de las actuaciones, **los interesados podrán recurrir dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación**, ante el Presidente de la Sala Disciplinaria [hoy Comisión]. Si éste declarara con lugar el recurso ordenará al Inspector General de Tribunales que interponga la acusación, y se inhibirá para seguir conociendo del procedimiento. Si se desestima el recurso, ratificará la orden de archivo”.

El archivo de las actuaciones, como ya se indicó con anterioridad, es un acto decisorio de la Inspectoría General de Tribunales, el cual puede ser objeto de recurso dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, ante la Inspectoría General de Tribunales para ser decidido por el Presidente de la Comisión. Puede ser recurrido tanto por el denunciante como por el Ministerio Público, ambos tienen legitimación para ello, por considerar que contrariamente a lo decidido por el Órgano instructor, los hechos si dan lugar a la aplicación de sanción disciplinaria. Una vez presentado el recurso, la Inspectoría General de Tribunales ordena su remisión a la Comisión, para que ésta decida. Respecto al plazo en que debe decidir, el mismo no se encuentra expresamente previsto en la normativa

vigente, es decir, ni en el artículo 45 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, ni el Reglamento de la Comisión.

1.5.2.- Efectos de la decisión dictada por la Comisión.

A) Declarada con lugar la apelación:

La Comisión ordena remitir el expediente disciplinario a la Inspectoría General de Tribunales. Pese a que la norma establece sólo una consecuencia en caso de que el mismo sea declarado con lugar, como lo es ordenar formular la acusación, la Comisión en algunos casos dependiendo de los alegatos del recurso, ha ordenado pronunciarse sobre lo omitido, o en su defecto ha ordenado investigar lo que estimó que no fue objeto de investigación aún cuando fue denunciado y presentar el acto conclusivo a que haya lugar, pudiendo la Inspectoría analizar de nuevo los elementos y emitir un pronunciamiento mejor motivado, ratificando en consecuencia la decisión de archivar las actuaciones, u ordenar proseguir la investigación a fin de esclarecer algún punto oscuro, o en su defecto presentar la acusación.

Todas estas nuevas decisiones las toma un Inspector de Tribunales Especial insaculado, en virtud de su designación para ello por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, elección que se realiza como consecuencia de la inhibición que plantea el Inspector General de Tribunales, o quien haya suscrito el acto (otro inspector especial insaculado), al haberse declarado con lugar del recurso de apelación interpuesto contra lo por él decidido. También puede ser, que se apele de la decisión dictada por el

nuevo Inspector de Tribunales Especial, en cuyo caso, al ser declarada con lugar, éste deberá inhibirse, y procederá la Comisión Judicial a designar por insaculación a otro Inspector de Tribunales Especial, para que conozca del caso (véase Iris Yolanda Gavidia Araujo y Josefina Lobosco Rondón).

B) Declarada sin lugar:

El denunciante puede recurrir en nulidad ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. De no recurrir oportunamente, dentro del lapso de treinta (30) días continuos, luego de haber sido notificadas las partes de esa decisión, el acto queda firme. La referida Sala, conoció de dos recursos en este sentido:

El incoado por los ciudadanos Jesús Miguel Idrogo Barberi, Josefina del Valle Idrogo de Galipoli y Nilda Magdalena Idrogo de Toro, en su condición de denunciantes, contra el acto dictado el 03 de junio de 2004 por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, mediante el cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de fecha 02 de abril de 2004, emanada de la Inspectoría General de Tribunales que ordenó el archivo de las actuaciones en el procedimiento disciplinario seguido contra el ciudadano Luis Enrique Simonpietri, en su carácter de Juez Temporal del Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil (Bienes) de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, con Competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental.

En esa oportunidad (07-06-2006), la Sala entre otros particulares consideró con respecto al alcance del artículo 31 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, en decisión N° 1451, lo siguiente:

“(…) Ahora bien, de la lectura del expediente administrativo y de los escritos presentados por los recurrentes ante la Inspectoría General de Tribunales, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial y ante esta Sala, se observa que los accionantes le imputan a la sentencia dictada por el Juez Luis Enrique Simonpietri una serie de vicios que a todas luces resultan propios de su actividad jurisdiccional y estrechamente vinculados con materias que constituyen objeto de discusión judicial y de revisión, por medio de los recursos legales dispuestos para tal fin.

Aducen los recurrentes, que la referida decisión está inmotivada por no contener *‘una sola norma jurídica en la cual fundamenta su decisión de reposición...’*; no decidió todos los puntos discutidos por las partes; 3) es contradictoria e incurre en ultrapetita; derogó el principio según el cual *‘la ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento’*, y desconoce la doctrina y la jurisprudencia patria referidas a las nulidades y a las reposiciones, ordenando una reposición inútil.

Respecto a la manera como el Juez debe impartir justicia al interpretar la ley, el artículo 31 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, establece:

‘Artículo 31: Limitación. *El juez es independiente en la interpretación de la ley y el derecho, deberá actuar imparcialmente, sin temor o favoritismo, ni obedeciendo interés sectorial alguno, clamor público o miedo de crítica. En ningún caso podrá sancionarse disciplinariamente a un juez por sus decisiones o por los fundamentos de ellas, las que sólo serán materia de recursos procesales, salvo lo dispuesto en el ordinal 13° del artículo 38 de esta Ley.*’
(Resaltado de la Sala).

Del artículo anteriormente transcrito se desprende que existe un límite a la potestad sancionatoria de la Administración respecto de la actuación jurisdiccional, el cual viene dado por la

prohibición que tiene aquélla de sancionar disciplinariamente a un Juez a causa de la interpretación que haga el Juez en sus decisiones judiciales, y sólo constituye excepción a este principio el supuesto previsto en el numeral 13 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, relativo al error grave e inexcusable de derecho, declarado por *'la Sala de la Corte Suprema de Justicia (rectius Tribunal Supremo de Justicia) en conocimiento de la causa'*.

Precisado lo anterior, debe la Sala reiterar lo que ha sido su jurisprudencia pacífica con relación al límite de la autonomía y la independencia judicial, conforme a la cual las actuaciones jurisdiccionales son revisables por el órgano disciplinario *'limitando su examen a la idoneidad del funcionario para ejercer el cargo de juez'* (Sentencia N° 00400 de esta Sala, del 18 de marzo de 2003, caso: Zoraida Mouledous Morfee).

En este sentido, la sentencia N° 00401 de esta Sala, de fecha 18 de marzo de 2003, señaló:

'... es menester señalar que, en ocasiones, el examen de la disciplina de los jueces incluye la revisión de aspectos jurisdiccionales, aun cuando vinculando este examen a la idoneidad del funcionario para continuar en el ejercicio del cargo, dada la responsabilidad que supone la función de juzgar. De manera que por existir una línea divisoria muy fina entre la revisión de aspectos relacionados con la aptitud personal del juez y otros relativos al ámbito jurisdiccional, es preciso atender siempre al caso concreto, a fin de limitar el alcance del poder disciplinario de la Administración, de manera que no se invada en forma indebida el campo de actuación jurisdiccional.

El criterio antes expuesto tiene su fundamento en el principio de la independencia del juez, según el cual el juez sólo debe actuar apegado a la ley, sin que pueda ser sancionado por sus decisiones jurisdiccionales, salvo que de las mismas se derive su incapacidad para ejercer el cargo. En este sentido, la responsabilidad opera en aquellos supuestos en que la independencia ha sido transgredida por parte del juez, al actuar sin sometimiento al sistema o no ejercer correctamente sus funciones.

(...)

Es por esto que el error o descuido que puede generar responsabilidad disciplinaria, debe ser aquel inexcusable o de tal magnitud que, previamente declarado por este Supremo Tribunal en sede jurisdiccional, desdiga de la cualidad del juez.

Así, los jueces en el desempeño de sus funciones deben tener un grado de diligencia equiparable al de un buen profesional del derecho, con énfasis especial en aquellas materias que sean de su competencia, para evitar que puedan llevarse a cabo actuaciones descuidadas o errores inexcusables que alteren la correcta administración de justicia. En tal sentido, la actuación descuidada del juez en la aplicación del derecho, particularmente en la tramitación de los procesos, sí podría constituir un ilícito a la luz de los parámetros disciplinarios y la misma podría evidenciarse, por ejemplo, del uso frecuente del mecanismo procesal establecido en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil.

Se debe advertir que el uso de la reposición de la causa constituye una actuación de naturaleza jurisdiccional, no revisable por el órgano disciplinario, pero su uso muy frecuente e injustificado podría evidenciar que el juez no mantiene una conducta cónsona con su función de impartir justicia, situación que no se configura en el caso de autos en el cual la actuación del Juez se circunscribió a dictar una sentencia de reposición, sin que se tenga conocimiento que dicha situación constituya una práctica común y recurrente en su ejercicio judicial. Así se declara. (...)"

Posteriormente, en fecha 18 de octubre de 2006, la Sala dictó decisión N° 2275, con ocasión al recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano Héctor Rubén Maldonado Pérez, contra la decisión dictada el 11 de abril de 2003, por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que declaró sin lugar la apelación ejercida por el precitado ciudadano contra la decisión de fecha 16 de septiembre de 2002, a través de

la cual la Inspectoría General de Tribunales consideró improcedente formular acusación contra el ciudadano Armando Antonio Arratia, en su condición de Juez del Juzgado Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda. En esta oportunidad, la Sala se pronunció en relación a la legitimidad del recurrente, a cuyo efecto señaló:

“ (...) Llegada la oportunidad para decidir, se impone resolver, en primer lugar, el argumento expuesto por el apoderado de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, referido a la falta de legitimación del ciudadano Héctor Maldonado para intentar el presente recurso, y al respecto se observa que el acto emanado de la precitada Comisión resuelve un recurso de ‘apelación’ intentado por el actor, confirmando la decisión de la Inspectoría General de Tribunales de archivar las actuaciones en el procedimiento disciplinario iniciado contra el Juez Armando Arratia por no encontrar elementos suficientes para formular acusación en su contra. Dicha investigación se inició previa denuncia formulada por el hoy recurrente, en virtud de una sentencia proferida por el prenombrado Juez decretando un amparo a la libertad personal en favor del ciudadano Emilio Bastidas, procesado y condenado en primera y segunda instancia penal por el delito de homicidio en grado de frustración en la persona de Mailing Maldonado, hija del actor.

De la anotada circunstancia se colige, a juicio de esta Sala, un interés del ciudadano Héctor Maldonado que lo legitima para el ejercicio del presente recurso, tal y como se ha apreciado en casos similares al de autos, verbigracia en la causa decidida mediante sentencia N° 1451 del 7 de junio de 2006, referida al recurso de nulidad intentado por los ciudadanos Jesús Miguel Idrogo Barberri, Josefina del Valle Idrogo de Galipoli y Nilda Magdalena Idrogo de Toro, contra un acto de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial que confirmó una decisión de la Inspectoría General de Tribunales que ordenó, a su vez, el archivo de las actuaciones en el

procedimiento disciplinario seguido contra el ciudadano Luis Enrique Simonpietri en su carácter de Juez Temporal del Juzgado Superior Quinto Agrario y Civil (Bienes) de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas. Así se declara. (...)

Y con respecto al quórum para decidir las apelaciones, señaló:

“(...) En este sentido, la función disciplinaria se cumple en toda su extensión por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, órgano de carácter transitorio hasta tanto se cree la jurisdicción disciplinaria.

Este órgano se rige por un Reglamento publicado en la Gaceta Oficial N° 37.080 del 17 de noviembre de 2000, cuyo objeto, de acuerdo con su artículo 1, es *‘establecer la organización y funcionamiento interno de la Comisión’*, y es por ello que aparece regulado en dicho instrumento lo relativo al procedimiento disciplinario que sigue la Comisión, distinto del procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, y al *quórum* para deliberar y decidir; de allí que la aplicación de dicha ley por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial interesa fundamentalmente en cuanto concierne a las causales de amonestación, suspensión y destitución, tal y como se colige del artículo 23, párrafo único, del precitado Reglamento.

Por las razones que anteceden, considera esta Sala que cuando se trate de decisiones emanadas de la Comisión, como la cuestionada, se impondrá, en cuanto al *quórum* y el procedimiento a seguir, la aplicación de lo previsto en su Reglamento, de modo que lo relativo a la conformación de la Comisión para la adopción de sus decisiones debe analizarse conforme lo dispuesto en su artículo 7, cuyo tenor es el siguiente:

‘El quórum necesario para deliberar y decidir la Comisión (...) será de dos (2) miembros, uno de los cuales deberá ser su Presidente’.

Con fundamento en lo expuesto, concluye la Sala que el acto impugnado en el presente caso no fue dictado con el *quórum* legalmente requerido, en tanto que aparece emitido y suscrito únicamente por un miembro de la Comisión (en este caso, su Presidente),

lo que hace procedente declarar con lugar el recurso incoado y anular el acto impugnado, resultando inoficioso pronunciarse sobre los restantes argumentos de la parte actora. Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, se ordena a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, reponer la causa al estado que se constituya adecuadamente el mencionado órgano y proceda a dictar el acto administrativo correspondiente. Así se declara. (...)”.

También en decisión N° 469 de fecha 21 de marzo de 2007, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, reconoció la legitimación del denunciante para recurrir, cuando conoció el recurso de nulidad conjuntamente con amparo cautelar, interpuesto por la ciudadana Yerini del Carmen Conopoima Moreno, contra el acto administrativo de fecha 28 de enero de 2004, emanado de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, mediante el cual declaró sin lugar la apelación interpuesta por el abogado Vito Arturo D’ Alesio, en su carácter de apoderado judicial de la recurrente, contra la decisión dictada por la Inspectoría General de Tribunales, que ordenó el archivo de las actuaciones en el procedimiento disciplinario seguido al ciudadano Aníbal Hernández, en su condición de Juez Provisorio del Juzgado de Primera Instancia del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, y en consecuencia ordenó el archivo definitivo del expediente, oportunidad en la que estableció lo siguiente:

“(...) respecto a la denuncia referida a que la diligencia de recusación contra el Juez denunciado, presentada por la actora en fecha 05 de marzo de 2003, no fue insertada en el expediente judicial; observó el

órgano sancionador que cursa en los autos una copia de la diligencia elaborada por la ciudadana Yeriny del Carmen Conopoima Moreno, con la fecha antes indicada, la cual no fue ni diarizada, ni agregada debidamente al expediente por los funcionarios adscritos al Juzgado a cargo del abogado Aníbal Hernández; concluyendo, sin embargo, que el mencionado funcionario procedió a inhibirse el mismo día en que fue presentada la recusación, desprendiéndose del conocimiento de la causa, con lo cual se logró el cometido de la denunciante; por lo que si bien en criterio de la Comisión existía una irregularidad en la tramitación de la recusación, ésta no fue de tal magnitud que ameritase la apertura de un procedimiento disciplinario, porque el Juez consideró que no podía ser lo suficientemente imparcial y por tanto procedió a separarse del conocimiento de la causa oportunamente.

En tal sentido, advierte la Sala que según lo expuesto por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en el acto impugnado, si bien no consta en autos la diligencia de recusación de fecha 05 de marzo de 2003 (folio 89 del expediente administrativo), lo cual constituye una irregularidad en la tramitación de la causa, en la misma fecha el Juez denunciado procedió a inhibirse de seguir conociendo la misma, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 17 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil (folios 18 y 19 del expediente administrativo).

Expuesto lo anterior, advierte la Sala que a pesar de constar la existencia de la diligencia de recusación, de los autos no se evidencia ni fue probado, que haya sido interpuesta con anterioridad a la inhibición del Juez, pues si bien al anverso del folio 89 del expediente administrativo aparece que la recusación fue recibida a las 11:30 a.m., en la diligencia de inhibición del Juez no se aprecia la hora de presentación. Así, coincide la Sala con lo expuesto por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en el acto impugnado, en cuanto a que al haberse inhibido el Juez denunciado en la misma fecha de la recusación, se produjo el efecto perseguido

por la parte actora al interponerla, esto es, que el Juez se desprendiese del conocimiento de la causa.

Asimismo, debe señalarse que al haberse comprobado que la diligencia de la recusación no fue ni diarizada, ni agregada debidamente al expediente, los funcionarios adscritos al Juzgado a cargo del Juez denunciado, serían en principio, los responsables de tal irregularidad. Así se decide.

En consecuencia, debe desestimarse la pretensión de la actora, pues si bien, como ella denunció en su escrito de nulidad, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial determinó que en el tribunal a cargo del Juez Aníbal Hernández se cometió una irregularidad, la misma no ameritaba abrir un procedimiento sancionatorio al Juez; razón por la cual resulta forzoso para la Sala declarar sin lugar el recurso. Así se decide. (...)

1.5.3.- Recursos contra las decisiones dictadas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

1.5.3.1.- Recurso de Reconsideración.

El Reglamento de la Comisión señala que puede interponerse recurso de reconsideración contra sus decisiones, dentro de los quince (15) días continuos a la notificación, el cual deberá decidirse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su presentación, y que en caso de silencio se entenderá denegado. Tal es el texto de los artículos 50 y 51 que rezan:

“Artículo 50.

Contra las decisiones de la Comisión podrá ejercerse recurso administrativo de reconsideración ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial dentro de los quince días continuos a la notificación (...)”.

“Artículo 51.

La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial **deberá decidir los recursos de reconsideración dentro del lapso de cinco días siguientes a la fecha de su presentación.** De no pronunciarse la Comisión, se entenderá que el recurso ha sido decidido negativamente”.

1.5.3.2.- Acción con pretensión de nulidad ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Es preciso señalar que no es necesario el agotamiento de la vía administrativa para recurrir del acto administrativo (o cuasi jurisdiccional para algunos), dictado por la Comisión, por lo que, sin haber sido interpuesto el recurso de reconsideración, las partes que se consideren afectadas de dicha decisión, podrán interponerlo dentro de los treinta (30) días continuos a la notificación. En efecto los artículos 50 del Reglamento, 32 del Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, y 51 de la Ley Orgánica del Consejo, establecen:

“Artículo 50.

Contra las decisiones de la Comisión podrá ejercerse recurso administrativo de reconsideración ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial dentro de los quince días continuos a la notificación o **recurso contencioso administrativo ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los treinta días continuos de su notificación**, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente sobre Régimen de Transición del Poder Público”.

“Artículo 32. De las sanciones disciplinarias podrá ejercerse recurso administrativo de reconsideración ante la Comisión dentro de los quince días continuos a la notificación del acto sancionatorio o recurso administrativo ante la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los treinta días continuos de su notificación (...).”

“Artículo 51. Recurso. Contra las decisiones pronunciadas por la Sala Disciplinaria [hoy Comisión] **podrá interponerse recurso de nulidad por ante la Sala Político Administrativa** de la Corte Suprema de Justicia [hoy Tribunal Supremo de Justicia]”.

En las normas arriba transcritas, no se estableció término para su interposición, porque se utilizaba el término general de los recursos contenciosos de anulación, sin embargo, este recurso (de nulidad) como ya vimos fue igualmente contemplado en el artículo 32 del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente.

Obviamente que los legitimados activos para interponerlo son los jueces acusados, sobre los que recaen los efectos particulares del acto administrativo, y la Inspectoría General de Tribunales, como titular de la acción disciplinaria, legitimación que ha sido reconocida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en reiteradas ocasiones, como lo dejó bien sentado en decisión N° 2342 del 27-04-2005 (Caso Manrique Maluenga), al señalar que:

“(...)

Previo a cualquier pronunciamiento, advierte la Sala, que el ciudadano **David Alfredo Manrique Maluenga**, Juez destinatario del acto recurrido, cuestionó la legitimación del Inspector General de Tribunales para intentar la presente acción, indicando que no existe en nuestro ordenamiento procesal, el recurso denominado de *‘lesividad’*.

Al respecto cabe destacar, que ya **esta Sala se ha pronunciado previamente con relación al punto en discusión (Vid sentencias Nos. 401 y 420 del 13 de marzo de 2003), afirmando la cualidad que asiste al Inspector General de Tribunales para actuar legítimamente contra los actos emanados de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial que en su criterio, lesionen los intereses difusos o colectivos.**

En este sentido, si bien el artículo 23 del Decreto por el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, otorga, de manera provisional, la competencia disciplinaria a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, reforzado además este carácter, en la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, de fecha 15 de agosto de 2000, tal circunstancia no es óbice para legitimar al Inspector General de Tribunales, quien como titular del órgano auxiliar del ente decisor, tal como lo establece el artículo 28 del mismo decreto, y dada la condición de unidad autónoma del órgano que preside, por virtud del artículo 22 de la indicada Normativa que rige las funciones de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, cuenta no sólo con la facultad sino también con la obligación de defender la transparencia de los procedimientos y decisiones administrativas dictadas por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en ejercicio de su potestad sancionatoria. Así se decide. (...). (Negrillas nuestras).

1.6.- Prescripción de la acción disciplinaria.

El artículo 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura establece, lo siguiente:

“Artículo 53. Prescripción. La acción disciplinaria prescribirá a los tres años contados a partir del día en que se cometió el acto constitutivo de la falta [dies a quo]. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción.

La existencia de un proceso penal sobre los hechos que tipifican también faltas disciplinarias da lugar a la suspensión del proceso disciplinario”.

Como bien sabemos, la prescripción es una forma de extinción de la responsabilidad disciplinaria, de conformidad con la cual el transcurso de un tiempo (3 años en el caso que nos ocupa) contado a partir de la comisión de la falta, sin que se iniciara la correspondiente averiguación, imposibilita al Estado para sancionar, la conducta prevista como infracción al ordenamiento jurídico. Y también sabemos que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han justificado de diversas maneras la utilización de esta figura jurídica, en atención a la necesidad de que no se prolonguen indefinidamente en el tiempo situaciones de posible sanción, así como también razones de oportunidad, toda vez que el transcurso del tiempo podría vaciar de contenido el ejercicio de la potestad disciplinaria, entendida ella como medio para optimizar la actividad de la Administración, y en el caso específico del régimen disciplinario de los jueces, la función judicial.

Como se puede observar, en la norma supra transcrita, sólo se señaló como causal de interrupción, la iniciación del procedimiento disciplinario, sin embargo la jurisprudencia, ha señalado otras causas de interrupción, actuaciones procesales de carácter interruptivo, tales como la interposición de la denuncia, la apertura del expediente disciplinario, la orden de investigación, el acta de investigación, la prosecución de la investigación, la compulsión de actuaciones para formar nuevo expediente, el informe del Inspector de Tribunales, la acusación, la apertura de procedimiento disciplinario y la fecha de la decisión del Tribunal de alzada en conocimiento de un recurso. Todo ello lo ha establecido la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en decisiones Nros. 112 del 28/01/2003, caso Isora Consuelo Marquina Márquez; 681 del 08/05/2003, caso Jorge Luis Villamizar Guerrero; 1663 del 28/10/2003, caso Arístides Pérez Ovalles; 1841 del 20/07/2006, caso Pedro Marcano Urriola; 2947 del 20/12/2006, caso Ana Morella Colmenares Piñero; 476 del 20-03-2007, caso Eladia Elizabeth Salas Duarte; y 1578 de fecha 02-07-2009, proferida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en el expediente N° A-029-2009, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Bettys Calles Santander en contra de la decisión que ordenó el archivo de las actuaciones por haber prescrito la acción disciplinaria, en la que se consideró que: *“Conforme a este dispositivo [art. 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura] el acto que interrumpe la prescripción*

es aquel por medio del cual se da inicio al proceso disciplinario. (...) pero en uno u otro caso, se produjo un acto que interrumpió dado que el 30 de octubre de 2002, la Inspectoría General de Tribunales ordenó el inicio de la investigación, acto que conforme a la citada norma, interrumpe legalmente la prescripción. A partir de allí comenzaban de nuevo a transcurrir los tres (3) años, que concluirían el 30 de octubre de 2005, siempre y cuando no hubieran actos procedimiento que tuvieran, de acuerdo a la Ley, efectos para interrumpirla (...)", por lo que se puede concluir, que el criterio más reciente es que la prescripción se interrumpe con la apertura de la investigación o con actos de procedimiento.

2.- La actividad probatoria

2.1.- Régimen Jurídico Aplicable.

El contenido en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Procesal Penal, y como marco fundamental de todo, la Constitución.

2.2.- Principios Probatorios.

2.2.1.- Principio Inquisitivo.

Conforme a este principio, la prueba en este procedimiento es básicamente una carga para la propia Inspectoría General de Tribunales, por cuanto debe verificar y probar de oficio los hechos objeto de investigación. El

organismo se convierte en investigador de la verdad. Parafraseando a PEREZ S (ob. cit., pág. 109), en el procedimiento disciplinario, al igual que en el proceso penal, la totalidad de la carga de la prueba para la parte acusadora se refiere a la prueba de la existencia misma del hecho con apariencia de falta disciplinaria que se investiga (elementos de convicción sobre la responsabilidad del imputado) y la prueba de todas las circunstancias modificativas de la responsabilidad disciplinaria (por ejemplo la justificación).

2.2.2.- Principio del Contradictorio y Noción de Parte.

Implica que las garantías jurídicas del juez sujeto de procedimiento, exigen su participación efectiva en el mismo, para ejercer su derecho a la defensa, del cual se deriva el derecho a formular alegaciones, a estar presente cuando se evacuen los medios y a probar.

2.2.3.- Principio de la Carga de la Prueba.

En el procedimiento disciplinario judicial, la carga de la prueba recae exclusivamente sobre la Inspectoría General de Tribunales, ya que en atención al principio inquisitivo supra comentado, por tener el monopolio de la acción disciplinaria tiene la carga de investigar la verdad y probar los hechos denunciados, o de oficio aquellas irregularidades en que se encuentre incurso el juez sujeto de procedimiento. Tal ha sido el criterio establecido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 1887 del 26-07-2006, en el caso de Omar José González Lamedá,

oportunidad en la que estableció que: *“...la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de las pretensiones sancionadoras de la Administración, recae exclusivamente sobre ésta, y sólo puede entenderse como prueba la practicada durante un procedimiento, bajo la intermediación del órgano decisor y la observancia del principio de contradicción...”*.

Por su parte, el denunciante no tiene la carga de probar, pues al haber puesto en conocimiento al órgano instructor, éste tiene la carga de recabar los elementos de convicción que estime pertinentes, sin embargo puede aportar las que le parezcan convenientes a demostrar los hechos denunciados.

2.2.4.- Principio de la libertad de prueba.

Se encuentra contemplado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, que señala que las partes deben valerse de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. El párrafo 12º del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone que en los procedimientos que allí se tramiten, sólo se admitirán como medios probatorios la experticia, la inspección judicial, las posiciones juradas y los instrumentos públicos o privados. El artículo 89 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, prohibía expresamente las pruebas de posiciones juradas y el juramento decisorio, por cuanto los representantes

de la administración recurrida o accionada carecen del poder de disposición de los derechos e intereses de la misma.

2.2.5.- Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez.

Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (Tribunal Disciplinario), deben estar demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados, sin que dicho tribunal pueda suplirlas con el conocimiento privado que tenga sobre ellos, de acuerdo a lo previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el ordinal 5 del artículo 243 *ejusdem*.

Sobre la imposibilidad de usar un juez el conocimiento privado, GODILLO (1995), ha dicho: *“El conocimiento privado del juez es aquello que él sabe y que no está en el expediente; la solución clásica es que no puede usar su conocimiento privado para resolver una cuestión, sin perjuicio de que pueda ordenar medidas para mejor proveer, inquisitorias o de oficio, para introducir al expediente bajo el control de las partes, su conocimiento privado. De este modo y no de otro, puede llevarlo a la sentencia”*.

Por su parte, DEVIS ECHANDIA (1984), señala: *“una cosa es que el juez llegue al conocimiento directo de los hechos por su iniciativa probatoria, y otra que sin necesidad de pruebas declare un hecho porque lo conoce privadamente”*, por lo que el juez puede hacer uso del conocimiento privado

que tenga sobre los hechos relacionados con el proceso que sustancia a fin de ordenar de oficio la producción de pruebas dirigidas a acreditarlos.

2.2.6.- Principio de unidad de la prueba.

Consiste en que el cúmulo de pruebas del proceso forman una unidad, independientemente de quien las haya aportado a juicio, y como tal deben ser examinadas y apreciadas por el juzgador quien deberá cotejarlas entre sí, determinando su concordancia o discordancia a fin de que su convencimiento surja de la verdad que se deriva de las pruebas en conjunto (artículos 508 y 509 del Código de Procedimiento Civil).

2.2.7.- Principio de la comunidad de la prueba.

Este principio es consecuencia del anterior, y preceptúa que una vez aportado por las partes un medio probatorio al proceso, dicho medio va a conformar un todo uniforme con las demás probanzas del expediente que constituye la materia probatoria sobre la que se basará la decisión final. Por ende, la prueba pasa a pertenecer al proceso, y la Comisión está obligada a analizar todas las pruebas producidas, sin importar cual de las partes la aportó al proceso. Este principio tiene total vigencia, por cuanto tanto la Comisión como la Inspectoría, como órgano instructor, deben conseguir la verdad material.

La vigencia de este principio comporta tres (3) consecuencias fundamentales, tal y como las señala FRAGA PITTALUGA (1998), a saber:

a) Aún cuando el promovente pretende beneficiarse de la prueba llevada por éste al proceso, puede ello verse frustrado, si lejos de favorecerlo lo perjudica fortaleciendo la posición de su contraparte;

b) Una vez practicada la prueba, las partes quedan imposibilitadas de renunciar o desistir de la misma, pues las pruebas incorporadas al proceso ya no les pertenecen;

c) Cuando se acumulan varios procesos, la prueba practicada en cualquiera de ellos vale para todos –principio de la prueba trasladada-, porque si la Comisión adquiere convicción respecto de un hecho común a todas las causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejaran de aplicarse a ellas, a pesar de que se resuelvan en una sola sentencia.

2.2.8.- Principio de lealtad probatoria.

Se encuentra contenido en el ordinal 3° del artículo 170 del Código Adjetivo Civil, que dispone: *“No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan”*. Este principio reta a las partes a no usar para ocultar o deformar la realidad o para inducir al juez a engaño.

2.2.9.- Principio de contradicción de la prueba.

Este principio consagrado en el artículo 26 de la Constitución y 397 del Código de Procedimiento Civil, establece que la parte contra quien se opone una prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla y controlar su evacuación. Se le debe brindar a la parte contra la que se opone

una prueba la oportunidad de controlar su evacuación y contradecirla con otro medio probatorio, por ende, se rechaza la prueba ilícita o secreta, practicada sin el control de las partes o de una de ellas, e implica el deber de colaboración de las partes con el instructor en la etapa investigativa del proceso. Pues, “la posibilidad de la presencia física de las partes en el acto de formación de la prueba, entendido éste como el momento en que el medio incorpora los hechos que traslada al proceso, es una garantía inherente al derecho a la defensa”, tal y como enseña CABRERA R (ob., cit., pág. 343, tomo II).

2.2.10.- Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.

Este principio está previsto en los artículos 15, 388 y 401 del Código de Procedimiento Civil, las partes deben disponer de idénticas oportunidades para promover y hacer que se evacuen sus pruebas, así como para contradecir las promovidas por su contraparte.

2.2.11.- Principio de pertinencia de la prueba.

En base a este principio, son inadmisibles en juicio las pruebas que no sirvan en absoluto para acreditar los hechos controvertidos en el procedimiento disciplinario (artículo 398 del CPC). La pertinencia consiste en la congruencia que debe existir entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar, por lo que se considerará que la prueba es impertinente cuando no guarde relación alguna

con los hechos controvertidos. Sin embargo, la norma señala que la impertinencia debe ser manifiesta para que pueda acarrear su inadmisión. CABRERA (ob., cit., pág. 72, tomo I), opina que la exigencia de que la impertinencia sea manifiesta, tiene por finalidad permitir la prueba de los hechos indiciarios, los cuales si bien no tienen una vinculación directa con los hechos litigiosos, una vez incorporados a los autos indirectamente pueden mostrar dicha vinculación.

2.2.12.- Principio de valoración de las pruebas.

El juez disciplinario, al igual que cualquier juez, debe valorar las pruebas según la regla de la sana crítica –ex artículo 507 del CPC-, salvo que exista una regla legal expresa. Debe apreciar la prueba de testigos, adminicularla a las otras pruebas, desechar las declaraciones contradictorias y las del testigo inhábil. Igualmente, debe analizar todas las pruebas que se hayan producido, aún aquellas que a su juicio no fueran idóneas para ofrecer algún elemento de convicción (artículos 508 y 510 del CPC).

2.2.13.- Principio de la facilidad de la prueba.

Si bien es cierto que conforme al principio de la carga de la prueba cada una de las partes está obligada a probar sus alegatos, de tal manera que *“quien alega debe probar”*, no es menos cierto que dicha regla puede relajarse por este principio, que comporta la carga para una de las partes de suministrar la prueba que está en su poder (aún cuando dicha prueba no la

favoreciera), porque le resulta más fácil traerla al proceso que a su contraparte.

2.2.14.- Principio de relevo de prueba de hechos negativos.

El que afirma la existencia de un hecho absolutamente negativo no está obligado a su prueba. Sin embargo, cuando FRAGA (1998), cita a DEVIS, señala que: *“es importante no confundir este principio con la circunstancia de que se niegue un hecho. (...) la negación o afirmación puede ser simple modalidad de redacción porque es lo mismo negar la existencia de un hecho que afirmar su inexistencia; en consecuencia, no es lógico distribuir la carga de la prueba atendiendo sólo a la formulación negativa o afirmativa de los hechos. Además, tan posible es probar que existe el hecho afirmado como el contrario que está implícito en su negación. De manera que sólo las negaciones indefinidas, como no haber nunca ejecutado un hecho, son las de imposible prueba. Así, será la naturaleza del hecho y no su negación o afirmación lo que determina si debe exigirse su prueba y en todo caso eso tampoco será determinante, porque puede suceder que una de las partes esté en capacidad de probar los hechos afirmados o negados por ambas”*.

3.- Objeto de la prueba en las faltas disciplinarias.

COLMENARES JIMENEZ (2004, pág. 43), al citar a Guasp, indica que él enseña que el objeto de la prueba lo constituyen los mismos datos que

integran el contenido de las alegaciones procesales, por lo que podemos decir entonces, que existe una identificación entre objeto de la prueba y objeto de la alegación, como también puede ser que, el dato no alegado sea probado directamente o que no se admita o sea innecesaria la prueba de una alegación. Asimismo, también al citar a Liebman, manifiesta que éste define el objeto de la prueba como los hechos de la causa, es decir, todas las circunstancias de hecho alegadas por las partes como fundamento de sus demandas o excepciones, no obstante, como lo reconoce el autor, ésta afirmación está sujeta a ciertas limitaciones desde que no todos los hechos son objeto de prueba.

Por otra parte, señaló que González P., dice que la prueba es una de las actividades en que se descompone la instrucción del proceso, y por ende, que el objeto de la prueba es el dato de cuya existencia o inexistencia debe convencer al juez la parte sobre la que recae la carga de probar.

De todo ello, podemos deducir que en el procedimiento disciplinario judicial, el objeto de la prueba está integrado por los hechos o situaciones que comportan la falta disciplinaria, y las pruebas que pueden verificar la comisión de la infracción disciplinaria, son aquellas que acrediten el proceso constitutivo del ilícito, las cuales deben constar en el expediente administrativo, al momento de formular la acusación, aunque ello no obsta para que se promuevan pruebas en la fase de juicio no contempladas en la fase de instrucción. Por ejemplo: en el expediente N° 1723-2009, de la

nomenclatura de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, instruido en contra de Sahití Vidal de Guzmán, se verificó que en la fase de juicio que conoce la Comisión, y habiéndose ya admitido la acusación, la Inspectora de Tribunales, a cargo de sostener la acusación, promovió copia certificada de un acta de investigación levantada con ocasión a la denuncia que fuera formulada contra la ciudadana Mariángela Palacios, la cual estaba íntimamente relacionada con el asunto a debatirse en el juicio incoado contra Sahití Vidal, y que no constaba en el expediente de ésta, sino en el seguido por el órgano instructor (Inspectoría) a Mariángela Palacios. Igualmente, si al juez imputado en la fase de instrucción se le negó algún derecho por no haber acreditado los hechos en que fundamentó su solicitud, puede promover la respectiva prueba ante la Comisión.

La verdad objetivamente considerada no es la que puede ser objeto de prueba en el procedimiento disciplinario, y posteriormente en el contencioso de nulidad, sino los hechos que conformaron la materia dilucidada en la fase de instrucción, pues ello será lo debatido en juicio.

En principio, sólo las alegaciones de hecho son objeto de prueba, sin embargo esta regla no es absoluta pues no todas las afirmaciones de hecho son objeto de prueba, ya que admite excepciones por diversas razones, a saber:

- a) por razones referentes a los sujetos;
- b) por razones vinculadas al objeto de la prueba, y

c) por razones inherentes a la actividad.

a) En cuanto a las razones referentes a los sujetos, en principio están excepcionados de prueba aquellos hechos que hubieren sido aceptados por las partes y sobre las cuales no existe discusión alguna, por lo que sólo serían objeto de prueba los hechos dudosos o controvertidos que sean pertinentes al proceso. Ello ocurre en la fase de juicio (debate oral), no en la fase instructoria. En el caso en que las partes convengan sobre determinados hechos no hay lugar a la apertura del lapso probatorio, debiendo indicarse a la Comisión cuáles son los hechos que se convienen y cuáles se debaten, a fin de que pueda formarse un criterio sobre el *thema probandi*, de tal forma que la Comisión sólo analice las pruebas de los hechos sobre los que existe discusión, por ende, si nada se señala se entiende que todos los hechos son controvertidos. Con respecto al convenimiento de algunos hechos, o más propiamente la admisión de los hechos del proceso penal, en materia disciplinaria no existe rebaja de pena, por lo que ello sólo facilitaría la imposición de la sanción correspondiente ante tal admisión.

b) En lo que respecta a las razones vinculadas al objeto quedan fuera del tema de la prueba las llamadas presunciones de ley que eximen de toda carga probatoria a los favorecidos por ellas y que pueden ser desvirtuadas por prueba en contrario (art. 1399 del CC).

c) En lo atinente a las razones inherentes a la actividad quedan dispensados de prueba los llamados hechos notorios (art. 506 del CPC in fine), cuyo conocimiento forma parte, dada su relevancia, del acervo cultural de la sociedad. En esta categoría también hay que incluir, el llamado “hecho comunicacional” definido por la Sala Constitucional en decisión de fecha 15 de marzo de 2000, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en la que estableció que las características que individualizan al hecho comunicacional y que crean una sensación de veracidad a su alrededor hacen que no resulte aplicable en éstos casos la prohibición contenida en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, conforme a la cual el juez sólo puede sentenciar conforme a lo probado en autos sin incorporar elementos de juicio, pues mal puede hablarse de que dicho hecho forma parte del conocimiento privado del juez cuando éste, por su publicidad, es manejado por todo el colectivo. Sostener lo contrario, en palabras de la Sala “*resulta un despilfarro probatorio y un ritualismo excesivo*” que contradice las previsiones de una justicia idónea, responsable, expedita y sin formalismos inútiles que consagra la Constitución.

También debemos señalar que las normas jurídicas o datos de derecho invocados por las partes en apoyo a sus respectivas pretensiones no son objeto de prueba; el juez debe investigar las normas aplicables al caso (*iura novit curia*), basta que las partes las invoquen genéricamente, por lo que puede decirse, que en virtud del principio *iura novit curia* no requieren

prueba las leyes del Estado, ya sean nacionales, estatales o municipales; los decretos-leyes, reglamentos, resoluciones ministeriales y ordenanzas municipales. En cambio, cuando se discute la inexistencia o el error en la publicación de la Ley; la cuestión deja de ser jurídica para transformarse en un hecho, objeto de prueba judicial, pues la mera existencia de la ley es un hecho, y la autenticidad de la misma o la realización del procedimiento constitucional para su formación, son hechos que deben ser probados en caso de ser controvertidos, sin perjuicio de la iniciativa del juez de investigar su realidad.

4.- Clases de prueba:

La triple perspectiva desde la cual la prueba ha sido considerada, es decir, como verificación de afirmaciones, como actividad tendente a conseguirla y como medio adecuado a tal finalidad, permite clasificarla, según MORON (1993, págs. 269 y ss.) en:

- a) Prueba Plena y Principio de Prueba: la prueba es plena cuando la demostración de la verdad de un hecho se alcanza de manera definitiva, y el principio de prueba (prueba semiplena), cuando tal demostración no es completa pero sí indiciaria.
- b) Prueba preconstituida y prueba causal: la prueba preconstituida es la que tiene existencia con anterioridad al proceso (documento) y prueba causal, es la que se elabora en la etapa o fase procesal adecuada a tal finalidad.

c) Prueba personal y prueba real: la prueba personal es aquella que se alcanza mediante declaración o información de una persona, por lo cual corresponden a esta categoría la confesión judicial, el testimonio y la pericia. La prueba real es, en cambio, la que se consigue mediante un medio probatorio constituido por una cosa u objeto real, es decir, la documental y el reconocimiento judicial.

5.- La ilegalidad de la prueba.

Es una de las causales de oposición (contradicción), la otra es la impertinencia. La ilegal es la que contraría a la ley. La oposición por ilegalidad, tiene lugar cuando: “la prueba promovida en contraria a la ley, y por tanto, no puede ser admitida por el Tribunal. Se trata de la ilegalidad en cuanto a la promoción. La proposición del medio viola disposiciones legales, bien en sus requisitos y formas, o en la manera como se pretende que sea evacuada por el Tribunal”. Así es definido por CABRERA R (ob., cit., pág. 99, Tomo 1).

6.- La ilicitud de la prueba.

Consiste en que para la obtención de la misma se vulneran normas constitucionales esenciales, es decir, derechos fundamentales, así lo ha considerado PICO I JUNOY (1996, pág. 283).

7.- La prueba trasladada.

“Es aquella que ha sido practicada en un proceso determinado, pero que intenta hacerse valer en otro proceso distinto” PEREZ S (ob., cit., pág. 67). Tal es el caso comentado atrás (Sahití Vidal).

8.- La prueba preconstituida.

“Es aquella que se forma con anterioridad al proceso (...) tiene un carácter esencialmente preventivo, por lo que entra dentro de lo que en teoría probatoria se denomina la prevención de la prueba” PEREZ S (ob., cit., pág. 70), es esencialmente la escrita, además de las fotografías y los videos.

9.- La prueba anticipada.

PEREZ S (ob., cit., pág. 71), “es aquella que se realiza antes de la oportunidad procesal en que debería tener lugar, ya sea por razones de urgencia (*periculum in mora*) o de necesidad de aseguramiento de sus resultados (*irrepetibilidad*)”. En el proceso penal acusatorio, puede ser solicitada por todas las partes a derecho en el proceso; siempre tiene lugar después de iniciado el proceso y sólo antes del juicio oral; sólo comprende la llamada prueba personal, es decir, declaraciones de testigos y expertos (*peritos*); es practicada en forma oral, por lo cual debe ser apreciada como si efectivamente se hubiera practicado en el juicio, aun cuando pudiera constituir uno de los raros casos de vulneración de la inmediación de la prueba en el proceso penal acusatorio, cuando se efectúa ante un tribunal

distinto al que celebrará el juicio, y puede ser controlada de manera inmediata por las partes que asistan a la audiencia (ibídem, pág. 72).

10.- Medios Probatorios.

Establece la parte in fine del artículo 47 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que: *“Los hechos podrán comprobarse por cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido por la ley, adquirido e incorporado al procedimiento en forma lícita”*.

En cuanto a la posible ilicitud de una prueba en el procedimiento disciplinario judicial, cabe resaltar la decisión N° 1099, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 18-08-2004, (caso María Zamora Ron), en la que con respecto a este tópico, señaló:

“En efecto, el derecho a la prueba y a su control, inserto dentro de la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa, obliga a mantener un concepto restrictivo en cuanto a su interpretación, toda vez que una prueba debe considerarse ‘lícita’ cuando no existe violación de derechos y garantías fundamentales ni en la obtención del elemento probatorio, ni durante su práctica pues, lo contrario, es decir, cuando la prueba ha sido obtenida o evacuada vulnerando el contenido de derechos fundamentales, debe considerarse como una prueba ilícita, y por tanto, carente de valor”.

En el caso sometido al conocimiento de la Sala, la Inspectoría General de Tribunales, ordenó realizar la investigación disciplinaria, sin notificación previa a la jueza sometida a procedimiento, que además tenía un

año separada del ejercicio del cargo, en virtud de una medida cautelar de suspensión, por lo que, en criterio de la Sala, la jueza investigada no pudo ejercer el control de la prueba que en su contra se estaba realizando, obviando que en fase de investigación, no se recaban pruebas sino elementos de convicción, siendo que la referida inspección general, se realizó a los fines de dejar constancia de cualesquiera irregularidades que pudieran existir en el tribunal que estuvo a cargo de la jueza investigada, durante su gestión, y que además constituyó el fundamento principal de la sanción de destitución impuesta por la Comisión (órgano administrativo).

Es el caso que la Sala determinó, que la inspección que constituyó el fundamento principal de la acusación, no se realizó como una actuación preliminar en el ejercicio de la facultad general de investigación de la Inspectoría, sino más bien dentro del procedimiento administrativo disciplinario, y que por tanto, era de obligatorio cumplimiento la notificación de la jueza disciplinada, por lo que, no sólo tenía derecho a consignar el escrito contentivo de sus alegatos de defensa, sino que además tenía el derecho de ejercer el control de la prueba fundamental del procedimiento, todo ello dentro del marco del derecho a la defensa, ello ocurrió porque la jueza no fue debidamente notificada del escrito de cargos que se le imputó, es decir, de la acusación, antes de ser sancionada por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial

La referida sentencia señaló, con respecto al control y contradicción de la prueba que:

“...en cualquier procedimiento –sea judicial o administrativo- la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo el derecho que tiene de contraprobar, es decir, que cualquier prueba debe llevarse al procedimiento con conocimiento y audiencia de todas las partes, por ende, no puede admitirse una prueba secreta o realizada a espaldas del interesado (...)

De lo expuesto, considera la Sala que al no haberse garantizado el debido control de la prueba a la actora, pudiendo tener la oportunidad de realizar las observaciones que considera pertinentes, más aún cuando la actora se encontraba suspendida de su cargo por más de un año, y visto que dicha Inspección constituyó el fundamento principal de la sanción impuesta, se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, siendo tal circunstancia suficiente, para anular el acto administrativo impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 19 ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara”.

De lo cual se concluye, que antes de realizarse una inspección general o integral dirigida a verificar las posibles irregularidades en que hubiera podido incurrir el juez disciplinado, en el ejercicio de sus funciones, debe notificársele de la apertura de la investigación, a los fines de que esté en conocimiento y pueda aportar lo que estime pertinente, en virtud el ejercicio pleno del derecho a la defensa. Claro, que esta regla tiene sus matices, pues no es lo mismo ir a investigar a un juez activo en el propio

tribunal que esta a su cargo al momento de la inspección, que en un tribunal donde estuvo con anterioridad, por ejemplo, por producto de la rotación (jueces penales), o a un juez que está suspendido, pues se ha dado el caso, que los que han estado suspendidos cautelarmente con goce de sueldo, rehúyen la notificación, a los fines de que no se pueda realizar la investigación, y sólo han “aparecido”, cuando la condición de la suspensión ha cambiado a “sin goce de sueldo”.

10.1.- El expediente administrativo.

La jurisprudencia contencioso administrativa ha destacado la relevancia del “expediente administrativo”, el cual debe incorporarse al proceso por previsión legal, y que configura la actuación global cumplida en vía administrativa para justificar el acto final que se recurre en dicha jurisdicción.

El mismo principio es aplicable en el proceso disciplinario judicial, pues el expediente administrativo instruido por la Inspectoría General de Tribunales, y contentivo de todos los elementos probatorios, forma una sola unidad, pero está compuesto por diferentes medios probatorios: documentos públicos o auténticos, otorgados ante registradores, notarios, jueces; documentos privados reconocidos o tenidos por tales, y documentos administrativos (instrumentos escritos en los cuales consta la actuación de un funcionario competente).

En cuanto a la naturaleza y valor probatorio del expediente administrativo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 9 de agosto de 1993, con ponencia del Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis, en juicio incoado por Gustavo Márquez contra la Universidad Nacional Abierta (Exp. N° 86/5456), señaló que:

“... los documentos, declaraciones o certificaciones contenidos en el expediente administrativo como resultado del procedimiento disciplinario, son actuaciones de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones que gozan de una presunción de veracidad por lo que corresponde al querellante desvirtuarlos, y que sólo si son impugnados a través de los medios legales previstos para ello, requerían de ratificación para surtir efecto probatorio”.

Ahora bien, el hecho de que el expediente administrativo en su globalidad pudiera ser entendido como una prueba de la voluntad del órgano instructor, no implica que cada uno de los elementos e instrumentos públicos o privados que lo integran, pierdan su condición de tales, por el solo hecho de formar parte integrante del expediente administrativo. En tal sentido, se pronunció la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en la citada sentencia, al establecer que:

“(...) debe esta Corte llegar a la conclusión de que el instrumento en referencia no es un documento administrativo (...). No puede esta Corte atribuirle tal condición de documento administrativo, ‘por formar parte del expediente administrativo del interesado’ (...).”

En virtud de lo expresado en la sentencia referida, no cabe más que colegir que la Comisión, a los fines de la valoración de tales elementos

considerados individualmente, debe estimarlos según corresponda, conforme a las reglas de valoración establecidas para cada uno.

10.1.1.- Valor probatorio.

Los documentos administrativos son aquellos que emanan de los funcionarios del poder público, en el ejercicio de las funciones que la ley les atribuye. Constituyen, por ende, una categoría de documentos de naturaleza distinta al documento privado y al documento público.

Se diferencia del documento público, en que el documento administrativo, si bien está revestido de una presunción de veracidad, ésta no es absoluta, ya que es desvirtuable con cualquier medio de prueba, a diferencia del documento público, que sólo es desvirtuable a través de la tacha de falsedad, bien sea por vía incidental o principal, a tenor de lo establecido en los artículos 1380 y 1381 del Código Civil, en concordancia con el artículo 438 del Código Procesal Civil.

En este sentido se pronunció la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 1076 de fecha 15-07-2009, expediente N° 2000-0410, caso Carmen Teresa Brea, con respecto a la incidencia de tacha, donde ese Órgano Jurisdiccional observó que:

“(…) los argumentos esgrimidos en el escrito de formalización de la tacha no se corresponden con alguna de las causales taxativas previstas en los artículos 1.380 y 1.381 del Código Civil, en atención a lo dispuesto en el artículo 438 del Código de Procedimiento Civil, por lo que su formulación es inadmisibile. Así se declara.

Aunado a ello, advierte esta Sala que los escritos de promoción de pruebas no pueden ser objeto de tacha, puesto que no constituyen instrumentos traídos a juicio para ser opuestos a la contraparte, sino que son escritos que obedecen a una actuación procesal (acto de promoción de pruebas). Así se establece.

Por otra parte, en lo que respecta a los documentos públicos, a los cuales se refiere el Código Civil en su artículo 1357, son un tipo de prueba por escrito contentivo de las convenciones de las partes, por lo que, al no ser los documentos emanados de los funcionarios administrativos de aquellos redactados por las partes, ni contentivo de sus convenciones, mal podrían ser los documentos administrativos asimilados a los públicos, pues carecen de la característica principal, a saber: contener convenciones o acuerdos de las partes.

Asimismo, el valor probatorio que protege a los documentos administrativos viene dado por la presunción de veracidad que protege a los actos administrativos en razón de su carácter ejecutivo y ejecutorio, es decir, su obligatoriedad inmediata, como lo establece el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por tal razón, y dado su valor presuntivo, la veracidad puede ser destruida por cualquier clase de pruebas, y no sólo por la tacha de falsedad, pues ésta sólo procede cuando la fecha, el formato o la firma del funcionario de donde emanó, hubieren sido falsificados o alterados, pero no para destruir la presunción de veracidad de

su contenido.⁴ Sin embargo, este criterio que admitía que el documento administrativo fuera tachado por determinadas causas quedando a salvo su presunción de veracidad fue posteriormente modificado, en sentencia de fecha 14 de abril de 1983, donde la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, señaló que en las constancias o certificaciones administrativas que constan en un documento administrativo no puede existir “falsedad” como tal, figura que se enlaza a los supuestos establecidos para la tacha en el Código Civil. En tal sentido señaló que los documentos administrativos podían adolecer de vicios de ilegalidad que eran los que constituían los motivos de impugnación por la vía contencioso administrativa. Posteriormente, en sentencia de fecha 31 de mayo de 1984, la referida Corte, estableció que los documentos administrativos podían ser tachados de conformidad con el Código de Procedimiento Civil.

Como se evidencia, existían criterios disímiles en relación a la naturaleza de los documentos administrativos y la oportunidad en que los mismos debían ser evacuados, pues algunos eran asimilados a los instrumentos públicos, caso en el cual, podían ser presentados hasta los informes, en otros, por el contrario, los equiparaban a los documentos privados, por lo cual, debían ser presentados dentro del lapso de promoción.

Esta cuestión fue dilucidada, por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en decisión N° 300, de fecha 28 de mayo

⁴ Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso, de fecha 7 de noviembre de 1984, en Revista de Derecho Público, N° 24, 1985. Pág. 169-170.

de 1998, con Ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, en causa que incoara Consorcio Hidroeléctrico Caroní Vs. C.V.G. EDELCA, en la que se estableció lo siguiente:

“(...) Esta especie de documentos –los administrativos- conforman una tercera categoría dentro del género de la prueba documental, y por tanto, **no pueden asimilarse plenamente a los documentos públicos, ni a los documentos privados. La especialidad de los antecedentes administrativos radica, fundamentalmente, en que gozan de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, pero tal presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.** Se distinguen así esta especie de documentos de los instrumentos públicos, que sólo pueden ser impugnados mediante la tacha de falsedad; y de los meros documentos privados, que pueden ser, incluso, desconocidos en contenido y firma por el adversario.

Siendo los documentos administrativos –como los promovidos como la empresa apelante- un medio de prueba distinto de los documentos privados, resulta claro para esta Sala que no pueden aquellos quedar sometidos a la disposición consagrada en el aparte único del artículo 434 del Código Procedimiento Civil, pues dicho precepto regula, única y exclusivamente, la oportunidad en que deben producirse los documentos privados.

Observa la Sala, finalmente, que no existiendo una disposición procesal especial que regule la oportunidad en que deben producirse en juicio los documentos administrativos, razón por la cual resulta plenamente aplicable, en esta materia, el principio general consagrado en los artículos 396 y 400 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, las partes que quieran servirse de un documento de esta especie pueden anunciarlo o promoverlo en el lapso de promoción y producirlos o evacuarlos en la etapa de evacuación de pruebas (...).”

Conforme a este último criterio jurisprudencial, los documentos administrativos constituyen una tercera categoría de documentos que por contener una declaración administrativa emanada de un funcionario del poder público en el ejercicio de sus funciones poseen una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad, que es consecuencia del principio de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos dictados por la Administración.

Ahora bien, tal presunción de legitimidad y autenticidad, puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. De allí, su diferencia con los documentos públicos, que sólo pueden ser impugnados por la vía de la tacha de falsedad, y con los documentos privados que pueden ser desconocidos por la parte contra quien se opongan.

Por consiguiente, al no ser documentos públicos ni privados, constituyen una categoría aparte respecto de la cual resultan aplicables las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil en materia probatoria, esto es, que los mismos deben anunciarse en la fase de promoción y producirse en la fase de evacuación.

En el procedimiento disciplinario judicial, el expediente administrativo se consigna conjuntamente con el escrito de acusación ante la comisión, tal y como lo hace el Ministerio Público en el proceso penal.

La Comisión al citar al juez, le remite copia del escrito de acusación, a los fines de que esté en conocimiento de cuales son los hechos que la Inspectoría General de Tribunales considera, susceptibles de sanción

disciplinaria, y por los cuales solicita el enjuiciamiento del juez disciplinado, a los fines de que en virtud del principio de contradicción de la prueba, examine el expediente administrativo y produzca las pruebas que considere pertinentes.

Las copias que cursen en el expediente, para que tengan validez en el juicio, es necesario en principio, que las mismas sean certificadas, es decir, expedidas por orden expresa de la máxima autoridad del ente y firmadas por el funcionario correspondiente, tal como lo expresa el artículo 1384 del Código Civil, por ende, en la certificación deberá aparecer:

a) Identificación del funcionario que emite la certificación y el cargo que ocupa.

b) Debe ser un funcionario autorizado o con competencia para ello.

c) La certificación debe constar en cada documento, ya que no basta una certificación general sobre todo el contenido del expediente.

d) No puede sustituirse con un oficio de remisión de las copias el cual se diga que las mismas son reproducción fiel y exacta de su original, es decir, la certificación debe ser hecha en cada copia.

e) La firma del funcionario autorizado para certificar debe ser autógrafa y no a través de medios mecánicos

Por último cabe señalar que los documentos administrativos también pueden ser presentados, por el juez disciplinado, sin que ello vicie en forma

alguna su fuerza probatoria, por cuanto se trata de documentos administrativos que tienen un valor objetivo propio.

En cuanto a estos tópicos, el valor del expediente administrativo, de las actuaciones contenidas en él y la forma de impugnarlos, en virtud de la importancia que reviste la remisión del expediente administrativo dentro del proceso contencioso administrativo de anulación, se pronunció más recientemente la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión Nº 1257 de fecha 12-07-2007, en la que estableció lo siguiente:

“(…)

Como punto previo, dada la importancia que reviste la remisión del expediente administrativo dentro del proceso contencioso administrativo de anulación, considera prudente esta Sala realizar ciertas precisiones sobre el valor probatorio del expediente administrativo consignado por la Administración en juicio, la forma legal de impugnación de éste y las oportunidades procesales idóneas para su impugnación.

a) Del expediente administrativo en general.

En este sentido, aprecia la Sala que de conformidad con la acepción común contenida en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, por ‘expediente’ debe entenderse el *‘Conjunto de todos los papeles correspondientes a un asunto o negocio. Se usa señaladamente hablando de la serie ordenada de actuaciones administrativas, y también de las judiciales...’*. De igual forma, en la séptima acepción permitida por dicha Academia, ‘expediente’ es un *‘Procedimiento administrativo en que se enjuicia la actuación de alguien’*.

En España, según el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986 del 28 de noviembre de 1986, se define al

expediente administrativo como *'el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedentes y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla'*, disponiendo también que *'los expedientes se formarán mediante la agregación sucesiva de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, decretos, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos, y sus hojas útiles serán rubricadas y foliadas por los funcionarios encargados de su tramitación.'*

En nuestro país, si bien la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no establece definición alguna de 'expediente administrativo', si regula esta figura, pudiendo resaltarse entre esa regulación, las disposiciones siguientes:

(...)

Artículo 34: En el despacho de todos los asuntos se respetará rigurosamente el orden en que estos fueron presentados. Sólo por razones de interés público y mediante providencia motivada, el jefe de la oficina podrá modificar dicho orden, dejando constancia en el expediente.

La administración racionalizara sus sistemas y métodos de trabajo y vigilara su cumplimiento. A tales fines, adoptará las medidas y procedimientos más idóneos.

Artículo 51: Iniciado el procedimiento se procederá a abrir expediente en el cual se recogerá toda la tramitación a que dé lugar el asunto.

De las comunicaciones entre las distintas autoridades, así como de las publicaciones y notificaciones que se realicen, se anexara copia al expediente'. (Negrillas de la Sala).

De conformidad con las normas anteriormente transcritas, observa la Sala que el expediente administrativo puede definirse como el conjunto ordenado de todas las actuaciones realizadas en el decurso del procedimiento administrativo que le sirven de sustento a éste; es decir, el expediente es la *materialización formal* del procedimiento.

(...)

Lo anterior es particularmente relevante, puesto que del orden, exactitud, coherencia y secuencia de los

expedientes, dependerá la fuerza probatoria que se desprende del conjunto de actas que integran el mismo.

b) Del valor probatorio del expediente administrativo.

Respecto al valor probatorio del expediente administrativo, esta Sala ha establecido que:

‘Asimismo, pudo apreciarse que el Ministerio de Infraestructura no remitió el expediente administrativo que le fuera solicitado por este Tribunal mediante oficios números 2.329 y 1.780 de fechas 21 de septiembre y 24 de octubre de 2000, respectivamente.

El expediente administrativo está constituido por el conjunto de actuaciones previas que están dirigidas a formar la voluntad administrativa, y deviene en la prueba documental que sustenta la decisión de la Administración. Por tanto, sólo a ésta le corresponde la carga de incorporar al proceso los antecedentes administrativos; su no remisión constituye una grave omisión que pudiera obrar en contra de la Administración y crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante. (...)

En este orden de ideas, ya la Sala ha establecido en anteriores fallos (sentencia No. 300 del 28 de mayo de 1998) que la especialidad del documento administrativo lo configura como una tercera categoría de prueba instrumental. En efecto, esta especial clase de documento escrito no puede asimilarse al documento público definido en el artículo 1.357 del Código Civil, pues no participa del carácter negocial que caracteriza a este último. Sin embargo, su carácter auténtico deviene del hecho de ser una declaración emanada de un funcionario público, con las formalidades exigidas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Así, conforme al criterio sostenido por la doctrina nacional mayoritaria, con el cual coincide esta Sala, el expediente administrativo (rectius: documento administrativo) se asemeja a los documentos privados reconocidos o tenidos por reconocidos (artículo 1.363 eiusdem), pero sólo en lo que concierne a su valor probatorio, dado que en ambos casos, se tiene por cierto su contenido, en tanto que las declaraciones efectuadas en dichos instrumentos no sean objeto de

impugnación a través de cualquier género de prueba capaz de desvirtuar su veracidad'. (Sentencia de esta Sala No. 00692 de fecha 21 de mayo de 2002) (Negrillas de la decisión).

Del fallo parcialmente transcrito, se desprende con meridiana claridad que las copias certificadas del expediente administrativo remitidas por el ente público que corresponda, constituyen una tercera categoría de prueba documental, asimilándose en lo que atañe a su valor probatorio a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, en los términos consagrados en el artículo 1.363 del Código Civil, toda vez que hacen fe del hecho material de las declaraciones en ellos contenidas, hasta prueba en contrario.

Sin perjuicio de lo expuesto, no debe confundirse el valor probatorio de las copias certificadas del *expediente administrativo* como una unidad íntegra, es decir, como un conjunto de actuaciones administrativas debidamente documentadas, con *las actas* que lo conforman individualmente consideradas, puesto que dichas actas poseen su valor probatorio propio según el tipo de documento que se trate.

(...)

Por lo tanto, esta Sala considera prudente precisar que el valor probatorio de las copias certificadas del expediente administrativo como instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, se refiere a la autenticidad que emana de la *certificación* efectuada por el funcionario público, de que los antecedentes administrativos remitidos al Tribunal son una copia fiel y exacta de su original, es decir, que ese conjunto ordenado de actas son el cúmulo de actuaciones previas dirigidas a formar la voluntad de la Administración, que el particular recurrente pretende que sea revisada en la jurisdicción contencioso - administrativa.

Las afirmaciones expuestas traen como consecuencia que la impugnación del expediente administrativo como un todo o alguna de las actas que lo conforman, debe referirse a la falta de adecuación entre las copias certificadas del expediente administrativo que constan en autos y las actuaciones que conformaron ese expediente administrativo, bien

porque algún acta haya sido mutilada, sustraída, no conste en el expediente remitido o por cualquier otro motivo, para lo cual la parte impugnante deberá producir la prueba en contrario que demuestre la veracidad de sus alegaciones, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.363 del Código Civil, en concordancia con el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando esta Sala se refiere a la posibilidad de impugnación de *todo* el conjunto de copias certificadas del expediente administrativo, quiere destacar que la forma de ataque contra el medio probatorio –copias certificadas del expediente administrativo original que reposa en los archivos de la Administración- va destinada a indicar que no se encuentran incorporadas en dicho instrumento probatorio una o varias actas que originalmente lo componían, o que las copias certificadas del expediente administrativo no son fidedignas, es decir, no se compadecen con el original que se encuentra en poder de la Administración, lo que implica una impugnación del elemento “continente” – expediente- y no de algún acta específica de su “contenido”. Por el contrario, cuando se establece la posibilidad de impugnación de *parte* del expediente administrativo, la objeción debe referirse a la falta de adecuación entre el expediente remitido que consta en autos y las actuaciones que conformaron ese expediente administrativo, bien porque algún acta determinada haya sido mutilada, falseada, cambiada en su contenido, o por cualquier otro motivo, lo cual tiene como finalidad enervar el valor probatorio que emana de la certificación del funcionario público, lo que trae como consecuencia, se reitera, en que el impugnante deberá señalar el acta o conjunto de actas específicas que desea atacar.

(...)

Ahora bien, tal y como se advirtiera, cada instrumental incorporada al expediente administrativo tendrá el valor probatorio conforme a la naturaleza del documento que se trate, pero tal y como lo ha establecido esta Sala, los *documentos administrativos* se valorarán igualmente como un instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.363 del Código Civil.

En atención a lo expuesto, cuando el impugnante proceda a objetar determinada *acta* del expediente –no el expediente- el medio de impugnación dependerá de la naturaleza de la prueba instrumental que se pretenda desconocer, toda vez que el medio de ataque deberá ser, según el caso, el propicio para enervar el valor probatorio del instrumento que se discute. Dentro de este contexto, por ejemplo, si se pretende impugnar un documento público inserto en el expediente administrativo, la vía de impugnación será, lógicamente, la tacha de ese instrumento.

C) De la importancia del expediente administrativo dentro del proceso contencioso administrativo de anulación.

El artículo 21.11 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, establece que:

‘El Tribunal Supremo de Justicia, en las causas de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos éstos, pasarán los autos al Juzgado de Sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronuncie sobre la procedencia del recurso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 19 de la presente Ley.’ (Negrillas y resaltado de la Sala).

Si bien la disposición anteriormente transcrita establece que este Tribunal *podrá* solicitar los antecedentes administrativos del caso, por lo que a tenor de la norma contenida en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil debe entenderse que ésta faculta a la Sala a obrar según su prudente arbitrio, lo cierto es que en la práctica judicial todo tribunal contencioso administrativo, particularmente cuando se está en presencia de un recurso de nulidad ejercido contra un acto de efectos particulares, solicita los antecedentes administrativos del caso, conformados por el *expediente administrativo* que se formó a tal efecto, ya que éste constituye un elemento de importancia cardinal para la resolución de la controversia y una *carga procesal* para la Administración acreditarlo en juicio, como ya lo ha dispuesto esta Sala con anterioridad, cuando estableció que:

‘... sólo a ésta le corresponde la carga de incorporar al proceso los antecedentes administrativos; su no remisión constituye una grave omisión que pudiera obrar en contra de la Administración y crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante.’ (Sentencia de esta Sala No. 00692 de fecha 21 de mayo de 2002)

Lo transcrito es así, porque el proceso seguido ante la jurisdicción contencioso-administrativa integra en su desarrollo, como título fundamental, la remisión del expediente administrativo, lo cual implica una incorporación en bloque al proceso de todos los elementos vertidos a lo largo del procedimiento administrativo, de suerte que el órgano jurisdiccional ha de tomar en consideración todos los datos que figuren en el expediente, aunque no aparezcan en las alegaciones procesales de las partes.

El criterio apuntado se compadece perfectamente con el principio procesal de ‘facilidad de la prueba’, que implica que en determinados casos le corresponderá aportar una prueba a la parte a la cual se le hace más fácil incorporarla al proceso.

No está de más apuntar, que la obligación de remisión del expediente administrativo por parte de la Administración, se refiere al deber de enviar una *copia certificada* de todo el expediente administrativo, puesto que el original siempre deberá quedar en poder del órgano remitente.

(...)

Lo expuesto no obsta para que esta Sala, como lo ha reiterado en anteriores oportunidades, no pueda decidir si no consta en autos el expediente administrativo, puesto que éste constituye la prueba natural –mas no la única- dentro del proceso contencioso administrativo de anulación, por lo que la no remisión del expediente administrativo acarrea una presunción favorable sobre la procedencia de la pretensión de la parte accionante.

Puntualizado lo anterior, considera necesario la Sala establecer la manera y la oportunidad – dependiendo de la fase procesal en la cual la Administración consigne el expediente administrativo en autos- de impugnar el expediente administrativo.

d) De la impugnación del expediente administrativo y de las oportunidades procesales para su impugnación.

Establecido como ha sido que el expediente administrativo constituye una tercera categoría de prueba instrumental, que se asimila en cuanto a su valor probatorio a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, debe esta Sala determinar la forma cómo debe impugnarse dicho expediente.

En este sentido, aprecia la Sala que la oposición y la impugnación de las pruebas son manifestaciones del derecho a la defensa. Mientras la primera constituye una figura preventiva destinada a impedir la entrada del medio de prueba al proceso, la segunda está destinada a enervar la eficacia probatoria de determinado medio de prueba. La impugnación entonces se dirige a demostrar la falsedad, inexactitud o ilegalidad de una prueba. Dentro de los medios de impugnación pueden destacarse la tacha de los instrumentos públicos, la tacha de testigos, el desconocimiento y la tacha de instrumentos privados, entre otros.

De esta manera, ¿cuál es el régimen aplicable para enervar el valor probatorio de un instrumento privado reconocido o tenido legalmente reconocido que emana de las *copias certificadas* de un expediente administrativo?

Si el expediente administrativo se asemeja en su valor probatorio al instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, su impugnación no puede hacerse por la vía de tacha de falsedad, por prohibición expresa del último aparte del artículo 1.381 del Código Civil.

Al no ser dicho expediente un documento público o auténtico, tampoco puede aplicarse la tacha de falsedad prevista para este tipo de instrumentos.

Como puede observarse, la ley no prevé un procedimiento específico para la impugnación de las *copias certificadas* de este tipo de instrumento, concretamente, del expediente administrativo, toda vez que la impugnación se dirige a la *verificación* de la falta de adecuación entre el expediente administrativo que consta en autos y las actuaciones que conformaron ese

expediente administrativo, por inexactitud, error o adulteración de la verdad.

En estos casos, siendo como es que esa impugnación debe estar dirigida a discutir la exactitud o veracidad de las actas que fueron remitidas por la Administración al Tribunal, bien porque algún acta haya sido mutilada, falseada, cambiada en su contenido, no conste en el expediente remitido o por cualquier otro motivo, considera esta Sala aplicable analógicamente a este tipo de instrumento, el régimen previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil para las *copias simples*, el cual es del tenor siguiente:

‘Artículo 429.

Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio en originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.

Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte.

La parte que quiera servirse de la copia impugnada, podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia certificada expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante inspección ocular o mediante uno o más peritos que designe el Juez, a costa de la parte solicitante. Nada de esto obstará para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere.’ (Negrillas de la Sala)

Como se advirtiera, la impugnación de todo o parte del expediente administrativo dentro del proceso contencioso administrativo de anulación, busca contradecir que el expediente consignado en autos es el

mismo al cual tuvo acceso el particular interesado, y que todos los antecedentes para la formación de la voluntad de la Administración se encuentran agregados al expediente respectivo. Por ello, en estos casos, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo anteriormente transcrito en lo referente a las copias simples, puesto que, en principio, el cotejo con el expediente original bastará para demostrar la exactitud de las copias consignadas en autos.

(...)

Ahora bien, ¿si el expediente administrativo es producido después del lapso de promoción de pruebas, debe esta Sala valorarlo y puede la parte recurrente impugnarlo?

Considera la Sala que la respuesta a ambas interrogantes es afirmativa, puesto que no comparte el criterio asumido por la Sala Político- Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 300 de fecha 28 de mayo de 1998, en donde se estableció lo siguiente:

*‘Comparte esta Sala el criterio de la recurrida, en el sentido de que los **documentos administrativos** (rectius: expediente administrativo) promovidos por el apelante no tienen el carácter de instrumentos públicos conforme lo establecido en el artículo 1.357 del Código Civil y, por ende, no pueden producirse ‘en todo tiempo, hasta los últimos informes’. En efecto, como se explicó con anterioridad, la posibilidad consagrada en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, de llevar pruebas al expediente (instrumentos públicos en este caso) luego de fenecida la etapa de evacuación, constituye una excepción al principio general de que las pruebas deben anunciarse en la etapa de promoción y producirse en la etapa de evacuación, y como toda excepción, debe ser interpretada de manera restringida, sin que tengan cabida interpretaciones o aplicaciones extensivas o analógicas de dicho precepto.*

(...)

*Observa la Sala finalmente, que no existiendo una disposición procesal especial que regule la oportunidad en que deben producirse en juicio los **documentos administrativos**, (rectius: expediente administrativo) razón por la cual resulta plenamente aplicable, en esta materia, el principio general*

consagrado en los artículos 396 y 400 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, las partes que quieran servirse de esta especie de documento pueden anunciarlo o promoverlo en el lapso de promoción y producirlos o evacuarlos en la etapa de evacuación de pruebas. (Negrillas del original)

El criterio contenido en el fallo parcialmente transcrito, implica que el expediente administrativo sólo puede ser producido por la Administración hasta el lapso de evacuación de pruebas, siempre y cuando lo haya anunciado en el lapso de promoción, ya que después de esa oportunidad no tendría que ser valorado por el juez contencioso administrativo.

No puede compartir esta Sala tal interpretación, puesto que tal y como se advirtiera, el expediente administrativo por el carácter central y fundamental que tiene dentro del proceso para el juez en la búsqueda de la verdad material, no puede concebirse dentro del binomio clásico del proceso civil como una prueba que sustenta el ataque o defensa de las partes en conflicto, ya que, precisamente, al tratarse la labor del juez contencioso administrativo de la determinación de la conformidad a derecho o no del acto administrativo que se pretende anular, dicho expediente puede consignarse en *cualquier tiempo* -antes de la sentencia claro está-, no aplicándosele las restricciones para su producción en juicio relativas a los instrumentos públicos y privados, previstas en el Código de Procedimiento Civil para este tipo de instrumentos. Así se declara.

(...)

En consecuencia, esta Sala a fin de resumir los criterios expuestos en este fallo, establece lo siguiente:

- El expediente administrativo debe ser llevado correcta y ordenadamente foliado por el órgano administrativo que sustancie el expediente, en la forma prevista en el artículo 25 del Código de Procedimiento Civil.

- Las nociones de “expediente administrativo” y “documentos administrativos” son distintas, en los términos expuestos en el presente fallo.

- Dada la importancia del expediente administrativo dentro del proceso contencioso administrativo de anulación, esta Sala ratifica su criterio

en el sentido que su producción en juicio no está sometida a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil, por lo que podrá ser valorado como prueba por el juez, aun si su consignación en autos se realiza después del acto de informes.

- La forma de impugnar las copias certificadas del expediente administrativo, se rigen por el régimen dispuesto para la impugnación de las copias simples previstas en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

- Las oportunidades de impugnación serán las siguientes: i) si el expediente llega antes del inicio del lapso de promoción o durante el mismo, la oportunidad de impugnación será dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del lapso de promoción; ii) si llegase con posterioridad a la oportunidad anteriormente indicada y hasta el acto de informes, será dentro de los cinco días siguientes a su consignación en el expediente, en el entendido de que las partes estén a derecho y no esté paralizada la causa por cualquier motivo y; iii) si el expediente fuese consignado después de vista la causa, el lapso de los cinco días para la impugnación comenzará a computarse desde el día inmediatamente siguiente a que conste en autos cualquier actuación del recurrente. En los dos últimos casos, de ser necesario, se abrirá la articulación probatoria prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil. (...)

Como se puede evidenciar hubo un cambio de criterio.

10.2.- La confesión.

El único aparte, del artículo 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que: *“Los hechos podrán comprobarse por cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido por la ley, adquirido e incorporado al procedimiento en forma lícita”*.

Por su parte, el Reglamento en su artículo 36,5º señala que la acusación presentada ante el Secretario o la Secretaria de la Comisión de

Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, mediante la remisión del expediente de la causa, debe acompañarse de: *“Una relación de las pruebas o elementos de convicción que fundamentan la acusación y que serán presentadas en la audiencia”*.

Como se puede ver, de estos dos textos, no se colige prohibición alguna con respecto a la prueba de confesión, sin embargo, el artículo 19, parágrafo 12º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece:

“En los procedimientos que se tramiten ante el Tribunal Supremo de Justicia sólo se admitirán como medios probatorios la experticia, la inspección judicial, incluyendo aquellos **documentos** que formen parte de los archivos de la Administración Pública, cuando haya constancia que la prueba que de ellos se pretende deducir no puede llevarse de otro modo a los autos **las posiciones juradas y los instrumentos públicos o privados. Sin embargo, las autoridades y los representantes legales de la República no están obligados a absolver posiciones,** pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la Jueza o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo. Contra los autos que niegue la admisión de pruebas se oirá apelación en ambos efectos, y contra los autos que las admitan se oirá en un solo efecto. Las mismas podrán presentarse en forma oral o escrita”.

En la Ley que regula la jurisdicción contencioso administrativa, se observa que aún cuando se señala expresamente entre las pruebas que se pueden admitir, las posiciones juradas, aún cuando se establece que **las autoridades y representantes legales no están obligados a absolverlas,**

si indica que contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juzgador o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo.

Sin embargo, en el artículo 69, en su tercer y cuarto aparte de la derogada Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura del 7 de octubre de 1988, establecía expresamente:

“(…) Los medios de prueba serán los contemplados en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil, y de Enjuiciamiento Criminal (hoy Código Orgánico Procesal Penal). También se admitirán como prueba los informes y actuaciones que cumplen los Inspectores de Tribunales conforme a la Ley. El Consejo de la Judicatura, para la evacuación de las pruebas podrá comisionar a cualquier Tribunal competente de la República.

No se admitirán las pruebas de posiciones juradas ni el juramento decisorio en este procedimiento”.

Se entiende que el fundamento para relevar a las mencionadas autoridades y representantes de absolver posiciones juradas y juramento decisorio, se encuentra en que ellos carecen del poder de disposición de los derechos e intereses de la administración, ya que de los deberes procesales del absolvente fueron ciertamente relevados los referidos funcionarios, pero sin embargo se les estableció la obligación de dar contestación por escrito a las preguntas que le formulen la contraparte o el juzgador, sobre los hechos de que tengan conocimiento personal y directo.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué valor debe dárseles a los informes escritos por los representantes o autoridades de la administración? Según UTRERA (pág. 185-199), la respuesta que el funcionario público suministre por escrito al juez debe tener el mismo valor de la prueba de confesión, y que lo que cambia es el mecanismo para producir la confesión, pero no ésta. Opinión que es compartida por RAMIREZ (1995). Para esta última, el hecho de que la norma releve a las autoridades de la República de los deberes procesales del absolvente y de prestar juramento, ello no implica que se las excluya de la confesión, pues lo que varía es el medio a través del cual se obtiene (cuestionario).

Otros, como RODRIGUEZ y BIELSA, son del criterio de que el informe escrito, que rinde el representante administrativo, no debe considerarse como confesión sino como indicio, opinión que compartimos, toda vez que si la exclusión de las posiciones juradas y el juramento decisorio radica en el hecho de que sus representantes y funcionarios, carece del poder de disponer los intereses y derechos de la Administración, es contradictorio, que se trate de lograr ese efecto con sólo cambiar el mecanismo procesal.

No hay constancia de que se hayan evacuado posiciones juradas ni juramentos decisorios en el procedimiento disciplinario judicial, sin embargo, si hay un precedente en cuanto a la confesión.

Tal es el caso expuesto en decisión N° 285 de fecha 13-04-2004, en el expediente N° 2002-0913, de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la que se reseñó que el ciudadano Néstor Luis Oquendo Oquendo, confesó en diversas oportunidades la comisión de la falta disciplinaria que le fuera imputada, y en tal sentido la Sala señaló lo siguiente:

“(...) observa en el caso de autos que la Comisión consideró que el actor estaba incurso en la causal de destitución contemplada en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial; el cual prevé que, sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil a que hubiere lugar, los jueces serán destituidos de sus cargos cuando cometan hechos graves, que sin constituir delitos violen el Código de Ética Judicial, comprometan la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público, indicando como fundamento de la sanción lo siguiente:

‘(...) En su escrito de defensa el Juez encausado señala lo siguiente: “...Creo que los impulsores de esta denuncia anónima deben identificarse y llevarse a juicio en todos los niveles porque son dañinos y pueden lesionar el honor de cualquier funcionario o persona en general. Están primeramente llevándolo a Ud. y a su cuerpo de colaboradores a invertir tiempo y recursos en la investigación de una falta originada en unos momentos de ofuscación y subsanada al romperse los autos traídos a su consideración y los cuales no aparecen en el expediente N° 5553 como puede apreciarse mediante la lectura de las copias certificadas del mismo que consigno personalmente...’.

De todo lo anteriormente expuesto se evidencia que el Juez sometido a procedimiento disciplinario incurrió en una falta disciplinaria cuando en fecha 24 de enero de 2002, y como respuesta a la solicitud del abogado JUAN CARLOS PARRA en el sentido de que se le expidiera copia certificada del recurso de amparo, redactó el acto y oficio en los cuales declara inadmisibile

el recurso solicitado pero con un vocabulario impropio de una persona que está investido de la majestad de Juez, al expresar que: ‘...y no a un hombre con dos bolas guindándole, por lo que crea confusión y debe corregirse esa irregularidad nunca antes observada por este Tribunal el cual está presidido por un macho y con sus dos bolas bien puestas’ (Folio 3). Asimismo en el oficio dirigido al abogado solicitante, ALBERTO RODRÍGUEZ LÓPEZ, el Juez encausado expone ‘...le aseguro que pertenezco al sexo masculino, sexualmente normal sin desviaciones y heterosexual’, vocablos éstos no apropiados con la dignidad del cargo.

Considera esta instancia disciplinaria que la conducta del ciudadano NÉSTOR LUIS OQUENDO OQUENDO es inadecuada, no está acorde con la investidura de Juez y es contraria a los principios éticos que deben orientar todos los actos de Juez o Jueza para lograr la confianza pública en su integridad e independencia en el sistema judicial. Dentro de estas pautas está precisamente, un aspecto óntico, o ser conducta, relacionada con el deber que tienen el Juez de ser muy cuidadoso con el lenguaje en sus decisiones. De manera que ese lenguaje no puede estar afectado por influencias o pretensiones de la opinión pública o de otra índole.

En el caso que nos ocupa llama la atención el comportamiento del Juez denunciado al utilizar en los autos expresiones contrarias a esos principios éticos, cuando su deber lo obliga a actuar con dignidad, ser respetuoso y tolerante con los demás y evitar en lo posible emitir opiniones o hacer manifestaciones, escritas o de palabra oral, que comprometan la dignidad del cargo o que lo hagan desmerecer en el concepto público. Por ello es inaceptable que el ciudadano NÉSTOR LUIS OQUENDO OQUENDO utilice ese lenguaje soez, bajo, grosero, como el usado en el auto que declara inadmisibile la solicitud del ciudadano YAMIL RODRÍGUEZ y que bajo subrayado de esta Comisión aparece en la parte narrativa del escrito presentado por el Inspector General de Tribunales.

Esa conducta es censurable y compromete la dignidad del cargo, al tiempo que hace desmerecer a su actor en el concepto público mediante un juicio de

disvalor (SIC) que la misma comunidad se forma de él. (...)'.

Expuesto lo anterior, a los fines de determinar si, en efecto, tal como denunció el accionante, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial para dictar su decisión se basó en hechos falsos, observa la Sala que cursa en el expediente administrativo, en el folio 3, copia simple del auto de fecha 24 de enero de 2002, firmado tanto por el Juez investigado, como por la Secretaría del Tribunal que estaba a su cargo, con sello ilegible y encabezado de la siguiente manera 'Juzgado de los Municipios Machiques de Perijá y Rosario de Perijá Circunscripción Judicial del Estado Zulia', en el cual el accionante tal como determinó la Comisión en el texto parcialmente transcrito utilizó términos groseros, toscos y vulgares, los cuales no son necesarios reproducir por esta Sala.

Igualmente, se observa que cursa al folio 4 del referido expediente copia simple del Oficio N° 3420-60, también suscrito por el actor en fecha 24 de enero de 2002, con el encabezado antes descrito y sello ilegible, en el que una vez más el juez investigado utiliza términos inapropiados e irrespetuosos.

En tal sentido, se advierte que tal como determinó la Comisión, los actos antes descritos fueron redactados y suscritos por el accionante según él confesó en diversas oportunidades, una de ellas, al indicar 'Sr. Inspector general, un momento de ofuscación que me llevó a redactar algo inconveniente pero intrascendente, al haber una rectificación inmediata', esgrimiendo como defensas de su actuación la rabia que tenía y el momento de ofuscación en el que se encontraba al momento de redactarlos, y aduciendo que tales actuaciones nunca formaron parte del expediente, pues él las destruyó.

Una vez analizados los actos en cuestión y la confesión del accionante, sorprenden a esta Sala las defensas aportadas y le confirman aún más, que el ciudadano Néstor Luis Oquendo Oquendo, tal como lo decidió la Comisión, atentó contra la respetabilidad del Poder Judicial y merecía ser destituido de su cargo, ya que mal puede excusar un administrador de justicia sus

actos, en el hecho de haber actuado en un momento de ofuscación o rabia, pues un Juez debe ser equilibrado y tener claro el significado e importancia de la labor que está prestando, la cual debe ser cumplida con respeto hacia quienes son sus destinatarios.

En este mismo sentido, tal como ha señalado la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en diversas oportunidades, reitera la Sala que el ejercicio del cargo de juez implica una serie de condiciones profesionales que le permitan administrar justicia en forma coherente, imparcial, objetiva, pero también implica un conjunto de condiciones personales imprescindibles, tales como seriedad y respeto a la justicia, traducida en el respeto de cada uno de sus actos a la dignidad del cargo y a las personas con quienes trabaja y a quienes lo obliga el servicio que presta.

En consecuencia, una vez determinado que, en efecto, el actor suscribió tanto el auto como el oficio de fecha 24 de enero de 2002, en los términos expuestos por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, se desestima el vicio de falso supuesto de hecho alegado. Así se declara.

3.- En cuanto al alegato del accionante referido a que *'No hubo investigación de los hechos. Nunca fue a mi Tribunal un Inspector'*, **observa la Sala que en el caso de autos, tal como se señaló anteriormente el actor fue investigado en atención al contenido de los 'autos de fecha 24 de enero de 2002', contenido, que fue admitido por el actor, pues en diversos escritos confesó que él había suscrito dichos autos, lo que fue apreciado por el Inspector General de Tribunales y por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial y ocasionó la destitución del actor del cargo de Juez que ostentaba.** En consecuencia, en el caso de autos, **no existía la necesidad de investigar otros hechos pues se contaba con la confesión del juez investigado, siendo innecesario analizar otros aspectos de su actuación como Juez, ya que la falta cometida era de tal gravedad que acarrearba su destitución.** Así se decide". (Negrillas nuestras).

10.3.- La prueba testimonial.

RENGEL-ROMBERG (ob., cit., pág. 289 y 306, Tomo IV), define que testimonio es: “el juicio de una persona diversa de las partes y del juez, emitido en presencia de este sobre la propia experiencia en torno a un hecho pasado que tiene trascendencia para el proceso. (...). En nuestro derecho, inspirado en el Código italiano de 1865, la prueba testimonial está sometida a dos limitaciones principales: una, la *inadmisibilidad* de la prueba como tal, esto es, como medio de prueba, en razón del monto o valor de la convención a probarse, y otra, la *inhabilidad* del testigo en particular”.

Para CHOZAS A. (2001, pág. 16), la prueba testifical consiste en que: “las partes pretenden convencer al juzgador de la veracidad de una serie de hechos relevantes para el proceso, merced a la declaración de ciertos terceros, denominados testigos, que presumiblemente los conocen bien por haberlos presenciado, bien por haberles sido referidos”.

Los testimonios son incorporados en el procedimiento disciplinario, en su fase de instrucción, por el denunciante, por el denunciado y por la Inspectoría General de Tribunales. Desde el momento inicial, las declaraciones de los testigos (entrevistas en fase de investigación), pueden producirse en la misma acta de inspección que elabora el inspector de tribunales en el curso de la investigación, o en su defecto en actas separadas, según las circunstancias del caso, si son referenciales o presenciales, y también por su puesto, dependiendo de la cantidad, si son

varios y ubicados en distintos lugares, lo mejor es realizarlo por acta separada, y en un acto cuya oportunidad haya sido previamente establecida, a los fines de que el Juez pueda presenciarlos si así lo quiere, para lo cual es debidamente notificado. Ahora bien si son pocos y se encuentran en el mismo tribunal inspeccionado, se pueden incluir en la misma acta de inspección inicial.

Ahora bien, en virtud de estas concepciones acerca de la prueba testimonial, y de la forma de evacuarlas, pasaremos a verificar el tratamiento dado en diversas oportunidades a las declaraciones rendidas por terceros en el procedimiento disciplinario. En tal sentido tenemos lo siguiente:

A) Caso Yadira Alfonso de Hernández, en el que se le realizaron testimoniales a varios funcionarios judicial y a una fiscal del Ministerio Público, en las actas de inspección, a las cuales se les valoró como indicios, además de señalar que la Jueza recurrente por no haber promovido las testimoniales de dos ciudadanos por ella indicados, en el procedimiento disciplinario, las mismas fueron declaradas inadmisibles en sede jurisdiccional. Ello se evidencia en decisión N° 2047, producida en el expediente N° 2003-1068, en fecha 10-08-2006, con ocasión al recurso de nulidad interpuesto por la Jueza. En dicha oportunidad la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, determinó lo siguiente:

“(…)

Ahora bien, la parte actora denunció la indeterminación de los términos utilizados en el acto sancionador para calificar la presunta conducta que se

le imputó, indicando que no se precisó cuáles fueron los términos ofensivos que se le atribuyeron. Sin embargo, del contenido del expediente administrativo, constan las declaraciones de las ciudadanas Jakeline Herrera, Jueza a cargo del Juzgado Tercero de Control del Área Metropolitana de Caracas, así como de las ciudadanas Tatiana Pompa y Dannys Mass, funcionarias judiciales adscritas al Despacho de la Jueza antes señalada, quienes coinciden en declarar que la recurrente, de forma amenazadora y agresiva, manifestó que iba a tomar medidas contra la jueza por haber emitido la orden de allanamiento, lo cual fue considerado por el órgano administrativo como ofensivo e impropio en la conducta de un juez. Asimismo, en el acto recurrido, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial señaló expresamente que la recurrente amenazó a la Jueza Tercero de Control y a la Fiscal Quinta del Ministerio Público, con denunciarlas por haber solicitado y ordenado allanar su residencia.

De lo antes expuesto, se evidencia que la Administración sí precisó la conducta de la recurrente considerada como ofensiva y además, en el expediente administrativo constan las declaraciones de las funcionarias que presenciaron los hechos imputados a la recurrente, en base a las cuales se fundamentó el acto recurrido. En consecuencia, no se configuró en el presente caso, un vicio de inmotivación en el acto administrativo que le impidiera a la recurrente el ejercicio de su derecho a la defensa, por lo que debe desestimarse la denuncia formulada al efecto y así se decide.

(...)

En el presente caso, tal como se ha señalado precedentemente, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial le imputó a la recurrente haberse presentado ante la Jueza Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para reclamar de forma ‘amenazante y agresiva’, sobre una orden judicial de allanamiento dirigida contra ella.

Ahora bien, la Sala observa que cursa en el expediente administrativo a los folios 30 al 32, acta de inspección levantada el día 2 de octubre de 2002, por la Inspectora designada al efecto, donde constan las

declaraciones de las ciudadanas Jakeline Herrera Soler, Tatiana Pompa y Dannys Mass, funcionarias adscritas al Juzgado Tercero de Control del Circuito Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Respecto a la declaración de la ciudadana Jakeline Herrera Soler, quien para el momento de los hechos actuaba como Jueza del Juzgado Tercero de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, se observa que dicha funcionaria señaló, entre otras cosas, que:

‘... el día de los hechos una vez que ingresa a mi despacho con estas dos personas se presentó de una manera agresiva y en voz alta alegando de porque (sic) había autorizado la orden de allanamiento, ya que esa era su casa y que ella era Juez y de una forma amenazadora manifestó que iba a tomar medidas contra mi persona, por haber emitido la orden de allanamiento, solicitada por la Fiscal Quinto del Ministerio Público.’ (folio 31 del expediente administrativo).

Asimismo, en esa misma Acta de Inspección, se dejó constancia de la declaración de la ciudadana Tatiana Pompa, pasante en el Juzgado Tercero de Control referido, quien expresó respecto a los hechos imputados, que la recurrente se presentó en el tribunal, acompañada de dos personas “... como Juez (sic) y de manera agresiva le preguntó a la Juez (sic) por qué había dictado esa orden de allanamiento, que esa era su casa y ella era juez (sic), que tomaría medidas en su contra ...”. (folio 31).

Con relación a la declaración de la ciudadana Danny Mass, asistente de la Jueza Jakeline Herrera, esta funcionaria respondió que la recurrente “se presentó en forma altanera y nerviosa, identificándose como la Juez de Juicio Judith Alfonso, la cual iba acompañada de otros dos ciudadanos,... entrando en forma intespectiva al despacho de la jueza, hablando de una manera altanera y hablando sin ponderación alguna...”. (folio 32).

Igualmente consta en autos, Acta de Inspección de fecha 3 de octubre de 2002, donde se dejó constancia de las declaraciones de la ciudadana

Theresly Malavé, Fiscal Quinta del Ministerio Público, quien manifestó que una vez llevado a cabo la práctica del allanamiento efectuado con ocasión a una investigación realizada por la Fiscalía, *“...la ciudadana Yadira Alfonso, se presentó al día siguiente en mi Fiscalía con la finalidad de denunciar a mi Fiscal Auxiliar por haber solicitado la orden de allanamiento a su residencia, manifestándole que la solicitud la tramitó la auxiliar a requerimiento mío y que por ende la responsable de toda esta investigación era yo como titular del despacho, asimismo le señalé a dicha ciudadana que sería atendida en otra oportunidad por cuanto tenía un Juicio Oral y Público, ese día y en esa hora y además ella estaba bastante alterada y descontrolada ...”*. (folio 33).

Con base en las declaraciones rendidas por las ciudadanas antes mencionadas, la Administración determinó que la jueza recurrente en forma agresiva y amenazante se presentó ante la jueza de control, para discutir el contenido de la orden de allanamiento dictada en su contra, en virtud de la investigación seguida por la presunta comisión de un delito contra la propiedad.

No obstante lo anterior, la recurrente alegó que resulta falso lo señalado por la Fiscal Quinta en el sentido que utilizó su condición de jueza y la haya amenazado en su Fiscalía, ya que esta funcionaria del Ministerio Público, tuvo conocimiento de su presencia en su despacho, a través de un informe que le proporcionó la Jueza Tercera de Control, siendo por tanto, testigo referencial de los hechos.

Al respecto, observa la Sala que en el acto recurrido, se le imputó a la recurrente el hecho de haberse presentado en la sede del Juzgado Tercero de Control, para discutir con la jueza a cargo del mismo, acerca de una medida de allanamiento que había dictado en su residencia, lo cual hizo en términos ‘poco cordiales’ y ‘ofensivos’. Según las declaraciones de los testigos presenciales, la recurrente profirió amenazas contra la jueza y la fiscal que había solicitado dicha medida.

De lo cual se infiere que en ningún momento se le imputaron hechos acaecidos en la sede de la Fiscalía; y si bien la Fiscal no estuvo presente en el juzgado en la oportunidad en que sucedieron los

hechos imputados, su declaración versó sobre hechos relacionados con la investigación y **por tanto constituye un indicio que conjuntamente con las declaraciones de las otras funcionarias judiciales fue valorado a los fines de determinar la conducta de la jueza investigada.**

Asimismo, la jueza recurrente alegó falso supuesto, con base a que existe una contradicción entre las declaraciones de la Jueza Tercero de Control y la Fiscal del Ministerio Público, sin embargo, no precisó en qué consisten las contradicciones denunciadas. No obstante lo anterior, se observa que una vez revisado el contenido de las actas contentivas de las declaraciones de ambas funcionarias, no se desprenden contradicciones o incoherencias entre sí que impidan su valoración.

Igualmente, la recurrente señaló que no se presentó en su condición de jueza, sino como ciudadana a los fines de solicitar información acerca de la medida practicada en su domicilio. Alegó que la Fiscal Quinta del Área Metropolitana de Caracas, le atribuyó el haberse identificado como jueza, cuando en las actas se desprende lo contrario.

Ahora bien, es menester señalar que la recurrente, en su condición de ciudadana, tenía derecho a solicitar información acerca de la medida de allanamiento practicada en su residencia; sin embargo, lo cuestionado disciplinariamente, es la forma cómo se comportó al dirigirse a la jueza que había emitido la orden de allanamiento.

Igual razonamiento debe hacerse respecto al alegato de la jueza recurrente en el sentido de que es falso que haya impedido u obstaculizado la práctica de la visita domiciliaria ya que no se encontraba presente en su hogar para ese momento. En efecto, los hechos referidos a las circunstancias en que se practicó la orden de allanamiento no resultan relevantes a los fines de la determinación del hecho que motivó la aplicación de la sanción, ya que se insiste y tal como se evidencia del acto recurrido, que ésta se impuso a la recurrente por haberse dirigido de forma “agresiva y amenazante” contra la jueza que había emitido la orden de allanamiento en su residencia.

Igualmente, la recurrente denunció que la Administración actuó parcializada, ya que no apreció su escrito de descargos, ni las pruebas documentales en él producidas, ni realizó actas de entrevistas a los ciudadanos Oscar Hernández y Nazareth Maimone. Que se determinó la falta disciplinaria con base a los 'dichos' de la jueza y dos (2) de sus funcionarias subalternas, sin admicularlas con otros elementos de pruebas que permitieran tener certeza de los hechos.

Con relación a este particular, la Sala observa que conjuntamente al escrito de descargos presentado en sede administrativa, la recurrente presentó varias pruebas documentales, las cuales, en su mayoría, se refieren a las actuaciones relacionadas con la investigación penal seguida por la presunta comisión de un delito contra la propiedad en la cual se dictó la orden de allanamiento. Sin embargo, de éstas no se desprenden elementos probatorios relevantes para desvirtuar los hechos imputados en el procedimiento disciplinario.

Por otra parte, no consta que en el procedimiento disciplinario la recurrente haya promovido las testimoniales de los ciudadanos antes mencionados. Luego, en sede jurisdiccional, la recurrente promovió tales testimoniales, las cuales fueron declaradas inadmisibles, decisión ésta que no fue apelada por la recurrente en la oportunidad legalmente establecida. Por tanto, al no probarse, a través de estos medios, los hechos que desvirtuaran las imputaciones formuladas en su contra y consecuentemente, constituyeran motivos para anular el acto recurrido, no se configura el vicio de falso supuesto de hecho.

Por otra parte, con respecto a la valoración de las pruebas testimoniales en el procedimiento disciplinario, cabe destacar que las declaraciones sobre las cuales se fundamentó el acto recurrido, fueron recogidas por la Inspectoría General de Tribunales, órgano encargado de recabar los elementos de convicción útiles para la comprobación del hecho objeto del procedimiento disciplinario.

Asimismo, el artículo 50 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, establece que la decisión disciplinaria se conformará *'fundamentándola en las pruebas... según su libre convicción, motivada y*

razonada, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia’.

En consecuencia, **las declaraciones de las funcionarias que presenciaron los hechos** deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica y en todo caso, **constituyen indicios**, los cuales en conjunto, llevaron a la Administración a la convicción de la conducta imputada a la recurrente.

Finalmente, en relación al vicio de falso supuesto de derecho, la recurrente afirmó que no se plantearon situaciones de irrespeto a sus superiores, iguales o inferiores, tal como prevé el artículo 38, numeral 1 de la Ley de Carrera Judicial, ya que actuó en su condición de ciudadana y no en funciones de jueza.

Con relación a este particular, la Sala observa que la disposición referida establece que los jueces podrán ser amonestados cuando:

‘1.-... ofendieren de palabra, por escrito o vías de hecho a sus superiores o a sus iguales o inferiores’.

Ahora bien, con respecto a este ilícito disciplinario, la Sala en sentencia del 24 de abril de 1991, Caso: *Simón Tadeo Gutiérrez*, Exp. N° 6490/6650, confirmada en jurisprudencia, incluyó a este numeral dentro del grupo de supuestos que regulan las conductas personales que desdicen de la probidad de la persona que ostenta el cargo de juez, independientemente que cumpla a cabalidad con sus funciones.

Hechas estas consideraciones se debe indicar que si se examina el hecho que se le imputa a la recurrente, se debe concluir, que el mismo es una falta que está directamente relacionada con la conducta personal de la funcionaria que ostenta el cargo de jueza y no con el incumplimiento objetivo de sus funciones inherentes al cargo y con la buena marcha del tribunal a su cargo.

En efecto, en el presente caso, existen elementos en el expediente administrativo, de los que se puede evidenciar que la recurrente, aun cuando dice que actuó en su condición de ciudadana y no se encontraba en ejercicio de sus funciones, se dirigió a otra jueza de forma ‘agresiva y amenazante’, lo que fue considerado por el órgano sancionador como una ‘ofensa’ en los términos previstos en la norma antes

citada. De igual manera, la recurrente para el momento de los hechos, ostentaba el cargo de jueza, por lo cual, debía mantener una actitud de respeto y cordialidad hacia la jueza que había emitido la orden de allanamiento.

En consecuencia, habiendo analizado los hechos y circunstancias que constan en el expediente administrativo y que han servido de base para la toma de la decisión de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, esta Sala considera que está comprobada la conducta irregular que la referida Comisión, en uso de sus facultades legales, subsumió correctamente dentro del supuesto de hecho de la norma antes señalada. Por lo antes expuesto, esta Sala desestima el alegato referido al falso supuesto de derecho y así se decide. (...)

B) El caso de Angel Lonardo Anzart, versa sobre testimoniales evacuadas fuera del procedimiento administrativo, que incorporó como documentales, ya que no fueron ratificadas en vía administrativa. Ello se evidencia en la decisión N° 2126 del 27-09-2006, proferida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en el expediente N° 2004-0697, en el que al respecto señaló:

“(...) Ahora bien, considera esta Sala necesario referirse a lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual dispone que serán aplicables al procedimiento administrativo los medios probatorios consagrados en el Código de Procedimiento Civil, entre otras leyes.

Así, encontramos que el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, establece:

‘Los documentos privados emanados de terceros que no son parte en el juicio ni causantes de las mismas, deberán ser ratificados por el tercero mediante la prueba testimonial, dichos documentales tendrán el expresado carácter probatorio’.

Aplicando la citada disposición al presente caso, observa esta Sala que si bien en las declaraciones supra transcritas se afirma como hecho puntual que la ciudadana Arlene Pinto Silva, no tenía cubículo ni oficina en el piso 10, oficina 10-D del Centro Comercial Plaza de la urbanización Calicanto en la Ciudad de Maracay, Estado Aragua, lo que a decir del actor, resulta suficiente para demostrar que no existía ningún tipo de relación entre él y la ciudadana Arlene Pinto Silva, lo cierto es que las declaraciones antes aludidas emanaron de unos terceros que evidentemente no son parte en el procedimiento administrativo.

En efecto, tal como lo ha establecido la doctrina, constituye un principio general para la valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo, su apreciación con base en las reglas de la sana crítica. **Siendo ello así, esta Sala al examinar las actas que conforman el expediente observa que dichas testimoniales no fueron ratificadas en vía administrativa, como se imponía de acuerdo con lo establecido en el precitado artículo 431 eiusdem, por tal razón se considera que a las afirmaciones realizadas por los ciudadanos Selene Mayorca, Ángel Montaña y José Ernesto Morón, respecto a que no existe relación de ningún tipo entre el actor y la ciudadana Arlene Pinto Silva, no se le puede otorgar un valor probatorio capaz de desvirtuar los otros elementos probatorios que tuvo la Comisión para imponer la sanción de suspensión del cargo por tres (3) meses.**

En todo caso, debe agregar esta Sala que las declaraciones tantas veces referidas se hicieron de forma unilateral, sin que la Inspectoría General de Tribunales tuviera el control de la prueba, es decir, poder repreguntar a los declarantes respecto de las afirmaciones que hicieron.

Visto todo lo antes expuesto, esta Sala observa que si bien la Comisión no mencionó en el capítulo relativo a las consideraciones del acto las declaraciones promovidas por el recurrente, tal situación no constituye un vicio invalidante del acto, toda vez que, como se señaló, dichas afirmaciones consideradas por sí solas no desvirtuaron la

responsabilidad del accionante en los hechos imputados por el órgano administrativo.

Con fundamento en todo lo antes expuesto, debe esta Sala desestimar la denuncia en análisis. Así se decide. (...). (Negritas y subrayado de la Sala).

C) En el caso de Isabel María Mejías Morales, la jueza consignó justificativos de testigos, que por no haber sido ratificados los testimonios en vía administrativa, no se les otorgó valor probatorio, lo cual se evidencia en la decisión N° 1661 dictada el 28-10-2003, en el expediente N° 1999-15995, oportunidad en la que se dispuso lo siguiente:

“(...) Ahora bien, el examen detallado del acto impugnado revela que el órgano disciplinario, contrario a lo afirmado por la actora, sí efectuó un análisis de los alegatos y probanzas aportadas durante el procedimiento. Particularmente, en lo referido a los justificativos de testigos traídos al expediente administrativo por la juez investigada, se estimó que al no haber sido ratificadas las declaraciones en el curso del procedimiento, no se les podía otorgar valor probatorio. Concluye así la Sala, que la autoridad sancionadora decidió desestimar el valor probatorio de los testigos señalados, haciendo aplicación analógica de los principios que informan el procedimiento civil ordinario y que por mandato de la ley, resultan aplicables en tanto no sean incompatibles con las características propias del procedimiento administrativo, a tenor de lo pautado en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por tal razón, esta Sala reproduce el criterio sostenido en la decisión del amparo cautelar. Así se decide. (...).”

D) El en el caso de Víctor Hugo Mora, el juez recurrente promovió testimoniales que desvirtuaron las pruebas promovidas en sede administrativa, mientras que la Comisión de Funcionamiento y

Reestructuración del Sistema Judicial, parte recurrida no promovió testimoniales evacuadas en sede administrativa, sobre cuyas declaraciones se sustentó la sanción. Decisión N° 640, de fecha 06-05-2003, proferida en el expediente N° 2001-0550 por la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal, oportunidad en que al respecto se señaló:

“(...) Por otra parte, ya en relación a la sustanciación del caso en sede contencioso-administrativa, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial reprodujo el mérito de la causa y presentó en la fase probatoria del proceso, la documentación referida a las actas de inspección, así como el acto de citación, escrito de descargos y acto administrativo sancionatorio, sin traer a juicio los testigos que antes rindieran declaración en la oportunidad del procedimiento administrativo y que constituyeran la prueba determinante para decidir la destitución del juez.

Lo anterior se convierte en un elemento relevante para la Sala al momento de tomar una decisión en cuanto al supuesto que dio lugar a la sanción, pues aun cuando los documentos señalados forman parte del expediente administrativo, ya esta Sala ha dicho en anteriores oportunidades, que las actuaciones allí contenidas no son considerados documentos privados, y que tampoco se les puede otorgar el carácter de documentos públicos, dado que ello supondría dar fe de que todo su contenido es cierto. A ese respecto, entiende la Sala que su carácter se asemeja a los documentos privados reconocidos o autenticados, dado que aun cuando no hacen fe plena de su contenido, si lo hacen respecto de su otorgamiento o certificación.

A diferencia de la Comisión, en la oportunidad fijada al efecto, el recurrente promovió las pruebas testimoniales de diez personas, de las cuales nueve procedieron a rendir declaración en la fecha establecida por el Tribunal comisionado al efecto por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala. De los testimonios aportados, conformados por

abogados en ejercicio, jueces de instancia y defensores públicos, dependientes éstos últimos para ese entonces, de la mencionada Corte de Apelaciones, por no existir todavía el Servicio Autónomo de la Defensa Pública; coincidieron en general, pero de forma categórica, en la asistencia regular del juez Víctor Hugo Mora a las instalaciones del despacho que tenía a su cargo, así como en la supervisión que éste ejercía sobre los defensores y jueces de guardia durante los días no laborables.

La libre apreciación de los testimonios basados en las características de las personas que rindieron declaración, el carácter profesional que acompaña a cada uno de ellos, la confianza que pudieran merecer algunos de esos testigos por virtud de sus cargos y de su edad, la inexistencia de contradicción entre las declaraciones, **sumado al hecho de que la parte accionada no promoviera como prueba a los testigos que en sede administrativa aportaron la declaración que sirviera de fundamento a su decisión; permiten a esta Sala concluir, en aplicación de las reglas de la sana crítica, en la insuficiencia de elementos probatorios que conduzcan a la Sala a determinar la inasistencia del juez Víctor Hugo Mora a las instalaciones del despacho a su cargo durante el período comprendido entre el 15 de diciembre de 1999 y el 15 de marzo de 2000. (...)". (Negritas nuestras).**

E) En la decisión N° 310 de fecha 12-03-2008, proferida por la mencionada Sala, en el expediente N° 2004-1511, en relación al caso de Gabriela Quiaragua González, la jueza promovió pruebas en sede administrativa que no fueron evacuadas, y de las que no impulsó su evacuación, considerando la Sala que:

“(...) Ahora bien, esta Sala constató que si bien la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, desarrolló un capítulo (el cual no se encuentra identificado con número alguno) destinado a

reproducir los medios probatorios promovidos por la recurrente y, además, con base en lo anterior, elaboró una segunda parte en la cual, producto del análisis y comparación de los elementos cursantes en el expediente administrativo, estableció los fundamentos en que soportó su decisión de carácter sancionatorio, e incluso, bajo su propia apreciación de los hechos objeto de evaluación, aplicó a la jueza la medida de amonestación; sin embargo, no se advierte, aunque refirió a ellas en la primera parte del mencionado capítulo, que se haya pronunciado sobre *'las pruebas testimoniales que fueron promovidas por la defensa...'*.

Ahora bien, en criterio de esta Sala la falta de evacuación de esas testimoniales no puede considerarse como un vicio atribuible a la Administración que dé lugar a la nulidad del acto impugnado, por las siguientes razones:

1) Si bien está acreditado que la recurrente promovió tales pruebas, no consta en autos que, luego, haya impulsado su evacuación. Así, en el procedimiento disciplinario objeto de este recurso, a los fines de demostrar las defensas alegadas la actora debió ser diligente en cuanto al menos solicitar al organismo administrativo la evacuación de esas pruebas; y

2) A la vista del objeto de esas testimoniales, su finalidad era que se comprobara que existía una situación de emergencia penitenciaria que exigía de su parte como jueza la pronta resolución de multiplicidad de causas en un corto período, y a partir de ello demostrar que su actuación no fue dolosa ni intencional, así como que se enmarcaba en los procedimientos regulares que se efectuaban en el tribunal a su cargo; todo lo cual en opinión de la recurrente justificaba plenamente su accionar.

Siendo ello así, considera esta Sala que, aun cuando las testimoniales hubiesen sido evacuadas, nada aportaban a favor de la recurrente, habida cuenta que en la investigación disciplinaria no estaba discutida la situación de emergencia a que alude la accionante tampoco si su actuación fue o no intencional. Antes bien, la autoridad administrativa únicamente lo que analizó fue si la jueza incurrió en descuido injustificado en la tramitación de los procesos.

Constatada en este caso que la conducta de la recurrente se subsumía en la referida falta disciplinaria imputada, debe declararse la improcedencia de la denuncia evaluada. Así se establece. (...). (Negrillas nuestras).

F) En el caso de Carmen Luisa Poletti Aguirre, la Sala en decisión N° 1310 del 26-07-2007, en el expediente N° 2000-0732, declaró la nulidad de las declaraciones (entrevistas) rendidas en ausencia de la jueza colocándola en indefensión, por ende se estableció lo siguiente:

“(...) De lo antes transcrito, se desprende que tal como señaló el apoderado judicial de la actora, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial encuadró la conducta de su representada en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial derogada, tomando en cuenta únicamente las declaraciones de cinco (5) ciudadanos que laboraban en el tribunal a su cargo.

Al respecto, observa la Sala que las declaraciones en cuestión cursan en el expediente administrativo del folio 190 al 200, y fueron tomadas por el Inspector comisionado, abogado Abel Salazar, en fecha 04 de noviembre de 1999.

Ahora bien, se pudo verificar del texto de las declaraciones y de las actas del expediente administrativo, que no se le otorgó a la juez investigada la posibilidad de estar presente en los actos de declaración de testigos, los cuales constituyeron para la Comisión plena prueba para fundamentar uno de los ilícitos imputados a la actora, como pudo apreciarse de la transcripción parcial realizada.

En consecuencia, comparte la Sala lo expuesto por la Fiscal del Ministerio Público, pues **la situación antes descrita colocó a la recurrente en una situación de indefensión, ya que no se le otorgó a la juez investigada la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, impidiéndosele repreguntar a los testigos y controlar dicho interrogatorio en el que se realizaron acusaciones de muchísima gravedad,**

por lo que tal circunstancia constituye una violación al debido proceso que ocasiona indefectiblemente la nulidad de las declaraciones, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo ámbito de aplicación se extiende tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas.

Por tanto, resulta forzoso para la Sala declarar que se cometió un vicio en el procedimiento de instrucción de la causa por lo que en el caso de autos, no son válidas las declaraciones antes expuestas. (...). (Negrillas nuestras).

G) En el caso de Berna Caldera Sánchez, la Sala en decisión N° 713 de fecha 16-05-2007, en el expediente N° 2000-1183, consideró que las declaraciones tomadas durante las averiguaciones para la determinación de la veracidad de la denuncias y para establecer la necesidad de iniciar al procedimiento disciplinario, no fue violatorio de su derecho a la defensa, toda vez que fue notificada al iniciar las averiguaciones, por lo que al respecto señaló:

“(...)¹. Denuncia la recurrente que se vulneró su derecho a la defensa y al debido procedimiento, previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto no se le permitió controlar las pruebas testimoniales que fueron evacuadas en el curso del procedimiento.

Sobre este punto se advierte, que la ‘prueba de testigos’ a la cual hace referencia la accionante, fueron declaraciones tomadas a los funcionarios que prestan servicios en el Juzgado Sexto de los Municipios Valencia, Libertador, Los Guayos, Naguanagua, durante las averiguaciones que realizaba la Inspectoría General de Tribunales, para la determinación de la veracidad de las denuncias realizadas por el Sr. Jairo García, en contra de la Jueza Berna Caldera Sánchez, y por ende

para establecer la necesidad de iniciar el procedimiento disciplinario previsto en los artículos 30 al 32 del Decreto de Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.920 del 28 de marzo de 2000, el cual fue adoptado sin modificaciones sustanciales en los artículos 12 al 15 del Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.080 del 17 de noviembre de 2000, vigente en los actuales momentos.

En otras palabras, la Inspectoría se encontraba recabando la información necesaria para determinar la necesidad de abrir un procedimiento disciplinario, de conformidad con la normativa señalada, a la ciudadana Berna Caldera Sánchez; no obstante ello, con la finalidad de resguardar en todo momento su derecho a la defensa, la Inspectoría la notificó al iniciar las averiguaciones pertinentes, lo cual se evidencia al folio 107 de la primera pieza del expediente administrativo, permitiéndosele a su vez, presentar un escrito el día 24 de abril de 2000, antes de las declaraciones de los otros funcionarios, contentivo de alegatos tendientes a desvirtuar las denuncias realizadas en su contra.

Ahora bien, las declaraciones de los testigos aludidas por la recurrente, fueron tomadas el día 3 de mayo de 2000, durante esta fase de averiguación previa, siendo importante observar que de estas declaraciones no se desprendió ningún hecho nuevo o diferente a los denunciados por el ciudadano Jairo García, como por ejemplo el parentesco entre las ciudadanas Berna y Marlene Caldera Sánchez, el cual no había sido desvirtuado ni puesto en duda en el escrito presentado por la funcionaria Berna Caldera Sánchez antes de las referidas declaraciones, así como tampoco fue controvertido posteriormente durante el lapso otorgado a la recurrente para su defensa.

Siendo ello así, tomando en consideración que tales declaraciones no constituyen prueba suficiente para demostrar el parentesco; que aun prescindiendo de la valoración de las referidas declaraciones, el parentesco existente entre la ciudadana Marlene Caldera Sánchez y la ciudadana Berna Caldera Sánchez, no fue un hecho negado por ésta en el procedimiento disciplinario llevado a cabo en sede

administrativa; y que la recurrente fue notificada tanto al inicio de las averiguaciones realizadas como al momento de la apertura del procedimiento disciplinario, permitiéndosele en ambas fases ejercer su defensa cabalmente, resulta forzoso concluir que no fue violentado ni limitado el derecho a la defensa y al debido procedimiento de la accionante, por lo que debe ser desestimada la denuncia en referencia. Así se decide. (...)”. (Negrillas de la Sala).

H) En el caso de la Tirsa Rivero Quintero, la jueza no estuvo presente en la declaración de los testigos, por lo que la Sala consideró que se le colocó en indefensión, y en atención a ello, la Sala se pronunció en decisión N° 1972 de fecha 17-12-2003, en el expediente N° 2001-0561, con los siguientes argumentos:

“(...) Igualmente, observa la Sala que tal como señaló la Inspectoría General de Tribunales, cursa al folio 180 de la primera pieza del expediente administrativo, declaración rendida en fecha 20 de diciembre de 2000 por la abogada Zomalia Gutiérrez al Inspector de Tribunales Oscar Cevallos Jiménez, y no ante la Inspectora de Tribunales Yajaira de Abreu, como afirma la parte accionante, en la cual entre otras cosas se le preguntó a la abogada *si presenció alguna discusión entre la Dra. Tirsa Rivero y el entonces Fiscal Undécimo del Ministerio Público ciudadano Abog. Luis Ernesto López Indriago, con relación a los beneficios que esa representación Fiscal solicitaba ante el Juzgado de Ejecución N° 1*, respondiendo *sí, en varias oportunidades*.

Como puede apreciarse de lo antes expuesto, no se desprende que la juez encausada con su actuar, hubiese cometido una falta disciplinaria que ameritase su sanción pues no se alude en dicha declaración a la utilización de términos ofensivos, impropios del sano debate entre posturas jurídicas divergentes. **Antes, por el contrario, no puede dejar de advertir la Sala que del texto de la declaración se evidencia que no se le**

otorgó a la juez investigada la posibilidad de estar presente en el acto, lo que colocó a la recurrente en una situación de indefensión, ya que no tuvo la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, al impedirle repreguntar a la testigo y controlar dicho interrogatorio.

Atiende también la Sala al contenido del acta de fecha 03 de abril de 2001, cursante del folio 222 al folio 224 de la primera pieza del expediente administrativo, en la que consta la declaración rendida por el Fiscal del Ministerio Público Luis Ernesto López Indriago a la Inspectora de Tribunales Yajaira Abreu de Calderón, de la que si bien se ratifica la existencia de criterios divergentes entre la Juez encausada y el referido Fiscal, afirmando el mismo que dicha Juez le remitió unas comunicaciones en las que señalaba que se dirigía a él con fines 'didácticos'; ello no determina que la funcionaria judicial estuviese incurso en el ilícito contemplado en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial. (...). (Negrillas nuestras).

l) En el caso de Luvin Valbuena, la Sala en decisión N° 616 de fecha 13-05-2009, en el expediente N° 2000-1127, se pronunció con respecto a la ausencia de la jueza la momento de las declaraciones de los testigos, otorgándole la razón a la Comisión, por no haber sido valoradas, señalando al respecto lo siguiente:

“(...) Ahora bien, el falso supuesto cometido por el órgano sancionador en el acto recurrido, a decir de la actora, se patentizó en el hecho de que a su parecer, contrariamente a lo decido por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, las declaraciones cursantes en el expediente administrativo han debido ser valoradas independientemente de que la Jueza investigada no hubiese podido ejercer el control de las mismas, ya que correspondía distinguir que en algunos casos se trataban de declaraciones de empleados o ex empleados del Tribunal a cargo de la abogada Luvin

Coromoto Valbuena Manzanilla y de las que se desprendía la conducta censurable e irreverente para con las personas con las que se relacionaba en su ambiente de trabajo, es decir, dichos ciudadanos relataban experiencias propias.

Visto tal argumento la Sala debe resaltar que en un caso similar al de autos, por sentencia N° 01310 de fecha 26 de julio de 2007, decidió lo siguiente:

(...)

Al respecto, observa la Sala que las declaraciones en cuestión cursan en el expediente administrativo del folio 190 al 200, y fueron tomadas por el Inspector comisionado, abogado Abel Salazar, en fecha 04 de noviembre de 1999.

Ahora bien, se pudo verificar del texto de las declaraciones y de las actas del expediente administrativo, que no se le otorgó a la juez investigada la posibilidad de estar presente en los actos de declaración de testigos, los cuales constituyeron para la Comisión plena prueba para fundamentar uno de los ilícitos imputados a la actora, como pudo apreciarse de la transcripción parcial realizada.

En consecuencia, comparte la Sala lo expuesto por la Fiscal del Ministerio Público, pues la situación antes descrita colocó a la recurrente en una situación de indefensión, ya que no se le otorgó a la juez investigada la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, impidiéndosele repreguntar a los testigos y controlar dicho interrogatorio en el que se realizaron acusaciones de muchísima gravedad, por lo que tal circunstancia constituye una violación al debido proceso que ocasiona indefectiblemente la nulidad de las declaraciones, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo ámbito de aplicación

se extiende tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas.

Por tanto, resulta forzoso para la Sala declarar que se cometió un vicio en el procedimiento de instrucción de la causa por lo que en el caso de autos, no son válidas las declaraciones antes expuestas'. (Negrillas de la Sala)

Visto el anterior criterio, resulta claro para la Sala que la decisión tomada por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial se encuentra ajustada a derecho, pues según el criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, de haberse decidido lo contrario el procedimiento hubiese estado viciado, ya que no se notificó a la Jueza actora para que controlase las declaraciones rendidas; a mayor abundamiento debe resaltarse que si bien como argumentó la abogada Yajaira Abreu de Calderón, quien fungió como una de las Inspectoras que sustanciaron el procedimiento, el mismo se encontraba en una fase preliminar y en otros casos en dicha fase al estarse recabando información no resulta necesario que el Juez o Jueza se encuentran presentes, sin embargo, **considera la Sala que al tratarse de declaraciones, en las que en efecto se realizaban juicios de valor en contra de la abogada Luvín Coromoto Valbuena Manzanilla, sí ha debido permitirse la presencia de ésta para confrontar al declarante y ejercer su derecho a repreguntarle si lo consideraba necesario. Así se decide.** (Negrillas nuestras).

A mayor abundamiento, debe resaltarse que resulta irrelevante realizar alguna diferenciación acerca de las declaraciones emitidas por los funcionarios o ex funcionarios del Tribunal a cargo de la Juez investigada y de las de otras personas que no lo eran, pues en definitiva lo cierto es que la abogada Luvín Coromoto Valbuena Manzanilla no pudo controlar dichas deposiciones y tal circunstancia es la relevante al momento de determinar su valor probatorio.

De otra parte, deben hacerse precisiones respecto de los casos referidos por la representación de la abogada Yajaira Abreu de Calderón y consignados en la etapa probatoria, en los que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial

sí valoró declaraciones tomadas al personal de un Tribunal.

En efecto en el caso de las abogadas Berna Caldera Sánchez y Omaira Calderón Salazar, según se desprende del texto de las decisiones de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, dichas juezas a diferencia de la abogada Luvin Coromoto Valbuena Manzanilla, no denunciaron en sede administrativa la violación de sus derechos constitucionales o no alegaron nada respecto a no haber estado presentes al momento de las declaraciones que fueron rendidas en torno a sus casos; por lo que no pueden asemejarse sus causas a la de autos.

En relación al caso del abogado Carlos Luis Sánchez, si bien se desprende de la decisión de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial que en su escrito de defensas, dicho abogado realizó una denuncia acerca de no haber podido ejercer el control de las declaraciones emitidas a los fines de corroborar si él al momento de ser suspendido dejó de asistir a su Tribunal; dicho caso tampoco es semejante al de autos ya que según se desprende del acto de la Comisión, la declaración que pudiese haber sido emitida en torno a su caso no fue la única prueba tomada en cuenta por la Inspectoría General del Tribunales para imputar al Juez, ya que los hechos también podían comprobarse de los asientos en el Libro Diario.

Así, considera la Sala que la decisión de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial estuvo ajustada a derecho, al no valorar las declaraciones rendidas en relación a la conducta de la abogada Luvin Coromoto Valbuena Manzanilla, las cuales además debe acotarse fueron las únicas pruebas presentadas para corroborar la imputación emitida en tal sentido, esto es, que la Jueza durante el ejercicio del cargo mantuvo una conducta censurable al dirigirse de forma irrespetuosa y ofensiva tanto al personal a su cargo como a los abogados y usuarios de la administración de justicia. Así se decide. (...)"
(Negrillas nuestras).

10.4.- Los indicios:

La más aceptada definición de indicio es aquella que lo describe como un hecho del cual se infiere lógicamente la existencia de otro, sosteniéndose en consecuencia que el primer hecho es indicador y debe estar probado y el segundo es un hecho indicado y por probar (VALDERRAMA, 1995, pág. 75).

De ello, se desprende que el valor del indicio dependerá del grado de certeza, sea mayor o menor entre los dos hechos, es decir, que si la deducción es absoluta, la consecuencia es, que si existió el primer hecho no pudo dejar de haber ocurrido el segundo, convirtiéndose el indicio en necesario o de plena certeza. Si la relación mental es más o menos perfecta sin ser absoluta, el indicio es grave, y si simplemente, es indicadora pero incapaz de formar certeza, estamos en presencia de un indicio leve.

El indicio tiene dos elementos, hecho indicador y hecho indicado, y el valor del indicio dependerá de la mayor o menor coincidencia entre ellos dos, por lo que, cuando la coincidencia es menor, el valor del indicio es leve, pero no simple.

Al analizarse la prueba de indicio, no puede referirse al elemento indicador del indicio con prescindencia del elemento indicado, pues esta prueba se forma de la confrontación de sus dos elementos estructurales, más la deducción que de ellos se haga, porque si solo tomamos el elemento indicador, no se puede hablar de indicio, sino de uno de sus elementos. Exigir que el hecho indicador sea probado equivaldría a exigir en el

testimonio la prueba de existencia del testigo. VALDERRAMA considera que la definición legal debe decir que el hecho indicador debe ser real, esto es, debe existir y tener la capacidad de ser relacionado con un elemento indicado, el cual debe ser probado y que la relación se ajuste a las leyes de la causalidad.

Asimismo, VALDERRAMA, considera que otro error es confundir el indicio con las sospechas y las presunciones. La sospecha suele confundirse con el indicio leve, precisamente en razón de un conjunto circunstancial de escasa fuerza probatoria. La sospecha está más en la mente de quien la imagina que en la persona sobre la cual recae, y por ende, no constituye en esencia un indicio, por cuanto éste se construye sobre la base de un hecho, objeto o circunstancia real y conocida y no en simples imaginaciones o suposiciones. Por ejemplo: Pedro vive en el apartamento contiguo a aquel donde fue asesinado Juan, su lugar de habitación es un indicio levísimo de su posible participación en el hecho, y por tal razón se reputa sospechoso, cuando en verdad es más que sospechoso, es un indiciado en forma leve, ya que simple sospechoso sería aquel a quien por su apariencia, peculiar manera de vestir o de actuar o de frecuentar en cercanías o proximidad con el delito en general o el mundo criminal hace que otro lo suponga (o imagine) delincuente.

Ahora bien, la presunción es un hecho que se da como cierto en virtud de antecedentes conocidos, o bien se da como cierto *contrario sensu* en

virtud de no existir antecedente alguno. En primer lugar, la relación entre el hecho que se da como cierto y el antecedente no es causal, en cambio la relación indiciaria si es causal. En segundo lugar, el que se presume la inocencia hasta que no se pruebe la responsabilidad penal, no quiere decir, que no haya delinquido, sino que no se le ha probado el delito. Todo esto no quiere decir, que las presunciones no constituyan un medio probatorio distinto a las pruebas.

En atención a lo expuesto sobre lo que no constituye indicio, trae como consecuencia el reconocerle al indicio su calidad de prueba judicial perfecta en su estructura jurídica y filosófica y valioso medio de certeza en los procesos judiciales, preferentemente penales. Un indicio aunque sea leve, es prueba perfecta por cuanto reúne los elementos que lo estructuran y es útil para aportarse al juicio lo que sería imperfecto como indicio, es la sospecha o la presunción, aunque se hablara de indicios completos o incompletos, absolutos o relativos, no quiere decir que no constituyan un medio de prueba perfecto.

En cuanto a la valoración o fuerza probatoria de los indicios, y frente a la clasificación general de las pruebas, los indicios son directos e indirectos, reales y personales. El indicio material o evidencia física, los objetos, los rastros, tienen carácter de prueba real, por lo que es comprobable con los sentidos y de relación directa con otros objetos, con el hecho y con las circunstancias, por lo cual su valor probatorio es mucho mayor. La prueba

circunstancial cuando procede de la declaración de testigos, es prueba personal y de relación indirecta con el hecho o con otras de sus circunstancias, por lo cual su valor es relativo pudiendo llegar a ser absoluto, y es susceptible de crítica, cuando la prueba material no admite crítica, puesto que ahí está y solo amerita análisis científicos.

El indicio en su elemento “indicado”, no se estructura o se prueba por si mismo, sino mediante un medio probatorio diferente, preferentemente por medio de la prueba pericial.

Una de las características esenciales de la prueba indiciaria es su carácter argumental y dependiente, por lo que, como construcción intelectual sólo puede existir en el alegato. Sólo en el argumento puede enlazarse el hecho indicador y la inferencia lógica, habida cuenta de que esta última no tiene vida propia en la actividad probatoria. Pensamos que en este sentido fue que se pronunció la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal de la República, en decisión ya comentada N° 2047 de fecha 10-08-2006, en el expediente N° 2003-1068, correspondiente al caso Yadira Alfonzo de Hernández, cuando estimó que: “...**las declaraciones de las funcionarias que presenciaron los hechos** deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica y en todo caso, **constituyen indicios**, los cuales en conjunto, llevaron a la Administración a la convicción de la conducta imputada a la recurrente”.

10.5.- La prueba de informes.

Consagrada en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, establece la obligación para ciertas entidades como Oficinas Públicas, Bancos, Asociaciones Gremiales, Sociedades Civiles o Mercantiles e instituciones similares, de suministrar los informes y copias de documentos libros, archivos u otros papeles en que consten hechos litigiosos, cuando así lo soliciten las partes, aunque dichos entes no sean parte en juicio.

Para que la prueba de informes proceda se requiere:

- 1.- Que se trate de hechos litigiosos, es decir, controvertidos en el proceso.
- 2.- Que dichos hechos consten en documentos, libros, archivos, u otros papeles.
- 3.- Que sobre tales hechos es que se podría solicitar informes o copia del documento que los contenga.
- 4.- Que tales documentos debe reposar en cualquier tipo de oficinas, sean públicas o privadas. En éstas últimas se incluyen los bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles o instituciones similares.
- 5.- Que la admisión de la prueba, en razón del imperativo de la norma, se convierte en la regla y se aplica por igual a los entes referidos, sean o no parte en juicio.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se puede decir, que es un medio de prueba principal (autónomo) que permite incorporar al proceso recaudos públicos y privados, siempre que los mismos consten en documentos, libros, archivos o papeles que se hallen en las entidades a que alude el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil.

De este medio se pueden servir las partes, en el proceso cuando deseen demostrar la existencia de hechos que constan en documentos, libros, archivos, o papeles de las Oficinas Públicas, Bancos, Sociedades civiles o mercantiles, asociaciones gremiales e instituciones similares, aunque éstas no sean parte en el juicio.

En opinión de URDANETA (1996, pág. 192), el fundamento de la prueba de informes es doble. Por un lado, hallamos el fundamento del deber de informar que corresponde al deber genérico de colaborar con la administración de justicia, y por otro, el fundamento que descansa en los principios de lealtad y probidad procesal, conforme a los cuales las partes y el juez deben admitir la veracidad de la prueba y, en caso de que la misma no se ajuste a la verdad, queda abierta la posibilidad de su impugnación.

En cuanto a su admisibilidad, DUQUE (1995) ha expresado que:

“(…) al promoverse la información sobre unos datos que presumiblemente constan en documentos o archivos de determinado organismo, si los hechos que se quieren trasladar al proceso resultan concretos, y no aparecen manifiestamente desconectados con los debatidos, la prueba de informes en cuestión puede ser admitida, salvo su apreciación en la definitiva. Lo mismo ocurre cuando la información se solicita sobre hechos

ocurridos en fechas que comprenden diferentes períodos, si los datos que se quieren traer al proceso aparecen concretos y no imprecisos, porque no es tal su impertinencia manifiesta.

Dentro de ese orden de ideas, no puede considerarse manifiestamente impertinente la prueba de solicitud de informes por referirse a hechos ocurridos con posterioridad al acto impugnado. En efecto, no es posible determinar en la oportunidad de la admisión su absoluta incongruencia con los hechos que se pretenden acreditar con la información solicitada, ya que para ello es necesario indagar si, efectivamente, se identifica o no con los debatidos, labor ésta que sólo podrá hacerse en el momento de valorar o apreciar el resultado de dicha prueba (...).”.

A este respecto, cabe acotar el criterio esbozado en la decisión N° 1151 del 24-09-2002, proferida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la que señaló en comparación con la prueba de exhibición, lo siguiente:

“(...) Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la apelación interpuesta por la representación del Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación el 10 de mayo de 2001, por el cual declaró improcedente la oposición formulada por dicha representación respecto a la admisión de las pruebas de exhibición e informes promovidas por la demandante.

(...)

En cuanto a la prueba de informes promovida por la parte actora, el Juzgado de Sustanciación declaró improcedente la oposición formulada respecto a su admisión, utilizando como fundamento que existe una evidente vinculación del objeto de la prueba con los hechos debatidos en el caso de autos.

Al respecto, resulta necesario hacer referencia al contenido del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, que establece lo siguiente:

‘Cuando se trate de hechos que consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en oficinas públicas, Bancos, Asociaciones gremiales, Sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares, aunque éstas no sean parte en el juicio, el Tribunal, a solicitud de parte, requerirá de ellas informes sobre los hechos litigiosos que aparezcan de dichos instrumentos, o copia de los mismos.’

De la norma antes transcrita, observa la Sala que la prueba de informes puede ser requerida a cualquier oficina pública o privada, a los fines de que se informe sobre un punto en concreto, y sobre el cual el promovente no tiene acceso o lo tiene limitado.

En efecto, la doctrina nacional ha señalado que *‘los sujetos de la prueba son pues, de un lado, la parte proponente y del otro los terceros informantes: Oficinas Públicas, Bancos, Asociaciones gremiales, Sociedades Civiles o Mercantiles e Instituciones similares, las cuales actúan mediante sus representantes autorizados.’* Sin embargo, se ha señalado expresamente, que si bien algunas legislaciones *‘admiten también como sujeto informante a la contraparte’* el Código de Procedimiento Civil venezolano sólo permite que la prueba sea requerida a *‘entidades o personas jurídicas’*, toda vez que cuando se trata de documentos que se hallen en poder de la contraparte o de terceros, sólo se admite la prueba de exhibición de documentos, pero no la prueba de informes. (Vide. Rengel Romberg, Arístides *‘Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano’*, Volumen IV; Editorial Arte, Caracas 1997, pág. 485).

En el presente caso, observa la Sala que la prueba de informes fue promovida por la actora de conformidad con el referido artículo 433, con la finalidad de que el Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, remitiera al Juzgado de Sustanciación *‘copia certificada de los pagos’* que su representada recibió por concepto de ejecución de las obras indicadas en los contratos U.P.E.-V.V.007 y U.P.E.-V.V.008, suscritos entre ésta y el Municipio.

Así las cosas, conforme a lo señalado anteriormente, considera la Sala que la prueba de informes promovida por la parte actora, resulta inadmisibile, al no estar obligada la parte demandada

(Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo), a informar a su contraparte, toda vez que existen otros medios probatorios, para obtener los documentos requeridos por el actor, como lo es la prueba de exhibición (artículos 436 y 437 del C.P.C.).

Por tal motivo, esta Sala debe revocar el auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 10 de mayo de 2001, por lo que respecta a la admisión de la prueba de informe promovida por la parte actora, declarando con lugar la apelación ejercida en cuanto a dicha prueba. Así se decide. (...).”

10.6.- La prueba de exhibición.

Está contemplada en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, que prevé la posibilidad para la parte que deba servirse de un documento, que se encuentra en manos de su adversario, de solicitar su exhibición.

Ahora bien, la promoción de la prueba de exhibición está sujeta a ciertos requisitos que condicionan su admisibilidad, pues la norma indicada, exige que el promovente acompañe copia del documento cuya exhibición pretende o en su defecto, la afirmación de los datos que conozca acerca del contenido del mismo. Por otra parte, es necesario que el solicitante acompañe también un medio de prueba que constituya por lo menos presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder de su adversario.

En este sentido GUASP (ob., cit., pág. 328), sostiene que: *“no se requiere una prueba plena, sino que basta que sea presuntiva de que el*

instrumento está en poder del adversario. En otras palabras, que parezca creíble tal posesión o tenencia”.

Con relación a su evacuación, LIEBMAN (pág. 281), ha señalado que la exhibición está sujeta a que el documento objeto de la misma no sea por su naturaleza de carácter reservado. Si la exhibición es procedente, el Jefe de la Oficina donde estuviera archivado el documento cumplirá con la orden judicial de exhibición. Del acto de exhibición se levantará un acta en la que se hará constar, a solicitud de la parte a quien interese, de cualquier circunstancia relacionada con el estado o contenido del documento objeto de exhibición. Igualmente, podrá dejarse copia certificada o fotostática debidamente autenticada del documento íntegro.

Culminado el acto de exhibición, se devolverá el documento al archivo correspondiente, por órgano del representante de la República que lo haya exhibido.

Por último, debe tenerse presente que la negativa a exhibir el documento de que se trate, sea por parte de la Administración o del requerido, hace que se tengan como ciertos los datos afirmados por el solicitante acerca del contenido del mismo a tenor de lo previsto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil.

En lo que respecta a esta prueba, la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal de la República, en la ya citada decisión N° 1151 del 24-09-2002, estableció lo siguiente:

“Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la apelación interpuesta por la representación del Municipio Autónomo Puerto Cabello del Estado Carabobo contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación el 10 de mayo de 2001, por el cual declaró improcedente la oposición formulada por dicha representación respecto a la admisión de las pruebas de exhibición e informes promovidas por la demandante.

(...)

En tal sentido, y respecto a la prueba de exhibición, observa la Sala que el Juzgado de Sustanciación declaró improcedente la oposición a la admisión de dicha prueba, por considerar que el promovente se ajustó a lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que aportó los datos del documento cuya exhibición solicitó, y aunado a ello, existía presunción grave de que el contrato U.P.E.-V.V.007 se halla o se ha hallado en poder del demandado.

Al respecto, el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

‘La parte que deba servirse de un documento que según su manifestación, se halle en poder de su adversario, podrá pedir su exhibición.

A la solicitud de exhibición deberá acompañar una copia del documento, o en su defecto, la afirmación de los datos que conozca el solicitante acerca del contenido del mismo y un medio de prueba que constituya por lo menos presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder de su adversario.’ (Negrillas de la Sala).

De la norma transcrita puede apreciarse, que los requisitos de procedencia de la prueba de exhibición se limitan a que el promovente acompañe una copia del documento, o en su defecto, la afirmación de los datos que conozca el solicitante acerca del contenido del mismo, más un medio probatorio que constituya presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder de su adversario.

Así las cosas, observa la Sala que tal y como lo señalara el Juzgado de Sustanciación en el auto apelado, de los recaudos acompañados al libelo de la

demanda y específicamente de los folios marcados con los números 22, 23, 28, 41, 45, 46 y 47, se desprende una presunción grave de que el contrato signado con el número U.P.E.-V.V.007, se halla o se ha hallado en poder del demandado.

En efecto, observa la Sala que a los folios 22, 23 y 28 constan órdenes de pago identificadas con los números 3018-2805, 3018 y 846, respectivamente, emanadas de la Alcaldía del Municipio Autónomo Puerto Cabello, en las cuales se especifican los pagos efectuados con motivo de los contratos U.P.E.-V.V.007 y U.P.E.-V.V.008.

Asimismo, al folio 41, cursa comunicación emanada del Jefe de la División de Administración del Concejo Municipal del Municipio Autónomo Puerto Cabello, Dirección de Hacienda, en la cual se le exige a Serviconst, C.A., el reintegro a la Tesorería Municipal del excedente recibido con motivo del pago de la valuación N° 2 del contrato U.P.E.-V.V.007.

Además constan a los folios 46 y 47 actas de recepción provisional relativas al contrato U.P.E.-V.V.007.

Por tanto, los mencionados documentos están referidos a órdenes de pago, valuaciones y actas relativas a las obras contenidas en el contrato U.P.E.-V.V.007, de lo cual se evidencia la existencia del mismo, y que existe presunción respecto a que el mismo se halla o se ha hallado en poder de la Alcaldía.

Asimismo, del escrito libelar se evidencia que la actora aportó suficientes datos acerca del contenido del contrato al que se ha hecho referencia con anterioridad, por lo que esta Sala considera que los extremos exigidos por el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil para la procedencia de la prueba de exhibición, fueron cumplidos por el actor.

En todo caso, debe indicarse que si nada se mencionó con relación al lugar o sitio donde reposan tales instrumentos, pudiera ocurrir que éstos hayan sido ocultados por el adversario, a los fines de evitar que sean promovidos en juicio. De ahí que el legislador, en aras de proteger el legítimo derecho a la defensa previó, a través del referido medio probatorio, la posibilidad de que la parte que quisiera hacer valer un instrumento que se halle en poder de su adversario o

incluso de un tercero, solicite su exhibición, sin que para ello sea necesario conocer el lugar exacto de su ubicación física, sino que basta con producir una prueba indiciaria de que éste se encuentra en manos de la persona a quien se le requiere, lo cual puede ser desvirtuado posteriormente dada la naturaleza *iuris tantum* que dimana de dicha presunción.

Bajo estas premisas, pudo apreciarse que el promovente identificó el contrato cuya exhibición se pretende, así como el ente a quien debía requerirse, y además anexo al libelo, consignó pruebas suficientes que permiten **presumir** que dicha instrumental se encuentra en poder de su adversario, por lo que la mencionada prueba debe ser admitida. Además, lo que se exige para la admisión de este medio probatorio es que exista una presunción de que el documento se halla o lo tuvo el adversario, no es una declaración de certeza definitiva, por lo que, en todo caso, la parte a quien se solicita la exhibición, debe desvirtuar en el curso del juicio, tal presunción.

En tal virtud, esta Sala debe declarar sin lugar la apelación que sobre este particular interpusiere el demandado, toda vez que de las actas procesales se desprende que la actora sí cumplió con las exigencias contenidas en el citado artículo 436 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide. (...)

Con respecto a las pruebas de informes y exhibición cabe señalar, que en el expediente N° 1593-2006 de la nomenclatura interna de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, instruido con ocasión al procedimiento incoado a la Jueza Gisela Hernández Rozo, el defensor de la jueza acusada, promovió prueba de informes, respecto a la Resolución publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en la cual conste la designación del ciudadano Edgar Fuenmayor de la Torre, como funcionario de la Inspectoría General de

Tribunales, y solicitó la exhibición de la estructura de cargos del Órgano Instructor. Ante lo cual la Inspectora de Tribunales, debidamente autorizada por la Inspectora General de Tribunales, según delegación del 15 de agosto de 2005, Resolución núm. 38.253, solicitó se declarara con lugar la oposición contra las pruebas promovidas por la jueza acusada, y en consecuencia, se declarara inadmisibles las pruebas de informes señaladas, presentadas por el abogado defensor de la jueza acusada, así como lo solicitado por el mismo abogado en el numeral 4 de la referida diligencia, respecto la prueba de exhibición.

En atención a ello, la Comisión en decisión de fecha 03-05-2007, estableció lo siguiente:

“(…) En el caso bajo análisis se observa que la aducida falta de cualidad y usurpación de funciones alegada por la representación de la jueza acusada, relacionada con la actuación del ciudadano Edgar Fuenmayor de la Torre, en su condición de inspector adjunto, se produjo en la fase de investigación del procedimiento disciplinario; siendo que en esta fase, era cuando correspondía objetar tal actuación; lo cual no ocurrió, y por el contrario, la referida jueza continuó ejerciendo su defensa, sin alegar en ningún momento tal falta de cualidad del inspector adjunto; por lo que habiendo sido además, la Inspectora General de Tribunales, Magistrada Yris Armenia Peña, quien presentó la acusación en la presente causa disciplinaria; resultó así avalada la actuación del ciudadano Edgar Fuenmayor de la Torre, quien además según se evidencia de resolución núm. 2005-0183 de fecha 2 de agosto de 2005, emanada de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, se desempeñaba como Inspector Adjunto, por lo que no procede la alegada nulidad. Así se declara.

En este punto cabe señalar que en audiencia, la acusada manifestó -respecto la Resolución N° 2005-0183, de fecha 2 de agosto de 2005, emanada del Tribunal Supremo de Justicia y consignada en copia fotostática simple por la Inspectoría General de Tribunales- que la misma sólo tenía valor informativo. Al respecto, esta Instancia Disciplinaria considera que el referido documento contiene información fidedigna emanada del Tribunal Supremo de Justicia al cual se le otorga valor de presunción “iuris tantum”.

Por otra parte se observa que la declaratoria de existencia o inexistencia del cargo de inspector adjunto en la estructura organizativa de la Inspectoría General de Tribunales, no corresponde a esta Instancia Disciplinaria. Así se declara. (...).”.

10.7.- La experticia.

Esta prueba tiene por objeto aspectos técnicos, no puede referirse a la interpretación de textos o documentos, según lo dispuesto en el artículo 1422 del Código Civil. El artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, señala que sólo tiene por objeto cuestiones de hecho y no interpretaciones.

Para determinar el número de expertos, existen dos situaciones:

- 1.- Que la experticia haya sido contratada a pedimento de parte; o
- 2.- Que se haya acordado de oficio.

En este último caso, es cuando el juez (según su criterio), puede nombrar uno o tres expertos, como lo dispone el artículo 455 del Código de Procedimiento Civil. En cambio, cuando la experticia es pedida por una de las partes, siempre son tres (3) expertos, a menos que los interesados convengan en uno solo, que nombraran de común acuerdo, o, en su defecto, el experto único será designado por el juez, y la regla de que, salvo que las

partes convengan en ello, son siempre tres expertos se haya confirmada por el contenido del artículo 1423 del Código Civil.

10.8.- El acta de inspección.

Es un documento administrativo, por cuanto contiene declaraciones de los Inspectores de Tribunales (funcionarios que actúan en el área de su competencia), acerca de los hechos a que están autorizados hacer constar o verificar.

10.9.- Los documentos.

10.9.1.- Los documentos públicos.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1357 del Código Civil el documento público o auténtico es aquel: *“que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado”*. Por su parte CABRERA, lo define como *“aquel que ha sido formado por un funcionario público competente actuando en el ejercicio de sus funciones”*.

En atención a ello, se puede decir, que el documento público es aquel emanado de un funcionario público facultado por la ley para darle fe pública. En este sentido, gozan de esta facultad, los Jueces, los Registradores y los Notarios Públicos.

En cuanto a su valor probatorio, el documento público hace plena fe tanto entre las partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado

falso, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, visto u oído, siempre que estuviere facultado para hacerlos constar. Asimismo, hace plena fe de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes sobre la realización del hecho jurídico a que se contrae el instrumento, salvo que se demuestre la simulación.

Los documentos públicos o auténticos pueden ser impugnados únicamente por la vía de la tacha de falsedad contemplada en el artículo 1380 del Código Civil.

10.9.2.- Los documentos privados.

Para RENGEL-ROMBERG (ob., cit., tomo IV, pág, 159), el documento privado “representa hechos o declaraciones negociales o no, de las partes; indica el autor o autores, la fecha y lugar de la documentación, y lleva la suscripción de sus autores; requisitos todos éstos, de la eficacia documental de la escritura privada sin que en ella haya intervenido ningún funcionario o autoridad con facultad de darle fe pública”.

El documento privado, está representado por todo acto celebrado por las partes, sin intervención de las autoridades a las cuales la ley les otorga la facultad de darle fe pública. En él, sólo interviene la voluntad de cada una de las partes en celebrar un determinado negocio jurídico. Es necesario además, que dicho documento, esté suscrito por sus autores a los fines de hacerlo valer frente a la otra parte.

Con los documentos privados pueden probarse todos los actos o contratos que no requieran ser extendidos en escritura pública, sin embargo dichos documentos, considerados en sí mismos, no tienen ningún valor probatorio hasta tanto no sean reconocidos. De allí que su eficacia probatoria está sujeta a su previo reconocimiento por la parte frente a la cual se opone. En este sentido, la parte contra quien se produzca en juicio un instrumento privado como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar si lo reconoce o lo niega. El silencio de la parte, en este caso, se entenderá como un reconocimiento del contenido del documento.

Igual ocurre en el caso de que se promuevan documentos privados que emanen de terceras personas que no son parte en el juicio ni causantes de las mismas; en estos casos, será necesario que conjuntamente con el documento se promueva la testimonial de dichos terceros a fin de que ratifiquen su contenido y firma.

Tal manifestación (reconocimiento del instrumento), debe hacerse en el acto de contestación de la demanda si el documento privado se produce en el libelo; si el documento privado se produce posteriormente, la manifestación debe hacerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que aquél fue producido.

Asimismo, el Código Civil reconoce los instrumentos privados que fueren autenticados, en cumplimiento de las solemnidades de ley, ante las autoridades legalmente facultadas para dar fe pública.

Respecto de su eficacia probatoria, los documentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, tienen entre las partes como respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; y hace plena fe, hasta prueba e contrario, de la verdad de esas declaraciones

La vía para impugnar los documentos privados es la del desconocimiento en juicio (artículo 1365 del Código Civil). En este caso la parte que produjo el instrumento debe probar su autenticidad.

En caso de que el instrumento privado sea reconocido judicialmente o tenido legalmente por desconocido éste producirá plenos efectos entre las partes y respecto de terceros y tendrá la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; y hace plena fe, hasta prueba en contrario de la veracidad de esas declaraciones. De esta forma, a diferencia del documento público, el documento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido sólo deja constancia del reconocimiento por la parte de una declaración firmada sin dar plena fe de los hechos jurídicos contenidos en el documento que se reconoce.

Con respecto al valor probatorio, de los documentos privados en sede disciplinara, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunció en decisión N° 1487 de fecha 07-10-2003, con ocasión al recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano Benito Beltrán Salas

Martínez, contra el acto administrativo de fecha 20 de abril de 2001, emanado de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, mediante el cual se acordó aplicar al referido ciudadano la sanción de suspensión del cargo de Juez de Ejecución N° 1 de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal, Extensión Puerto Ordaz, Estado Bolívar, por un lapso de tres (3) meses sin goce de sueldo. En dicha oportunidad la Sala, señaló:

“(…) Alega el recurrente que el acto está afectado del vicio de falso supuesto ya que la Comisión para dictarlo se basó en hechos falsos, no probados, pues fue sancionado en virtud de una presunta denuncia contentiva en una misiva dirigida por treinta y siete (37) reclusos de un centro penitenciario a la Inspectoría General de Tribunales, la cual cursa en copia simple en el expediente disciplinario, no habiendo sido ratificada por sus suscriptores.

Respecto a la referida misiva, manifestó el accionante tanto en el escrito recursivo como en el de promoción de pruebas, que la impugnaba, desconocía y tachaba de falsedad.

(…)

Expuesto lo anterior, **para la Sala resulta evidente, como lo indicara el recurrente, que la única prueba tomada en cuenta por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial para encuadrar su conducta en el ilícito disciplinario previsto en el numeral 5 del artículo 39 de la Ley de Carrera Judicial, fue la misiva suscrita por los treinta y siete (37) reclusos del Centro Penitenciario “El Dorado”, a través de la cual se denunciaron los presuntos insultos y malos tratos recibidos del actor.**

Advierte la Sala, que el actor en su escrito recursivo impugnó el valor probatorio de la correspondencia cursante en la primera pieza del expediente administrativo del folio 49 al folio 52, por tratarse de una copia simple no ratificada por sus suscriptores.

Por su parte, tal como se desprende del escrito de informes presentado por el representante de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, dicha representación sostiene que los documentos cursantes en el expediente administrativo de acuerdo con el criterio expresado por esta Sala tienen valor de documentos privados reconocidos o auténticos.

En virtud de tal planteamiento, debe una vez más reiterarse que conforme al criterio sostenido por la doctrina nacional mayoritaria, con el cual ha coincidido esta Sala y ahora lo ratifica, **el expediente administrativo se asemeja a los documentos privados reconocidos o tenidos por reconocidos (artículo 1.363 *eiusdem*), pero sólo en lo que concierne a su valor probatorio, dado que en ambos casos, se tiene por cierto su contenido, en tanto que las declaraciones efectuadas en dichos instrumentos no sean objeto de impugnación a través de cualquier género de prueba capaz de desvirtuar su veracidad.** (Ver sentencia de esta Sala N° 200 de fecha 11 de febrero de 2003).

Sin embargo, la situación antes planteada no es extensiva a todos los documentos que cursan en el expediente administrativo, sino únicamente a los documentos que emanen de la Administración, dada la presunción de veracidad que opera sobre ellos; por lo que **en el caso de autos al tratarse de un documento privado que emana de terceros y cursa en copia simple, no puede dársele el valor de documento auténtico.**

Expuesto lo anterior, debe la Sala analizar el valor probatorio de la misiva en cuestión y en tal sentido observa:

Cursa del folio 49 al folio 52 del expediente administrativo, copia simple de la carta enviada a la Inspectoría General de Tribunales, presuntamente suscrita por treinta y siete (37) reclusos del Centro

Penitenciario 'El Dorado', los cuales denuncian los supuestos malos tratos (sic) que les propinó el recurrente. Tal como pude apreciarse en el dorso del folio 52, se lee: *'La suscrita Abog. Xiomara Alcalá, Secretaria de sala, adscrita a los Tribunales de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, extensión territorial Puerto Ordaz, Estado Bolívar, hace CONSTAR Y CERTIFICA que las actuaciones que anteceden fueron entregadas a la Dra. Mayrlen López Inojosa, Juez de Ejecución de sentencias penales del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, extensión territorial Puerto Ordaz, por los penados que las suscriben, en la sede de la Casa Amarilla, del Centro Penitenciario de oriente con sede en El Dorado estado Bolívar, en traslado del Tribunal Primero de ejecución realizado el día viernes 18 de noviembre de 1999'*.

Como se evidencia de lo antes transcrito, la única certificación que consta de la misiva respectiva, es que la misma fue entregada a una Juez de Ejecución de la Circunscripción del Estado Bolívar, **no derivándose de tal certificación que la referida carta sea una copia fiel y exacta del original tenido a la vista. Así tampoco se desprende de los autos que los suscriptores de la referida denuncia hayan ratificado su contenido o que al menos las Inspectoras de Tribunales comisionadas para la investigación, se hubiesen trasladado al centro penitenciario a los fines de tomar la declaración de los denunciados, corroborando así los hechos denunciados.**

Conforme a lo expuesto, **visto que la carta contentiva de la denuncia por la cual la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial encuadró la conducta del recurrente en el ilícito disciplinario contemplado en el numeral 5 del artículo 39 de la Ley de Carrera Judicial, carece de valor probatorio, considera esta Sala que la decisión impugnada se encuentra viciada de falso supuesto de hecho, ya que el ilícito imputado no fue constatado por los mecanismos probatorios existentes. Así se decide. (...)**". (Negritas nuestras).

10.10.- La inspección ocular.

Esta prueba se diferencia de la inspección judicial en su objeto, pues la inspección judicial (artículo 472 del Código de Procedimiento Civil), puede realizarse sobre personas, lugares cosas o documentos, mientras que la inspección ocular, se limita a lugares y cosas (planos y documentos).

La inspección administrativa, medio de prueba generado por la Administración pública, en la realización de sus actividades, y que se reflejan, típicamente en las actas de inspección de la policía administrativa.

En estas actas, constan las actuaciones de los funcionarios públicos que realizan actividades de inspección, fiscalización, control y vigilancia relativos a su función específica (por ejemplo el de policía), que nada tienen que ver con el acta de inspección ocular propiamente dicha.

Por ello, es que existe una diferencia radical entre la inspección que se lleva a cabo como parte del ejercicio de la potestad de policía que compromete a determinados órganos de la Administración Pública (Tránsito, Hacienda, Indepabis, Inspectores de Tribunales, Sanidad, Lopcymat, etc), y la inspección ocular a que se refieren los Códigos Civil y de Procedimiento Civil (inspección judicial). Cuando la Administración en determinados procedimientos debe practicar una inspección ocular, bien sea por propia iniciativa haciendo uso de su facultad probatoria, o bien a solicitud de parte interesada debe ceñirse, necesariamente, a lo previsto en los artículos 1428 del Código Civil y 472 del Código de Procedimiento Civil.

En tal virtud, quien practica la inspección ocular, debe describir en forma objetiva los hechos y lugares que ha observado a través de la vista. Los comentarios, opiniones y apreciaciones que requiera un conocimiento pericial vician el acto de inspección ocular. Sin embargo, es común entre los funcionarios públicos administrativos emitir juicios subjetivos en los actos de inspección ocular, calificando determinados hechos, haciendo recomendaciones, etc. Ello constituye una viciada e írrita forma de realizar una inspección ocular, por tal razón, las opiniones o apreciaciones del funcionario no deben ser tomadas en cuenta en relación a su valor probatorio, ya que no forman parte del objeto de ese medio de prueba.

Por otra parte, cabe destacar que la inspección ocular debe ser necesaria para trasladar determinados hechos al expediente que no pueden ser llevados al cuerpo documental del expediente por otro medio de prueba. La inspección administrativa puede realizarse en cualquier momento pues constituye una actividad rutinaria de la administración; no hace falta que exista un procedimiento administrativo previo, para que la Inspectoría General de Tribunales (en el caso que nos ocupa), desarrolle su función en su aspecto preventivo (la inspección y vigilancia sobre la eficiencia, rendimiento y conducta de los jueces). En razón al valor probatorio de las actas de inspección administrativa la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 26 de marzo de 1983, estableció:

“Las actuaciones administrativas relacionadas con el reporte de accidente, informe y croquis levantado

por el funcionario adscrito a la Dirección General de Transporte y Tránsito Terrestre, tiene valor probatorio en los juicios de tránsito, tal como lo decidió la Sala en sentencia de fecha 30 de julio de 1968 que hoy se reitera sin embargo, aún cuando dichas actuaciones hacen fe de todo cuanto se refiere a lo que el funcionario declara haber efectuado o percibido por sus sentidos, o practicado como perito, la prueba que deriva de tales instrumentos no es absoluta o plena, porque el interesado puede impugnarlos y en consecuencia desvirtuar en el proceso, mediante las pruebas legales que estime conducentes, la verdad de los hechos o circunstancias que el funcionario hubiere hecho constar en el acto, el croquis o el avalúo de los daños. Por consiguiente, las mencionadas actuaciones administrativas aunque no encajan en rigor en la disposición del documento público del artículo 1357 del Código Civil, tienen de todos modos el efecto probatorio ya indicado...”.

Con ello, la Corte quiso precisar que las actas de inspecciones administrativas dan fe de lo observado por el funcionario, pero a su vez, las mismas no son plenas, por lo que pueden ser desvirtuadas en juicio, por ende, a las actas de inspección de los Inspectores de Tribunales, se les da pleno valor probatorio, al igual que a las actas de inspección y reinspección (en nuestro caso las persecuciones de la investigación) de la Inspectoría del Trabajo (Sent. 08-07-2009, en el Asunto N°: OP02-L-2008-000397 del Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta).

11.- Potestades probatorias de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

11.1.- Declarar admisibles o no las pruebas.

Como en toda vía judicial la regla es el principio de la libre admisión de la prueba y la negativa sólo será producto de su impertinencia o ilegalidad.

La Comisión debe pronunciarse sobre la admisión del escrito acusatorio, dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de la acusación, tal y como lo establece el artículo 37 del reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Igualmente en el caso de que el Ministerio Público, decida no adherirse a la acusación de la Inspectoría General de Tribunales, sino presentar la propia (artículo 38 del Reglamento).

Ahora bien en lo que respecta a la admisión de las pruebas promovidas en el escrito acusatorio, la Comisión las admite por auto separado, para el cual no tiene término específico.

Con respecto al Juez acusado, éste puede promover pruebas hasta el día anterior a la audiencia, quien tendrá la carga de su presentación, ya que los hechos podrán comprobarse por cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido por la ley, adquirido e incorporado al procedimiento en forma lícita (artículo 47 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura).

La admisión que realiza la Comisión es pura y simple, se refiere solo a la pertinencia y legalidad, por lo que sólo desechará las que sean manifiestamente ilegales o impertinentes. La admisión no es vinculante, por cuanto puede o no apreciarlas en el momento de decidir. La evacuación tiene lugar en la audiencia.

11.2.- Valoración de las pruebas.

El artículo **507** del Código de Procedimiento Civil, establece:

“Artículo 507. A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica”.

Por su parte, el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal dispuso, en cuanto a la valoración de las pruebas por parte del Juez Penal, lo siguiente:

“Artículo 22. Apreciación de las pruebas. Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”.

El Reglamento de la Comisión estableció con respecto a la valoración:

“Artículo 46. Concluido el debate, los Comisionados o las Comisionadas deliberarán privadamente y dictarán la decisión fundamentándola en los hechos y circunstancias que resultaron probados en el debate, **apreciando tales pruebas libremente.** (...)”.

Tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo dos tipos de sistemas en orden a la valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal

o tasada, denominado también, de tarifa legal y el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción o de la libre valoración de la prueba o de la apreciación en conciencia o libre convicción razonada.

De acuerdo con el sistema de la libre valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, el juez deberá valorar, ineludiblemente, las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, del criterio racional o del criterio humano; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia. En la valoración los resultados probatorios no puede prescindirse de las máximas de experiencia. Las reglas o principios pueden resultar insuficientes en el ejercicio de la función de apreciación de las pruebas, de ahí que las mismas deban ser completadas con las reglas o enseñanzas que proporciona la psicología judicial y con las máximas de experiencia. Una de las funciones que dichas máximas de experiencia cumplen en el proceso, y que interesa destacar, es la de su utilización por el órgano jurisdiccional como instrumento para la valoración de las pruebas. No se trata de que máxima o reglas de la experiencia sea utilizada como fuente de convencimiento por el juez sino que, existiendo prueba, se utiliza a los fines de su valoración.

En virtud del contenido del artículo 46 del reglamento de la Comisión, ésta tiene libertad para apreciar las pruebas, pero debe explicar las razones que la llevan a tomar la decisión.

Debe observarse que el sistema de la libre convicción, previsto en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal no exime al juzgador de explicar las razones o motivos que lo llevan a condenar o a absolver, con base a los elementos probatorios que se obtengan en el proceso, el referido artículo es muy claro en este aspecto, al precisar que la libre convicción debe basarse en las regla de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, es decir debe utilizarse el método de la sana crítica para llegar a una conclusión razonada, plasmar en su sentencia mediante el esquema de la motivación la razón de su convencimiento judicial. Por esto el sistema que acoge en el Código Orgánico Procesal Penal, es el de la libre convicción razonada, al igual que el que acogió el Reglamento de la Comisión.

Sin embargo no por ello, puede dejarse de lado el contenido del artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a las pruebas que tienen valor tasado, pues ello es muy útil a la hora de examinar en su conjunto un cúmulo de elementos probatorios.

COUTURE, expresa que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas, correctas y fundarse en observaciones de experiencia conformadas por la realidad.

El sistema de valoración de la sana crítica, está conformado por una parte suficientemente precisa (las reglas de la lógica formal), y por otra

suficientemente práctica (las máximas de experiencia del juez), lo que se traduce en libertad tanto para los acusados como para la Comisión.

12.- Comparación entre los tipos de faltas similares aún cuando comportan sanciones distintas.

12.1.- El Error Judicial Inexcusable.

Esta es la única falta disciplinaria que debe ser declarada por un Tribunal Superior o por la respectiva Sala del Tribunal Supremo de Justicia, a diferencia de todas las demás faltas disciplinarias que no necesitan de previa declaratoria por parte de un Tribunal. Esta falta disciplinaria se cuenta entre las que implican el incumplimiento de deberes o prohibiciones.

Cuando el error judicial inexcusable, es catalogado de grave, por el correspondiente Tribunal Superior, Corte de Apelaciones o Sala del Tribunal Supremo de Justicia, en la acusación se solicita la destitución del juez acusado, a tenor de lo establecido en el numeral 4to del artículo 40, que dispone:

“Artículo 40.- Sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil a que hubiere lugar, los jueces serán destituidos de sus cargos, previo el debido proceso, por las causas siguientes:

(...)

4. Cuando hubieren incurrido en grave error judicial inexcusable reconocido en sentencia por la Corte de Apelaciones o el Juzgado Superior o la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia, según el caso, y se haya solicitado la destitución”.

En tal sentido, es pertinente citar la decisión dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 14-03-2006, en el expediente N° 2003-1129 que declaró con lugar la acción de amparo constitucional intentada por las Fiscales Vigésimo Octava y Vigésimo Tercera del Ministerio Público en el estado Zulia, ciudadanas Josefa María Camargo Acosta y Alis Boscán Baptista, contra la sentencia proferida por la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia el 21 de enero de 2003, en la que declaró entre otros particulares lo siguiente:

“(…)

El caso de marras, tuvo como origen la imputación hecha por el Ministerio Público (hoy parte accionante), en vista de la presunta comisión de los delitos de vertido ilícito de sustancias en grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo 28 de la Ley Penal del Ambiente, en concordancia con el artículo 80 del Código Penal; abuso genérico de funciones, previsto y sancionado en el artículo 69 de la Ley Orgánica de Salvaguarda y del Patrimonio Público (hoy artículo 52 de la Ley contra la Corrupción), y apoderamiento ilegítimo de naves y su carga previsto y sancionado en el artículo 358 del Código Penal (hoy 357), en perjuicio del Estado venezolano, atribuidos al ciudadano Daniel Alberto Alfaro Faúndez, quien para la fecha de la ocurrencia de los hechos –paro petrolero- se desempeñaba como Capitán del buque “Pilín León”, hoy llamado “Negra Matea”.

En tal sentido, el conocimiento de dicha causa le correspondió al Juzgado Décimo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia; el cual decretó medidas cautelares de las contenidas en el artículo 256, numerales 3, 4 y 5 del Código Orgánico Procesal Penal en contra del imputado, y que al ser apeladas se sometió al conocimiento del tribunal de alzada, en este caso, la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del mismo Circuito Judicial Penal. La referida Corte, declaró

con lugar el recurso de apelación ejercido, al considerar *“que la conducta realizada por el citado ciudadano fue una conducta atípica, la cual luego del análisis dogmático realizado no se pudo encuadrar en ninguno de los delitos imputados por los Representantes del Ministerio Público”*, motivo por el cual revocó las medidas cautelares sustitutivas acordadas al ciudadano Daniel Alberto Alfaro Faúndez, e instó al Ministerio Público a continuar con la investigación.

Ahora bien, esta Sala, una vez analizada la decisión accionada, estima que la misma incurrió en un error grotesco e inexcusable, por cuanto realizó una evaluación de fondo respecto del caso planteado, al sentenciar la atipicidad de los delitos imputados al ciudadano Daniel Alberto Alfaro Faúndez en un juicio que apenas se estaba iniciando, por encontrarse en la fase preliminar, cuando su competencia solo debía limitarse a la valoración de las medidas cautelares otorgadas al referido ciudadano por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, y que fueron el objeto único del recurso de apelación interpuesto.

Tal forma de proceder, constituye una extralimitación de las atribuciones del juez en su función de juzgar, en este caso atribuidas a la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, por cuanto con su actuación subvirtió el orden procesal e impidió la continuación de la investigación por parte del Ministerio Público, al decretar la atipicidad de los delitos imputados, dejando el proceso penal que se le sigue al ciudadano Daniel Alberto Alfaro Faúndez en suspenso, impidiendo, de igual forma, al referido ciudadano, el ejercicio de los medios de defensa dentro del proceso, dejándolo de forma indefinida en calidad de imputado.

(...)

Es por ello, que esta Sala declara con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta y, en consecuencia, anula el fallo dictado el 21 de enero de 2003 por la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, que declaró con lugar el recurso de apelación ejercido contra la decisión del 7 de diciembre de 2002 dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en Funciones de Control

del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia; restablece la vigencia de las medidas cautelares dictadas en el fallo apelado y contenidas en el artículo 256, numerales 3, 4 y 5 del Código Orgánico Procesal Penal otorgadas al ciudadano Daniel Alberto Alfaro Faúndez, para lo cual se ordena oficiar al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas para que trasladen al referido ciudadano a la sede del Juzgado de Control antes indicado, y repone la causa al estado de que se conozca el recurso de apelación ejercido por una nueva Sala de la Corte de Apelaciones, y así se declara.

Por otra parte, por cuanto esta Sala considera que la decisión que se anula constituye un error grotesco e inexcusable, ordena la remisión de copia certificada de esta decisión a la Inspectoría General de Tribunales y al Ministerio Público, para que se establezcan las responsabilidades disciplinarias y penales a que haya lugar. Así se decide. (...).
(Subrayados nuestros).

En este caso, la decisión dictada por la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, se dictó el 21 de enero de 2003, y la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, fue proferida el 14 de marzo de 2006, es decir, 3 años y 2 meses después, por lo que los jueces involucrados opusieron como alegato de defensa la prescripción de la acción disciplinaria, siendo ello explanado en la decisión de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en el expediente N° 1586-2006, de fecha 12 de febrero de 2007, en la que se estableció:

“(...)
Finalmente, **respecto al alegato de prescripción de la acción disciplinaria invocado por los jueces acusados en el escrito de descargos de fecha 23 de mayo de 2006** (folios 101 al 119 de la primera pieza), **consideró la Inspectoría General de**

Tribunales, que el hecho constitutivo de la falta disciplinaria se generó en fecha 14 de marzo de 2006, mediante la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Pieza N° 1, folios 2 al 28), que declaró que los jueces acusados incurrieron en ‘error judicial grotesco e inexcusable’, requisito éste indispensable para que proceda la apertura del procedimiento disciplinario conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial, por tanto sostiene el Órgano Instructor que no opera en el caso de autos la extinción de la responsabilidad disciplinaria por efecto de la prescripción.

Además señaló que el criterio mencionado en el párrafo anterior ha sido sostenido por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial en sentencia de fecha 10 de agosto de 2006, caso: Delia Raquel Pérez Martín de Anzola, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.511 de fecha 30 de agosto de 2006.

(...)

III

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Antes de emitir pronunciamiento respecto el fondo del presente procedimiento disciplinario, se hace necesario para esta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial resolver lo alegado por los jueces acusados, referido a la prescripción de la acción disciplinaria, por cuanto a su criterio, transcurrió el lapso previsto en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

En este sentido, argumentaron que desde el ‘supuesto’ error inexcusable, con motivo de la sentencia del 21 de enero de 2003, proferida por la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia (Pieza N° 1, folios 64 al 73), hasta la fecha de la interposición de la acusación por parte del Órgano Instructor ante esta Comisión, el 23 de noviembre de 2006 (folios 162 al 181 de la primera pieza), o incluso hasta la fecha que la Inspectoría General de Tribunales ordenó formar el expediente signado con el N° 060305, el 27 de abril 2006 (Pieza N° 1, folio N° 30), operó la prescripción de la acción disciplinaria, cuyo lapso es de tres (3) años.

Al respecto, se observa que de las actas cursantes en el presente expediente disciplinario, se evidencia que el 14 de marzo de 2006, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictaminó que los jueces integrantes de la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia incurrieron en grave error judicial inexcusable en la sentencia proferida en fecha 21 enero de 2003, en la causa judicial 1Aa-1500-02. (folios 2 al 28 de la primera pieza).

Igualmente consta en el presente expediente disciplinario, que con motivo de la decisión dictada en fecha 14 de marzo de 2006, por la supra citada Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la Inspectoría General de Tribunales, en fecha 27 de abril del mismo año inició la correspondiente investigación y en fecha 8 de diciembre de 2006, presentó acusación contra los ciudadanos Celina del Carmen Padrón Acosta y Dick Williams Colina Luzardo, en su condición de jueces titulares integrantes de la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, la cual fue admitida por este Órgano Disciplinario el 12 de diciembre de 2006, tal y como se evidencia a los folios 252 y 253 de la primera pieza del mismo expediente.

Ahora bien, en cuanto a la prescripción de la acción disciplinaria, el artículo 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura establece que la misma se verifica, cumplidos como fueren tres (3) años, contados a partir de la fecha en que se cometió el hecho constitutivo de la falta.

Asimismo, el numeral 4 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial establece como causal de destitución de los jueces, lo siguiente: '4. Cuando hubieren incurrido en grave error judicial inexcusable reconocido en sentencia por la Corte de Apelaciones o el juzgado superior o la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia, según el caso, y se haya solicitado la destitución'.

De las citadas disposiciones se interpreta que la falta disciplinaria referida a el error judicial inexcusable, siempre va a estar directamente relacionada con la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional y para que se configure

dicha falta, es requisito 'sine qua non', su declaratoria previa, por la Corte de Apelaciones, el juzgado superior o la respectiva Sala del Tribunal Supremo de Justicia; declaratoria ésta que dará inicio a la investigación. Es aquí entonces cuando nace, para el Órgano Instructor, la posibilidad de investigar y eventualmente acusar.

En el caso bajo análisis, considera éste Órgano Disciplinario, que el hecho generador de la falta disciplinaria imputada no lo constituye por sí sola, la decisión dictada por la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia en fecha 21 de enero de 2003; toda vez que se requerirá del posterior pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, declarando el error judicial inexcusable y la orden de inicio de la investigación; por ello, si bien el hecho que dio lugar al procedimiento disciplinario es el señalado error inexcusable en el que se incurrió en la decisión N° 046-03 proferida el 21 de enero de 2003 por la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia (folios 64 al 73 de la primera pieza), este solo elemento no era suficiente para que se configurara la referida falta; toda vez que es necesario su declaratoria posterior, como en este caso efectivamente lo hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y es entonces a partir de tal declaratoria, que debe comenzar el lapso de prescripción.

Por ello, es la declaratoria del error judicial inexcusable de la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la que dio lugar al nacimiento de la acción disciplinaria por parte del Estado, a los fines de la determinación de tal responsabilidad; toda vez que antes de esa declaratoria, la decisión dictada, en principio, no contenía o se desconocía error o vicio alguno.

Respecto de la prescripción de la acción disciplinaria, esta Comisión ya se pronunció en decisión N° 097-06 del 10 de agosto de 2006; fecha para la cual aun no cursaba en esta Instancia Disciplinaria el presente procedimiento por tanto, no se está en presencia de la aplicación de un criterio

posterior a procesos anteriores, toda vez que cuando se estableció el referido criterio, se desconocía la existencia del procedimiento disciplinario en curso, por lo que mal podría, en este caso, estar configurada la aplicación retroactiva alegada por los jueces acusados; aún mas cuando la acusación fue admitida por este Órgano mediante auto del 12 de diciembre de 2006.

En consecuencia, resulta evidente que no ha transcurrido el lapso de prescripción establecido en el mencionado artículo 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, por lo que esta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, declara improcedente el alegato en tal sentido, y así se declara. (...)

El criterio establecido por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, en la mencionada decisión 10 de agosto de 2006, caso: Delia Raquel Pérez Martín de Anzola, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.511 de fecha 30 de agosto de 2006, es del siguiente tenor:

“(...)

Al respecto, se observa que de las actas contentivas del expediente disciplinario se evidencia que la Sala de Casación Civil Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de 26 de mayo de 2004 ordenó la remisión de copia certificada de la decisión parcialmente transcrita ut supra a la Inspectoría General de Tribunales, **ya que estimó que la jueza acusada procedió en la causa mencionada anteriormente con ‘ignorancia inexcusable’; además la falta disciplinaria se generó cuando dicha Sala analizó sus actuaciones, es decir, el 26 de mayo de 2004; en consecuencia, en el caso bajo análisis, no operó la extinción de la responsabilidad disciplinaria por efectos de la prescripción de la acción como lo sostuvo la Jueza acusada en su defensa. (...)**”.

En virtud de este precedente, es que la Inspectoría General de Tribunales, sostiene que el hecho constitutivo de la falta de error judicial inexcusable, es la decisión que declara el error, y que a partir de allí es que se configura la falta disciplinaria, y por ende, comienza a computarse el lapso de prescripción, siendo dicho criterio avalado por la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal, en decisión N° 1525 de fecha 28-10-2009, con ocasión al recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por uno de los jueces destituidos, contra la transcrita decisión de fecha 12-02-2007, proferida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, oportunidad en la que la Sala señaló:

“(…)

Asimismo consta al folio 30 de la pieza N° 1 del expediente administrativo que una vez recibida la copia certificada de la sentencia N° 544 de la Sala Constitucional, la Inspectoría General de Tribunales, el 16 de mayo de 2006, ordenó abrir la investigación para determinar cualquier irregularidad que pudiera existir con relación a la actuación de los ciudadanos Dick Williams Colina Luzardo y Celina del Carmen Padrón Acosta, como jueces integrantes de la Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia.

Ante este escenario y dado que la Inspectoría General de Tribunales debía esperar la declaratoria del error judicial inexcusable para poder dar inicio al procedimiento disciplinario, se concluye, en el caso concreto, que el lapso para la prescripción debe computarse desde el 14 de marzo de 2006 (fecha en que la Sala Constitucional declaró la falta) y no desde el 21 de enero de 2003, como erróneamente alegó la recurrente.

En efecto, la Sala observa que desde el 14 de marzo de 2006 -fecha en la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

declaró el error judicial inexcusable- hasta el 16 de mayo de 2006 -momento cuando la Inspectoría General de Tribunales ordenó abrir la investigación- habían transcurrido dos (2) meses y dos (2) días; en consecuencia, la acción disciplinaria no se encontraba prescrita.

Por las consideraciones expuestas, concluye la Sala que en el caso de autos la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, no incurrió en la errónea interpretación del artículo 53 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura; razón por la cual debe desecharse el alegato de falso supuesto de derecho denunciado por la accionante. Así se declara. (...)”. (Negrillas nuestras).

Ahora bien, para que la declaratoria de error judicial inexcusable sea sancionada con suspensión del cargo, es necesario que la conducta asumida no revista gravedad que amerite su destitución, y como ejemplo se ello, cabe citar el caso de Miguel Ángel Martín Tortabú, en el que el órgano acusador consideró que la actuación del juez no ameritaba la destitución del cargo, siendo dicho criterio avalado por el órgano decisor (Comisión), señalando en decisión de fecha 14 de marzo de 2008, que:

“(…)

La Inspectoría General de Tribunales, señaló que el ciudadano Miguel Ángel Martín Tortabú, Juez titular del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Bancario, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, durante la tramitación de la causa judicial N° 10.219, contenido de la incidencia ocurrida en un juicio de obligación alimentaria, incurrió, tal como lo determinó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en error inexcusable al haber dictado el 29 de abril de 2004, auto mediante el cual declaró procedente la solicitud formulada por la parte demandada y ejecutó lo decidido por él, en la sentencia

del 29 de marzo de 2004, en virtud de lo cual ofició a la Fuerza Armada Nacional, con el fin de notificarles la suspensión de las medidas preventivas decretadas en el juicio el 25 de junio de 2001, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, siendo que ese mismo día admitió el recurso de casación anunciado por la parte demandante el 14 de abril de 2004, lo cual era injustificable, ya que una vez anunciado el recurso de casación y al emitirse pronunciamiento respecto a su admisibilidad, el juzgador pierde su potestad jurisdiccional para pronunciarse sobre cualquier otra petición que las partes formulen, lo que hace que el fallo dictado por el juez de alzada adquiera efecto suspensivo que imposibilita su ejecución.

Finalmente, señaló la Inspectoría General de Tribunales, que la referida actuación del Juez acusado no amerita la sanción disciplinaria de destitución toda vez que no revistió mayor gravedad dado que la misma Sala Constitucional, pese a que advirtió el error inexcusable, le indicó al juzgador que no reincidiese en conductas similares. De manera que lo consideró incurso en una falta disciplinaria cuya sanción es menos gravosa, es decir, la causal de suspensión establecida en el artículo 38, numeral 13 de la Ley Orgánica, del Consejo de la Judicatura, cuyo contenido dispone que los jueces serán suspendidos de sus cargos cuando procedan ‘...con grave e inexcusable desconocimiento de la Ley a juicio de la Sala de la Corte Suprema de Justicia en conocimiento de la causa’.

(...)

Dentro de este contexto, esta Comisión Accidental advierte que el Juez acusado fue apercibido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al momento en que declaró que el mismo incurrió en error judicial, lo cual le valió para que no reincidiera en dicha conducta; y no siendo la misma de tal gravedad que ponga de manifiesto, sin mayor dificultad, que carece de formación jurídica imprescindible para desempeñar con idoneidad la función de juzgar, es por lo que se considera que el

ciudadano Juez Miguel Ángel Martín Tortabu, incurrió en la falta disciplinaria establecida en el artículo 38, numeral 13 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que da lugar a la sanción de suspensión, tal como lo precalificó la Inspectoría General de Tribunales a la cual se adhirió el Ministerio Público. Así se decide. (...). (Negrillas nuestras).

12.1.1.- El procedimiento ad hoc.

En virtud del contenido de decisión N° 280 dictada el 23 de febrero de 2007, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, comenzó a llevar el Procedimiento Ad Hoc por Error Inexcusable, en atención al poder discrecional que le fuera atribuido a dicha Comisión por la mencionada Sala, siendo el primer caso de ellos, el seguido en el expediente N° 1613-2007, instruido a Alegría Belilty, en el que se dictó la decisión N° 023-2007, en fecha 24-04-2007, oportunidad en la que se estableció lo siguiente:

“(...)

Efectivamente, la Sala destacó que la imposición de las sanciones disciplinarias, requiere necesariamente de un procedimiento que le brinde al operador de justicia las garantías del derecho a la defensa y al debido proceso, el cual inicia cuando esta Comisión bien insta a la Inspectoría General de Tribunales; o porque de oficio o a solicitud del Ministerio Público, de la parte agraviada o del cualquier órgano del Poder Público, se lo solicite a dicho Órgano auxiliar, (...). No obstante, cuando cualquiera de la Salas del Tribunal Supremo de Justicia califican un error inexcusable, o constatan el incumplimiento por un juez de órdenes emanadas de la Salas, están reconociendo ‘ graves daños al poder judicial en general, a su idoneidad y responsabilidad’, por lo que no sería

menester en estos casos que las partes de un proceso denuncien o no los hechos ante la jurisdicción disciplinaria, puesto que uno de los agraviados es realmente el Poder Judicial, razón por lo cual podrían las Salas, como parte del Tribunal Supremo de Justicia, cabeza del Poder Judicial, instar la sanción disciplinaria como órgano del Poder Público. (...) **Así pues, le da la discrecionalidad a este Órgano Disciplinario de elegir, una vez notificado de la existencia del fallo de la Sala que califica la conducta del juez como error inexcusable o desacato de una orden judicial, para que remita la misma al Órgano Instructor o, por el contrario, conozca directamente de la falta disciplinaria invocada, como ocurre en el caso bajo estudio. (...), la potestad atribuida a esta Comisión en uso del poder discrecional, de ponderar la conducta del operador de justicia en los casos en los que cualquiera de la Salas de Máximo Tribunal de la República califique su conducta como un error judicial inexcusable, a fin de determinar si la misma configura efectivamente una actuación reprochable en esta Sede disciplinaria;** esta explanada en la decisión correspondiente al caso bajo análisis (...). (...) esta Comisión en el ejercicio de su potestad discrecional y en acatamiento a la sentencia a la sentencia N° 280 (sic) dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en 23 de febrero de 2007, que establece que ‘...el órgano disciplinario siempre tendría que sopesar las razones del error’, manteniendo la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y de derecho y su consecuencia prevista en las normas disciplinarias, estima que ese error constituye una conducta profesional inapropiada al haber aplicado sin el debido cuidado las normas que garantizan el ejercicio de uno de los derechos que tiene la víctima en el proceso penal, cual es, insertarse en el proceso como parte mediante la querrela acusatoria propia, por lo que generaron con tal conducta falta de certeza derivada del pronunciamiento, referidos a la tempestividad de la acusación propia formulada por la víctima; conducta esta que se subsume en la infracción disciplinaria prevista en el numeral 11 del artículo 37 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que acarrea la

sanción de amonestación. Así se decide. (...).
(Negrillas nuestras).

Y como se puede deducir, la Jueza sometida a procedimiento fue sancionada con amonestación, y no con la destitución del cargo, en atención a la ponderación de la conducta que puede realizar la Comisión. En virtud de ello, posteriormente, en el expediente N° 1642-PE-2007, en fecha 11-04-2008, la Comisión también en un procedimiento ad hoc, suspendió al ciudadano Juan José Barrios, en el ejercicio del cargo de Juez de la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, por un lapso de tres (03) meses sin goce de sueldo, por encontrarlo incurso en la falta disciplinaria prevista en el numeral 13 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, por haber incurrido en grave error en la decisión dictada en fecha 11 de febrero de 2005, atendiendo a las siguientes consideraciones:

“(...)

De la decisión parcialmente transcrita, se observa que la referida Sala Primera Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, luego de decretar la prescripción de la acción penal con relación a la causa seguida al ciudadano Konstadinos Spiropulos, señaló que deja “a salvo las acciones civiles que pudieran derivarse del presente hecho punible declarado prescrito, en atención a los (sic) dispuesto en el último aparte del citado artículo 19 de la Ley Penal del Ambiente, en concordancia con el artículo 20 eiusdem”, lo cual concuerda con los alegatos de los jueces en la audiencia oral y pública, al indicar que lo que no hicieron fue pronunciarse al fondo de esa acción civil, pero si hicieron referencia tal como ha quedado

expuesto, para salvaguardar el derecho de aquellos que tenían o tienen interés en la misma.

En cuanto al ilícito disciplinario calificado por el Máximo Tribunal con relación a la falta de referencia de la acción civil que había sido interpuesta, ciertamente se observa que lo cuestionado no es que hubiera falta de pronunciamiento al fondo, sino que en criterio de la Sala Constitucional, la naturaleza de la decisión dictada requería que se refirieran a esa acción civil intentada por el Ministerio Público, criterio este que comparte esta Instancia Disciplinaria, pues tratándose de un hecho punible que generaba derechos de carácter civil para quienes se vieran afectadas por esa conducta aun cuando fueran culposa hacía necesario que en el texto de lo decidido no solo se hiciera referencia en forma genérica, tal como lo hicieron, en donde salvaguardaban los derechos, sino que era necesario la precisión en el caso concreto, pues allí se traducía la tutela judicial; el no hacerlo de esa manera los hizo incurrir en el error que fuera declarado por esa Sala, lo cual comparte este Órgano Disciplinario.

Sin embargo, a pesar de la anterior aseveración, es importante señalar que ponderando todos los alegatos de defensa expuestos durante la audiencia oral, específicamente aquellos referidos al hecho del porque no hubo un pronunciamiento completo en ese sentido, entiende este Órgano que ciertamente, los jueces de esa Sala Accidental estaban orientados por el criterio de que la acción civil derivada de la comisión de hechos punibles sólo puede interponerse una vez que la sentencia que declare la comisión del delito o la falta cometida, se encuentre definitivamente firme, lo cual es rigurosamente cierto, pero en el caso particular que a ellos le correspondió conocer no era aplicable ese criterio en razón de que la exigencia estaba dada tal como ha quedado expuesto, era sólo a que refirieran la existencia de esa acción civil ejercida y no pronunciarse sobre el fondo de ella bajo ninguna circunstancia; así como no ordenó en dicho fallo la remisión del expediente al Juzgado competente para conocer lo relativo a la acción civil ejercida por el Ministerio Público, con lo cual incurrieron en el error grave tal como fue declarado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

(...)

En consecuencia, esta Comisión considera que la conducta de los ciudadanos JUAN JOSÉ BARRIOS y CELINA PADRÓN ACOSTA, en el desempeño como Jueces integrantes de la Sala Primera Accidental de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, se subsume en la falta disciplinaria prevista en el numeral 13 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura que da lugar a la sanción de suspensión, por haber incurrido en grave error en la decisión dictada en fecha 11 de febrero de 2005. Así se decide.

En virtud de lo expuesto, este Órgano Disciplinario SUSPENDE sin goce de sueldo en el ejercicio del cargo al ciudadano JUAN JOSÉ BARRIOS, por un lapso de tres (03) meses, por encontrarlo incurso en la falta disciplinaria antes referida. Así se declara. Asimismo, en cuanto a la ciudadana CELINA PADRÓN ACOSTA, se observa que fue objeto de la sanción de destitución del cargo, mediante decisión de fecha 12 de febrero de 2007, dictada por esta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, por lo que se considera que debe ser declarada su Responsabilidad Disciplinaria por estar incurso en la falta disciplinaria ante referida. Así se decide. (...)" (Negrillas y subrayados nuestros).

Por último cabe señalar, que el supuesto establecido en el numeral 10 del artículo 39 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, es diferente al supuesto establecido en el numeral 13 del artículo 38 ejusdem, siendo que en el primero de los mencionados se contempla la posibilidad de dictar una providencia que denote un desconocimiento craso e inexcusable que comprometa la idoneidad del Juez acusado para ocupar un cargo en el Poder Judicial. Asimismo cabe acotar, que el criterio proferido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la comentada decisión N°

280, de fecha 23-02-2007, se circunscribe solamente a los procedimientos denominados ad hoc, no siendo aplicables para otros casos. Tal fue el criterio esbozado por la Comisión, en decisión de fecha 01-06-2009, caso Iris Yolanda Gavidia (expediente N° 1746-2009), oportunidad en la que estableció lo siguiente:

“(…)

En cuanto a lo esgrimido por la acusada referido a que de considerar acreditado el error inexcusable, se tome en consideración lo sostenido por la Sala Constitucional, de que en este caso, incluso puede dictaminarse la absolución tomando en cuenta la trayectoria del juez o jueza acusado; manifestando en ese sentido que no tenía antecedentes, pues las causas referidas por el órgano acusador se encuentran cerradas, y sólo existe una en fase de investigación, la cual no puede considerarse como antecedente aquel asunto donde no haya una condenatoria. **Al respecto esta Comisión advierte que el criterio referido por la acusada emanado de la Sala Constitucional es el contenido en la sentencia N° 280/07, el cual se circunscribe a los casos de los llamados procedimientos ad hoc, no siendo aplicable para este caso en concreto.**

Referente a su solicitud, que de considerar la ocurrencia del error inexcusable, se le imponga en todo caso la sanción de suspensión del cargo conforme a lo previsto en el numeral 13 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, y no la destitución referida en la acusación; **estima esta Comisión importante destacar que el hecho consagrado en dicha norma es distinto al imputado en esta causa, el cual expresamente se concreta en haber dictado una providencia contraria a la ley por ignorancia calificada de error inexcusable, falta consagrado en forma expresa en el numeral 10 del artículo 39 eiusdem, y sobre el cual existe reiterada jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, referida a que el error inexcusable ‘...Se trata de un concepto jurídico**

indeterminado o indefinido, por lo cual se requiere en cada asunto particular ponderar la actitud normal de un juez y de acuerdo a ello y a las características propias de la cultura jurídica del país, establecer el carácter inexcusable de la actuación del funcionario judicial. Es inexcusable el error grave, con el cual se pone de manifiesto, sin mayor dificultad, que se carece de la formación jurídica imprescindible para desempeñar con idoneidad la elevada función de juzgar'. (ver entre otras, sentencia N° 02674, de fecha 13 de noviembre de 2001, caso: Luisa Elena Riani Armas vs. Consejo de la Judicatura); **siendo que en el caso planteado se trata de un desconocimiento craso e inexcusable que compromete su idoneidad para ocupar cargo en el Poder Judicial.**

En atención a todo lo expuesto, declarada la existencia de una providencia contraria a la ley por error inexcusable, y siendo infundados todos los alegatos de defensa de la acusada por las razones previamente establecidas, es por lo que se considera procedente la acusación y por tanto la calificación jurídica dada a los hechos por el órgano acusador, a la cual se adhirió el Ministerio Público, razón por la cual se impone aplicar la sanción de destitución a la Jueza Iris Yolanda Gavidia Araujo del cargo de Jueza Segunda de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del estado Barinas y de cualquier otro que ocupe dentro del Poder Judicial, por encontrarla incurso en la falta disciplinaria prevista en el numeral 10 del artículo 39 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Así se declara. (...)".

12.2.- La inobservancia de plazos y términos judiciales, los retrasos y descuidos injustificados y el Retardo Ilegal.

En cuanto a la distinción entre estas faltas disciplinarias, se hace necesario señalar los criterios sostenidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (sentencias Nros. 2198 del 09/11/2001; 1565

del 11/06/2003 y 557 del 06/04/2004), y la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (caso Roraima Rita Bermúdez González, N° 1580 del 19/06/2006), en las que se estableció que los factores que influyen en la determinación de la ocurrencia o no de la dilación indebida del proceso o retardo judicial, (duración anormal del proceso sin que medie justificación por parte del órgano jurisdiccional), son:

a) La falta de cumplimiento del órgano jurisdiccional de los lapsos procesales;

b) La complejidad de la causa, es decir los elementos de derecho y los de prueba de los hechos que dificultan o complican la labor del órgano jurisdiccional, al implicar mayor actividad para la resolución del supuesto planteado. Este aspecto tiene que ser establecido por el inspector de tribunales al revisar la causa (cantidad de incidencias que deban ser consideradas al momento de decidir el fondo del asunto, volumen de la causa, aplicación de norma jurídica derogada, identidad de los inmuebles);

c) La conducta de los litigantes, pues debe observarse si estos hicieron uso legítimo de los medios existentes en el ordenamiento jurídico, con o sin manipulación y abuso de los mismos para lograr un fin distinto a la naturaleza del proceso, es decir, la prolongación anormal del proceso a los fines de entorpecer deliberadamente;

d) La conducta de la autoridad judicial, pues si se comprueba una dilación anormal del proceso, sin que medie explicación que la justifique por

parte del órgano jurisdiccional correspondiente, se puede hablar de retardo judicial. **Ejemplo:** El accionante presentó el 11/07/2002 un reclamo por la actuación del juez comisionado, dentro de un proceso interdictal restitutorio, y a la presente fecha (23/06/2008), no consta en autos decisión alguna, ni explicación por parte del tribunal; **Otro ejemplo:** La secretaria del tribunal de control N° 6 recibió oficio del Director del Instituto Autónomo de Policía del Municipio Bruzual del estado Anzoátegui, mediante el cual informaba al tribunal de la detención del ciudadano X, el 03 de junio de 2008, y omitió comunicarle de la recepción del indicado oficio al juez, por cuanto lo agregó en el expediente y lo archivó, y no es sino hasta el 18/06/2008 que el Juez tuvo conocimiento de ello. (En este caso hubo una dilación en el proceso, pero ella fue ocasionada por una causa ajena a la voluntad del Juez de control N° 6). Sin embargo, si dicha circunstancia se hubiera asentado en el Libro Diario, el Juez es corresponsable, porque al suscribir conjuntamente con el secretario, el Libro Diario, se impone de su contenido.

e) La duración prolongada del proceso en forma anormal, por ejemplo la omisión judicial respecto a una incidencia dentro de ese proceso;

f) Los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo;

g) Las consecuencias que del litigio presuntamente demorado le deriven a las partes;

h) Circunstancias justificativas del retardo.

- i) Congestionamiento del tribunal;
- j) Cúmulo de causas tramitadas;
- k) La deficiencia o no de personal;
- l) La multiplicidad de competencias (materias) y de procedimientos (breves, ordinarios, especiales);
- m) El rendimiento del juez, verificado a través de la cantidad de causas ingresadas y resueltas;
- n) La cantidad de asuntos diarizados (indicio de congestión);
- o) La cantidad de asuntos preferentes que deba conocer (acciones de amparo constitucional, regulaciones de competencia, inhibiciones, recusaciones, apelaciones en causas de protección del niño y del adolescente);
- p) La cantidad de causas en estado de sentenciar por tipo preferente;
- q) La cantidad de causas con retraso ilegal.

Ahora bien, también es menester señalar el criterio expresado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en fecha 13/02/2007 (caso María Elena Márquez Abreu de Lugo), con respecto a la falta disciplinaria contenida en el numeral 5 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial, referida a la **inobservancia de plazos y términos judiciales en forma reiterada e injustificada**, para lo cual es necesario que concurren tres supuestos: retrasos por la inobservancia de plazos o términos

legales o diferimientos de las sentencias, que tal conducta sea injustificada y además que la inobservancia constatada sea reiterada. Asimismo, señala la referida Comisión, que para determinar si en efecto se está en presencia de una conducta reiterada se tiene que partir de una premisa cierta del universo específico de causas ingresadas, resueltas o no en un tiempo determinado y en las que se constate sin lugar a duda la conducta reiterada del juez en inobservar, sin causa que la justifique, los términos y lapsos procesales, cuyo instrumento fundamental es la inspección integral. A tal efecto, podemos citar la decisión N° 059 del 25-05-2006, en el expediente N° 1558-2006 (caso José Joaquín Bermúdez Cuberos), en el que la Comisión estableció:

“ (...), para que se configure la falta disciplinaria prevista en el numeral 5 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial, es necesaria la concurrencia de tres supuestos: retrasos por la inobservancia de plazos o términos legales o diferimientos de las sentencias, que tal conducta sea injustificada, y además, que la inobservancia constatada sea reiterada. (...), **corresponde a la potestad discrecional del órgano sancionador, determinar en todo caso, lo injustificado o reiterado de la conducta imputada, para lo cual se hace necesario constatar las circunstancias de hecho en la que se ha producido tal conducta.** A tal fin deberá contarse, con datos que estadísticos cuantitativos, enmarcados en un período o lapso de tiempo determinado que permitan medir con parámetros concretos el rendimiento del juez y el estado real del tribunal para el momento en que se realiza la investigación; de esta manera se podrá constatar si en efecto, los supuestos de hecho de la norma antes citada y que dan lugar a la sanción de destitución del Juez, están comprobados. Si en un lapso investigado, como es el caso bajo análisis,(...), se constató retardo en 10 causas y no contamos con otros datos que nos permitan comparar el número de causas

que cursa en el tribunal así como el cumplimiento de los lapsos procesales, ante esta circunstancia, no es posible para el órgano sancionador, determinar si en efecto estamos en presencia de una conducta reiterada, toda vez que para aplicar una sanción de tal entidad como es la destitución, se tiene que partir de una premisa cierta del universo específico de causas ingresadas, resueltas o no en un tiempo determinado y en las que se constate meridianamente, sin lugar a duda, la conducta reiterada del juez en inobservar, sin causa que la justifique, los términos y lapsos procesales. (...) **este Órgano Disciplinario considera oportuno resaltar, que a los fines de sancionar de manera justa y proporcionada la actuación de los jueces en ejercicio de la potestad jurisdiccional, se hace necesaria una evaluación integral, para determinar el estado actual de del tribunal a su cargo, su funcionamiento y sobre todo, el cumplimiento por parte del juzgador, de las funciones que le son inherentes como garante de la tutela judicial efectiva que corresponde al Estado;** evaluación esta que debe ser permanente, con los parámetros concretos establecidos legalmente y conocidos por el Juez, que permitan medir tanto la productividad de éste, como la calidad y oportunidad de sus decisiones. Por ello esta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial considera que la Evaluación Integral al Juez investigado, constituye un requisito fundamental para determinar su actuación y si debe ser sancionado por inobservancia reiterada a los términos y lapsos procesales, (...), esta sanción debe corresponderse con el ilícito, a fines de equilibrar las exigentes funciones que debe desempeñar todo juez con los derechos que también le asisten. (...) **el supuesto de reiteración, requisito 'sine qua non' y concurrente, para que se configure la falta disciplinaria prevista en el numeral 5 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial, (...).**" (Negrillas nuestras).

Asimismo, en el que respecta al retardo justificado, cabe señalar la decisión N° 4 dictada por la Comisión, en fecha 23-01-2006, en el

expediente N° 1491-2005, caso Nancy Angulo, en el que estableció, lo que de seguidas se expone:

“(…) todo retardo es a priori injustificado; sin embargo, en criterio de esta Comisión, tal interpretación en extremo rígida podría resultar injusta, pues corresponderá en cada caso concreto verificar la existencia de circunstancias no imputables al Juez, que eventualmente justificarían la demora en emitir un pronunciamiento o llevar a cabo una actuación, tales como la complejidad de las materias tratadas o el congestionamiento del tribunal debido al cúmulo de causas ventiladas en el mismo, donde posee este Órgano una potestad discrecional que le autoriza a tomar en consideración dichos aspectos. En tal sentido, esta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial estima que, a pesar de las dificultades y carencias aludidas que afectan el funcionamiento del Tribunal, éste presenta según las estadísticas anexas, un rendimiento satisfactorio, por lo tanto no le puede ser imputado a la referida Jueza el retardo incurrido para decidir en una sola causa judicial. Así se declara. (...)”. (Negrillas nuestras).

Ahora bien, también es necesario aclarar los términos reiteración y reincidencia, pues ellos están establecidos en las faltas disciplinarias. Para ello, debemos citar la decisión dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en el expediente N° 2001-0656, con ocasión al recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano Gastón González Pacheco, contra el acto administrativo de fecha 03 de julio de 2002, emanado de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, mediante la cual se le destituyó del cargo de Juez (Provisorio) que ocupaba dentro del Poder Judicial, específicamente en el Juzgado Superior en lo Civil,

Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Occidental. En dicha oportunidad con respecto a esos términos la Sala estableció que:

“(…) 2. Resta a la Sala entonces, verificar si procedía la destitución del recurrente, pero sólo respecto a los presuntos retrasos en la tramitación de los expedientes señalados inicialmente en el escrito de acusación de la Inspectoría General de Tribunales.

En este orden de ideas es menester destacar, que el acto cuya nulidad se recurre, sanciona al recurrente con la destitución del cargo que ocupaba dentro del Poder Judicial, con base en el artículo 40, numeral 5 de la Ley de Carrera Judicial (Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.262 de fecha 11 de septiembre de 1998), el cual dispone:

‘Artículo 40. Sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil a que hubiere lugar, los jueces serán destituidos de sus cargos, previo el debido proceso, por las causas siguientes:

(...omissis...)

5. Cuando fuere injustificada y reiterada la inobservancia de los plazos o términos legales o en el diferimiento de las sentencias; (...).’

De la lectura de la norma parcialmente transcrita, se concluye que se precisa la concurrencia de tres elementos para aplicar la sanción prevista en la misma, a saber, que se incurra en retrasos por la inobservancia de plazos o términos legales, que tal conducta sea injustificada, y por último, que sea reiterada. Conforme a lo anterior, los jueces serán destituidos, cuando en violación de términos establecidos legalmente en el cuerpo procedimental correspondiente, excedan el plazo o término expresamente pautado para librar una actuación, sin que medie una causa que no le sea imputable, capaz de justificar el retraso.

Ahora bien, el recurrente alega, que mal pudo la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial sancionarlo con base en lo dispuesto en la norma parcialmente transcrita, pues su conducta

no encuadraba en el supuesto previsto en la misma, toda vez que no había sido sancionado con anterioridad, faltando entonces la reiteración de la conducta exigida en la norma.

Para la Sala, es claro que el recurrente al esgrimir su defensa, incurrió en un error conceptual al confundir los términos **reiteración** y **reincidencia**, en efecto, aplicados al caso concreto, **el primero de ellos supone la repetición de la *inobservancia de lapsos o términos legales*; mientras que el segundo supone que tal falta le hubiese sido demostrada y sancionada con anterioridad, en un procedimiento disciplinario previo.**

Así, a la luz del criterio interpretativo arriba expuesto, para imponer la sanción es suficiente que el retardo sea reiterado, resultando improcedente, en tal virtud, el alegato del actor en este sentido. Así también se declara

3. Establecido lo anterior, se precisa advertir que la sanción prevista en la norma *in commento*, se impone a aquellos jueces que incurren en lo que la jurisprudencia de esta Sala ha denominado **retraso ilegal**, entendido como el desacato a un término legal para producir una actuación, en contraste con la figura de **retardo injustificado**, la cual supone descuidos injustificados en la tramitación de los procesos.

De tal manera que el **retardo injustificado** es aquél en el cual se incurre cuando no existe una norma que fije un plazo determinado para llevar a cabo alguna actuación propia del juez en su papel de director del proceso.

En el caso bajo examen, partiendo sólo de las imputaciones formuladas al recurrente por la Inspectoría General de Tribunales, como quedó establecido *supra*, observa la Sala que el supuesto retraso se presentó en seis expedientes contentivos de procesos de amparo constitucional. Así, en decir del órgano acusador, el estado en que se encontraban las causas para el momento en el cual el actor fue suspendido cautelarmente de su cargo, es el siguiente: tres para dictar sentencia, cuyas audiencias constitucionales se realizaron en fechas 20 de julio de 2000, 4 de octubre de 2000 y 12 de abril de 2000 (Nos. 06586, 06623 y 06203); uno sentenciado el 26 de septiembre de 2000,

cuya audiencia constitucional tuvo lugar el 08 de junio de ese año (Nº 06552); en otro se libraron las boletas de notificación al Ministerio Público y al presunto agraviante y no consta ninguna otra actuación (Nº 06211), y en el último se acordó notificar a esas mismas partes y aún no se han librado las boletas (Nº 06506).

Constata la Sala de la revisión de los antecedentes administrativos, que, en efecto, los señalados expedientes se encontraban para el momento de la -suspensión cautelar del demandante, en el estado señalado por la Inspectoría General de Tribunales en su escrito de acusación.

Ahora bien, la decisión recurrida imputa al recurrente un *retraso ilegal* en la tramitación de dos expedientes que se encuentran en estado de notificación del presunto agraviante y del Ministerio Público; **al respecto, la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales no establece un lapso determinado para llevar a cabo dichas notificaciones, por lo cual, a la luz de los criterios arriba expuestos, estrictamente entendidos, no puede sostenerse que el actor hubiese incurrido en un *retraso ilegal*, sino, en todo caso, en uno *injustificado*, lo cual acarrearía, según fuera o no reiterado, una sanción de amonestación o de suspensión, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 7 del artículo 38 y 4 y 7 del artículo 39 de la Ley de Carrera Judicial.**

Pudiera pensarse que al tramitar causas referidas a una materia preferente como es el amparo constitucional, donde cabe la posibilidad de que se hayan producido lesiones a garantías de este rango, todo retardo es *a priori* injustificado; sin embargo, en criterio de la Sala, tal interpretación, en extremo rígida, podría resultar injusta, pues corresponderá en cada caso, verificar la existencia de circunstancias no imputables al juez que, eventualmente, justificarían la demora en emitir un pronunciamiento o llevar a cabo una actuación, tales como la complejidad de las materias tratadas, o el congestionamiento del tribunal debido al cúmulo de causas ventiladas ante el mismo.

En este orden de ideas, la Sala estima prudente, a pesar de que ciertamente el actor incurrió en retrasos en la tramitación de los aludidos expedientes, examinar

su desempeño según los elementos cursantes en el expediente administrativo, aportados por la propia Inspectoría General de Tribunales en el transcurso de la inspección realizada en el Tribunal Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, ya que no consta en el expediente que el juez recurrente hubiese sido evaluado según lo pautado en las Normas de Evaluación y Concursos de Oposición para el Ingreso y Permanencia en el Poder Judicial, lo cual hubiese sido el elemento de mayor idoneidad para medir el rendimiento de aquél.

(...)

El citado inventario, inserto a los folios uno (1) al doscientos veintidós (222) de la tercera pieza del expediente administrativo, reflejó un total de dos mil trescientos seis (2.306) expedientes, de los cuales mil cuatrocientos cuarenta y seis (1.446) estaban sentenciados, ciento ochenta y siete (187) paralizados, doscientos cincuenta y uno (251) en curso, doscientos trece (213) para sentencia y doscientos diez (210) en 'vistos'.

Finalmente, las inspectoras anexaron también a la referida acta, un cómputo de los días que despachó el Tribunal Superior en lo Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Occidental durante el período comprendido entre el 24 de febrero de 2000 y el 19 de febrero de 2001, realizado por el Secretario del mismo, en el cual quedó establecido que hubo ciento ochenta y un (181) días de despacho.

Tomando en cuenta los señalados datos, se concluye que el recurrente, durante el tiempo que estuvo a cargo del Tribunal Superior en lo Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Occidental, sentenció aproximadamente el cincuenta por ciento (50%) de las causas pendientes e ingresadas, consideradas separadamente, lo cual no permite, en criterio de la Sala, sostener que el ciudadano Gastón González Pacheco, haya evidenciado ser manifiestamente negligente en su desempeño como juez, lo cual prueba que la sanción de destitución que se le impuso es desproporcionada con la falta cometida.

Es por lo anteriormente señalado, que la Sala considera que si bien se debe sancionar la falta

disciplinaria de un funcionario judicial, la sanción impuesta debe ser siempre cónsona con el ilícito cometido, de modo de equilibrar la exigencia que se debe hacer al juez con los derechos que también le asisten.

Así, reitera este órgano juzgador que la falta cometida por el funcionario judicial, podría configurar una causal que diera lugar a otro tipo de sanciones, como podría ser la amonestación, o de ser preciso, porque se considere de mayor entidad que aquella, la sanción de suspensión. Es por ello que sin sustituirse el juez contencioso-administrativo en las competencias propias de la Administración, y con el fin de alcanzar un equilibrio entre la falta cometida y la sanción a imponerse, esta Sala ordena a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la modificación de la sanción impuesta, en el sentido de que se verifique si procede, en su lugar, otro tipo de medida sancionatoria que se ajuste a las circunstancias planteadas a lo largo de este caso. Así se decide. (...)" (Negrillas nuestras).

12.3.- Los actos que atentan contra la respetabilidad del Poder Judicial, la conducta censurable y la dignidad del Juez.

Este tipo de faltas se encuentran entre las que involucran la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

La de mayor entidad, está preceptuada en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial, que dispone:

“Artículo 40.- Sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil a que hubiere lugar, los jueces serán destituidos de sus cargos, previo el debido proceso, por las causas siguientes:

(...)

2. Cuando atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial, o cometan hechos graves que, sin

constituir delitos, violen el Código de Ética Judicial, comprometan la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público;”.

De cuya lectura se desprende que, en una misma norma se comprenden varios ilícitos disciplinarios, por lo que la imputación no puede ser genérica sino específica, a fin de no ocasionarle indefensión, al juez acusado tal y como lo estableció la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en el caso Sahití Vidal, en el expediente N° 1551-2006, en decisión N° 061 de fecha 31-05-2006, cuando dispuso:

“(…)

En este sentido, observa esta Comisión que en el referido numeral se incluyen tres situaciones diferentes, determinadas y específicas. De manera que en aplicación del señalado numeral, un juez puede ser destituido en una causa cuando incurriere en una, dos o en las tres situaciones; mas sería inadecuada su aplicación y por ende, **constituiría una injuria constitucional al debido proceso que se aplica en todas las actuaciones judiciales y administrativas, si la imputación se hiciera de manera genérica, global y abstracta, sin indicar cuál es el hecho o los hechos que se estiman se subsumen en cada una de dichas causales, de manera que se pueda determinar si se configuran o no todas las faltas o una de ellas, pues con ello obviamente se colocaría al acusado en evidente situación de indefensión al no haberse precisado cuál o cuáles supuestos contenidos en la norma ha contravenido su conducta. (...).** (Negritas nuestras)”.

En el mismo sentido se pronunció la Sala Político Administrativa, en decisión N° 01458, en el Exp. N° 2000-0394, de fecha 12-11-2008, con

ocasión al recurso contencioso administrativo de nulidad que interpuso la Inspectoría General de Tribunales, contra el silencio administrativo negativo que confirmó el acto administrativo S/N de fecha 8 de marzo de 2000, dictado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, a través del cual sancionó con suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por 3 meses, 7 días y 12 horas a la ciudadana Elizabeth Salas Duarte, en su condición de Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, por encontrarla incurso en las faltas disciplinarias previstas en los numerales 7 y 9 del artículo 43 de la Ley de Carrera Judicial vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, cuando estableció lo siguiente:

“(...) Por otra parte el numeral 2 del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial de 1980, vigente *ratione temporis*, norma a la cual hace referencia la Inspectoría General de Tribunales como la que verdaderamente debió ser aplicada al caso de autos, actualmente prevista en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial de 1998 y ordinal 2° del artículo 39 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1998, establece lo siguiente:

“Artículo 44. *Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubieren lugar, los Jueces serán destituidos de sus cargos por las causas siguientes:*

(...)

2. Cuando atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial, o cometan hechos graves que, sin constituir delitos, comprometan la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público”

De la norma parcialmente transcrita se desprende que los jueces, aparte de la responsabilidad de carácter penal a que hubiere lugar, pueden ser destituidos cuando incurran en cualquiera de los tres

supuestos allí previstos, es decir, cuando con su actuación 1-atenten contra la respetabilidad del Poder Judicial, 2- comprometan la dignidad del cargo, y 3-se hagan desmerecer en el concepto público, supuestos disciplinarios que se encuentran íntimamente ligados entre sí, cuya comisión de alguno de ellos involucra la probable comisión de los otros supuestos, para lo cual el órgano disciplinario deberá en cada caso concreto precisar en cuál de los supuestos encuadró la conducta del juez investigado.

En el caso específico de la respetabilidad del Poder Judicial, la Sala ha manifestado (Vid. sentencias Nros. 1.146 del 23 de julio de 2003 y 1.534 del 14 de agosto de 2007) que ésta viene dada en nuestro sistema judicial en función de la ética, el honor, la dignidad, la probidad y la actuación de los jueces en el resguardo del orden y las buenas costumbres en sus actividades judiciales y en el respeto hacia los demás y hacia sí mismos, supuestos íntimamente ligados a la condición humana.

En este sentido esta Sala ha dispuesto, que la actuación de un juez podría ser estimada como un atentado contra la respetabilidad del Poder Judicial cuando con su conducta contraria a los valores antes indicados, pueda exponer al sistema de administración de justicia ante una opinión desfavorable, es decir, cuando pueda verse afectada de cualquier forma la buena imagen del Poder Judicial (Vid. sentencia N° 1.534 del 14 de agosto de 2007).

Asimismo puede considerarse que un Juez ha incurrido en hechos graves que comprometan la dignidad del cargo o le hacen desmerecer en el concepto público cuando su conducta personal se encuentre en conflicto con el conjunto de principios y normas morales que regulan las actividades humanas, no cónsonas con el ejercicio de tan alta y digna función pública.

En relación con el régimen disciplinario parcialmente transcrito, este Alto Tribunal estima oportuno reiterar que la potestad disciplinaria tiene como una de sus finalidades esenciales la de propender a la eficacia, en este caso, de la actividad judicial, en donde la aplicación de una sanción como la amonestación o la suspensión permite corregir el

comportamiento indeseado, preservando la carrera judicial del funcionario que incurre en una falta cuya intensidad no es suficiente como para excluirlo de la administración de justicia, reservándose la sanción de destitución, para aquellos casos en los que la gravedad de la falta cometida o la persistencia del funcionario en una conducta reprochable amerite su destitución como único mecanismo para preservar la calidad del servicio prestado (Vid. sentencias de esta Sala Nros. 713 y 1.534 del 16 de mayo y 14 de agosto de 2007).

En este caso el retardo de la Jueza investigada en dictar la orden de ejecución del decreto restitutorio acordado por ella misma, inobservando el carácter de brevedad con que están revestidos los juicios en materia posesoria e infringiendo lo dispuesto en el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil, no configura en el presente caso un atentado contra la respetabilidad del Poder Judicial o que le hagan desmerecer en el concepto público –como contrariamente lo sostiene la Inspectoría General de Tribunales-, por cuanto no se aprecia una conducta contraria a la ética, honor, dignidad, probidad, buenas costumbres o respeto por parte de la Jueza investigada que afecten la buena imagen del Poder Judicial o el ejercicio de esa alta y digna investidura, sin embargo, dicha conducta sí se considera que se corresponde con las causales de suspensión de los jueces cuando no cumplan con el tiempo fijado por la Ley para efectuar las actuaciones judiciales o retarden injustificadamente la emisión de la decisión que le correspondía realizar, previsto en los numerales 7 y 9 del artículo 43 de la Ley de Carrera Judicial de 1980, vigente *ratione temporis*, supuestos estos que constituyeron el fundamento de la sanción impuesta a la Jueza investigada, razón por la cual este Máximo Tribunal aprecia que no existe el vicio de falso supuesto de derecho denunciado. Así se determina. (...)

Asimismo, en cuanto a la conducta que deben observar los jueces, en decisión N° 096 de fecha 10-08-2006, en el expediente N° 1551-2006, al

conocer del recurso de reconsideración la referida Comisión, señaló lo siguiente:

“(…) la Comisión observa que la Jueza recurrente confunde los derechos civiles contenidos en nuestra Carta Fundamental que le asisten a todos los ciudadanos de la República, en especial el derecho a la libertad de expresión de pensamiento, con respecto a los deberes y obligaciones que como Juez le son inherentes al ejercicio de su cargo. **En efecto, la investidura que implica la figura del Juez como administrador de justicia, conlleva a una serie de requisitos, exigencias y condiciones, así como un conjunto de obligaciones que le son propios e inherentes a la majestad de su cargo. En este sentido, los jueces o juezas en el ejercicio de su función judicial, además del deber que se les exige de tener un comportamiento idóneo, ecuánime, ponderado, íntegro en el ejercicio de la judicatura como en su vida cotidiana; se les prohíbe la realización de una serie de conductas que implican una limitante de ciertos derechos civiles y políticos que, de ejercerse, pondrían en cuestionamiento su idoneidad, independencia e imparcialidad a la hora de realizar su función jurisdiccional, como es el caso de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual se establece la abstención que debe procurar todo juez de tomar parte en reuniones, manifestaciones u otros actos de carácter político, a excepción del ejercicio del voto; o el deber de abstenerse de emitir opinión respecto ‘de los negocios que por la ley son llamados a fallar’ tal como dispone el artículo 36 eiusdem; así como la restricción de ciertas conductas contempladas en el catálogo de sanciones dispuesto en la Ley de Carrera Judicial así como en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura en forma de faltas, que en caso de incurrir y previo procedimiento establecido en la ley, podrían dar lugar a sanciones disciplinarias. (…)**”. (Negritas nuestras).

La dignidad del cargo se ve comprometida, no sólo mediante conductas personales que transfieran la esfera pública, sino cuando se genera una conducta profesional impropia que comprometa la dignidad del cargo, tal y como fue establecido por la Comisión en decisión N° 26 del 20-03-2006, en el expediente N° 1511-2005, caso Lívida Labarca Báez, oportunidad en la que estableció:

“(…) la Comisión observa que omitir la notificación a las partes de un acto, medida providencia o sentencia en cualquier proceso, constituye un hecho grave que tiene trascendencia disciplinaria, dado que ello vulnera de manera flagrante lo derechos y garantía de rango constitucional, como el derecho a la defensa y al debido proceso... (Sic). A juicio de este órgano disciplinario se compromete la dignidad del cargo de un juez no sólo mediante conductas personales que trascienden la esfera pública, como lo ha sostenido la jurisprudencia, sino también cuando se genera una conducta profesional impropia que compromete la dignidad del cargo de juez, al no cumplir cabalmente sus funciones, o también cuando se incurre en negligencia, descuido o retardo en el ejercicio de sus funciones o menoscabo de su imparcialidad, todo ello, en la medida en que se configura desigualdad a las partes en el proceso, como consecuencia de una conducta omisiva reiterada, como ocurrió en el caso bajo examen. (...).” (Negrillas nuestras).

En cuanto a lo que se debe entender por respetabilidad del Poder Judicial, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 22-07-2003, en el expediente judicial N° 2001-0568, con ocasión al recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la Inspectoría General de Tribunales, por razones de ilegalidad, contra el acto

administrativo de efectos particulares dictado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, de fecha 15 de marzo de 2001, por el cual se absolvió al ciudadano Frank Petit Da Costa, en su carácter de Juez Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Agrario, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, estableció lo siguiente:

“(...) La respetabilidad de nuestro sistema judicial viene dada en función de la esfera de la **moral** y de la **ética** de nuestros jueces, de la **honorabilidad** en el desempeño de sus funciones, el **honor y dignidad** en el ejercicio del cargo, en la **escrupulosa y próspera actuación** y satisfacción del deber cumplido, en el **resguardo del orden y las buenas costumbres** en la sede del Tribunal, en el **respeto** hacia los demás y hacia sí mismo, en fin, supuestos íntimamente ligados a la condición humana que hablan *per se* de la integridad de un juez. (...)”. (Negrillas de la Sala).

Igualmente, la referida Sala, ha considerado que la falta de probidad, respetabilidad del poder judicial y dignidad del cargo son valores morales (Sent. Del 30-07-2002, en el expediente N° 2000-0389, caso Thais Rivera Colombani). También señaló que el ejercicio del cargo de juez implica una serie de condiciones profesionales que le permitan administrar justicia en forma coherente, imparcial, objetiva, así como ello igualmente implica un conjunto de condiciones personales imprescindibles, tales como seriedad y respeto a la justicia, traducida en el respeto de cada uno de sus actos a la dignidad del cargo y a las personas con quienes trabaja y a quienes lo obliga el servicio que presta (Sent. N° 285 de fecha 13-04-2004, en el expediente

Nº 2002-0913, de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso Néstor Luis Oquendo Oquendo).

12.4.- El abuso de autoridad o traspasar los límites racionales de su autoridad, respecto de auxiliares, subalternos o de quienes comparezcan a estrados.

Con respecto a estas faltas disciplinarias, cabe señalar dos casos conocidos por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en que aplicó dos sanciones distintas a casos similares.

En el caso Samer Antonio Romhain Marín, la Inspectoría General de Tribunales en su escrito acusatorio solicitó la aplicación de la sanción de destitución del ejercicio del cargo de juez temporal Primero de Control del Primer Circuito Judicial Penal del estado Sucre con sede en Cumaná, por sus actuaciones cometidas durante el desempeño del cargo de juez suplente especial del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Agrario y Bancario del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Sucre con sede en Carúpano, por haber incurrido en abuso de autoridad al utilizar abusivamente la facultad sancionadora que le confiere la ley con relación al arresto de particulares, falta disciplinaria contemplada en el numeral 7 del artículo 39 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración, al dictar la decisión Nº 1578 de fecha 17-10-2006, en el expediente Nº 1554-2006, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, señaló:

“(…) En este sentido, se observa que el numeral 7 del artículo 39 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, se refiere cuando el juez incurra en abuso de autoridad o haga uso abusivo de la facultad sancionadora que con relación al arresto de abogados y particulares le confiere la Ley; para este Órgano Disciplinario, un juez incurre en abuso de autoridad en el supuesto de la norma, cuando sin motivación alguna ordene el arresto de particulares y abogados, afecte u obstaculice el ejercicio de los derechos que le asisten a los afectados, verbigracia al no desprenderse de la causa o mediante la utilización de vías de hecho (violencia física o verbal), o aplique una sanción no prevista en la Ley (arresto mayor a ocho (8) días o multa de cien (100) unidades tributarias). Mientras que el uso abusivo de la facultad sancionadora de los jueces, lo constituye lo reiterado y/o indiscriminado del ejercicio de esa facultad.

Por otra parte, el numeral 2 del artículo 38 de la Ley de Carrera Judicial, se refiere al traspaso de los límites racionales de la autoridad del juez respecto - entre otros- a quienes acuden a él en asuntos de justicia, esto es un desbordamiento en la aplicación de correctivos o sanciones con la finalidad de mantener el orden dentro del recinto judicial.

Ahora bien, en el caso concreto, se constató que el sub juez dictó un decreto motivado de arresto por ocho días contra el ciudadano Francisco Alberto Pino, sin ajustarse al iter procedimental que con carácter vinculante estableció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para la aplicación de sanciones disciplinarias por parte de los jueces.

De igual forma, se observa que el sub juez se inhibió inmediatamente del conocimiento de la causa, asimismo consta en autos que el denunciante ejerció los recursos de ley contra el acto proferido por el Juez acusado, y el oficio dirigido a los funcionarios policiales respectivos, no cumplió el fin para el cual fue librado.

En consecuencia esta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, ponderando las circunstancias para el caso concreto, así como en aplicación del principio de proporcionalidad de los actos jurídicos, considera que la conducta asumida se subsume en la causal establecida

en el numeral 2 del artículo 38 de la Ley de Carrera Judicial, esto es, por haber traspasado los límites racionales de la autoridad del juez en la aplicación de la sanción disciplinaria de arresto respecto a quien acudió a él en asuntos propios de justicia; por tanto, este Órgano Disciplinario se aparta de la precalificación dada a los hechos por la Inspectoría General de Tribunales a la cual se adhirió el Ministerio Público. Así se declara.

Por otra parte, en cuanto a las pruebas aportadas por el Ministerio Público en audiencia cursantes a los folios 262 al 269 del expediente disciplinario, esta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial observa que las mismas fueron promovidas durante el desarrollo de la audiencia oral y pública, razón por la cual, se declaran inadmisibles por extemporáneas de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Reglamento que rige las funciones de este Órgano Disciplinario en concordancia con el artículo 47 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. (...)

En el caso Diana Vásquez Bass, en su condición de Jueza del Juzgado Segundo Ejecutor de Medidas de los Municipios Simón Bolívar y Diego Bautista Urbaneja de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, con sede en Barcelona, fue imputada por el Órgano Instructor por haber incurrido en las faltas disciplinarias previstas en los numerales 7 y 10 del artículo 39 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que dan lugar a la sanción de destitución, al haber desplegado un ejercicio abusivo de la facultad sancionadora que en relación al arresto de abogados y particulares le confiere la Ley, durante la tramitación de los asuntos N° BP02-C-2008-000172 y BP02-V-2006-000928; y, por dictar providencias contrarias a la Ley por ignorancia, en la causa N° BP02-C-2008-000965. La Comisión

de Funcionamiento y Reestructuración, al dictar la decisión N° 122 de fecha 13-11-2009, en los expedientes 1792/1800-2009 (Acumulados), señaló:

“(…) Además de esa normativa contenida en el precedente judicial, parcialmente transcrito, el cual tiene fuerza para obligar su acatamiento por su carácter vinculante, debe tomarse en cuenta por sentido común que siendo la función de administrar justicia uno de los pilares básicos de un Estado Social Democrático por depender de ella la efectividad de valores esenciales como la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica, los jueces de la República en ejercicio de funciones jurisdiccionales se les faculta para imponer medidas de carácter disciplinario cuando sea obstaculizada su función o resulte agredida su investidura, esto al fin de mantener la autoridad y control de un proceso, pero conforme a la citada sentencia el ejercicio de esta facultad debe ceñirse a la normativa allí contenida, para no incurrir en abuso de autoridad o arbitrariedad alguna que vulneren derechos fundamentales del justiciable como la libertad y el debido proceso.

En el caso bajo análisis la jueza sometida a procedimiento no dio cumplimiento a esa normativa que con carácter vinculante determinó la referida Sala, lo cual se desprende no sólo de los recaudos que con carácter probatorio rielan en autos (folios 149 al 151, 155 al 157 de la primera pieza del expediente disciplinario) a los cuales se hizo referencia en cuanto a su contenido, pues simplemente procedió a dictar un decreto donde asentó la razón que en su criterio hacía procedente el arresto ordenado, sin que se refiriera a los derechos de estas personas y menos a la forma de ejercerlos para materializar su derecho a la defensa, que conforme a la Carta Magna le asistían aún cuando el hecho se hubiera producido en flagrancia como lo alegó la Jueza.

En relación a la decisión que a su favor alega la ciudadana sometida a procedimiento a fin de demostrar que la sentencia de la Sala Constitucional dictada con posterioridad a la N° 1212, concretamente, la N° 1793, donde se ratifica la procedencia de la medida disciplinaria a discreción del juez, cuando se produce una situación de flagrancia; al respecto, observa esta

Comisión que el alegato que pretende hacer valer la Jueza, forma parte de la decisión dictada por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del estado Zulia, en la cual se estimó que la medida de arresto decretada por el Tribunal Quinto Ejecutor de ese Circuito no había cumplido con los requisitos del acto administrativo, y que al dictarse tres (3) días después de ocurrido el acto irrespetuoso, implicaba que el Tribunal dictó un acto extemporáneo, por lo que, en su criterio, en el caso sometido a su conocimiento existió la violación del debido proceso y el derecho a la defensa, al dictar el arresto en la forma en que se hizo, y procedió a anular el arresto disciplinario; cuya decisión precisamente fue solicitada su revisión ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y ésta en fallo N° 1793 del 23 de agosto de 2004, declaró la inadmisibilidad de esa solicitud al estimar que el recurrente, abogado Guillermo José Infante, en su carácter de Juez Temporal del Tribunal Quinto Ejecutor de Medidas de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Losada, San Francisco, Mara, Páez y Almirante Padilla de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, no poseía legitimación para intentar la revisión constitucional; con lo cual se desestima el alegato de la Jueza, puesto que el análisis relacionada con la flagrancia al que hizo referencia no corresponde al criterio establecido por la Sala en la mencionada sentencia vinculante.

De tal forma que al decretar el arresto bajo las circunstancias comprobadas se evidencia la conducta abusiva pues al ordenar los arrestos mediante decretos números 10 y 12 de fechas 3 de abril de 2008 y 19 de enero de 2009, respectivamente, obviando la decisión dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la cual estableció, con carácter vinculante, el procedimiento aplicable para el ejercicio de esa facultad, sin garantizar al infractor su derecho a la defensa y al de presunción de inocencia, razón por la cual se desestima el alegato de la Jueza referido a que en la decisión de la Sala invocada por la Inspectoría, dejó a criterio del juzgador utilizar o no el procedimiento establecido en el artículo 607 del Código adjetivo Civil, toda vez que el Máximo

Tribunal de la República, de conformidad con lo previsto en el artículo 335 de la Carta Magna.

En consecuencia, considera esta Comisión que la Jueza Diana Beatriz Vásquez Bass, al aplicar medida de arresto disciplinario a los ciudadanos Jobni Pereira, José Luís Canache, Juan Manuel Subero, Emilio Waimiro Mazías, Wilmer Mazías, Milena Álvarez Méndez y Emerson Mazías, así como a la ciudadana Margarita Torrens, sin abrir un procedimiento previo a fin de garantizarles el debido proceso y el derecho a la defensa, incurrió en la falta disciplinaria prevista en el numeral 7 del artículo 39 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que da lugar a la sanción de destitución. Así se declara. (...).”

En este segundo caso, la diferencia en la sanción aplicada radica, en que la segunda de las nombradas sí materializó el arresto disciplinario, que según su decir, dictó en apego a los artículos 91 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entorpecer la función del tribunal, y en tal virtud decidió ponerlos a la orden de la Comandancia General de la Policía del Estado Anzoátegui, sitio donde cumplirían con la medida impuesta, ya que se contaba para la ejecución inmediata de la medida impuesta con el auxilio de funcionarios policiales del Cuerpo de Reacción Inmediata adscritos a la Comandancia General quienes en acatamiento a lo ordenado procedieron a la detención de los indicados ciudadanos, tal y como quedó establecido en los decretos por ella proferidos, acordando igualmente, expedir copia certificada de los mismos, así como del acta de ejecución por secretaría, a los fines de su remisión a la Comandancia de la Policía del Estado Anzoátegui, para su fiel cumplimiento. sin seguir el procedimiento que fue

establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia proferida el 23 de junio de 2004, que pasó a tener carácter vinculante para todos los Jueces de la República, desde el día 18 de agosto del mismo año, fecha en que la misma fue publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria.

CAPITULO IV: El Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana.

Este instrumento normativo fue publicado en la Gaceta Oficial N° 39.236, de fecha 6 de agosto de 2009, cambió el procedimiento administrativo sancionador a un procedimiento jurisdiccional como lo ordena la Constitución, pero adoptó un sistema que va en detrimento del principio de progresividad del derecho, siendo que la tendencia actual del derecho venezolano es la asunción de un sistema acusatorio por ser más garantista al establecer órganos con competencias diferenciadas de investigación y de juzgamiento, y es el caso, que en Código en referencia, se vuelve al sistema proscrito de carácter inquisitivo, pues se reúne en un solo órgano las atribuciones de investigación y juzgamiento, como lo es el Tribunal Disciplinario Judicial.

La Inspectoría General de Tribunales, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tenía conferidas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.534, de fecha 08 de septiembre de 1998, en su artículo 28, las siguientes facultades expresas:

- 1) Realizar inspecciones a los Tribunales y dejar constancia de ello en acta;
- 2) Atender los reclamos que le formulen acerca del desempeño de la actividad judicial;

3) Recabar los elementos de convicción en relación a la infracción disciplinaria que se investiga; y

4) Formular acusación ante la Sala Disciplinaria y sostenerla durante el procedimiento.

Igualmente en el mismo cuerpo legislativo, se preveía en los artículos 40 y siguientes, el inicio del procedimiento disciplinario, la investigación y práctica de diligencias por parte de la Inspectoría General de Tribunales, para recabar los elementos de convicción útiles para la comprobación del hecho, la notificación del Juez o Jueza y del Ministerio Público, la recepción de las defensas del Juez o Jueza luego de practicada la investigación, y en caso de considerar fundada la denuncia, presentar la acusación pertinente y sostenerla o dictar el auto de archivo de actuaciones por no considerar comprobada la infracción.

Como se puede observar, todas estas funciones realizadas por la Inspectoría General de Tribunales, se encontraban en sintonía con lo previsto en el **artículo 267** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que entró en vigencia el 29 de diciembre de 1999, y que además confirió al Tribunal Supremo de Justicia, el Gobierno y la Administración del Poder Judicial, así como **la inspección y vigilancia de los Tribunales de la República.**

Por ello, en el Decreto Sobre el Régimen de Transición del Poder Público, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, cuyas normas

fueron reconocidas con el carácter supraconstitucional, conforme a lo establecido en la sentencia de fecha 06 de octubre de 1999, dictada por la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia, se dispuso en el **artículo 29**, que la Inspectoría General de Tribunales sería el órgano auxiliar de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, **en la inspección y vigilancia de los Tribunales y la instrucción de los expedientes disciplinarios de los jueces**, organismo a quien se delegó con carácter transitorio la competencia disciplinaria judicial, hasta tanto la Asamblea Nacional aprobara la legislación que determinara los procesos y los tribunales disciplinarios. Esta transitoriedad, sin embargo, no está referida a la Inspectoría General de Tribunales, organismo que venía desempeñando las funciones que se enunciaron nuevamente en los **artículos 29 y 30** del referido Decreto del Régimen de Transición del Poder Público, colocándolo como órgano auxiliar de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y la instrucción de los expedientes disciplinarios de los jueces, confiriendo facultad al Inspector General de Tribunales, de iniciar el procedimiento disciplinario con la apertura del expediente y la citación del Juez o Jueza, lo que implicaba que sería el órgano auxiliar de los Tribunales Disciplinarios que aprobaría la Asamblea Nacional, en la legislación que determinara los procesos y tribunales disciplinarios.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.942, de fecha 20 de mayo de 2004, la Inspectoría General de Tribunales pasó a ser un órgano dependiente jerárquica, organizativa y funcionalmente de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al **artículo 17**, cuya función esencial es la de **inspeccionar y vigilar** a los Tribunales de la República de conformidad con la ley. Nuevamente son reconocidas las funciones que histórica y legalmente ha venido cumpliendo dicho órgano.

Posteriormente, fue publicado el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo el N° 38.317, de fecha **18 de noviembre de 2005**, que contenía el régimen disciplinario, las normas relativas al inicio de la investigación; el contenido del escrito de denuncia; las medidas cautelares de suspensión provisional, las reglas relativas a la presentación de la acusación por parte de la Inspectoría General de Tribunales; a la cual podía adherirse el Ministerio Público, la presentación de acusación propia por parte del denunciante; las reglas de la audiencia oral y pública con la presencia del acusador, el Ministerio Público, los abogados de las partes, y los recursos que podían interponerse (reconsideración ante dicha Comisión o el Contencioso Administrativo ante la Sala Político Administrativa de ese Máximo Tribunal). Este Reglamento se dictó por mandato de la sentencia N° 1793, de fecha 19 de julio de 2005, emanada de

la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que ordenó la modificación del que previamente había sido dictado el 28 de marzo de 2000, cuya aplicación fue suspendida, pues contenía disposiciones que infringían los artículos 257 y 267 Constitucional, en el sentido de que no se preveía un procedimiento breve, oral y público, y como solución transitoria, a fin de evitar la paralización de los procedimientos disciplinarios que se encontraban pendientes y para garantizar el acceso a la justicia previsto en el artículo 26 Constitucional, y la garantía del debido proceso consagrado en el artículo 49 *ejusdem*, ante el vacío normativo que produjo la falta legislativa del Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, la Sala facultó a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, para modificar su Reglamento y adecuarlo a la normativa antes referida, hasta que entrara en vigencia la legislación correspondiente.

Más recientemente, en la Resolución N° 2008-0058, de fecha 12 de noviembre de 2008, publicada en Gaceta Oficial N° 5.906 extraordinario, de fecha 10 de febrero de 2009, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, considerando que la Inspectoría General de Tribunales tiene como función principal velar por la eficiencia, rendimiento y conducta del Juez o Jueza de la República, a fin de asegurar a la colectividad de que sus acciones se guíen bajo los principios de ética, imparcialidad e independencia, transparencia, autonomía y una justicia expedita, dictó las normas concernientes a la estructura organizativa y funcionamiento de la Inspectoría General de

Tribunales, estableciendo lo relativo a la recepción de denuncias, investigación, análisis de la investigación y formulación de acusación al Juez o Jueza o el auto de archivo de actuaciones.

Como se aprecia, históricamente la Inspectoría General de Tribunales ha desempeñado la función de iniciar de oficio o por denuncia, el procedimiento contra los jueces, con ocasión del desempeño de sus funciones, ha llevado a cabo investigaciones de los hechos denunciados, notificando previamente de tal actividad a los jueces sujetos de la investigación, y recabando todos los elementos de convicción, para determinar si su actuación o conducta estuvo acorde con la Constitución y las leyes; o si por el contrario, ha incurrido en algún acto que pueda ser objeto de sanción disciplinaria, para que luego de realizada ésta inspección, se pueda llegar a una conclusión (archivar las actuaciones, al no haber elementos que constituyan falta disciplinaria contra el Juez o la Jueza, o bien formular acusación en caso de haberse demostrado la irregularidad).

En éste último caso, conforme al histórico del organismo, la acusación se presentaba inicialmente ante la Sala Disciplinaria; y luego, ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (como órgano auxiliar de éste, hasta tanto se creara la jurisdicción disciplinaria, de acuerdo al Decreto de Transición del Poder Público).

No obstante, lo anteriormente expuesto, en el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicado se omitió la inclusión de la

Inspectoría General de Tribunales, que no tenía carácter transitorio, conforme al Decreto de Transición del Poder Público, como sí lo tenía, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, derogando los artículos de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que trataban las competencias específicas de funcionamiento de dicho organismo, así como el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, sin que se estableciera la participación de la Inspectoría General de Tribunales, como **órgano cuya función esencial es inspeccionar y vigilar a los Tribunales de la República**, y por tanto, de iniciar e instruir los expedientes disciplinarios de los jueces, por mandato del Decreto de Transición del Poder Público y de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Del análisis integral del **artículo 267** del texto constitucional, se desprende que le fue conferido al Tribunal Supremo de Justicia varias potestades funcionales, entre ellas, **la de inspección y vigilancia** de los Tribunales de la República y **la Jurisdicción disciplinaria judicial** a cargo de los Tribunales disciplinarios que determine el Código de Ética del Juez, que correspondía dictar a la Asamblea Nacional.

La jurisdicción disciplinaria se refiere a la potestad de conocer, decidir y juzgar mediante el procedimiento que se establezca, los procesos instruidos contra los jueces o juezas que en el ejercicio del cargo hayan cometido faltas disciplinarias por acción u omisión, la cual fue regulada en el

Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana. No obstante, en dicho Código, la fase de investigación o de instrucción, fue atribuida en principio a la **Oficina de Sustanciación** en los artículos 52, 53, 54 y 55 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, que prevé el inicio del procedimiento de investigación; la recepción de la denuncia y la “administración” de la misma, que no incluye el pronunciamiento sobre la admisión, pues ello corresponde al **Tribunal Disciplinario** conforme a lo indicado en el artículo 55 *ejusdem*, así como el trámite de la investigación, todo ello previsto en la Sección Primera: de la investigación del Capítulo VI, que trata Del Procedimiento Disciplinario.

En virtud de lo anterior, no cabe mas que colegir que las normas antes señaladas violan directamente el artículo 267 del Texto Constitucional, al omitirse en el Código impugnado, a la Inspectoría General de Tribunales, como órgano dependiente de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, encargado de las funciones de **inspección y vigilancia**; que involucra la iniciación e instrucción de los expedientes disciplinarios contra los jueces y juezas de la República, así como la titularidad de la acción disciplinaria. Ello es así, pues de otra manera no se estaría cumpliendo con el fin propio del Estado, referido al *ius puniendi*, antes señalado, pues al conferirse constitucionalmente la potestad al Tribunal Supremo de Justicia, de inspeccionar y vigilar a los Tribunales, si tal potestad no conlleva a una consecuencia de determinar el buen o mal funcionamiento del mismo y de la

responsabilidad del operador de justicia, se está en presencia de una incongruencia al excluir al órgano en quien se delegó tal función (Inspección General de Tribunales) en la participación de la formación de la fase investigativa, recolección de elementos de convicción y la presencia de ésta en el juicio oral y público.

En cuanto a las potestades funcionales de inspección y vigilancia que corresponden al Tribunal Supremo de Justicia, como integrante del Poder Público, es necesario resaltar que tales funciones corresponden al Estado, a través del Poder Judicial, dirigido por el Tribunal Supremo de Justicia. En éste marco, en relación a la importancia que revisten las funciones de inspección y vigilancia, es que el constituyente ha contemplado una “función administrativa” y las potestades que con ella se correspondan serán de ese tipo, por tanto, su fin se dirige a servir con objetividad los intereses generales.

Ahora bien, en orden de lo expuesto, las normas mencionadas como violatorias del artículo 267 de la Carta Magna, también son violatorias del Decreto de Transición del Poder Público, que en sus artículos 24 y 28, se prevé que hasta que la Asamblea Nacional aprobara la legislación que determine los procesos y tribunales disciplinarios, creaba la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que ejercería la competencia disciplinaria judicial, que correspondía a los Tribunales Disciplinarios, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución, e indica en su artículo 29, que la Inspección General de Tribunales, sería el órgano

auxiliar de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y la instrucción de los expedientes disciplinarios de los jueces y demás funcionarios judiciales.

Con lo anterior, se reconoce en el propio Decreto de Transición del Poder Público, como se ha expresado anteriormente, que el órgano transitorio creado para suplir el Tribunal Disciplinario, era la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, y no la Inspectoría General de Tribunales, puesto que al mencionar a ésta última, lo hace, no para crearla, en virtud de la transición, sino como un órgano que ya venía desempeñando tales funciones, colocándolo únicamente como auxiliar del órgano transitorio y reafirmando su atribución de iniciar el procedimiento disciplinario con la apertura del expediente y la citación al Juez o Jueza correspondiente, para que consigne alegatos, defensas y pruebas.

Luego, con la entrada en vigencia del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, se omite la inclusión de la Inspectoría General de Tribunales, como órgano auxiliar del Tribunal Disciplinario, en virtud del contenido del Decreto de Transición del Poder Público vigente y de rango supraconstitucional, violándose así los artículos 267 de la Constitución y 29 y 30 del Decreto sobre el Régimen Transitorio del Poder Público.

Los artículos 52, 53, 54.4, 55, 57, 58, 62, 73, 79 y 81 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, violan el numeral 1 del

artículo 49 constitucional que dice lo siguiente: “...*Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa...*”; por cuanto en ellos se establece que una vez recibida la denuncia por la Oficina de Sustanciación o abierta la averiguación de oficio (artículo 52 y 53), al día siguiente el Tribunal Disciplinario la admitirá o no (artículo 55) y luego se cuenta con sólo 10 días para citar al Juez o Jueza (artículo 62), investigar (artículos 57 y 58), promover pruebas, admitir y evacuar pruebas (artículos 54.4, 57, 62 y 79), celebrar la audiencia oral (artículo 73) y tomar una decisión (artículo 58 y 81); lapso éste que obviamente no es un tiempo razonable para que el Juez o la Jueza pueda acceder a las pruebas de la contraparte, promover y evacuar las suyas, ejercer una defensa adecuada, así como tampoco lo es para que se pueda practicar alguna investigación (diligencia), toda vez que debe considerarse que el lapso corre indefectiblemente a partir de la admisión de la denuncia (apertura de la investigación, según los artículos 58 y 81 del Código impugnado), aún cuando no se haya practicado la citación del Juez o Jueza o alguna diligencia necesaria (conforme a lo previsto en el artículo 57 del Código), debiendo adoptarse una decisión por parte del Tribunal al término de dicho lapso de 10 días, ya que el artículo 58 dice: “*El Tribunal Disciplinario Judicial procurará dar término al procedimiento, con la diligencia que el caso requiera en un lapso de diez [días] hábiles contados a partir del auto de*

apertura de la investigación. Vencido el lapso otorgado, el Tribunal Disciplinario Judicial deberá decidir decretar el sobreseimiento de la investigación y ordenar el archivo de las actuaciones”.

Aunado a lo anterior, el Código de Ética establece el funcionamiento de un Tribunal de instancia y una Corte, ambos con competencia nacional, lo que supone que todos los jueces y denunciados deben acudir al mismo desde cualquier lugar del país para poder ejercer sus derechos en el término de 10 días hábiles, sin considerar la falta de recursos económicos con que cuenten las partes para trasladarse o permanecer durante ese tiempo en el lugar donde se encuentre ubicado el Tribunal y la Corte.

Todo esto implica que la decisión que adopte el Tribunal pueda derivar en una **violación del debido proceso y derecho a la defensa** del Juez o Jueza si es sancionado, pero **puede también generar impunidad** por cuanto el plazo no es razonable para que se lleve a cabo la investigación, dado que de no recabarse los elementos de convicción, necesariamente al décimo día hábil, el Tribunal decretará el sobreseimiento o el archivo de actuaciones (artículo 58), violentándose con ello el último párrafo del artículo 255 constitucional, así como el artículo 139 ejusdem, que establece la responsabilidad de los jueces en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, se hace nugatorio el ejercicio de la potestad disciplinaria del Poder Judicial, establecida en el artículo 257 constitucional, ya que la jurisdicción

disciplinaria (entiéndase tribunales disciplinarios) no estaría cumpliendo la función para la cual fue ordenada su creación.

Sobre el particular, cabe destacar lo señalado por ESCOLA (1989, Pág. 108):

“...Otro de los aspectos en los que la presencia de las finalidades de interés público que son inherentes a la administración adquiere especial relevancia, es la atinente a la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos.

Es sabido que esa responsabilidad puede ser penal, administrativa o disciplinaria, civil y aun política, y que, en su conjunto, todas esas modalidades de la responsabilidad tienden a garantizar el buen funcionamiento de la administración pública y, consecuentemente, la obtención de sus finalidades y propósitos.

...omissis...

Pero lo cierto y necesario es que la responsabilidad cuando corresponda, no deje de hacerse efectiva, con sus naturales consecuencias. De otro modo, una renuencia o lenidad en este campo sólo habrá de traducirse en graves perjuicio para el funcionamiento administrativo y, en especial, para su eficacia.

La responsabilidad administración o disciplinaria es la que más frecuentemente se aplica, traduciéndose en la imposición de las disciplinarias previstas a los agentes que hayan resultado incurso en la comisión de faltas en el desempeño de sus funciones o empleos”.

Por otra parte, en dicho procedimiento no se establece una oportunidad en la que se le impongan los hechos al Juez o Jueza por los cuales se le investiga como lo exige la Constitución, por cuanto si bien prevé

la citación (artículo 62), donde se debe señalar el motivo de la misma para que comparezca en la oportunidad que se le indique y aportar y promover pruebas que considere pertinentes (dicha oportunidad no es otra que la audiencia oral y pública prevista en el artículo 73), no es menos cierto que ello no puede considerarse un acto de imputación, pues para el momento de la citación, es de suponer que no se ha realizado la investigación, y sólo se cuenta con una denuncia o un auto que ordenó iniciar una investigación de oficio y ciertamente ello no es técnicamente un acto de cargos.

Por tanto, al no estar prevista en la fase de investigación ni en la fase de juicio propiamente dicha (audiencia oral y pública), una oportunidad en la que el Juez o la Jueza pueda conocer los hechos que se le imputan como presuntamente irregulares y las pruebas en que se basan las imputaciones, así como las posibles sanciones que de ellos deriven, se viola el derecho a la defensa, pues él o ella tiene derecho a saber con antelación suficiente al juzgamiento, cuáles son los cargos y faltas presuntamente cometidas, para preparar su defensa. Resulta evidente que con tal procedimiento los jueces o juezas serán sancionados sin que se les haya garantizado el debido proceso y el derecho a la defensa, previstos en el artículo 49 constitucional, cuyos numerales 2 y 3 disponen, lo siguiente:

“2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”

“3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por

un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad...”.

De lo transcrito se observa que el constituyente estableció una garantía al ciudadano de ser juzgado por un Juez o Jueza imparcial, lo que igualmente se encuentra recogido en el artículo 26 constitucional. Ello implica que el Tribunal que juzgue no esté involucrado con los hechos a ser juzgados ni que tenga injerencia en la obtención de las pruebas que obran en contra del que va ser juzgado. Siendo así mal puede establecerse en el Código de Ética que sea el Tribunal el que investigue (artículos 52 al 58 y 61), controle (artículo 40) y juzgue (artículos 58, 60, 73, 74, 78 y 81), ya que ello viola el derecho a ser juzgado por un Juez o Jueza imparcial.

En efecto, cómo puede considerarse imparcial y transparente la actuación de un Tribunal que admite de oficio unos hechos que él mismo va a investigar y juzgar, es decir, él establecerá los hechos, dictará medidas cautelares de oficio, procurará la obtención de las pruebas, y luego juzgará. Igual apreciación puede hacerse respecto a los casos que se inicien por denuncia, toda vez que podrá investigar para obtener las pruebas que después apreciará para juzgar al denunciado. Por otra parte, resulta palpable la violación del principio de imparcialidad cuando el artículo 40 del Código en referencia establece que, el Tribunal disciplinario ejercerá funciones de control sobre la investigación, siendo que encontrándose reunida en él la función de investigación, mal podría controlarse a si mismo, porque con ello

se desnaturaliza la función de control que debe ejercerse sobre un órgano diferente para que cumpla su finalidad.

Sobre la importancia que tiene la separación de las funciones instructoras de la de juzgamiento para garantizar la imparcialidad, SANTAMARÍA (Vol. III, pág. 404 y 405), haciendo alusión a la actividad sancionadora señaló:

“1)Uno de los principios clásicos del Derecho procesal penal ha consistido en la separación orgánica entre las autoridades judiciales que instruyen el sumario (los jueces de instrucción) y las que dictan la sentencia (hoy, por lo general, las Audiencias Provinciales); una separación con la que pretende lograrse el máximo nivel de imparcialidad del órgano decisorio, por cuanto la instrucción del sumario crea, inevitablemente, un conjunto de prejuicios sobre el fondo que deben evitarse a toda costa. 2) Este principio, elevado al rango constitucional (...) en lo que se refiere al ámbito de la jurisdicción penal, es también aplicable al procedimiento administrativo sancionador en el que, por tanto, el órgano o unidad que instruye el expediente y la autoridad que dicta la resolución han de ser por fuerza distintos.”

Por tanto, la atribución de ejercer el control sobre la investigación referida en el artículo 40, la de iniciar la investigación establecida en el artículo 53, la admisión prevista en el artículo 55 y la potestad de investigación otorgada en los artículos 57 y 58, la atribución de dictar medidas cautelares de oficio en fase de investigación prevista en el artículo

61, todos del Código de Ética bajo examen, violan el principio de imparcialidad previsto en los artículos 49.3 y 26 de la Constitución.

Asimismo, se observan violaciones al debido proceso en la sección tercera del Código de Ética impugnado referida a la audiencia, ya que no se establecen plazos para llevar a cabo un acto trascendente como es la audiencia, se desnaturaliza el fin que persigue toda audiencia oral y pública, se viola el derecho de defensa al Juez o Jueza, puesto que es sometido a una audiencia en la cual no conoce cuáles son las faltas disciplinarias que se le imputan, la audiencia sólo está dirigida a los casos en que se inicie el procedimiento por denuncia y no cuando se inicie de oficio, lo que viola la presunción de inocencia. Además, el Juez o la Jueza tienen la carga de demostrar su inocencia, y al denunciante igualmente se le transfiere la carga de demostrar los hechos que denuncie, el juez puede ser juzgado sin haber comparecido a la audiencia oral y pública, violándose así la Constitución al permitir que se siga un procedimiento en ausencia.

En efecto, en dicho Código no existe norma alguna que le fije plazos al órgano decisor para que celebre la audiencia, lo que sin lugar a dudas crea incertidumbre, dado que fijar el lugar, modo y tiempo de los actos procesales no configura un formalismo inútil, sino una garantía al debido proceso, a la igualdad de las partes ante la ley y un modo de ofrecer transparencia y seguridad jurídica. En consecuencia no se establece un plazo razonable determinado legalmente para el juzgamiento, tal como lo garantiza la

Constitución en el numeral 3 del artículo 49. No obstante, si interpretamos del artículo 81 del Código impugnado que la audiencia se celebrará al décimo día hábil de admitida la denuncia o de iniciada la investigación de oficio, en virtud de que en ese día le corresponde decidir, igualmente se viola el referido numeral 3 del artículo 49, porque no existe un plazo razonable para ser oído y ejercer una defensa adecuada.

En esta fase del procedimiento, el juez o la jueza es sometido a un procedimiento disciplinario oral y público sin antes haber sido impuesto de los cargos que se le formulan, pues la denuncia sólo contiene la narración de unos hechos, circunstancias o situaciones que manifiesta un particular, que no necesariamente tiene que ser un avezado en derecho, por lo que tales imputaciones deben ser investigadas y luego de que se determine o no su certeza y la trascendencia disciplinaria de esos hechos tendría sentido un juicio disciplinario, lo contrario es violar el principio de economía procesal y desvirtuar la finalidad que persigue todo proceso, que no es otro que la realización de la justicia, eficacia procesal contenida en el artículo 257 de la Constitución.

Toda audiencia oral tiene por objeto trabar el contradictorio de los hechos imputados, y en este caso el Juez o la Jueza es sometido a un procedimiento sin que se le formulen los cargos, sin haber sido investigado por un órgano imparcial, se le impone la carga de demostrar su inocencia, en

clara violación al principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 49.2 del Texto Constitucional.

Contrario al fin que ha de perseguir toda audiencia oral y pública que es debatir sobre los hechos controvertidos, previamente imputados, se observa en el artículo 73 del Código en comento, que se trata de una especie de audiencia preliminar, donde se debaten aspectos formales, incidentales y procesales para depurar el proceso. Ciertamente, señala el artículo en referencia que la audiencia habrá de versar sobre *“todas y cada una de las cuestiones formales, referidas o no a los presupuestos procesales, que tengan vinculación con la existencia y validez de la relación jurídico procesal, especialmente para evitar quebrantamientos de orden público y violaciones a garantías constitucionales como el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva”*.

No obstante lo anterior, tampoco precisa en ninguna otra norma la oportunidad de debatir sobre el fondo de lo juzgado, que no es otra cosa que debatir la conducta del juez o jueza sometidos a procedimiento. Adicionalmente, se observa que en el artículo 73 del Código impugnado se concibe al procedimiento disciplinario seguido en contra de un funcionario público como si se tratara de una demanda civil o un recurso de queja basado en las normas que rigen el derecho privado (al punto que se le aplican supletoriamente las reglas que sobre el procedimiento oral establece el Código de Procedimiento Civil que es preconstitucional, conforme al

artículo 51 del Código de Ética), en el cual no tiene inherencia ni interés el propio estado, incurriéndose así en el error de no circunscribir la audiencia a lo que es su esencia, que no es otra que debatir sobre los cargos formulados (hechos controvertidos que tienen relevancia disciplinaria por estar previstos en alguno de los supuestos de falta establecidos en la ley) y las pruebas que pretenden demostrar la afirmación de sus alegatos, violando así el derecho a la defensa y a ser oído con las debidas garantías.

Ciertamente, en la audiencia se establece que se oirán al denunciante y al denunciado, tal como si se tratara de una parte demandante y una parte demandada como ocurre en los procesos civiles, pero no se tomó en cuenta quién sería la contraparte del Juez o Jueza cuando el procedimiento se inicie de oficio o en el iniciado por denuncia no acuda el denunciante a la audiencia, lo que llevaría al juez o jueza a tener que defenderse contra el mismo órgano que habrá de decidir el asunto, por lo que en estos casos el Tribunal Disciplinario asumiría el carácter de juez y parte, lo que está proscrito por la Constitución, pues viola el principio de imparcialidad (artículos 26 y 49.3).

Ahora bien, en el caso de iniciarse el procedimiento por denuncia, el Código establece un verdadero juicio de carácter civil, pues el denunciante tendrá la carga de probar sus afirmaciones (artículo 54 y 74) y mantenerlas en la audiencia (artículo 73 y 79), con la gran diferencia que no hay

oportunidad para contestar la “demanda” por parte del Juez o Jueza, sino en la audiencia oral y pública, donde se decidirá el asunto.

Esto revela que el Código de Ética delegó indebidamente en el ciudadano, la responsabilidad que estableció el constituyente al Estado, de vigilancia sobre los tribunales, actividad ésta que encomendó al Tribunal Supremo de Justicia (artículo 267), el cual la ejerce a través de la Inspectoría General de Tribunales. Ello es así, porque el Estado tiene interés de que el funcionario designado para impartir justicia lo haga de conformidad a la Constitución, esto es, que sea transparente, idóneo, celer, imparcial, independiente, probo (artículo 26) y que propugne o garantice un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia (artículo 2). Además, es al Estado al que le corresponde ejercer tal función, por cuanto la actividad sancionatoria, es una de las manifestaciones del *ius puniendi* único del Estado.

Al respecto señala NIETO (2005, pág. 26): “...la potestad sancionadora de la Administración forma parte, junto con la potestad penal de los Tribunales, de un *ius puniendi* superior del Estado, que además es único, de tal manera que aquéllas no son sino simples manifestaciones concretas de éste...”.

En consecuencia, siendo el *ius puniendi* una potestad pública, es el Estado el que designa al órgano o ente público que habrá de ejercerla (no puede ser delegada en particulares) y en el caso concreto de la potestad

sancionatoria, la ejercen conjuntamente la Inspectoría General de Tribunales y los Tribunales Disciplinarios (actualmente ejercida por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial transitoriamente), el primero en fase de investigación o instrucción y el segundo como órgano decisor.

De modo pues, que al establecer que el ciudadano es quien deba ejercer la acción disciplinaria (salvo los casos en que se proceda de oficio), se le está imponiendo u obligando a que asuma una carga que es propia del Estado, sin considerar la capacidad económica (trasladarse a la sede del Tribunal o Corte Disciplinaria, entre otros), de disponer de los recursos (asistencia jurídica), formación, medios (acceso a las pruebas que requiera, que en la mayoría de los casos se encuentran en el propio tribunal que regenta el Juez o la Jueza denunciado) y tiempo necesarios para sostener su denuncia frente a un Juez o Jueza que ante todo es un abogado, especializado en la materia propia de su tribunal.

Es claro que el Código confunde el rol de denunciante con el de querellante, porque el primero en principio sólo acude para alertar y poner en conocimiento al órgano competente (el que ejerce la acción disciplinaria y cuenta con los medios adecuados para obtener las pruebas y enfrentar al infractor) de un hecho que presume irregular cometido por aquella persona que el Estado designó como árbitro para resolver sus conflictos jurídicos, ya que le está vedado hacerse justicia por sus propias manos. Mientras que el

querellante, sí es parte procesal con las cargas e implicaciones que ello genera. Es decir, que ahora además de soportar que un Juez o Jueza no actúe en el proceso como lo determina la Constitución y las leyes, debe perseguirlo a través del ejercicio de la acción disciplinaria para que sea sancionado.

No implica ello que no se permita participar al ciudadano como una verdadera parte en este tipo de procedimiento sancionatorio, pero debe provenir de un acto voluntario de constituirse en querellante, por lo que la denuncia no debería obligarlo de manera automática a adquirir esa cualidad y soportar lo que ella implica. Así pues, sería el Estado conjuntamente con los ciudadanos los que en forma acompañada actuarían contra los infractores, no dejando solo al ciudadano en el curso del procedimiento con la carga de probar los hechos denunciados y enfrentar al Juez o Jueza.

Si bien, la propia Constitución dispone en el artículo 49.8 que el ciudadano puede actuar contra el Juez o la Jueza en caso de error judicial, retardo y omisiones injustificadas, es a los fines indemnizatorios, distinto a la consecuencia que se persigue en el procedimiento disciplinario que es sancionar al Juez o Jueza y que sea ejemplarizante para el resto de los funcionarios de justicia.

Por otra parte, el hecho de que el constituyente ordenara que el procedimiento sancionatorio se judicializara (artículo 267), no implica ello que el procedimiento que se asuma sea el típico de derecho procesal civil, donde

hay un demandante y un demandado, dejando al denunciante con el rol que impone la ley al actor. Paradójicamente, el legislador no recurrió al procedimiento penal como modelo, ni como supletorio, siendo que el derecho administrativo sancionatorio tiene principios e instituciones que se asemejan más al procesal penal que al civil, dado que éste último está concebido para resolver conflictos entre particulares, mientras que el otro materializa el ejercicio del *ius puniendi* que detenta exclusivamente el Estado.

En definitiva, cuando el Código de Ética en el procedimiento que se inicia por denuncia, deja exclusivamente en manos del denunciante la acción disciplinaria y persecución del presunto infractor, sin la participación del órgano que tiene atribuida actualmente la inspección y vigilancia (Inspectoría General de Tribunales), viola el artículo 267 del Texto Constitucional, ya que en él se establece que la potestad de inspección y vigilancia de los tribunales corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, siendo la investigación o instrucción de las denuncias una manifestación de esa potestad.

Adicionalmente, se hace necesario señalar que los artículos 75 y 78 del Código de Ética infringen el derecho a ser oído establecido en el numeral 3 del artículo 49 de la Constitución, al establecer que la audiencia continúa aun en ausencia de alguna de las partes (artículo 75). Siendo que es reiterado y pacífico el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que *“el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a*

cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas...”.

(Sentencia N° 05 de Sala Constitucional, Expediente N° 00-1323 de fecha 24/01/2001). De manera que el Código de Ética ha contemplando el juicio en ausencia, lo cual viola flagrantemente el artículo 49 constitucional. Lo que es mas grave aún es que establece que si ambas partes no comparecen, continuará el proceso si lo considera pertinente el Tribunal Disciplinario, lo cual viola el derecho a la defensa, el derecho a ser oído y el principio de inmediación que se persigue con la oralidad, en franca violación no sólo a lo previsto en el artículo 49, tantas veces citado, sino también a lo previsto en el artículo 267 constitucional.

Además de ello, genera gran inseguridad jurídica la consecuencia que otorga la ley a la incomparecencia injustificada a la audiencia oral, por parte del juez denunciado o jueza denunciada en cuanto a la “admisión de los hechos” (artículo 78); que no encuentra parangón ni en las normas adjetivas penales ni en las dispuestas en el Código de Procedimiento Civil, al cual remite el Código de Ética en su artículo 51, por dos (2) razones que de seguidas se explican:

A) Si se aplica la supletoriedad que dispone el artículo 51 del Código de Ética, se podría entender que se trata de una confesión ficta, conforme al

artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, en tanto, sujeta a la contraprueba de los hechos alegados en el libelo y en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, caso en el cual dicha confesión sólo podrá ser reconocida por la sentencia definitiva. No obstante, en el procedimiento oral del Código de Ética, no se establece la posibilidad de contraprueba, ya que al momento en que se realice la audiencia sin la comparecencia del denunciado o denunciada, ésta continuará hasta el final y el Tribunal considerará la incomparecencia como una “admisión de los hechos”, pese a que estos no hayan sido debidamente debatidos.

No obstante, que el único aparte del artículo 78 del Código impugnado establezca que el Juez o la Jueza después de los tres días de la audiencia, donde se declaró su “admisión de los hechos”, tiene la oportunidad de comprobar los motivos que justifiquen su incomparecencia; ya sería demasiado tarde, toda vez que esa admisión ya estaría declarada y decido el asunto, por cuanto es deber del Tribunal una vez que culmine el debate dictar la sentencia, tal como se lo ordena el artículo 81 del Código impugnado. Resulta contradictorio que el artículo impugnado disponga que se fije una nueva audiencia, para el caso de que la jueza o el juez logren justificarse de su incomparecencia, dado que esa instancia ya habría tomado la decisión de fondo, por cuanto al llevar a cabo una nueva audiencia se estaría violando el principio de la doble instancia y el principio *non bis in*

idem, al ser juzgada o juzgado por los mismos hechos en la misma instancia y por el mismo tribunal, lo que viola el artículo 49.7 constitucional.

B) Si se aplican las normas del Código Orgánico Procesal Penal en razón de que se trata de una “admisión de hechos”, entonces no sería viable el declarar dicha admisión, sin que ello constituya la voluntad expresamente manifestada por el sujeto sometido al proceso. Todo ello en respeto de la garantía establecida en el numeral 5 del artículo 49 de la Constitución que dispone que: *“5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.”*

Por lo que el artículo 78 del Código impugnado, es violatorio de los mandatos constitucionales supra señalados, por cuanto la confesión o admisión de los hechos no sería voluntaria, sino impuesta por el tribunal en virtud de la incomparecencia.

Por otra parte, el artículo 85 del Código de Ética bajo análisis viola el derecho establecido en el artículo 49.5 constitucional, pues ninguna persona puede ser obligada a declarar en su contra y el artículo impugnado, establece que en el procedimiento de segunda instancia puede promoverse como prueba las posiciones juradas, que es una confesión provocada, ya que de ser promovida por el denunciante y ofrecer absolverlas, el Juez o Jueza

queda obligado a absolverlas también (artículo 406 del Código de Procedimiento Civil), y si se negare a absolverlas o no comparece, la consecuencia es que se tenga la persona por confesa (artículo 412 ejusdem).

Asimismo, el artículo 85 del Código de Ética establece que la Corte Disciplinaria Judicial puede dictar auto para mejor proveer ordenando “*la presentación de algún instrumento, la práctica de una inspección judicial o de una experticia, o que se amplíe o aclare la que existiere en autos, y en general, la evacuación de cualquier prueba que estime indispensable para la decisión del asunto*”. Con esta facultad la Corte tiene posibilidades muy amplias de buscar la verdad de los hechos, lo cual resulta paradójico que ésta cuente con tal posibilidad y no el Tribunal Disciplinario que conoce en primera instancia. Lo cierto es que la Corte como tribunal de alzada, al conocer de un recurso de apelación ha de revisar la conformidad al derecho de la decisión dictada en la instancia; sin embargo, con esta actividad probatoria oficiosa se estaría dictando una nueva decisión, con base a pruebas que no fueron tomadas en consideración por el *a quo*, por ello el Código de Ética no garantizó el debido proceso y la eficacia de los trámites procesales, como lo establece el artículo 257 del Texto Constitucional, toda vez que de cualquier apelación la Corte puede ordenar autos para mejor proveer llegando a decisiones diferentes y definitivas que evidentemente le violan a las partes la posibilidad de una segunda instancia, lo que transgrede el artículo 8 de La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos o

Pacto de San José, pues no existe recursos ordinarios en contra de las decisiones de la Corte.

Asimismo, el artículo 29 del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, transgrede los artículos 26, 267 y los numerales 1, 2 y 3 del artículo 49 del Texto Constitucional.

El artículo 29 prevé el procedimiento para la aplicación de la sanción de amonestación escrita, tipificada como falta en el artículo 28.1 y 31 del Código impugnado, con la especial connotación que este procedimiento no es breve como lo estipula el artículo 267 constitucional, sino sumario, con plazos que se reducen a la mitad de los establecidos para la aplicación de la sanción de suspensión y destitución, con la gravedad que para el momento en que se inicie el procedimiento por denuncia o de oficio, el juez o jueza no sabría de qué defenderse, dado que sería notificado o notificada de una “información sumaria de los hechos denunciados”, incurriendo el legislador en la imprecisión jurídica de igualar la imputación con la formulación de cargos, limitando drásticamente el derecho de defensa, por cuanto acceder a las pruebas en tan estrecho plazo, recabarlas y consignarlas en el tribunal oportunamente resulta una evidente violación al derecho que consagra en el numeral 1 del artículo 49 constitucional.

Aunado a ello, prevé el referido artículo que el procedimiento para amonestación escrita, no siempre será el estipulado en el artículo 267 ejusdem, que no es otro que el oral, sino que decidirá el asunto por un

procedimiento escrito en un lapso no mayor a cinco días y sólo cuando el Tribunal Disciplinario lo “estime necesario” será que aplicará el oral, lo cual configura una arbitrariedad y una violación de los derechos de los jueces y juezas sometidas a procedimiento por cuanto no tendrán certeza jurídica de saber cuando serán juzgado por uno u otro procedimiento. Siendo que lo que ordena la constitución es seguir el procedimiento oral, que requiere de la inmediación lo que implica la obligatoriedad para el decisor de oír a las partes y que en audiencia éstas ejerzan sus defensas y se traben el contradictorio, que al finalizar ese debate es cuando nace en el ánimo de decidir del juzgador la convicción de aplicar la sanción que se corresponda con el hecho, de modo que si antes realizara esa actividad juzgadora, se estaría ante un juez parcial, pues no sólo viola el derecho de defensa y de que sean oídas las partes, sino que se estaría juzgado con los “dichos” del denunciante y peor es cuando lo inicie de oficio, ya que el Tribunal es parte y juez ¿Cómo puede en ese momento saber el Tribunal Disciplinario que ha de aplicar la sanción de amonestación y que por ello ha de reducir los plazos, que de por sí son inconstitucionales?.

Es evidente que el trámite previsto en el artículo señalado rompe con la garantía del juez imparcial, porque antes de haber impuesto la sanción de amonestación, ya el ánimo de decidir del juez estaría comprometido, lo que viola la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 constitucional. E igualmente ocurre cuando decida transformar el procedimiento de escrito a

oral, dado que lo hará porque en su ánimo estará convencido que es aplicable una sanción mayor, en tal virtud el artículo aquí impugnado viola la Constitución por lo que debe declararse su nulidad.

Igualmente, el artículo 34 del Código de Ética bajo análisis, viola el derecho a la defensa (art. 49.1 constitucional) la presunción de inocencia (art. 49.2 constitucional) y la proporcionalidad de las penas (art. 44 constitucional).

El referido artículo preceptúa que *“la renuncia del juez investigado o jueza investigada disciplinariamente ante el Tribunal Disciplinario Judicial, manifestada antes de la decisión respectiva, no paraliza la causa. Si la decisión sobre la investigación da origen al juicio, o si la decisión definitiva del proceso dispone la aplicación de alguna sanción disciplinaria, según sea el caso, la renuncia será considerada maliciosa y de pleno derecho dará lugar a la inhabilitación por el plazo de quince años del o la renunciante para ser reincorporado o reincorporada en cualquier cargo del Sistema de Justicia”*.

Como se observa, la norma aquí impugnada viola flagrantemente disposiciones constitucionales que proscriben penas infamantes, por cuanto la renuncia es un derecho que tiene el trabajador, de modo que la consecuencia jurídica que se establece es desproporcionada a la supuesta sanción que habría de recibir en caso de resultar probada la falta disciplinaria imputada, sin distinguir entre una y otra, es así como si resultare ser amonestada (o) o suspendida (o) igualmente se le aplicaría la inhabilitación

por 15 años y no del Poder Judicial sino del Sistema de Justicia; es decir, que ni como abogado litigante podría trabajar, ya que éstos forman parte del Sistema de Justicia (art. 253 constitucional). Y en el caso de que se le aplique la sanción de mayor entidad ésta tiene una duración de dos a quince años en su límite máximo, sólo si coincidiera con este tope sería coherente esa pena infamante, de lo contrario resultaría una aberración que la persona sea destituida por dos años pero inhabilitada por 15. En dicho caso, la pena accesoria superaría con creces la principal.

Si el legislador lo que pretendió es evitar que los funcionarios judiciales renunciarán con el propósito malicioso o perverso de evitar que se les aplique la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar, ya la primera parte del artículo lograba tal fin, cuando indica que aún cuando éste renuncie ello no paralizará el curso de la causa, lo cual es apropiado, por cuanto todo funcionario debe ser responsable de asumir las consecuencias de sus actos, pero de allí a implementar una sanción que se produce de pleno derecho sin derecho a la defensa, y deformando la institución de la renuncia como medio voluntario que tiene el trabajador para dar por terminada la relación laboral, implicando con ello que el juez o jueza no pueda renunciar en ningún momento por cuanto pudiera existir algún procedimiento iniciado en su contra del cual él o ella no tuviera conocimiento para el momento de la renuncia, lo cual ha ocurrido en la práctica, lo que supedita al funcionario a que le pregunte a la administración cuando puede o no renunciar, violando

con ello el libre desenvolvimiento de su personalidad (art. 20 constitucional), lo que sin lugar a dudas es inconstitucional.

Asimismo, el Código también viola el artículo 285 del Texto Constitucional, al omitir la participación del Ministerio Público en el Procedimiento Disciplinario Judicial.

La reforma parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 1969, creó el Consejo de la Judicatura como órgano de Gobierno directo del Poder Judicial, previsto en el artículo 217 de la Constitución Nacional de 1961; y con motivo de ello, conforme la Resolución publicada en Gaceta Oficial N° 34.549 de fecha 10 de septiembre de 1990, la Fiscalía General de la República creó la Fiscalía del Ministerio Público para actuar ante el Consejo de la Judicatura, vista la intervención del Ministerio Público que exigía la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1988.

Posteriormente en el año 2006, el Fiscal General de República consideró necesaria la creación de otra Fiscalía, ahora con competencia a Nivel Nacional en Materia Disciplinaria Judicial, vistos los cambios originados en el proceso con la implementación de la oralidad, en las audiencias públicas celebradas ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como órgano que sustituyó al Consejo de la Judicatura, y que ha actuado como órgano decisor en los procedimientos disciplinarios. Existiendo en la actualidad dos Despachos Fiscales numerados Sexagésimo

Tercero y Sexagésimo Cuarto del Ministerio Público a Nivel Nacional con Competencia en Materia Disciplinaria Judicial.

Bajo la vigencia de la legislación derogada en el Código de Ética se mantuvo dicha participación activa de la Vindicta Pública en el procedimiento disciplinario en sus distintas fases; garantizando con ello el postulado del artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, y en especial de sus numerales 1, 2 y 5, que expresan lo siguiente:

“Son atribuciones del Ministerio Público:

1.- Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

2.- Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso. (...).

5.- Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.”

La citada norma constitucional, establece una participación como tercero garante de los derechos fundamentales en los procesos administrativos y judiciales, que deriva de una **legitimación Constitucional**; y por tanto no solo establece una facultad, sino un deber que cumple a cabalidad el Ministerio Público, de actuar en los procesos como garante de la observancia de la Constitución y la Ley; deber que fue recogido en los artículos 2, 16 y 31 la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en

Gaceta Oficial N° 38.647 del 19 de marzo de 2007; al establecer el legislador en la Ley Orgánica que *“El Ministerio Público es el órgano del Poder Ciudadano que tiene por objetivo actuar en representación del interés general y es responsable del respeto a los derechos y garantías constitucionales a fin de preservar el Estado, democrático y social de derecho y de justicia.”*

No obstante ello, el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana recientemente promulgado, omite esa participación de orden constitucional, vulnerando el citado artículo 285 y desconociendo la labor con la que obligatoriamente debe cumplir el Ministerio Público; cercenando con ello la posibilidad de actuar en las causas disciplinarias para velar no solamente por el respeto de los derechos de los ciudadanos sometidos al procedimiento como sujetos pasivos, sino también por la recta aplicación de la ley y la celeridad a los fines de dar respuesta oportuna a los justiciables que reclaman la depuración de la administración de justicia, y que exigen respuesta oportuna y adecuada ante las denuncias efectuadas.

Es por ello, que la responsabilidad disciplinaria de los jueces en ejercicio de sus funciones es materia de estricto orden público, por cuanto existe un interés general del Estado en la recta administración de justicia, en el fortalecimiento de la imagen del poder judicial y en la idoneidad de los funcionarios que deban ejercerla conforme a la ley y la Constitución.

De allí, que la norma establezca como una atribución de orden Constitucional (y que por tanto no puede ser ignorada por norma de rango inferior a ella), la facultad del Ministerio Público de intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad, entre otras la disciplinaria, en que hubieren incurrido los funcionarios públicos, a los fines de vigilar el respeto de los derechos y garantías constitucionales, por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, **en todos los procesos en que estén interesados el orden público y las buenas costumbres.**

Atribución Constitucional que fue respetada a través de las previsiones de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, derogadas con el Código de Ética en comento; y que permitían la actuación desde la iniciación del procedimiento disciplinario, con fundamento en los artículos 34, 35, 40, 41, 47 y 48 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura; y 18, 19, 32, 33, 38, 40, 42 y 49 del Reglamento que rige las funciones de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Normas conforme a las cuales, la Representación Fiscal era competente para recibir las denuncias formuladas contra los jueces a los fines de tramitarlas según las normas previstas en la ley, garantizando de esta forma el acceso a la justicia previsto en el artículo 26 de la Constitución;

así como, para dirigir peticiones a los órganos disciplinarios, revisar las causas disciplinarias en cualquiera de sus etapas, velar por las garantías constitucionales de los jueces y de los denunciantes, por la debida sustanciación de los procedimientos, para recurrir de las decisiones tomadas por el órgano instructor, para adherirse y coadyuvar con la Inspectoría General de Tribunales en las acusaciones formuladas ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, o formular acusación propia, e incluso emitir opinión en cuanto a la sanción a ser impuesta en los casos de procedimientos especiales en los cuales no participa la Inspectoría General de Tribunales y que son ordenados por el Tribunal Supremo de Justicia conforme la sentencia 280 del 23 de febrero de 2007.

En función de esto, no puede dejar de resaltarse la importancia de la actividad que cumple el Estado a través del Ministerio Público, para la tutela de los intereses generales, por encima del interés individual, y a los fines de garantizar el respeto de los derechos y garantías constitucionales, la celeridad y la buena marcha de la administración de justicia en los procedimientos disciplinarios.

No obstante la importancia señalada, el Código de Ética sancionado, infringe el artículo 285 de la Constitución, al no prever la participación del Ministerio Público en dicho procedimiento, con lo cual se cercena la facultad otorgada en los numerales 1, 2 y 5 de la citada norma constitucional, y se

menoscaba la participación del Ministerio Público como un órgano imparcial, independiente, garante de los derechos constitucionales, que como se ha resaltado, vela por los intereses generales y la correcta administración de justicia por jueces idóneos, transparentes, imparciales, y apegados a la ley y al derecho.

Asimismo el Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, incurre en omisión al no establecer en las disposiciones transitorias, un régimen que garantizara la continuidad administrativa sobre el destino de los procedimientos que se encuentran en la Inspectoría General de Tribunales en fase de investigación y en fase de dictar el acto conclusivo. Tampoco prevé norma alguna que señale el destino de los expedientes que se encuentren en etapa de celebración de juicios ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, en virtud de que en las disposiciones derogatorias de dicho Código, fueron derogadas la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y el Reglamento interno que rige dicho órgano decisor, dejando sin resolver la situación de aquellos expedientes que se encuentran en trámite tanto en el órgano instructor como en el órgano decisor, lo cual viola la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 26 y el derecho de petición previsto en el artículo 51 del texto constitucional, dejando con ello el Estado de cumplir con su finalidad de establecer la responsabilidad de los funcionarios judiciales.

Consta de la revisión del sitio web: www.tsj.gov.ve/cuentas, que en fecha 16 de septiembre de 2009, la abogada Nancy Castro de Várvaro, presentó escrito contentivo de Recurso de Nulidad por Inconstitucionalidad con solicitud de medida cautelar, contra el Código de Ética del Juez Venezolana y la Jueza Venezolana, asignándosele al asunto el N° AA50-T-2009-001038, según se observa en la Cuenta N° 151 de fecha 23-09-2009, así como que se designó ponente a la Magistrada Carmen Zuleta de Merchan. No consta su admisión.

CONCLUSIONES

El objeto de estudio y aplicación del Derecho Administrativo Sancionador es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por órganos del Poder Público actuando en función administrativa.

La potestad sancionatoria de la administración es una expresión de la potestad punitiva única del Estado (ahora constitucionalizada), en razón de lo cual se encuentra revestida de garantías ciudadanas, equiparándose a la potestad punitiva penal, sin que por ello deje de reconocerse que es un instrumento que le sirve a la administración para alcanzar sus fines.

El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi* estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos, y contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, que deben orientar su actividad.

Se entiende por falta disciplinaria aquella que promueva la acción disciplinaria y en consecuencia, la aplicación del procedimiento previamente establecido, por la comisión de toda violación a las prohibiciones y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al correcto ejercicio de la función o al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa vigente, bien sea por acto u omisión, intencional o culposo, que viole los derechos funcionales.

Si se afirma que el derecho disciplinario es puro derecho administrativo, la responsabilidad es de tipo objetivo, y mientras más se acerca al derecho administrativo, más se pierden las garantías individuales; en cambio, si se afirma que el derecho disciplinario se acerca más al derecho penal, se fortalecen las garantías individuales y los derechos fundamentales en su aplicación. Por otra parte, si se afirma que el derecho disciplinario es una especie del derecho sancionador en general, la responsabilidad disciplinaria será subjetiva, es decir, estaría desterrada toda forma de responsabilidad objetiva.

En nuestra constitución, la responsabilidad individual derivada del ejercicio del poder público (en cualquiera de sus ramas), está contemplada en el artículo 139, que dispone: “*El ejercicio del Poder Público acarrea*

responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o la ley”, siendo que el último término empleado, engloba a la infracción de cualquier norma expresamente contenida en un texto formal.

Las sanciones disciplinarias son una especie de las sanciones administrativas. Las faltas disciplinarias, son aquellas que promueven la acción disciplinaria y en consecuencia, la aplicación del procedimiento previamente establecido, por la comisión de toda violación a las prohibiciones y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, al correcto ejercicio de la función o al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa vigente.

La conducta es el objeto del derecho disciplinario judicial, y en cuanto a los funcionarios judiciales (jueces), la vigilancia de su conducta esta constitucionalizada en el artículo 267 del texto constitucional, que dispone: **“Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial”.**

El régimen disciplinario tiene por objeto velar porque los jueces cumplan estrictamente con sus deberes y con el decoro que exige su ministerio, de modo que con su conducta promuevan la confianza pública en la integridad e imparcialidad de la administración de justicia.

El derecho disciplinario no protege bienes jurídicos, ya que la sanción administrativa es una respuesta a la inobservancia de las obligaciones, deberes y mandatos generales, pues se dirige a la normalidad de las funciones. El hecho de que el funcionario hubiere enmendado el error, y aunque el mismo manifestare que no se hubiere causado lesión alguna, ello no impide la configuración de la antijuricidad del comportamiento objeto de reproche, basta la inobservancia del deber para que dicho elemento se materialice.

El ilícito disciplinario es una conducta típicamente antijurídica. La tipicidad disciplinaria es la descripción de la infracción sustancial a la norma que consagra el deber, pues la tipicidad es el injusto disciplinario.

El artículo 31 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura establece un límite a la potestad sancionatoria de la Administración respecto de la actuación jurisdiccional, el cual viene dado por la prohibición que tiene aquella de sancionar disciplinariamente a un Juez a causa de la interpretación que haga el Juez en sus decisiones judiciales, y sólo constituye excepción a este principio el supuesto previsto en el numeral 13 del artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, relativo al error grave e inexcusable de derecho, declarado por “*la Sala de la Corte Suprema de Justicia (rectius Tribunal Supremo de Justicia) en conocimiento de la causa.*” Sin embargo, en ocasiones el examen de la disciplina de los jueces incluye la revisión de aspectos jurisdiccionales, pero vinculando este examen a la idoneidad del funcionario para continuar en el ejercicio del cargo, dada la responsabilidad que supone la función de juzgar. De manera que por existir una línea divisoria muy fina entre la revisión de aspectos relacionados con la aptitud personal del juez y otros relativos al ámbito jurisdiccional, es preciso atender siempre al caso concreto, a fin de limitar el alcance del poder disciplinario de la Administración, de manera que no se invada en forma indebida el campo de actuación jurisdiccional (Zoraida Moledous Morfee, Sent. 401 de la SPA del TSJ).

La confesión difiere de la admisión de los hechos, por cuanto, en la primera los hechos confesados desfavorecen al confesante, se refieren a hechos singulares y tiene la función de hacer plena prueba, mientras que la admisión implica la aplicación inmediata de la pena que resulte aplicable

En virtud que por mandato del artículo 49, el debido proceso se aplica en toda actuación judicial y administrativa, y a los fines de no causarle indefensión, el juez debe estar presente en caso de que se realicen entrevistas (declaraciones) a funcionarios del sistema de justicia o litigantes, en el curso de la investigación.

El procedimiento disciplinario judicial se encuentra regulado en un conjunto de normas, en principio en dos leyes preconstitucionales, como lo son la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, cuerpo legal por excelencia para regular el régimen disciplinario judicial. La Ley Orgánica del Poder Judicial, que estableció los deberes y principios conductuales que deben regir la actuación de los funcionarios judiciales, y la Ley de Carrera Judicial, que estableció las normas para ingresar y permanecer en la carrera judicial, así como sanciones disciplinarias. Luego entra en el juego el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que remite al Código Orgánico Procesal Penal, en cuanto a las normas del juicio oral en tanto no se oponga a la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Como podemos ver es un híbrido normativo.

El error judicial inexcusable es la única falta disciplinaria que debe ser declarada por un Tribunal Superior, Corte de Apelaciones o cualesquiera Sala del Tribunal Supremo de Justicia, todas las demás las puede calificar el órgano instructor.

La sentencia N° 280 de fecha 23-02-2007, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableció un nuevo tratamiento en caso de que cualesquiera de las Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, declaren un error judicial inexcusable, o en su defecto, la Sala Constitucional, declare un desacato en materia de amparo constitucional. En este fallo, la Sala interpretó con carácter vinculante, la aplicación del procedimiento disciplinario a que se refiere el artículo 267 constitucional, en razón de lo cual ordenó su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en atención a ello es que la Comisión realiza los procedimientos denominados Ad hoc.

BIBLIOGRAFIA

Alarcón Sotomayor, Lucía: *La Garantía Non Bis In Ídem y El Procedimiento Administrativo Sancionador.* Iustel, Madris, 2008, 1ra. Ed.

Altamira, Pedro Guillermo: *Curso de Derecho Administrativo,* Buenos Aires, Depalma, 1971.

Badell, R. et. Al (1998). *Régimen de Control Fiscal.* Caracas: Badell y Grau (Cuadernos Jurídicos Badell & Grau. Número 4).

Bastida Freijedo, Francisco J, et al. *Derecho Constitucional.* Barcelona. Ariel, 1992.

Brewer Carías, Allan R. (1992). *El derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.* Caracas: Editorial Jurídica venezolana (Colección Estudios Jurídicos N° 16).

Cabrera Romero, Jesús Eduardo. *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre.* Tomos I y II, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 1997.

Chiossone, Tulio: *Sanciones en Derecho Administrativo.* Colección Códigos y Leyes. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1973.

Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal.* Tomo II. Octava Edición. Editorial ABC. Bogotá. 1984.

Dromi, R. *El procedimiento administrativo.* Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

Duque Corredor, Román J. *La Admisibilidad de las pruebas y la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo,* en Revista de Derecho Probatorio N° 5. Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1995.

Escola, Héctor Jorge: *El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo,* Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989.

Espinoza Velásquez, Kenia M., y Egil Emilio Ramírez Bejarano: *Fundamentos Históricos y Filosóficos de la Potestad Sancionadora de la*

Administración Pública, en Revista propia de la Universidad de Málaga: Contribuciones a las Ciencias Sociales, Junio 2009: www.eume.net.

Fraga Pittaluga, Luis. *Algunas Notas sobre la Prueba en el Proceso Administrativo* en Revista de Derecho Administrativo N° 3 Mayo-Agosto 1998. Editorial Sherwood.

García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo II.* Civitas. Madrid, 1998.

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo: *Dogmática del derecho disciplinario.* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 3ra Ed. 2004.

Gordillo, Agustín. *La prueba en el derecho procesal administrativo. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Brewer-Carías".* Funeda. Caracas, 1995.

Maier, Julio B. *Derecho Procesal Penal.* Vol. I. Buenos Aires. Editores del Puerto. 2004. p. 484.

Montell A, flor V. *El procedimiento Disciplinario del Juez y Jueza Venezolanos*, en VII Congreso Venezolano de Derecho Procesal: Constitucionalismo y Proceso Hoy. Librería J. Rincón G. Barquisimeto. Venezuela. 2008.

Moron Palomino, Manuel: *Derecho Procesal Civil.* Editorial Marcial PONS. Madrid 1993.

Nieto, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador.* Cuarta Edición, Editorial Tecnos, 2005.

Parada, Ramón. *Derecho Administrativo I.* Marcial Pons, Madrid, 1997.

Parejo Alfonso, Luciano. *"La Actividad Administrativa Represiva y el Régimen de las Sanciones Administrativas en el Derecho Español"*. En el Libro Las formas de la Actividad Administrativa. Funeda. Caracas, 1996.

Peña Solís, José: *La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública Venezolana*, Colección de Estudios Jurídicos N° 10, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2005.

Pérez Sarmiento, Eric. *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. 2da. Ed. Vadell Hermanos. Caracas, 2005.

Pesci Feltri, Mario: *La Constitución y el Proceso*. Colección Estudios Jurídicos N° 82. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2006.

Pico I. Junoy Joan: *El derecho a la prueba en el proceso civil*. J.M. Bosch Editor. Barcelona, 1996.

Prats, Eduardo J. Derecho Constitucional. Vol. II, Ediciones Gaceta Judicial, Santo Domingo. 2005. p. 309.

Rengel-Romberg, Arístides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo IV*. Editorial Arte, Caracas, 1997.

Rodríguez Rodríguez, Gustavo Humberto: *Derecho Disciplinario*, Bogotá, Librería del Profesional, 1987.

Rojas Caro, José: *Derecho disciplinario militar*, Madrid, Tecnos, 1990.

Rojas-Hernández, Jesús D. (2004). *Los Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador como Límites de la Potestad Administrativa Sancionatoria*. Caracas. Ediciones Paredes.

Rondón de Sansó, Hildegard. (1981). *Teoría General de la Actividad Administrativa, organización, actos internos*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana.

Santamaría Pastor, Juan: *Principios de Derecho Administrativo*, V.III, tercera edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

Suárez Sánchez, Alberto. *La autoría en derecho disciplinario*, Bogotá, Procuraduría General de la Nación, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 1998.

Urdaneta Sandoval, Carlos A. *La prueba por informe en el sentido propio en el derecho procesal civil venezolano*. Revista de Derecho probatorio N° 7, Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 1996.

Utrera, Francisco J. *El Principio de la legalidad de la Prueba en el Proceso Administrativo.* Revista de Derecho Público N° 23. Editorial Jurídica Venezolana.

Valderrama vega, Enrique (Mayor C). *La importancia de la prueba de indicios en la investigación penal e identificación criminal.* Ediciones Jurídicas Radar, Bogotá, 1995.

Véscovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica.* Buenos Aires: Ediciones Depalma.