



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

JUEZ PONENTE: FREDDY VÁSQUEZ BUCARITO

EXPEDIENTE N° AP42-G-2016-000198

En fecha 22 de septiembre de 2016, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, demanda por “abstención o carencia” interpuesta por la abogada Mildred Rojas Guevara, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 109.217, actuando en su carácter de apoderada judicial de la Asociación Civil TRANSPARENCIA VENEZUELA, siendo la última reforma estatutaria inscrita en la Oficina Subalterna del Registro Público del Municipio Chacao del estado Bolivariano de Miranda, de fecha 7 de mayo de 2013, bajo el N° 48, folio 295, Tomo 14, Protocolo de Transcripción del año 2013, contra la FUNDACIÓN NACIONAL EL NIÑO SIMÓN, por omitir oportuna respuesta a las solicitudes de información enviadas por los “posibles hechos de corrupción de funcionarios de la Fundación Regional El Niño Simón Miranda”, recibidas a través de la aplicación móvil “Dilo Aquí”, en fecha 4 de septiembre de 2015, y ratificada el 18 de noviembre de 2015, y 22 de julio de 2016.

El 27 de septiembre de 2016, se dio cuenta a la Corte y se designó ponente al Juez Freddy Vásquez Bucarito, a quien se ordenó pasar el expediente a los fines que se dictara la decisión correspondiente.

En esa misma fecha, se pasó el expediente al Juez Ponente.

Revisadas las actas procesales que conforman el presente expediente, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, pasa a decidir previas las siguientes consideraciones:

-I-

DEL RECURSO POR ABSTENCIÓN

En fecha 22 de septiembre de 2016, la abogada Mildred Rojas Guevara, actuando en su carácter de apoderada judicial de la asociación civil Transparencia Venezuela interpuso recurso por “abstención o carencia”, contra la Fundación Nacional El Niño Simón, en los términos siguientes:

Manifestó, que su representada “...recibió a través de la aplicación ‘Dilo Aquí’, denuncia por parte de un ciudadano, quien señaló [que] ‘La expresidenta de la Fundación Regional el Niño Simón Miranda, Aymara Ferrer entregó su cargo el día martes 11-08-15, robándose los pañales que se utilizan para hacer donaciones a los niños más necesitados y de bajos recursos del Estado Miranda, también se robó toda la carne con que se hace el almuerzo a todos niño que estudian en la

Fundación, además de materiales de oficina. Todo se lo robo en una camioneta blazer color arena de su compañera que pertenecía a su tren ejecutivo (el nombre podemos proporcionarlo en reunión privada”.

Señaló, que “...envió comunicación con los detalles del caso a la Presidenta de la Fundación Nacional El Niño Simón a los correos electrónicos cg_despacho@fnns.gob.ve, auditoria@fnn.gob.ve, mp@mp.gob.ve y ministeriopublico@mp.gob.ve, ello con la intención que en uso de sus competencias girara las instrucciones pertinentes para dar inicio a una investigación que permitiera esclarecer la veracidad de la denuncia planteada, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley Orgánica de Administración Pública...”.

Continuó solicitando información sobre las “...actividades y/o investigaciones realizadas a partir de las comunicaciones enviadas y que son ratificadas en el presente escrito (...) ¿Qué iniciativas se han tomado para luchar contra la corrupción en el país, optimizando la transparencia en el desempeño de la gestión pública a través de investigaciones sin limitantes, como la identificación de los denunciantes? (...) ¿De qué forma se asegura y protege la autonomía, independencia e imparcialidad de los funcionarios públicos, para garantizar que su actuación esté libre de todo tipo [de] presiones e injerencias? (...) ¿Qué medidas han tomado para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a la información de interés público? (...) ¿Qué iniciativas de sensibilización dirigidas a funcionarios públicos se han llevado a cabo, sobre los efectos perjudiciales de la corrupción para el pleno goce de los derechos y sobre la necesidad de aplicar estrictamente la ley?”. (Corchetes de esta Corte).

Expresó, que “[a] la fecha de la de interposición de este recurso no se ha recibido respuesta de las comunicaciones por parte de ese Despacho (...) Transparencia Venezuela, envió estas comunicaciones con el objeto de informar a la Fundación Nacional El Niño Simón la recepción de denuncias de posibles hechos de corrupción realizadas por funcionarios de la Fundación Nacional El Niño Simón; cumpliendo con el deber de acudir a la autoridades competentes ‘cuando [se] tenga conocimiento de la comisión de hechos sancionados (...) donde se encuentren involucrados recursos públicos’ ...”. (Corchetes de esta Corte).

Indicó, que hicieron del conocimiento a los Órganos e instituciones “...presuntas denuncias de corrupción con la intención de que sean éstos, en ejercicio de sus facultades y competencias, quienes giren en las instrucciones pertinentes a fin de establecer las responsabilidades civiles, penales y administrativas correspondientes”.

Insistió, que “...la información solicitada permitirá incrementar el conocimiento de los ciudadanos sobre los asuntos públicos y los mecanismos de control implementados para garantizar una óptima gestión pública por los funcionarios adscritos a ese Despacho”.

Finalmente, solicitó “...se declare con lugar el recurso de abstención (...) se conmine a la Presidenta de la Fundación Nacional El Niño Simón a que responda las comunicaciones realizadas referente denuncias sobre posibles hechos de corrupción de funcionarios de la Fundación Nacional El Niño Simón Miranda”.

-II-

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

-De la competencia.

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de su competencia para el conocimiento de la presente demanda “por abstención o carencia” y a tal efecto, se debe hacer referencia a lo establecido en el numeral 3 del artículo 24 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de fecha 16 de junio del presente año, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.447 de la misma fecha, reimpresa por error material en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.451 de fecha 22 de junio de

2010, cuyo contenido establece que los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son los competentes para conocer de “la abstención o la negativa de las autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 3 del artículo 23 de esta ley y en el numeral 4 del artículo 25 de esta Ley”.

En ese sentido este Órgano Jurisdiccional debe señalar el presente caso versa sobre una demanda por abstención o carencia contra la Fundación Nacional El Niño Simón, ente público con personalidad jurídica y patrimonio propio, conforme al artículo 109 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.890 de fecha 31 de julio de 2008 y adscrito al Ministerio del Poder Popular para la Educación tal y como consta en la Gaceta Oficial N° 39.369 de fecha 18 de febrero de 2010.

Como corolario de lo anterior, esta Corte se declara COMPETENTE para conocer la presente demanda por abstención incoada por la abogada Mildred Rojas Guevara, antes identificada, actuando como apoderada judicial de la asociación civil Transparencia Venezuela, contra la Fundación Nacional El Niño Simón. Así se declara.

-De la admisión de la causa

Determinada como ha sido la competencia de esta Corte para conocer de la demanda por “abstención o carencia” interpuesta contra la Fundación Nacional El Niño Simón, se hace necesario realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, es oportuno mencionar que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1177 de fecha 24 de noviembre de 2010, caso: Asociación Civil Centros Comunitarios de Aprendizaje (CECODAP) y otros, manifestó lo siguiente:

“...dada la naturaleza breve del procedimiento en cuestión, que su tramitación (admisión, notificación, audiencia oral y decisión), en los tribunales colegiados, debe realizarse directamente ante el juez de mérito, en este caso, la Sala Político-Administrativa, ello en virtud del carácter breve del referido procedimiento por el cual corresponde a dicho juez instruir directamente el expediente”.

Ahora bien, conforme a la sentencia ut supra transcrita, se evidencia, que las demandas de abstención interpuestas ante un Tribunal Colegiado como es el caso de esta Corte, en virtud de la naturaleza del procedimiento que exigen, deberán tramitarse directamente “ante el juez de mérito”, de manera que de seguidas, este Órgano Jurisdiccional debe pronunciarse con respecto a la admisibilidad de la presente demanda.

Así las cosas, conviene precisar que la parte demandante es una asociación civil que en el presente caso afirma que recibió supuestas “denuncias” anónimas sobre presuntos hechos de corrupción, a su juicio, perpetrados por funcionarios de los Órganos que componen la Administración Pública; recibidas a través de una aplicación denominada “Dilo Aquí”.

Puntualizado lo anterior, se observa del expediente en los, folios catorce (14) al veinte (20) de la pieza judicial, que la demandante envió comunicaciones a la Presidenta Fundación Nacional El Niño Simón, de fechas 4 de septiembre y 18 de noviembre de 2015, y 22 de julio de 2016, respectivamente, mediante las cuales presentó denuncias anónimas sobre presuntos hechos de corrupción supuestamente cometidos por funcionarios no identificados, adscritos a la Fundación Nacional El Niño Simón, las cuales fueron inicialmente recibidas por la asociación civil accionante a través de la prenombrada aplicación “Dilo Aquí”.

Ahora bien, de la lectura del escrito libelar y sus anexos, este Órgano Jurisdiccional evidencia que la asociación civil accionante no formuló concretamente solicitud alguna a la Fundación Nacional El Niño Simón; toda vez, que las comunicaciones remitidas a la mencionada Fundación sólo

contienen las denuncias antes indicadas y únicamente se limitó a incluir en cada una de las referidas comunicaciones la solicitud de; "...a la espera de su pronta respuesta...", y como se desprende de las comunicaciones de fecha 18 de noviembre de 2015, –Vid. folio 16-, y 22 de julio de 2016 –Vid. Folio 19-, una serie de interrogantes sin haber manifestado de manera concreta y precisa, qué era lo que le solicitaba al accionado, tal y como se desprende de ellas:

- “1. ¿Cuántas investigaciones se han iniciado y cuantas han culminado, a partir de las comunicaciones enviadas y ratificadas en la presente comunicación?
2. ¿Cómo se asegura y protege la autonomía, independencia e imparcialidad de los funcionarios públicos a la institución a su cargo, para garantizar que su actuación esté libre de presiones e injerencias?
3. ¿Qué iniciativas de sensibilización a funcionarios públicos se han llevado a cabo, sobre los efectos perjudiciales de la corrupción para el pleno goce de los derechos y sobre la necesidad de aplicar estrictamente la ley?
4. ¿Qué medidas han sido adoptadas para permitir el libre acceso a la información sobre la organización, funcionamiento y los procesos de decisiones del organismo que usted representa?
5. ¿Qué medidas han sido adoptadas para mejorar los mecanismos de rendición de cuentas, tales como la presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos, así como las normas de supervisión independientes?
6. ¿Qué medidas han sido tomadas para garantizar la independencia de los órganos encargados de prevenir y combatir la corrupción, a fin de llevar a cabo investigaciones independientes e imparciales sobre todos los casos de corrupción?
7. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar que todas las violaciones de los derechos humanos, sean investigadas sin demora y de manera exhaustiva, independientemente e imparcial?”.

Ello así, considera oportuno esta Corte traer a colación la sentencia N° 745 del 15 de julio de 2010, caso: Asociación Civil Espacio Público, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, relativa al derecho a la información; la cual, posee un carácter vinculante y es del siguiente tenor:

“...el derecho a la información está legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el artículo 143 eiusdem expresamente regula tal derecho, en los términos siguientes:

(...omissis...)

Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

De dicha lectura se infiere que aun cuando el texto constitucional reconoce el derecho ciudadano a ser informado, determina límites externos al ejercicio de tal derecho, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo en nuestro derecho constitucional el derecho a la vida. Así, la invocación del derecho constitucional a la información no actúa como causa excluyente de la antijuricidad.

De modo que, esta Sala determina con carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada (...) ESTABLECE COMO CRITERIO VINCULANTE que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada.”. (Destacado de esta Corte).

De la sentencia parcialmente transcrita, se desprende que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia determinó que el derecho a la información al no tratarse de un derecho absoluto, está sujeto a determinados límites; por lo que, no puede ser invocado como un elemento excluyente de la ilegalidad; siendo, que los ciudadanos tienen derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, se estableció que a partir de la publicación de la citada sentencia, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho a la información, el solicitante deberá adicionalmente y con carácter obligatorio manifestar las razones por las cuales requiere la información; así como, justificar que lo pedido sea proporcional con el uso que se le pretende dar.

En este sentido, se pronunció la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1636 de fecha 3 de diciembre de 2014, caso: Asociación Civil Espacio Público, señalando que:

“...el reclamo realizado por la parte actora va dirigido a la obtención de respuesta a las diversas solicitudes de información formuladas al Ministro del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología mediante comunicación del 13 de marzo de 2014, reiteradas en fechas 26 de junio y 1° de agosto de ese mismo año, respecto a los siguientes particulares: i) las dificultades que han presentado los usuarios que utilizan el internet de la empresa nacional CANTV, por la lentitud del servicio e imposibilidad de conexión en las diferentes ciudades y regiones del país, específicamente, en el Estado Táchira, ii) si han realizado bloqueos o restricciones en diversos portales web de noticias y en los sitios web como ‘twimg.com’, ‘bit.ly’, aplicación ‘zello.com’ y, de ser cierto, iii) indiquen si fueron realizadas a través de una orden gubernamental, nombre de la persona que dio la orden, motivos de las mismas, así como, que se le provea de una lista de las páginas web bloqueadas y las fechas en que se realizaron dichas acciones.

(...omissis...)

(...) se observa que la parte actora se limitó a señalar que la información solicitada es necesaria para el ejercicio de la Contraloría Social, sin explicar hacia dónde estaría dirigido el control que se pretende ejercer, ni cuáles serían las actuaciones realizadas por la Administración que -a su decir- conllevarían a una posible infracción o irregularidad que afecte los intereses individuales o colectivos de los ciudadanos. Igualmente, se aprecia no haber especificado la parte actora el uso que le daría a la información requerida, motivos por los cuales no se considera cumplido dicho requisito.

(...) si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir respuesta en tiempo oportuno, frente a ese tipo de solicitudes genéricas, la Administración tendría que dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicaciones acerca de la amplia gama de

actividades que debe realizar en beneficio del colectivo, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones (...)"'. (Resaltado y subrayado agregados).

Siendo ello así, y circunscribiéndonos al caso de autos, esta Corte observa que la parte actora no señaló las razones ni los propósitos por los cuales requería que la Fundación Nacional El Niño Simón, le suministrara información referente a las presuntas denuncias efectuadas a funcionarios de esa Institución por presuntos hechos de corrupción. Aunado a ello, no puede este Órgano Jurisdiccional dejar de advertir que aún cuando tales razones y argumentos hubiesen sido explanados por la accionante, ésta no posee legitimación alguna para solicitarle a la Fundación Nacional El Niño Simón, que le suministre información relacionada a supuestos hechos de corrupción, dado que dichas investigaciones deben ser realizadas por los Organismos del Estado creados a tal fin; por lo que, mal puede pretender la Asociación Civil actora, acreditarse legitimación para efectuar tales requerimientos.

En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, declara INADMISIBLE la demanda por "abstención o carencia" interpuesta por la abogada Mildred Rojas Guevara, actuando en su carácter de apoderada judicial de la asociación civil Transparencia Venezuela, contra la Fundación Nacional El Niño Simón, por cuanto, no se ha cumplido con los requisitos establecidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 745 del 15 de julio de 2010, con carácter vinculante. Así se decide.

-III-

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

1.- Su COMPETENCIA para conocer en primer grado de jurisdicción de la presente demanda por "abstención o carencia" interpuesta por la abogada Mildred Rojas Guevara, actuando en su carácter de apoderada judicial de la asociación civil TRANSPARENCIA VENEZUELA, contra la FUNDACIÓN NACIONAL EL NIÑO SIMÓN.

2.- INADMISIBLE la demanda por "abstención o carencia" ejercida.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Déjese copia de la presente decisión. Cúmplase lo ordenado.

Dada, sellada y firmada en la Sala de Sesiones de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en Caracas a los veinticinco (25) días del mes de octubre del año dos mil dieciséis (2016). Años 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

El Presidente,

ELEAZAR ALBERTO GUEVARA CARRILLO

El Vicepresidente,

FREDDY VÁSQUEZ BUCARITO

Ponente

El Juez,

VÍCTOR MARTÍN DÍAZ SALAS

La Secretaria,

JEANNETTE M. RUÍZ G.

EXP. N° AP42-G-2016-000198

FVB/26

En la misma fecha _____ () de _____ de dos mil dieciséis (2016), siendo la(s) _____, se publicó y registró la anterior decisión bajo el N° _____.

La Secretaria.