



## PONENCIA CONJUNTA

**Exp.13-0567**

El 27 de junio de 2013, se recibió oficio n° 13-303 de esa misma fecha, emanado del Presidente de la Sala Electoral de este Tribunal Supremo de Justicia, adjunto al cual remitió el expediente signado bajo la nomenclatura de dicha Sala n° AA70-E-2013-000041, contentivo del recurso contencioso electoral interpuesto por el abogado OSCAR GHERSI, inscrito en el Inpreabogado bajo el n° 85.158, actuando en representación del ciudadano HENRIQUE CAPRILES RADONSKI, en su condición de candidato en las elecciones presidenciales celebradas el 14 de abril de 2013, contra “...*la omisión del CNE al no pronunciarse oportuna y expresamente sobre todas y cada una de las solicitudes contenidas en las peticiones introducidas por ...su... representado ante ese órgano electoral en fechas 17 y 22 de abril de 2013 y al no haber actuado conforme a su solicitud*”.

Dicha remisión se efectuó en cumplimiento de lo ordenado en sentencia n° 795 dictada por esta Sala el 20 de junio de 2013, en la cual se avocó al conocimiento de las causas distinguidas con los alfanuméricos AA70-E-2013-000025, AA70-E-2013-000026, AA70-E-2013-000027, AA70-E-2013-000028, AA70-E-2013-000029, AA70-E-2013-000031 y AA70-E-2013-000033, así como cualquier otra que curse ante la Sala Electoral de este Máximo Juzgado y cuyo objeto sea la impugnación de los actos, actuaciones y omisiones del Consejo Nacional Electoral como máximo órgano del Poder Electoral, así como sus organismos subordinados, relacionados con el proceso comicial celebrado el 14 de abril de 2013.

El 27 de junio de 2013, se dio cuenta en Sala y se designó ponencia conjunta de los Magistrados y Magistradas que integran esta Sala Constitucional, quienes suscriben la presente decisión.

Efectuado el análisis del caso, esta Sala, para decidir, pasa a hacer las consideraciones siguientes:

## I DEL RECURSO INTERPUESTO

En el escrito contentivo del recurso ejercido, el apoderado judicial del ciudadano HENRIQUE CAPRILES RADONSKY, narró lo siguiente:

Que, el 17 de abril de 2013, su representado formalizó de manera escrita la solicitud de auditoría del proceso ante el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, y que la misma “...no ha sido respondida de forma oficial por parte del CNE como corresponde de acuerdo con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (“LOPA”), violentando de manera flagrante el derecho de petición y a obtener una oportuna y adecuada respuesta consagrado en el artículo 51 constitucional”.

Que su representado “...aceptó públicamente el proceso de auditoría indicado por la Rectora Lucena en la referida alocución, bajo el entendido de que la referida auditoría se correspondería en su alcance con lo solicitado por escrito...”, pero que “...no se tuvo absoluta certeza de esa decisión en virtud de la falta de un documento escrito en donde se plasmara la decisión tomada por el directorio del CNE”.

Que en virtud del retraso en que incurrió el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL en dar inicio al procedimiento de auditoría anunciado, su representado presentó una segunda comunicación el 22 de abril de 2013, reiterando la solicitud formulada el 17 de ese mismo mes y año.

Que a pesar de que la Rectora Tibisay Lucena en la alocución del 27 de abril de 2013 hizo referencia expresa a la solicitud que su representado formuló el 17 de abril, indicando que la misma contenía “...solicitudes y planteamientos supuestamente contrarios a las leyes...”, ...”ni en la alocución del 18 de abril, ya mencionada, ni en la del 22 del mismo mes, se indicaron las razones por las cuales supuestamente las solicitudes y planteamientos contenidos en las comunicaciones presentadas por ...su... representado en fecha (sic) 17 y 22 de abril de 2013 serían supuestamente contrarias a derecho”.

Que, el 17 de mayo de 2013, el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, emitió dos resoluciones mediante las cuales se pronunció sobre la solicitud de copias certificadas presentada el 30 de abril de 2013 por su representado, pero en modo alguno respondió las peticiones efectuadas los días 17 y 22 de ese mismo mes, violando –en su criterio- los derechos constitucionales de petición y oportuna respuesta.

Indicó que su recurso cumple con todos los requisitos para su admisión, indicando que fue ejercido en forma tempestiva y que goza de legitimación, pues su representante fue quien planteó ante el Consejo Nacional Electoral las peticiones antes referidas, pero agregó que “...*la omisión por parte del CNE acarrea también la violación de los derechos de millones de venezolanos que están interesados en la respuesta por parte de ese CNE a la peticiones hechas por ...su... representado, quien, de acuerdo con los cálculos anunciados por ese ente electoral, habría perdido las elecciones presidenciales por menos de Dos Cientos Cincuenta Mil (250.000) votos, lo cual constituye un 1,49% de diferencia con el candidato proclamado como ganador*”.

Señaló el apoderado actor que la comunicación del 17 de abril de 2013 “...*no fue formalmente recibida por el CNE. Es decir, el CNE no entregó copia sellada como recibida de la referida comunicación aun cuando dio cuenta de ella en su alocución del 18 de abril...*”. Que, posteriormente, su representado interpuso una segunda comunicación, que si fue recibida formalmente por el CNE.

Resaltó que el Consejo Nacional Electoral “...*debió pronunciarse expresamente respecto de todos los planteamientos de nuestra solicitud presentada los días 17 y 22 de abril de 2013 dentro del plazo de 20 días 20 días (sic) hábiles, de acuerdo con el artículo 5 de la LOPA, aplicable supletoriamente al ámbito de la actividad administrativa electoral en virtud del artículo 1 de la misma Ley*”. Y que “...*aun considerándose que operaba el silencio administrativo, es posible atacar la omisión del Consejo Nacional Electoral mediante este recurso contencioso electoral, pues, se insiste, se mantiene la inactividad inconstitucional e ilegal hasta tanto ese ente rector de expresa y adecuada respuesta...*”.

También refirió que “...*resulta contradictorio negar una solicitud supuestamente porque no encontraría asidero en el ordenamiento jurídico cuando el procedimiento acordado tampoco posee tal basamento directo*”.

Finalmente, solicitó se declare con lugar el recurso ejercido y, en consecuencia, se ordene al Consejo Nacional Electoral pronunciarse “...sobre todas y cada una de las solicitudes contenidas en las peticiones planteadas por ...su... representado ante ese órgano electoral los días 17 y 22 de abril de 2013 en un plazo perentorio fijado por esa Sala Electoral, y asimismo ORDENE al CNE acordar dichas peticiones en los términos planteados por el solicitante”.

## II ESCRITO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Los representantes judiciales del Consejo Nacional Electoral, presentaron escrito en forma tempestiva como se desprende de los folios 47 al 65 del presente expediente, en atención al auto dictado el 11 de junio de 2013 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En dicho escrito pidieron a esta Sala declare la inadmisibilidad del recurso interpuesto con fundamento en lo siguiente:

Que el Consejo Nacional Electoral respondió oportuna y adecuadamente las solicitudes aludidas en el recurso contencioso interpuesto, como se evidencia de la Resolución N° I30422-0102 de fecha 22 de abril de 2013, publicada en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela N° 19 Extraordinario de fecha 29 de abril de 2013, reimpresa por error material en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela N° 671 del 16 de mayo de 2013.

Que esa respuesta –en su criterio- cumple con los requisitos establecidos en los artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, siendo que no puede alegarse la ocurrencia de una falta de respuesta oportuna por parte de la Administración Electoral, “...*máxime si tomamos en cuenta que la misma se produjo siete (7) días hábiles después de introducida la primera solicitud del recurrente Henrique Capriles Radonski, es decir, dentro del lapso no mayor de quince (15) días hábiles establecido en el artículo 196 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales*”.

Que el legislador estableció expresamente en el artículo 196 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, un lapso especial que debe aplicarse con preferencia al previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Que la Resolución N° I30422-0102 de fecha 22 de abril de 2013, publicada en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela N° 19 Extraordinario de fecha 29 de abril de 2013, reimpresa por error material en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela

Nº 671 del 16 de mayo de 2013, fue remitida de manera personal, mediante oficio de fecha 17 de mayo de 2013, suscrita por la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, Tibisay Lucena Ramírez, dirigida al ciudadano Henrique Capriles Radonsky, en la cual se le informó que: *“...el Consejo Nacional Electoral en sesión del día 22 de abril de 2013, resolvió conocer la solicitud de ‘auditoría y recuento de los votos o instrumentos depositados en las urnas, con los datos reflejados en los cuadernos y en las actas de escrutinio’, conforme con lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales (...).”*

Que ese documento fue recibido por el ciudadano Wilson Gutiérrez, titular de la cédula de identidad Nº 15.713.822, persona autorizada para recibirlo en nombre del ciudadano recurrente, tal como se evidencia de la comunicación de fecha 27 de mayo de 2013, que cursa al folio Nº 000003 del anexo marcado con la letra “D” consignado por esa representación judicial.

Que en oficio del 17 de mayo de 2013, suscrita por la Presidenta del Consejo Nacional Electoral se dio respuesta a la solicitud de fecha 30 de abril de 2013, relacionado con el requerimiento de copia certificada de todos los datos, instrumentos físicos y tecnológicos que conforman el material utilizado para las pasadas elecciones presidenciales del 14 de abril de 2013; documento que también fue recibido por el ciudadano Wilson Gutiérrez antes identificado, persona autorizada como se evidencia de la comunicación de fecha 27 de mayo de 2013, que cursa al folio Nº 000009 del anexo marcado con la letra “E”.

Que ello demuestra que el Consejo Nacional Electoral ha dado respuesta en forma adecuada y oportuna a todas las solicitudes formuladas por la parte actora, dándolas a conocer por el medio impreso más idóneo en material electoral, como es la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela.

Que *“...no existe fundamento alguno para sustentar la presunta omisión de pronunciamiento por parte del Consejo Nacional Electoral a las solicitudes del recurrente, por lo cual resulta inoficioso entrar a conocer el mérito de la aludida pretensión, toda vez que dichas solicitudes fueron respondidas por completo y en tiempo hábil; además son del conocimiento público, por lo que materialmente es imposible que se configure la omisión alegada...”*.

Que del contenido de la demanda contencioso electoral se evidencia que la parte recurrente manifiesta tener conocimiento sobre el contenido de los oficios de fecha 17 de mayo de 2013, emitidos por el Consejo Nacional Electoral, donde se pronunció no sólo sobre las copias certificadas requeridas sino sobre la solicitud de auditoría y recuento de votos, anexando un ejemplar de la Gaceta Electoral Nº 671, de modo que las peticiones de los días 17 y 22 de abril de 2013 fueron respondidas adecuada y oportunamente.

Que la demanda carece de sustentación fáctica y jurídica, por lo que resulta forzosa la declaratoria de inadmisibilidad.

### III

#### CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Pasa esta Sala a pronunciarse sobre el recurso ejercido, para lo cual se observa lo siguiente:

En el proceso contencioso electoral, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde al Juzgado de Sustanciación (de la Sala Electoral) el pronunciamiento en torno a la admisión de la demanda, en los casos en que no hayan sido planteadas pretensiones cautelares. Obviamente, tal diseño procesal, no se adecua a las especiales circunstancias presentes en este juicio, cuyo conocimiento fue avocado por esta Máxima Juzgadora como cuerpo colegiado, de manera que sólo a ella –y no al Juzgado de Sustanciación, integrado por su Presidenta y el Secretario de la Sala- corresponde el conocimiento del asunto, justamente por la altísima relevancia que reviste el caso y la tutela que debe brindarse a los valores superiores del ordenamiento jurídico que fueron anunciados *supra*.

De esta manera, la Sala pasará a pronunciarse en relación con la admisión del presente recurso, y al efecto, se observa:

La Ley Orgánica de los Procesos Electorales regula en su artículo 213, lo relativo al lapso de interposición del recurso contencioso electoral, estableciendo un lapso de quince días hábiles, contados a partir de la realización del acto electoral; siendo en el caso de autos, lo planteado es la supuesta omisión de pronunciamiento del Consejo Nacional Electoral, respecto a solicitudes formuladas los días 17 y 22 de abril de 2013, en razón de lo cual, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Se observa que el recurso fue presentado el día 10 de junio de 2013, esto es, en el último de los quince días hábiles para su interposición, por lo cual se hizo en forma tempestiva. Así se decide.

Ahora bien, establece el artículo 214 de la Ley Orgánica de los Procesos Electorales que los recursos contencioso electorales se regirán por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en todo lo no previsto en dicha Ley, en razón de lo cual, se pasa a examinar la admisibilidad del recurso a la luz de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley que rige las funciones de este Alto

Tribunal, que dispone lo siguiente:

Artículo 133: Se declarará la inadmisión de la demanda:

1. Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.
2. Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la demandada es admisible.
3. Cuando sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el o la demandante, o de quien actúe en su nombre respectivamente.
4. Cuando haya cosa juzgada o litispendencia.
5. Cuando contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.
6. Cuando haya falta de legitimación pasiva.

Atendiendo a dicha norma, y luego de revisado el escrito contentivo del recurso, así como los recaudos que conforman el expediente, se observa que la parte recurrente ha alegado por un lado la omisión de pronunciamiento respecto a las peticiones formuladas los días 17 y 22 de abril de 2013, para lo cual ha solicitado como petitorio que se declare con lugar el recurso, y que se ordene “...al CNE a pronunciarse sobre todas y cada una de las solicitudes contenidas en las peticiones planteadas por mi representado ante ese órgano electoral los días 17 y 22 de abril de 2013 en un plazo perentorio fijado por esa Sala Electoral...”; y por otro lado, ha sostenido el apoderado actor que su representado “ *aceptó públicamente el proceso de auditoría indicado por la Rectora Lucena en la referida alocución, bajo el entendido de que la referida auditoría se correspondería en su alcance con lo solicitado por escrito por ...su... representado...*”, para lo cual se observa que en el petitorio se ha requerido que “...**asimismo se ORDENE al CNE acordar dichas peticiones en los términos planteados por el solicitante**”. (negritas de este fallo)

Teniendo en consideración lo planteado en el recurso por abstención, y verificado como ha sido en las actas que conforman el presente expediente que el Consejo Nacional Electoral dio respuesta a las solicitudes formuladas por el recurrente, y de ello lo notificó, como consta de los documentos que conforman el expediente administrativo anexo al presente expediente, entre los que destaca la Resolución N° I30422-0102 de fecha 22 de abril de 2013, publicada en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela N° 19 Extraordinario de fecha 29 de abril de 2013, reimpresa por error material en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela N° 671 del 16 de mayo de 2013, en la que se lee con precisión desde su inicio que la misma responde a la solicitud formulada por el ciudadano Henrique Capriles Radonsky en fecha 17 de abril de 2013, y contiene un capítulo denominado “PLANTEAMIENTO DEL SOLICITANTE”, y en su “MOTIVACIÓN” refiere que fue analizado el escrito presentado por el prenombrado ciudadano, y una lectura detenida del mismo, permite verificar que se desestimaron algunas de sus pretensiones como la contenida en el número 12 de su escrito, es por lo que esta Sala verifica que el presente recurso está incurso en la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 1 del artículo

133 antes transcrito, porque se han acumulado pretensiones que se excluyen, ya que bajo el esquema de un omisión de pronunciamiento, el apoderado judicial del ciudadano HENRIQUE CAPRILES RADONSKY ha planteado la disconformidad de éste con la respuesta formal y motivada emanada del Consejo Nacional Electoral, al pedir que se ordene a éste acordar las peticiones en los términos planteados por dicho ciudadano.

Ante la acumulación de petitorios de esta índole, concluye la Sala sin lugar a dudas que las pretensiones formuladas son contradictorias, pues constituye un absurdo pretender a través del recurso por abstención, una respuesta; y por medio del mismo recurso, indicar el desacuerdo con los términos de la respuesta recibida; pretensiones evidentemente excluyentes, por lo que conforme al marco normativo señalado es procedente declarar inadmisibile el recurso contencioso electoral ejercido. Así se declara.

#### **IV DECISIÓN**

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **INADMISIBLE** el recurso contencioso electoral interpuesto por el abogado OSCAR GHERSI, actuando en representación del ciudadano HENRIQUE CAPRILES RADONSKI, en su condición de candidato en las elecciones presidenciales celebradas 14 de abril de 2013, contra “...*la omisión del CNE al no pronunciarse oportuna y expresamente sobre todas y cada una de las solicitudes contenidas en las peticiones introducidas por ...su... representado ante ese órgano electoral en fechas 17 y 22 de abril de 2013 y al no haber actuado conforme a su solicitud*”.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 07 días del mes de agosto de dos mil trece (2013). Años: 203° de la Independencia y 154° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

**Gladys María Gutiérrez Alvarado**



El Vicepresidente,

**Francisco Antonio Carrasquero López**

Los Magistrados,

**Luisa Estella Morales Lamuño**

**Marcos Tulio Dugarte Padrón**

**Carmen Zuleta de Merchán**

**Arcadio Delgado Rosales**

**Juan José Mendoza Jover**

El Secretario,

**José Leonardo Requena Cabello**