

EL PROCESO JUDICIAL EN FRAUDE A LA VOLUNTAD POPULAR

THE PROSECUTION IN FRAUD WILL PEOPLE

García Vergara, José Javier*

*Abogado, Especialista en Derecho Mercantil de la Universidad de Los Andes (ULA), Mérida Venezuela. Ex Juez Accidental del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida. Profesor de pregrado y postgrado Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad de Los Andes. e-mail: jvigarci@gmail.com

Recibido: 29/01/2016

Aceptado: 31/03/2016

Resumen

Esta investigación analizó el fraude procesal según la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Se desarrolló el derecho al sufragio como derecho humano fundamental. Se hizo un análisis de la sentencia No. 260 del 30-12-2015, de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia para establecer que el proceso contencioso electoral incoado por la candidata del Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV) contra las Elecciones Parlamentarias del 06-12- 2015 del Estado Amazonas es un fraude procesal en contra de la voluntad popular. El método utilizado fue documental, se realizó una investigación analítica. Permitiendo afirmar que el procedimiento judicial fue incoado con el fin fue anular la voluntad popular y evitar la representación de la mayoría de los votantes del Estado Amazonas en las referidas elecciones.

Palabras clave: Fraude procesal, derecho al sufragio, derecho humano fundamental, voluntad popular.

Abstract

This research analyzes the procedural fraud according to the doctrine of the Constitutional Chamber of the Supreme Court. He developed the right to vote as a fundamental human right. an analysis of the judgment

No. 260 of 12.30.2015, the Electoral Chamber of the Supreme Court was to establish that the contentious electoral process initiated by the candidate of the United Socialist Party of Venezuela (PSUV) against the Parliamentary Elections 06-12- 2015 of the State of Amazonas is a procedural fraud against the popular will. The method used was documentary, analytical research was conducted. Allowing state that the judicial procedure was initiated for the purpose was to annul the popular will and avoid representing the majority of voters Amazonas State in the said elections.

Keywords: Procedural Fraud right to vote, fundamental human right, popular will.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo científico, estudiamos un hecho o fenómeno jurídico-político, actual vigente e interesante, importante para la ciencia del derecho constitucional, electoral y contencioso administrativo, así como para la ciencias políticas, como lo es que la voluntad popular expresada por los ciudadanos a través del sufragio libre y secreto como derecho humano y fundamental y al cual el Estado y sus órganos deben someterse, puede ser conculcado mediante la utilización de un proceso judicial incoado con el ánimo de defraudar la voluntad popular, eliminando su principal efecto, el cual es, que los electores sean representados por los candidatos elegidos mediante elecciones libres, secretas y universales para mantener cuotas de poder o fuerza en el poder público.

Se analiza la institución del fraude procesal, estudiando la doctrina desarrollada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia desde el fallo pionero del 09-03 -2000, caso: A. Zavatti, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera hasta la actualidad, desde su definición, características, casos de procedencia y efectos de la sentencia judicial. Se desarrolla el derecho al sufragio o al voto, como derecho humano y fundamental, como expresión de la voluntad popular, por ello, desde su concepción en normas internacionales como: La Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José y La Carta Democrática Interamericana y su categoría de derecho constitucional, al estar establecido en la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela, de allí, su carácter de derecho humano fundamental.

Por lo que el problema se plantea para despejar: sí el proceso judicial puede ser utilizado como fraude procesal. Persiguiendo como objetivo general, analizar la institución del fraude procesal y determinar sí el proceso judicial puede ser utilizado como fraude en perjuicio de parte o terceros, y, como objetivos específicos: 1) Sí el derecho a elegir, a ser elegido es un derecho humano; 2) Sí el derecho a elegir representantes parlamentarios es un acto de voluntad popular; y, 3) Sí en el caso de las elecciones parlamentarias de los diputados del Estado Amazonas de fecha 06 de diciembre de 2015, se utilizó el proceso judicial en fraude a la voluntad popular. El presente trabajo científico tiene importancia, por lo actual y vigente del tema planteado, ya que aborda un problema cuya solución no es sólo político, sino jurídico-político, que afecta a los actores políticos oposición, gobierno y electores, por sus efectos sobre éstos últimos, se convierte en un problema social y socio-político venezolano.

2. DEL FRAUDE PROCESAL

Esta institución ha sido desarrollada por la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia y tuvo su punto de partida, en evitar la falta de lealtad y probidad en el proceso ya que la meta del derecho es la justicia conforme a los designios de la realidad, teniendo sus orígenes en la sentencia rectora de fecha 09-03 -2000, caso: A. Zavatti. Al efecto estableció “No utilizar el proceso contencioso para dirimir conflictos entre las partes, desnaturalizándolo, no es sino una ficción y, permitir tal situación, no es sino un fraude que convierte a la jurisdicción en una ficción”. (Govea & Bernardoni, 2000, 9)

2.1. DEFINICIÓN

La Sala Constitucional lo definió desde sentencia del 04-08-2000, citada en sentencia del 09 de junio de 2005, caso R. Toro, como: “ las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados, mediante engaño o la sorpresa de la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en

beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de una de las partes o de un tercero". (Ramírez & Garay, 2005, 143-144)

2.2. CARACTERÍSTICAS

El fraude procesal tiene las siguientes características no concurrentes:

- a) La existencia del dolo procesal stricto sensu, cuando las maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal en sentido estricto;
- b) La presencia de la colusión, por el concierto de dos o más sujetos procesales con el ánimo del fraudador.
- c) La desnaturalización del proceso, cuando se persigue la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas, y mediante la apariencia procedimental, lograr un efecto determinado;
- d) La obstaculización de la administración de justicia, cuando con el objeto de perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, se impide se administre la justicia correctamente.

2.3. SUPUESTOS FÁCTICOS EN LOS QUE PROCEDE

La Sala ha sido clara en señalar que muchos pueden ser los supuestos fácticos que pueden constituir fraude procesal, y que no puede crearse una lista taxativa de supuestos, pero señala que el fraude puede consistir en el forjamiento de una inexistente litis entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes, o de terceros ajenos al mismo, lo que constituye la simulación procesal; o, puede nacer de la colusión de una persona, que actuando como demandante se conmine con otra u otras que actuando como litisconsorte de la víctima del fraude, también demandada, y que procuran al concurrir con ella en la causa, creando al verdadero code-mandado situaciones de incertidumbres en relación la fecha real de cita-

ción de todos los demandados; o de asistir con él en el nombramiento de expertos, con el fin de privarlos de tal derecho; o sobreactuar en el juicio, en los actos probatorios, etc., para convertirlo en un caos procesal.

3. EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS AL VOTO, A ELEGIR Y A SER ELEGIDOS

Nuestra carta fundamental establece el derecho de todo ciudadano de participación pública de manera libre, lo cual pueden hacer directamente o por medio de representantes, de igual manera a ser elegidos. Pero el derecho no se agota allí, ya que tutela al pueblo para la formación, ejecución y control de la gestión pública.

Al efecto el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en adelante CRBV, dispone:

“Art. 62. Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes elegidos o elegidas. La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo tanto individual como colectivo...”.

Y lo más importante impone como carga al Estado de garantizar este derecho conforme a la parte in fin del único aparte del artículo antes citado, cuando preceptúa “Es obligación del Estado y de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorable para su práctica”.

Por su parte el artículo 63 *eiusdem* garantiza el sufragio como derecho, el cual se ejerce mediante votaciones libres, universales, directas y secretas.

3.1. EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS AL VOTO, A ELEGIR Y A SER ELEGIDOS COMO DERECHO HUMANO

El derecho al voto, como derecho político, ya ha sido considerado como

un derecho humano, y reconocido como tal, a través del proceso conocido como internacionalización de los derechos políticos, lo cual se desprende de distintos textos internacionales, por ejemplo:

EL ARTÍCULO 21 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

“Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos... 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas, que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del Voto.”

ARTÍCULO 25 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; Votar y ser elegidos en elección periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.”

ARTÍCULO 23 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS -PACTO DE SAN JOSÉ:

“Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.”

ARTÍCULO 6 DE LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

“La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia.”

3.2. EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS AL VOTO, A ELEGIR, A SER ELEGIDOS Y A SER REPRESENTADOS POR SUS ELEGIDOS EN SUFRAGIO COMO EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD POPULAR

Sin lugar a equívocos la voluntad popular de los ciudadanos se ejerce a través del voto o sufragio, por él eligen a sus representantes en la función pública, poder ejecutivo Nacional, Estatal o Municipal, y del poder legislativo Nacional, Estatal y Municipal. Ahora bien, La voluntad popular tiene rango constitucional, al efecto el artículo 5 de CRBV establece:

“La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.
Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometido.”

Por ello, sin negar que en el proceso electoral los candidatos electorales tengan la cualidad para impugnar por vía judicial los resultados de unas elecciones, esta cualidad *ad causa* activa, va a depender de las causas fácticas en las cuales se basa la impugnación o pretensión de nulidad. Empero, la cualidad también la tienen los electores, es decir, los ciudadanos que votaron, éstos son los únicos legitimados *ad causa* activo, para solicitar la nulidad por vicios en la voluntad del sufragio, ellos, son los únicos que pueden alegar algún tipo de vicio que afecte la voluntad verdadera y real de su sufragio. Al permitírsele que cualquiera distinto a ellos (electores) invoque esa causal fáctica y se anule unas elecciones, se conculcaría el único aparte del artículo 5 antes citado, ya que no se estaría sometiendo el Estado a la soberanía popular o voluntad popular.

4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 260 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2015, DICTADA EN EL PROCESO DE NULIDAD CON AMPARO INTERPUESTO CONTRA EL ACTO ELECTORAL QUE DECLARÓ GANADORES A LOS DIPUTADOS DEL ESTADO AMAZONAS

El fallo No 260 del 30 de diciembre de 2015, de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia fue dictado en el proceso contencioso electoral de nulidad incoado conjuntamente con medida cautelar de amparo constitucional y solicitud de suspensión de efectos el 29 de diciembre de 2015, por la ciudadana Nicia Marina Maldonado Maldonado en su carácter de candidata a Diputada a la Asamblea Nacional por el Estado Amazonas, postulada por el partido político “Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV)” contra el acto del Consejo Nacional Electoral contentivo de la votación de las elecciones parlamentarias celebradas el 06 de diciembre de 2015, en el circuito electoral del Estado Amazonas para el período constitucional 2016-2021.

La sentencia de marras, no es una sentencia de fondo, sino un fallo donde se deciden tres aspectos: 1º. La admisión del proceso contencioso de nulidad; 2º. La declaratoria con lugar del amparo constitucional cautelar por el cual se suspenden los efectos del acto electoral demandado en nulidad; y, 3º. La declaratoria sin lugar de suspensión de efectos del acto atacado por vía del procedimiento cautelar, como consecuencia de haberse declarado con lugar el amparo cautelar que tenía el mismo objetivo.

4.1. DE LA PRETENSIÓN

La parte recurrente en nulidad electoral, busca que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, Primero: Anule las elecciones de los cargos a diputados a la Asamblea Nacional por el Estado Amazonas, por ello: i) el acto de votación; ii) acto de escrutinio; iii) acto de totalización; iv) acto de proclamación de los ganadores. Segundo: a) Se ordene una experticia del Registro Electoral (respecto a esto, vemos que esta solicitud no puede ser una pretensión, ya que la experticia en un medio probatorio que debe ser solicitada en el debate probatorio, para poder probar la procedencia o no de una determinada pretensión); y, b) Se ordene la

realización de una nueva elección parlamentaria en el circuito electoral del Estado Amazonas.

4.2. FUNDAMENTO FÁCTICO Y JURÍDICO BASE LA PRETENSIÓN

Los fundamentos fácticos del recurrente en nulidad electoral en forma resumida son los siguientes:

1.- Que el acto de votación de las elecciones parlamentarias celebradas el 06 de diciembre de 2015 está viciado de nulidad absoluta, al ser producto de la manipulación de la votación libre y secreta de los electores del Estado Amazonas y que en su conjunto constituyen un fraude estructural y masivo que afecta al sistema electoral venezolano.

2.- Que el pasado 6 de diciembre de 2015, durante el desarrollo de las Elecciones Legislativas particularmente en el Estado Amazonas, se materializó una incuestionable vulneración del derecho al sufragio de los ciudadanos pues no se respetó por todas las toldas opositoras, una de las condiciones esenciales para la existencia de este derecho que es la 'libertad del sufragio', ya que el mismo se condicionó a la entrega de beneficios económicos a cambio de un voto favorable para los candidatos opositores, lo cual además fue público y notorio tanto los mecanismos utilizados para tal fin, así como aquellas organizaciones políticas que participaron y concretaron tales acciones, elementos que ponen en duda la verdadera y real voluntad de los electores y electoras del Estado Amazonas.

3.- Que estos hechos conspiran contra la pureza del sufragio, concepto que sintetiza todas las virtudes del voto democrático, el cual descansa en dos valores fundamentales: la libertad del elector y la veracidad o fidelidad del escrutinio. Cuando quiera que se violente o manipule la libertad del elector en la expresión de sus preferencias políticas, como es el caso, o se adultere el computo de los votos válidamente depositados en las urnas, la elecciones se desnaturalizan, se desvían de su recto propósito para quedar reducidas a una farsa, a un montaje que, al limitarse a guardar simplemente algunas formas exteriores, a lo sumo cumple con otorgar una precaria legitimación al gobierno que de ellas emana.

4.- Que se trató de una especie de reclutamiento forzoso de electores, lo que supone en consecuencia una violación de su libertad de decisión y de pensamiento, sumado a que tales movilizaciones se efectuaron presuntamente con recursos provenientes de la Gobernación del Estado Amazonas, en otras palabras, para fines políticos, lo cual se encuentra expresamente proscrito en nuestra norma fundamental en su artículo 67. En efecto, existen grabaciones en las que en su reproducción es audible una conversación sostenida entre la secretaria de la Gobernación del mencionado Estado, Victoria Franchi Caballero y una persona anónima, en la que dicha funcionaria ofrecía entre Dos Mil Bolívars (Bs. 2.000,00) y Cinco Mil Bolívars (Bs. 5.000,00), a los habitantes de Amazonas para que votaran por la mesa de la Unidad Democrática (MUD) o ayudaran a desviar el voto de las personas que por razones físicas u otro impedimento realizaran su votación de forma asistida.

5.- Que el uso de los recursos públicos con fines partidistas y electorales por el Gobernador Liborio Guarulla, aparte de vulnerar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y constituir ilícitos previstos en la Ley Contra la Corrupción, como son, el denominado peculado y desviación de recursos, se tradujeron en un severo atentado a la garantía de la igualdad de oportunidades de todas las candidaturas y corrientes partidistas.

6.- Que los ciudadanos y ciudadanas que ejercieron su derecho al sufragio durante este proceso electoral en el Estado Amazonas, no lo hicieron de manera libre y voluntaria, sino bajo la presión y coaccionados por acciones de la tolda opositora que la Ley especial denomina como 'fraude, cohecho, soborno o violencia' lo cual afectó los resultados del proceso electoral parlamentario.

7.- Que existen indicios de sustitución de identidad al ser suplantada su identidad, producto del abuso de poder de los funcionarios activos de la Gobernación del Estado Amazonas.

8.- Que se violó otro de los elementos esenciales que configura el derecho al sufragio que es la 'votación secreta', pues los electores fueron acompañados por terceras personas, sin cumplir con los requisitos correspondientes previstos en el artículo 291 del Reglamento de la Ley Orgánica de

Procesos Electorales, sumado al hecho que solicitaban evidencia fotográfica del comprobante del voto emitido por la máquina electoral, contravieniendo así el aparte único del artículo 292 eiusdem el cual contempla que estas vedado al elector utilizar en el acto de votación equipo fotográfico, celular, de video o cualquier otro equipo electrónico audiovisual.

9.- Que las actuaciones señaladas son de tal significación que distorsionan cualquier resultado electoral, siendo nulo, por tanto, se vicia de nulidad el acto de votación y los resultados del proceso electoral, proveniente de la compra de voluntades. En resumidas cuentas, todo acto o procedimiento que atente contra el legítimo y libre ejercicio del derecho al sufragio, provoca una alteración y adulteración de la auténtica voluntad de los electores y un falseamiento de los resultados electorales.

10.- Que el objeto del presente recurso no es cuestionar el sistema electoral venezolano, ni tampoco la actuación del Consejo Nacional Electoral, sino objetar la compra de voluntades de los ciudadanos, que menoscaba el derecho al sufragio y a su vez defrauda el proceso electoral que se llevó a cabo y sus resultados, por ser electos candidatos que no representan la verdadera voluntad del electorado del Estado Amazonas.

Fundamenta su pretensión en supuesta conculcación de los artículos 20, 62 y 63 de la CRBV, y de los artículos 291 y 292 del Reglamento de la Ley Orgánica de Procesos Electorales.

4.3. MEDIOS PROBATORIOS PARA PROBAR EL FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA PRETENSIÓN

La recurrente en nulidad electoral, utilizó como medio probatorio una supuesta grabación telefónica donde “*se puede escuchar a la secretaria de la Gobernación del Estado Amazonas, Victoria Franchi, discutir con otra persona anónima, como pagaba diversas cantidades de dinero a los electores para votar por candidatos opositores, además la referida ciudadana se expresa de los electores con calificativos vejatorios y queda absolutamente claro como dirige acciones destinadas a manipular el voto asistido de los ciudadanos adultos mayores o aquellos que por alguna condición física o cualquier otro impedimento le dificultaba ejercer su derecho al sufragio*” (www.tsj.gob.ve)

De igual forma el hecho notorio comunicacional, alegando que el 16 de diciembre de 2015, fue difundido la antes grabación antes referida por los medios de comunicación social.

4.4. FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE AMPARO

La recurrente en nulidad fundamenta su amparo cautelar en cuanto al extremo de procedencia conocido como *fumus bonis iuris* o presunción del buen derecho reclamado, alegó “... Resulta claro afirmar la vulneración del derecho al sufragio y a la participación política de los electores del estado Amazonas, previstos en los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto fue soslayado la libertad del elector en la expresión de sus preferencias políticas y la veracidad o fidelidad del escrutinio, ello a cambio de beneficios económicos por un voto a favor de los candidatos de oposición”. Y respecto al *Periculum in mora*, alegó que “... es precisa la protección cautelar por cuanto los diputados electos en el circuito electoral del Estado Amazonas carecen de legitimidad, siendo que además no representan la voluntad del pueblo del Estado Amazonas, por lo tanto asumir los cargos el próximo 05 de enero de 2016 los candidatos elegidos por dicho Estado en la Asamblea Nacional, podría existir el riesgo que los mismos tomen decisiones sin tener la representatividad del pueblo amazonense. La Asamblea Nacional es un cuerpo colegiado en el que la sola presencia de un diputado o diputada, amén de las opiniones y los votos que allí emite con posible quórum circunstanciales –que se encuentran en este momento en duda por este proceso de impugnación-, tienen consecuencias que pueden dejar ilusorias las actuaciones que mi persona pueda llevar adelante, así como la de los electores y electoras de la circunscripción electoral ya expresada, al causar daños irreparables a la sociedad”. No indica cual es el daño que se teme causar a la sociedad.

4.4.1. MEDIOS PROBATORIOS BASE DE LA SOLICITUD

Los medios probatorios base de la solicitud de amparo cautelar fueron los mismos de la pretensión de la demanda de nulidad, es decir, la supuesta grabación y la difusión de ésta a través de medios de comunicación so-

cial, concretamente expuso: “los **elementos probatorios que acrediten la existencia de los requisitos anteriores**: Al tratarse un hecho notorio comunicacional no constituye una prueba, sino precisamente un hecho que en razón de su notoriedad, la parte que lo alega está exenta de cumplir con la carga de su demostración”

Y concluye peticionando “con fundamento en el artículo 185 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el amparo temporal de los derechos constitucionales previstos en los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, violentados por las toldas opositoras, como medio definitivo para establecer la situación jurídica, ya que se está vulnerando de manera flagrante, grosera, directa e inmediata los derechos constitucionales de los electores y electoras del Estado Amazonas, siendo que de esta forma se mantengan en la misma situación fáctica que tenían antes de la violación, hasta tanto sea decidido el presente recurso. Asimismo, subsidiariamente se solicita la suspensión de los efectos del acto de votación de las elecciones parlamentarias celebradas el pasado 6 de diciembre de 2015, en el circuito electoral del Estado Amazonas, para el periodo constitucional 2016-2021, así como también todo aquello que por vía de consecuencia se produzca por ser accesorio de la votación, verbigracia, el acto de proclamación de los candidatos electos a la Asamblea Nacional a efectuarse el próximo 05 de enero de 2016”. (<http://www.tsj.gob.ve>, decisiones)

4.5. ANÁLISIS DE LA DECISIÓN QUE DECLARÓ CON LUGAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE EFECTO DEL ACTO ELECTORAL

Establecidos tantos los hechos base de la pretensión y lo medios probatorios, cabe realizar las siguientes consideraciones: además de que la utilización de una grabación telefónica sin permiso es considerada delito penal en nuestro país, y que por ello, no podría servir de medio probatorio en ningún proceso y debió la Sala Electoral desechar ese medio probatorio por ilegal. Luce interesante analizar tan frágil medio probatorio, el recurrente afirma y admite los siguientes hechos: a) que se escucha la voz de Victoria Franchi, Secretaria de la Gobernación; b) que discutió con una

persona anónima; c) que como pagaba a los electores para votar (tiempo futuro) por los candidatos opositores. Pues bien, la recurrente admite el hecho que “se escucha la voz de Victoria Franchi” no que fue una llamada realizada por Victoria Franchi del número telefónico determinado. Por qué cabe la siguiente interrogante razonable: ¿con que medio probatorio (experticia) se comprobó que era la voz de Victoria Franchi?, ¿porque entonces no determinaron la voz de la supuesta persona anónima? Si esta grabación fue difundida el 16 de diciembre de 2015, porque tenía que pagar a los electores para que votaran, es decir, para realizar algo en el futuro, cuando las elecciones habían ocurrido el 06 de diciembre de 2015 (pasado).

De otro lado, para utilizar la notoriedad como excusa al deber de probar, indica la recurrente que esta grabación fue difundida por los medios de comunicación social, sin indicar que medio de comunicación social era, prensa escrita, radio, televisión, o de nuevas tecnologías, internet, Facebook, twitter, Instagram, entre otras. En esta omisión, también incurrió la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en la referida sentencia en ella no indica nada respecto a la identificación de estos supuestos medios de comunicación social. Por lo que cabría formularse las siguientes interrogantes: ¿se estará en presencia de fabricación de pruebas?, lo cual es castigado tanto por las leyes procesales como por la doctrina y la propia jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal.

Subsumiendo la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre fraude procesal como aquellas maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso o por medio del proceso judicial para perjudicar a otra persona o impedir determinados efectos o actos que convierten al proceso, que pase de ser recta administración de justicia, a una ficción o un fraude. Que estas maquinaciones pueden ser realizadas de manera unilateral o en colusión, que en este último caso, puede estar involucrado el tribunal o los administradores de justicia, sean jueces o magistrados, esto último según sentencia de la Sala Constitucional de fecha 20 de marzo de 2009, con ponencia de la Dra. Carmen Zulueta de Merchán, a los siguientes hechos, tenemos: *i*) La recurrente en miembro del partido de gobierno Partido Socialista Unido de Venezuela (PSUV); *ii*) los Magistrados son miembros de este partido o de partidos que apo-

yan al gobierno, muchos ex miembros de la Asamblea Nacional en representación del partido o partidos del gobierno (PSUV); *iii*) además el hecho público y notorio de designación de estos Magistrados en forma rápida, ordenada por el Presidente de la República después de perder las elecciones parlamentarias; *iv*) que la demanda de nulidad con amparo fue presentada el 29 de diciembre de 2015 y ya el día 30 de diciembre de 2015, se había dictado la sentencia No. 260 aquí analizada. Estos hechos hacen presumir la colusión e imparcialidad entre recurrente y magistrados, se aclara que la presunción fue establecida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para declarar el vínculo filial entre la parte demandante y demanda, caso Savatti (Govea Luis; Bernardoni, María, 11) ; *v*) que por las consideraciones que quedaron dichas, esos medio probatorios debieron ser desechados, es que por todas estas presunciones, es impretermitible concluir que están llenos los supuestos que establecen que este proceso fue utilizado para impedir los resultados de los comicios electorales para elección de diputados a la Asamblea Nacional en el Estado Amazonas, con el objeto de disminuir el número de representantes elegidos por el pueblo (mayoría de electores) del Estado Amazonas mediante el derecho al sufragio y que el Estado a través del poder judicial conculcó el artículo 5 constitucional, ya que no se sometió a la voluntad popular la cual es soberana.

5. CONCLUSIONES

1.- Analizado y estudiado la institución del Fraude Procesal desarrollada por la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el proceso judicial puede ser utilizado como fraude, para perjudicar a las partes o terceros, bien sea mediante la obtención de medidas cautelares en perjuicio de otros, convirtiéndose el proceso en una ficción que lo desnaturaliza y aleja de la recta administración de justicia.

2.- El derecho a elegir, a ser elegido mediante el sufragio es un derecho humano, lo que se demuestra de las distintas normas internacionales que así lo regulan y además es derecho fundamental (Presno, Linera, 9) al estar establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículos 5, 62 y 63.

3.- En el caso de las elecciones parlamentarias de elección de Diputados a la Asamblea Nacional por el Estado Amazonas, es impremitible concluir que el proceso de nulidad de acto electoral o contencioso electoral con amparo cautelar fue utilizado en fraude a la voluntad de la mayoría de los electores del Estado Amazona y por tanto a la voluntad popular.

6. REFERENCIAS

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Bolivariana de Venezuela No. 5.453 extraordinaria del 29 de marzo de 2000.

Govea, Luis; Bernardoni, María. (2000). Nueva Jurisprudencia. Caracas. Editorial La Semana Jurídica, C.A.

Presno, Linera (2011). El derecho al voto un derecho político fundamental. <http://presnolinera.wordpress.com>. Fecha de recuperación: 29 de marzo de 2016. Fecha de recuperación: 29 de marzo de 2016.

Ramírez & Garay. (2005). Jurisprudencia venezolana. (Tomo CCXXIII). Caracas: Editorial Ramírez & Garay S.A.

_____. (2009). Jurisprudencia venezolana. (Tomo CCLXI). Caracas: Editorial Ramírez & Garay. S.A.

Tribunal Supremo de Justicia. (2015). Decisión No.260 del 30 de diciembre de 2015 de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible: <http://www.tsj.gob.v.decisiones.com>. Fecha de recuperación: 28 de marzo de 2016.