

# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2019*

Selección, recopilación y notas  
por Mary Ramos Fernández

*Abogada  
Secretaria de Redacción de la Revista*

### SUMARIO

#### **I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO**

1. *Ordenamiento Jurídico*. A. Asamblea Nacional Constituyente. Poderes. 2. *Estado de excepción y emergencia económica*. 3. *Estados de excepción. Decretos de estados de excepción. Prorroga*.

#### **II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

1. *Garantías Constitucionales: Garantía del debido proceso*. 2. *Derechos Sociales y de la familia*. A. Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. a. Protección integral del niño y adolescente. 3. *Derechos Políticos*. A. Derecho al sufragio. Derecho de los electores a la abstención.

#### **III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

1. *Actos administrativos: Vicios. Inmotivación*.

#### **IV. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

1. *El Contencioso Administrativo de anulación. Medidas Cautelares. La suspensión de efectos del acto administrativo*. 2. *El Contencioso-Administrativo contra la abstención o negativa de la administración*.

#### **V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

1. *Recurso de Interpretación Constitucional. Admisibilidad*. 2. *Revisión Constitucional. Inadmisibilidad: Insuficiencia del Poder*. 3. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Amparo Constitucional. a. Régimen de desacato al mandamiento de amparo constitucional.

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

### 1. Ordenamiento Jurídico

#### A. Asamblea Nacional Constituyente. Poderes

**TSJ-SC (1)**

**8-1-2019**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Otoniel Pautt Andrade, (demanda de interpretación de los artículos 231 “último infine” (*sic*) y 347 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

... Ahora bien, como se dijo *supra*, el 01 de mayo de 2017, se convocó al poder originario en órgano de la Asamblea Nacional Constituyente, lo cual significa un panorama distinto en la relación jurídica política entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

El órgano constituyente es la representación de la voluntad política de la sociedad representada en una asamblea, cuyo fin es la constitución de un nuevo Estado. Aunado a esto, debemos recordar que el poder constituyente es extraordinario, pues no tiene cabida dentro del Estado sino fuera de él para la constitución de uno nuevo; por ende, las circunstancias en las cuales se hace necesario dicho poder originario son excepcionales e inusuales.

En armonía con lo anterior, podemos afirmar que, en efecto, por tratarse de circunstancias, de cualquier ámbito, inusuales, el órgano plenipotenciario puede convocar a elecciones para con ello procurar mantener el orden y la paz en la sociedad donde ejerza su jurisdicción.

Esta Sala Constitucional, en relación con el poder originario y su vinculación con el poder constituido señaló, en sentencia número 378 del 31 de mayo de 2017, lo siguiente:

Por el contrario, la Carta de 1999 la contempla expresamente, aunque para conservar su característica de poder constituyente originario (y no constituyente derivado –enmienda y reforma– o constituido), solo se precisa la iniciativa para su convocatoria, la prohibición de que los poderes constituidos puedan impedir u objetar las decisiones constituyentes (art. 349) y el límite al producto de sus actuaciones o deliberaciones: el carácter republicano del Estado, la independencia (soberanía), la paz, la libertad, el mantenimiento de los valores, principios y garantías democráticas, y la progresividad de los derechos humanos (art. 350).

Ello, porque si hubiera sido regulado constitucionalmente el proceso de formación del texto fundamental y la actuación del cuerpo constituyente, se habrían creado límites que desnaturalizarían su carácter de poder constituyente originario y, en principio, ilimitado.(...)

Al respecto, esta Sala observa que siendo la Asamblea Nacional Constituyente el órgano de máxima expresión del pueblo, está llamado a dictar un acto constituyente de reconocimiento y conclusión del proceso electoral efectuado por el Órgano Rector Electoral Nacional bajo los principios consagrados en el artículo 292 del Texto Fundamental (...)

### 2. Estado de excepción y emergencia económica

**TSJ-SC (5)**

**25-1-2019**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Solicitud para que se declare la Constitucionalidad del Decreto N° 3.736 del 11 de enero de 2019, dictado por el presidente de la República Bolivariana de Venezuela, publicado en la Gaceta Oficial de N° 6.424 Extraordinario, de la misma fecha, mediante el cual se decreta el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio nacional.

Verificada la competencia de esta Sala Constitucional para conocer del presente asunto, cumplidos los trámites correspondientes y estando dentro de la oportunidad que establece el artículo 339 constitucional para dictar el fallo, incumbe en este estado analizar la constitucionalidad del Decreto N° 3.736 del 11 de enero de 2019 en el que se decretó el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, para lo cual se observa lo siguiente:

(...) De otra parte, el desarrollo legislativo de esta figura jurídica extraordinaria de orden constitucional está regulado, como antes se apuntó, en la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción, los cuales han sido definidos como circunstancias extraordinarias dotadas de la característica de la irresistibilidad de los fenómenos y la lesividad de sus efectos, que se plantean en un régimen constitucional, afectando o amenazando con hacerlo a sus instituciones fundamentales, impidiendo el normal desarrollo de la vida ciudadana y alterando la organización y funcionamiento de los poderes públicos (Rondón de Sansó, Hildegard. *El Régimen de los estados de excepción en la Constitución de 1999, en Cuatro Temas Álgidos de la Constitución Venezolana de 1999*. Caracas 2004).

En tal sentido, puede afirmarse que los estados de excepción son circunstancias de variada índole, que pueden afectar la seguridad de la Nación, de las instituciones o de los ciudadanos, para cuya atención no serían totalmente suficientes ni adecuadas a los fines del restablecimiento de la normalidad, las facultades de que dispone ordinariamente el Poder Público, y ante las cuales el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, está investido de potestades plenas para declarar tal estado, decretarlo o aumentar el número de garantías constitucionales restringidas con miras a proteger el bien común, y disponer de tales medidas en los términos que contemple en el Decreto respectivo, en el marco constitucional, para garantizar la seguridad y defensa de la República, y de su soberanía en todos sus atributos y aspectos; en fin, para proteger el propio orden constitucional.

En este orden de ideas, debe indicarse que tanto los estados de excepción como sus prórrogas solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios de que dispone el Estado para afrontarlos. De allí que uno de los extremos que han de ponderarse se refiere a la proporcionalidad de las medidas decretadas respecto de la *ratio* o las situaciones de hecho acontecidas.

La fundamentación jurídica contiene los dispositivos constitucionales y legales en que se basan las competencias que está ejerciendo el ciudadano Presidente de la República en Consejo de Ministros, entre los cuales se invocan los artículos 226 y 236, numeral 7 Constitucionales, que se refieren a la acción de gobierno y a la facultad para dictar estados de excepción, sus prórrogas o aumentos del número de garantías restringidas, en concordancia con los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem*, normas que a su vez fueron concatenadas con los artículos 2 al 7, 10, 17 y 23 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

(...) Visto el referido Decreto, esta Sala Constitucional advierte que en sentencias números 4 del 20 de enero de 2016, 7 del 11 de febrero de 2016, 184 del 17 de marzo de 2016, 411 del 19 de mayo de 2016, 615 del 19 de julio de 2016, 810 del 21 de septiembre de 2016, 4 del 19 de enero de 2017, 113 del 20 de marzo de 2017 y, 364 del 24 de mayo de 2017, se ratificó el criterio del primer fallo sobre algunas nociones de carácter doctrinario respecto de la naturaleza, contenido y alcance de los estados de excepción, como mecanismos constitucionales válidos para que el Presidente de la República pueda tomar medidas extraordinarias y excepcionales cuando existan situaciones fácticas de alarma, emergencia o calamidad.

Al respecto, como antes se indicó, el Decreto sometido al control de esta Sala plantea desde su primer artículo, que el mismo tiene como objeto decretar el Estado de Excepción, en el que el Ejecutivo, hace uso de dicha facultad, para disponer de la atribución para adoptar las

medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, aumentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida, dadas las situaciones fácticas y jurídicas bajo las cuales es adoptado y los efectos que debe surtir con la inmediatez que impone la gravedad o entidad de las circunstancias vulneradoras que el Poder Público, con facultades extraordinarias temporales derivadas del propio Decreto, pues el Presidente de la República como Jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional está en la obligación de atender para restaurar la normalidad en el funcionamiento del sistema socio-económico, para ponderar y garantizar de forma cabal e inaplazable los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y ciudadanas.

Por ello, se observa que se trata de un límite y ponderación legítima respecto del ejercicio de algunos derechos y garantías constitucionales, fundado en razones excepcionales, cuyo único propósito es establecer un orden alternativo, temporal y proporcional dirigido a salvaguardar la eficacia del Texto Constitucional y, por ende, la eficacia de los derechos y garantías, en situaciones de anormalidad de tal entidad que comprometan la seguridad de la República, de sus habitantes, la armonía social, la vida económica de la República, de sus ciudadanos o ciudadanas, así como el normal funcionamiento de los Poderes Públicos y de la comunidad en general.

Observa esta Sala Constitucional que el Decreto N° 3.736 del 11 de enero de 2019, mediante el cual se decreta el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional, atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad económica, que encuentran razón, además, en el contexto económico latinoamericano y global actual, y resulta proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección social por parte del Estado, ineludibles para la construcción de una sociedad justa y amante de la paz y para la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, conforme a lo previsto en el artículo 3 Constitucional.

Aunado a lo anterior, se incorpora un aparte referido a la implementación y regulación de criptoactivos que viene desarrollando el Ejecutivo Nacional, con la finalidad de superar el bloqueo comercial y financiero que ha recaído en la República por potencias extranjeras, de modo que el Estado pueda seguir proporcionando una política pública enfocada en la protección del pueblo venezolano.

De allí que se estime ajustado al orden constitucional y por ende procedente, que el Ejecutivo Nacional, constatadas las circunstancias suscitadas y que se mantienen en el espacio geográfico de la República, emplee las medidas amparadas por el decreto bajo estudio, en cumplimiento del deber irrenunciable e ineludible del Estado Venezolano de garantizar el acceso oportuno de la población a bienes y servicios básicos y de primera necesidad, así como el disfrute de sus derechos en un ambiente pleno de tranquilidad y estabilidad, asegurando el derecho a la vida de todos los habitantes de la República Bolivariana de Venezuela.

(...) En fin, estima esta Sala que el Decreto sometido a control de constitucionalidad cumple con los principios y normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos y ratificados por la República y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Por último, se ordena la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela, en la Gaceta judicial y en la página web de este Tribunal Supremo de Justicia.

2. *Estados de excepción. Decretos de estados de excepción. Prorroga***TSJ-SC (73)****28-3-2019**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: La Sala declara la Constitucionalidad del Decreto N° 3.779 del 12-3-2020, publicado en Gaceta Oficial N° 6.433Extraordinario, en esa misma fecha, dictado por el Presidente de la República, mediante el cual, prorroga por sesenta (60) días el plazo establecido en el Decreto N° 3.736 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.424 Extraordinario.

Verificada la competencia de esta Sala Constitucional para conocer del presente asunto, cumplidos los trámites correspondientes y estando dentro de la oportunidad que establece el artículo 339 constitucional para dictar el fallo, incumbe en este estado analizar la constitucionalidad del Decreto N° 3.779 del 12 de marzo de 2019, en el que se prorrogó el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el Territorio Nacional (Decreto N° 3.736 del 11 de enero de 2019), para lo cual se observa lo siguiente:

(...) En este orden de ideas, debe indicarse que tanto los estados de excepción como sus prórrogas solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios de que dispone el Estado para afrontarlos. De allí que uno de los extremos que han de ponderarse se refiere a la proporcionalidad de las medidas decretadas respecto de la *ratio* o las situaciones de hecho acontecidas.

En este sentido, revisado como ha sido el contenido del instrumento jurídico sometido a control constitucional, se observa que se trata de un Decreto cuyo objeto es, a tenor de su artículo 1, es prorrogar por sesenta (60) días, el plazo establecido en el Decreto N° 3.736 (analizado en sentencia N° 0381/18).

(...) Al respecto, como antes se indicó, el Decreto sometido al control de esta Sala plantea desde su primer artículo, que el mismo tiene como objeto prorrogar el decreto N° 3.736 del 11 de enero de 2019, en el que el Ejecutivo, hace uso de dicha facultad, para disponer de la atribución para adoptar las medidas urgentes, contundentes, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, aumentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida, dadas las situaciones fácticas y jurídicas bajo las cuales es adoptado y los efectos que debe surtir con la inmediatez que impone la gravedad o entidad de las circunstancias vulneradoras que el Poder Público, con facultades extraordinarias temporales derivadas del propio Decreto, pues el Presidente de la República como Jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional está en la obligación de atender para restaurar la normalidad en el funcionamiento del sistema socio-económico, para ponderar y garantizar de forma cabal e inaplazable los derechos fundamentales de todos los ciudadanos y ciudadanas.

Por ello, se observa que se trata de un límite y ponderación legítima respecto del ejercicio de algunos derechos y garantías constitucionales, fundado en razones excepcionales, cuyo único propósito es establecer un orden alternativo, temporal y proporcional dirigido a salvaguardar la eficacia del Texto Constitucional y, por ende, la eficacia de los derechos y garantías, en situaciones de anormalidad de tal entidad que comprometan la seguridad de la Nación, de sus habitantes, la armonía social, la vida económica de la Nación, de sus ciudadanos o ciudadanas, así como el normal funcionamiento de los Poderes Públicos y de la comunidad en general.

Observa esta Sala Constitucional que el Decreto N° 3.736 del 11 de enero de 2019, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica, en todo el Territorio Nacional, atiende de forma prioritaria aspectos de seguridad económica, que encuentran razón, además, en el contexto económico latinoamericano y global actual, y resulta proporcional, pertinente, útil y necesario para el ejercicio y desarrollo integral del derecho constitucional a la protección social por parte del Estado, ineludibles para la construcción de una sociedad justa y amante de la paz y para la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo, conforme a lo previsto en el artículo 3 Constitucional.

De allí que se estime ajustado al orden constitucional y por ende procedente, que el Ejecutivo Nacional, constatadas las circunstancias suscitadas y que se mantienen en el espacio geográfico de la República, emplee las medidas amparadas por el decreto bajo estudio, en cumplimiento del deber irrenunciable e ineludible del Estado Venezolano de garantizar el acceso oportuno de la población a bienes y servicios básicos y de primera necesidad, así como el disfrute de sus derechos en un ambiente pleno de tranquilidad y estabilidad, asegurando el derecho a la vida digna de todos los habitantes de la República Bolivariana de Venezuela.

En fin, estima esta Sala que el Decreto sometido a control de constitucionalidad cumple con los principios y normas contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en tratados internacionales sobre derechos humanos válidamente suscritos y ratificados por la República y en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

Por último, se ordena la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela, en la Gaceta judicial y en la página web de este Tribunal Supremo de Justicia.

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Garantías Constitucionales: Garantía del debido proceso*

**TSJ-SC (53)**

**27-2-2019**

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Asociación Civil sin fines de lucro Club Campestre Paracotos

**La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ordena a las asociaciones civiles sin fines de lucro o clubes constituidos en todo el territorio nacional a que, en la imposición de las sanciones que se prevean en sus estatutos, sea garantizado el debido proceso y el derecho a la defensa a los asociados que puedan verse afectados por estos actos sancionatorios.**

.....Este tipo de asociaciones civiles de carácter privado tienen su fundamento en el artículo 52 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra el derecho de asociación de toda persona con fines lícitos, siendo que estas además pueden adquirir personalidad jurídica de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Código Civil, una vez protocolizada su acta de creación ante la Oficina de Registro Público que le corresponda, con lo cual alcanzan esa autonomía para la elaboración de su propia normativa interna para organizarse, que se cristaliza y desarrolla dentro del marco de su régimen estatutario y demás actos normativos que definen su estructura interna, autoridades y características de funcionamiento, así como los derechos y obligaciones a las que se encuentran conminados sus asociados; entre las cuales destaca la potestad sancionatoria sobre cada uno de sus miembros cuando se encuentren incurso en conductas consideradas censurables por apartarse del

cumplimiento de sus fines y si bien estos presupuestos fungen se comportan como verdaderas normas de conducta que pueden tener carácter coercitivo y al ser aceptadas por la mayoría de sus miembros, su imposición no puede ser considerada *per se* violatoria de derechos constitucionales; no obstante, cualquier acto de esta naturaleza no puede ser concebido como un derecho irrestricto ni absoluto por parte de sus directivos, toda vez que dichos actos deben ajustarse a los postulados fundamentales y garantías establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el ordenamiento jurídico vigente, por tratarse de normas restrictivas (*vid.* Sentencia N° 1.107 del 4 de noviembre de 2010).

Sobre este particular, debe resaltarse que según criterio de esta Sala los actos jurídicos dictados por asociaciones civiles privadas, de conformidad con su normativa interna no pueden ser calificados como administrativos o de naturaleza pública, toda vez que no se está en ejercicio de competencias o potestades estatales, siendo que su personal o fondos no ostentan carácter públicos, por lo cual no le son aplicables las acciones de nulidad propias de la jurisdicción contencioso administrativa, de manera que, al encontrarse su regulación inserta en una relación jurídica de naturaleza civil, provoca que sea esta la materia afín que las regule. (*vid.* sentencia N° 3.515 del 11 de noviembre de 2005).

Es así como, visto que en su mayoría las delaciones incoadas contra las asociaciones civiles de carácter privado, se encuentran dirigidas a atacar las sanciones impuestas a sus asociados por reñirse con derechos constitucionales fundamentales, esta Sala, como garante del cumplimiento del Texto Constitucional ideado como contrato social para la convivencia de los ciudadanos, debe hacer notar que la Constitución previó expresamente que el ejercicio del derecho a la defensa en un debido proceso debe ser garantizado según lo consagrado en el artículo 49 constitucional; en este sentido, se considera necesario resaltar que estos derechos deben ser entendidos con la directriz de que en todo proceso deben cumplirse las garantías indispensables para que sus miembros no sean sancionados sino por conductas previamente tipificadas en las normas asociativas legítimamente aprobadas, medidas que no pueden tomarse sino luego de un debido proceso cuyo inicio debe ser notificado al asociado, de manera que pueda ser escuchado, preparar su defensa, presentar pruebas y ejercer plenamente la defensa de sus derechos e intereses, dirigido a garantizar el principio de inocencia, de tal modo que cualquier decisión tomada por el órgano asociativo debe estar debidamente motivada y documentada en un expediente donde se refleje el contenido del proceso y las razones del acto sancionatorio, todo ello conforme a los principios de legalidad, progresividad y sin discriminación alguna, en aras de garantizar el goce y ejercicio legítimo del debido proceso y derecho a la defensa que les asiste a los afectados en franco apego a los postulados Constitucionales.

Siguiendo este hilo argumentativo, debe acotarse que estas garantías constitucionales persiguen como finalidad que los derechos que poseen las partes en el *íter* procedimental permanezcan incólumes, sin que los mismos se vean limitados o restringidos de manera tal que impida el ejercicio pleno y efectivo de otros derechos relevantes dentro del proceso que menoscaben los principios que el mismo debe ofrecer en la instrucción de un procedimiento, el cual es definido como una serie ordenada, consecutiva y preclusiva de actos emanados de las partes o del órgano decisor, destinados a impulsar el proceso hasta la efectiva satisfacción de las pretensiones deducidas en juicio. Ciertamente, el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y, en armonía con esa disposición constitucional, el artículo 49 del Texto Fundamental desarrolla en forma amplia la garantía del derecho a la defensa, con la finalidad de que toda persona ejerza el derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro de los lapsos razonables determinados legalmente.

Estas disposiciones constitucionales están dirigidas a garantizar la seguridad jurídica de las partes y constituyen una premisa general sobre cualquier trámite procedimental que debe seguirse en todo proceso, a los fines de evitar eventuales nulidades y recursos que impidan la satisfacción de las pretensiones de los sujetos procesales involucrados en algún caso concreto.

Estas premisas no pueden ser obviadas por la asociación como sujeto de derecho al momento de reglamentar sus estatutos internos y por ello, cuando en su marco normativo dispongan de un régimen disciplinario, este deberá desarrollar y diseñar un procedimiento que guarde armonía con los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución, relacionados con el debido proceso y derecho a la defensa, establecidos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al igual que los principios de proporcionalidad y de no discriminación que de igual forma dimanen de su contenido, ya que según criterio inveterado de esta Sala, estas constituyen garantías inherentes a la persona humana y, en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimiento, ello con el firme propósito de no restringir o perjudicar los derechos de los afectados.

Por tal razón, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a la potestad otorgada en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **ORDENA** a todas las asociaciones civiles sin fines de lucro o Clubes constituidas en todo el territorio nacional que en lo sucesivo garanticen dentro de sus estatutos de funcionamiento en el desarrollo de cualquier procedimiento disciplinario aplicado a sus asociados, todos los derechos y garantías indispensables que deben existir en todo proceso vinculado con el debido proceso y derecho a la defensa, así como los principios de razonabilidad, proporcionalidad de los actos y no discriminación, so pena que el incumplimiento de lo aquí decidido pueda ser objeto de nulidad absoluta ante los órganos jurisdiccionales competentes por quienes resulten afectados de igual forma se ordena la publicación de esta sentencia en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en la Gaceta Judicial y en la página web de este Máximo Tribunal con el siguiente titulado: “*Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que regula ordena a los asociaciones civiles sin fines de lucro o clubes constituidos en todo el territorio nacional a que, en la imposición de las sanciones que se prevean en sus estatutos, sea garantizado el debido proceso y el derecho a la defensa a los asociados que puedan verse afectados por estos actos sancionatorios*”. Así se deja establecido.

## 2. *Derechos sociales y de la familia*

### A. *Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*

#### a. *Protección integral del niño y adolescente*

**TSJ-SC (97)**

**14-5-2019**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Pedro Alba Linares vs. actuaciones realizadas por el Tribunal Superior Segundo del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

**La familia es responsable de forma prioritaria, inmediata e inderogable, de asegurar a los niños y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos es-**



**tando siempre en un plano de igualdad, sin predominio de uno sobre otro, pero cuando los padres se separan, y cesa la vida en común, la legislación crea medidas, –siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor–.**

...Esta Sala observa que, en los referidos expedientes, con sus distintas incidencias, fases y recursos, se discute primordialmente a cuál de los progenitores debe otorgársele la custodia de la niña, y la forma en que debe cumplirse o restablecerse el adecuado desenvolvimiento físico, psíquico y emocional de la niña de autos, en garantía de los derechos constitucionales desarrollados en el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su primer aparte: *“El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas”*, deber que sólo puede cumplirse de manera eficaz cuando existe acuerdo entre ambos progenitores, pero puede suceder como ocurrió en el caso bajo estudio, que uno de los padres pretenda le sea concedida de manera exclusiva la custodia, al considerar que el otro progenitor no es capaz de resguardar la integridad física, síquica, social y emocional del hijo o hija en común, lo que pone en evidencia la disconformidad sobre un aspecto de la responsabilidad de crianza, que de manera específica regula el artículo 359 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, habiendo una presunción *iuris tantum*, de interés a favor del padre o la madre que tenga la custodia de los hijos, disposición que prevé textualmente, lo siguiente:

Artículo 359. Ejercicio de la Responsabilidad de Crianza.

“El padre y la madre que ejerzan la Patria Potestad tienen el deber compartido, igual e irrenunciable de ejercer la Responsabilidad de Crianza de sus hijos o hijas, y son responsables civil, administrativa y penalmente por su inadecuado cumplimiento. En caso de divorcio, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio o de residencias separadas, todos los contenidos de la Responsabilidad de Crianza seguirán siendo ejercida conjuntamente por el padre y la madre.

Para el ejercicio de la Custodia se requiere el contacto directo con los hijos e hijas y, por tanto, deben convivir con quien la ejerza. El padre y la madre decidirán de común acuerdo acerca del lugar de residencia o habitación de los hijos o hijas. Cuando existan residencias separadas, el ejercicio de los demás contenidos de la Responsabilidad de Crianza seguirá siendo ejercido por el padre y la madre. Excepcionalmente, se podrá convenir la Custodia compartida cuando fuere conveniente al interés del hijo o hija.

En caso de desacuerdo sobre una decisión de Responsabilidad de Crianza, entre ellas las que se refieren a la Custodia o lugar de habitación o residencia, el padre y la madre procurarán lograr un acuerdo a través de la conciliación, oyendo previamente la opinión del hijo o hija. Si ello fuere imposible, cualquiera de ellos o el hijo o hija adolescente podrá acudir ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 177 de esta Ley”.

En ese sentido, cabe destacar, que el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, no establece discriminación alguna, al crear obligaciones de los padres con respecto a los hijos. Dicha norma dispone: *“La familia es responsable de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos”*.

Así pues, las responsabilidades y obligaciones de los padres con los hijos, están en un plano de igualdad, sin predominio de uno sobre otro, pero cuando los padres se separan, y cesa la vida en común, la legislación crea medidas, –siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor–, fundadas en razones biológicas, sociológicas, culturales, afectivas, etc.; que marcan el paso en la distribución de los derechos y deberes de los padres, pero que atienden a una justificada desigualdad en el trato que la ley da a los padres, debido a que cada uno habita en casas distintas, y al hecho real que los hijos del matrimonio o de la unión, pasan a habitar con uno de los cónyuges, lo que se traduce en una nueva realidad para los hijos que necesariamente coloca a los padres en situaciones concretas diferentes, conforme a quien habite o deba vivir con el menor de edad.

Sin embargo, considera la Sala que el hecho que uno de los progenitores ejerza la custodia de los hijos, no significa que deba ejercerla a su arbitrio, antes bien, se requiere que el niño, niña o adolescente participe de una sana y conveniente relación con el progenitor no custodio, permitiéndole que se involucre en su crianza, vigilancia, orientación y educación, pero sin entorpecer el comportamiento del progenitor no custodio, y siempre que éste manifieste interés de pleno, de compartir con el hijo o hija; toda vez que el contenido del artículo 360 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y del Adolescentes, referido al procedimiento que debe seguir el Tribunal cuando las partes no se han puesto de acuerdo sobre los diversos aspectos de la responsabilidad de crianza, en modo alguno puede contradecir la obligación que impone el artículo 76 constitucional.

Ello ha motivado que esta Sala estableciera expresamente que el artículo 360 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, deba interpretarse restrictivamente, ya que conforme al artículo 75 constitucional, las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes.

Además, dicho artículo 75 señala que “*Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen*”, y el hecho de que los padres vivan en residencias separadas e incluso en países diferentes, los hijos o hijas no deben verse afectados en sus derechos a mantener contacto y de compartir con su familia de origen.

Ello así, resulta claro que en los casos en los que exista un estado de separación entre los padres, con su secuela de tener residencias separadas, no enerva el interés superior del niño de gozar de su familia de origen.

Se insiste entonces, que conforme al artículo 76 “*El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas...*”. Para que tal deber pueda ser cumplido, es necesario que el padre o la madre no sólo puedan ubicar al hijo, compartir con él, y en general acceder, dentro de condiciones normales, a sus hijos.

Esta accesibilidad significa que los padres puedan con regularidad, visitar a sus hijos y discutir lo relativo a la crianza, formación y educación de ellos, dirimiéndose judicialmente los desacuerdos que existan. Para que esos deberes compartidos e irrenunciados se cumplan, es necesario que se garantice a los padres la ubicación y accesibilidad no solo a los hijos, sino a quien los tiene bajo su guarda; no estándole permitido a uno de los progenitores arrebatarse al otro progenitor, el ejercicio de sus derechos y deberes, respecto a los hijos que tengan en común, siempre y cuando no se vea afectado el interés superior del niño.

Todo esto conduce al deber que tiene el Estado de proteger a la familia, por ser esta una asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, y ello a través de sus diversos poderes, entre los cuales el poder judicial, interviene activamente, por ejemplo, en las autorizaciones para viajar o para residenciarse fuera del país, conforme al artículo 393 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, por referirnos a uno de los supuestos.

Así, conforme al artículo 9.3 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone: “*Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del menor*”, esta Sala ha señalado que dicha disposición reproduce puntualmente, los derechos del niño que el artículo 75 constitucional otorga, el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular.

Siendo este un derecho del Niño, Niña y Adolescente, el Estado como garantía debe preservar que los menores de edad no pierdan el contacto directo y regular con los padres, lo que sucedería si el menor es escondido, o llevado fuera del país con el fin de que pierda su lengua, o nacionalidad, o rompa el contacto regular con el o los padres.

De allí la importancia del aseguramiento por parte de los operadores de justicia –fundamentalmente jueces y el Ministerio Público– del mantenimiento de las relaciones entre padre e hijos, y así lo dejó establecido esta Sala, con ocasión de una sentencia relativa a la falta de ejecución de los fallos dictados con respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (*Vid.* Sent. 1046 del 23 de julio de 2009), al señalar:

“(…) Especial referencia merece la materia relacionada con niños, niñas y adolescentes, cuyo régimen recursivo se aparta del derecho común, vista la entidad de los sujetos y la materia que protege, toda vez que en los casos relacionados con las instituciones familiares las apelaciones se escuchan siempre en un solo efecto, es decir, sólo en el efecto devolutivo, de suerte que nunca se suspende la ejecución del fallo aun cuando haya mediado el recurso de apelación; situación que resultaba así con la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y que se mantiene incólume en la actual Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. De ello se colige la importancia que dio el Legislador a la ejecución inmediata de las resoluciones judiciales dictadas en esta materia, e igualmente la diligencia y prontitud que deben prestar los jueces especializados en la aplicación de la referida Ley Orgánica, quienes se encuentran conminados y habilitados para ejercer las facultades conferidas por la Ley para velar por el mejor cumplimiento de las sentencias que se dicten en esta materia.

Advierte esta Sala la imposibilidad material de retrotraer los efectos de las sentencias que según la quejosa no fueron ejecutadas en su oportunidad; sin embargo, dos aspectos importantes resaltan en el caso *sub judice*: el primero está referido a precisar si la representación del Ministerio Público, en tanto órgano que debe ser notificado inicialmente de todas las causas que se admitan, referidas a instituciones familiares, efectuó alguna actuación tendiente a la ejecución de las sentencias, es decir, si instó y colaboró para que se ejecutara conforme a lo ordenado y si esa –supuesta– omisión en la ejecución de los fallos comportó la posible comisión de un hecho punible, de los sancionados en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuya tipificación se mantiene vigente en la actual Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En cuanto al primer aspecto debe esta Sala destacar que conforme a lo dispuesto por el artículo 463 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (antes 461) de toda demanda intentada en relación con instituciones familiares (patria potestad, responsabilidad de crianza, obligación de manutención, convivencia familiar, etcétera) ha de notificarse al Ministerio Público, órgano integrante del Sistema Rector Nacional para la Protección

Integral de Niños, Niñas y Adolescentes. Ahora bien, tal notificación no constituye una mera formalidad, es realmente una actuación que tiene por objeto poner en conocimiento al Ministerio Público de un proceso; para que un Fiscal adscrito a ese órgano cumpla su función de manera eficaz dentro del proceso, en tanto garante de la legalidad, parte de buena fe y tutor de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, a fin de coadyuvar con el juez o jueza en la correcta aplicación del derecho y en garantizar el equilibrio del proceso.

Cabe destacar, en este sentido, que la derogada la Ley Orgánica para la Protección del Niño (*sic*) y del Adolescente (*sic*), en sentido similar al instrumento normativo vigente en esta materia, preceptuaba lo que sigue:

Artículo 170°

(...*omissis*...)

Asimismo, en el artículo 171 disponía cuáles eran sus facultades para el ejercicio de tales funciones, en los términos siguientes:

(...*omissis*...)

Así las cosas, resulta indubitable inferir que el Ministerio Público está dotado de facultades dentro del proceso; de tal modo que no sólo se la ha reconocido legitimación para intentar la demanda en ciertas causas (verbigracia: artículo 353 *eiusdem*), además está autorizado expresamente para apelar (último aparte del artículo 488 *eiusdem*) y, adicionalmente, su intervención dentro de los procesos que regula la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es tan relevante que su falta de notificación es sancionada con la nulidad de las actuaciones cumplidas en su ausencia (artículo 172 *eiusdem*).

De tal modo que la participación del representante del Ministerio Público no debe entenderse como la de un mero espectador, por el contrario, es estelar, de donde se sigue que es éste el órgano por excelencia llamado a advertir y alertar de las ilegalidades o inconsistencias cometidas dentro de un juicio en el que pueda resultar perjudicado un niño, niña o adolescente.

De lo expuesto se desprende que indiferentemente de las acciones que realicen las partes procesales en los juicios en que se encuentren comprometidos los derechos e intereses de niños, niñas y adolescentes –sobre quienes indudablemente pesa la carga procesal de instar al órgano judicial– corresponde a los y las Fiscales del Ministerio Público, especializados en dicha materia, velar por, entre otras cosas, el cumplimiento de las decisiones. Recuérdese que el reconocimiento de un derecho a un progenitor o a un tercero, tiene igual y paralelamente como beneficiario al niño, niña o adolescente de que se trate. En pocas palabras y para ilustrar tal afirmación: el régimen de convivencia, por ejemplo, fijado a la madre, conlleva indefectiblemente el reconocimiento del derecho del niño, niña o adolescente a disfrutar ese mismo régimen. De allí que el problema de la ejecución de la sentencia no es sólo, como si de materia civil se tratase, un problema de las partes, sino que también lo es del Estado, que a través de los órganos del Poder Público debe garantizar el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos judiciales en lo que aquellos se encuentren involucrados, esto es, a través del Ministerio Público, con sus fiscales y del Poder Judicial, con los tribunales.

Quiere con ello significar la Sala que el problema de la ejecución de la sentencia en los casos en que la participación del Ministerio Público es necesaria conforme a la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es también responsabilidad de dicho órgano, por tanto, corresponde a éste instar y velar por su ejecución, según se expuso *supra*. Así se establece (...)

Considerando, que la familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, las relaciones familiares se deben fundamentar en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. En conse-

cuencia, las familias son responsables de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

De allí pues, que la fijación de un régimen de convivencia familiar al padre que no posea la custodia del niño, niña o adolescente de que se trate, mal puede lesionar derecho alguno, antes bien constituye la materialización y aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales anotados.

Corolario de ello, es que la fijación de un régimen de convivencia familiar procede *ipso iure*; es decir, que como principio fundamental de protección a los niños, niñas y adolescentes se les debe proveer y respetar a éstos su derecho fundamental de ser visitados y de relacionarse estrechamente con el padre o madre no custodio, y al mismo tiempo garantizar a este igual derecho. Sólo es posible en casos muy excepcionales impedir que un niño, niña o adolescente se relacione, con su padre o madre no custodio; donde, por ejemplo, donde su integridad física o mental pueda resultar realmente comprometida, pues aún en casos difíciles debe velarse por el mantenimiento de las relaciones paterno filiales bajo el régimen de supervisión. Negar tal derecho a un padre o madre hace nugatorio no solo un derecho constitucional sino un derecho humano, constituye entonces una grosera violación imposible de permitirse.

(...) En este sentido, la Sala se ha pronunciado reiteradamente con respecto a la importancia del derecho del niño, niña y adolescente, a ser escuchados en las causas que le conciernen, tal y como se pronunció en fecha 20 de junio de 2000, decisión N° 580 reiterada en decisión de N° 637 de fecha 27 de junio de 2000, expresando lo siguiente:

“La realización del referido acto es una obligación ineludible para cualquier órgano o autoridad que se encuentre conociendo de procesos o situaciones que de una u otra forma afecten o amenacen con afectar el bienestar de menores, de acuerdo con la edad y condiciones de salud mental en que éstos se encuentren. La garantía de tal derecho está orientada a proporcionarles oportunidad para expresarse libremente en audiencia especial, para que su manera de percibir las circunstancias que fueren del caso y sus opiniones en general cuenten, como elemento principalísimo, en el conjunto de factores que debe ponderar quien le corresponda adoptar decisiones de cualquier naturaleza. Así se declara.

No otro, en atención del interés superior del niño, es el sentido de las disposiciones consagradas en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada íntegramente por Venezuela mediante ley especial en razón del marco de principios en que se sustenta, a los cuales recoge y provee en marco genuino el artículo 78 de la Constitución vigente. Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de ésta, dicha Convención tiene su misma jerarquía y preeminencia en el contexto del ordenamiento jurídico, en tanto en cuanto establezca pautas para el goce y ejercicio de los derechos humanos que constituyen su objeto, no contempladas o más favorables que las establecidas en el Texto Fundamental o en las leyes de la República Bolivariana de Venezuela. Así, con la Convención, adquirieron particular eminencia en el marco del tratamiento de los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico venezolano, el derecho a ser oído y a la defensa, principios de rango universal que han sido parte de la tradición constitucional de Venezuela, consagrados en los artículos 67 y 68 de la Constitución de 1961 y en los numerales 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución vigente.

Los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Constitución de la República, han tenido fiel desarrollo en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Oportuno es mencionar al respecto el amplio alcance del objeto de la ley, establecido en su artículo 1°, concebido para proveer protección integral a los menores que se encuentren en el territorio nacional sin discriminación alguna, propósito que constituye un deber colectivo para cuyo cumplimiento se requiere el concurso de la

sociedad en su conjunto y para su realización es instrumental la obligación indeclinable del Estado para hacerlo efectivo, consagrada en el artículo 4° de la citada ley especial orgánica en consonancia con el contenido del artículo 78 de la Constitución sobre el particular”.

(...) En similar sentido, conforme el artículo 5 de Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Estado es responsable de las familias de forma prioritaria, inmediata e indeclinable, debiendo asegurar a los niños, niñas y adolescentes el ejercicio y disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías; aún más, en lo relativo a la materia de restitución internacional, en atención a la jurisprudencia pacífica y reiterada de esa Sala, entre otras, sentencias N° 645 del 10 de octubre de 2018, 1953 del 25 de julio de 2005 y 877 del 17 de julio de 2014.

**TSJ-SC (97)**

**14-5-2019**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Pedro Alba Linares vs. actuaciones realizadas por el Tribunal Superior Segundo del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

**La Sala Constitucional, en uso de su potestad de jurisdicción normativa, establece con carácter vinculante, con efecto *ex tunc* y *ex nunc*, que corresponderá al tribunal que conozca del primer procedimiento que se instaure sobre el ejercicio de una de las instituciones familiares o ante el incumplimiento de uno de los deberes irrenunciables de los padres previstos en los artículos 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 359 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, entre los mismos sujetos procesales intervinientes que conforman el mismo grupo familiar, por ser el juez que previno el que dirimirá todos los conflictos relacionados con sus hijos e hijas, ello, por supuesto, sin afectar el régimen competencial previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.**

(...) Es por ello que esta Sala, en su condición de Máxima garante de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en resguardo del interés superior del niño, así como de los principios de unidad y no dispersión del proceso, celeridad y economía procesal, juzga necesario ordenar la simplificación de la sustanciación de las causas relativas a los asuntos de carácter familiar, que conocen los referidos tribunales especializados en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; y en tal sentido establece, con carácter vinculante, que:

- i) La unidad de recepción y distribución de documentos (U.R.D.D.), haciendo uso del registro informático correspondiente, relevará o eximirá del sorteo a aquel nuevo asunto o causa que guarde relación con uno anterior, en el que intervengan las mismas partes o estén involucrado los derechos e intereses de un mismo niño, niña o adolescente, atinentes a las instituciones familiares, debiendo ser asignado al tribunal de la causa que ingresó primero, siendo dicho Tribunal el que en definitiva analizará y decidirá, a instancia de parte, o de oficio si procede o no su acumulación, tomando en consideración lo establecido en el artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, o en caso tal, la apertura de un cuaderno separado. A tal efecto, las partes interesadas están en la obligación de señalar la existencia de otra causa interpuesta con anterioridad, que tenga conexión con la nueva instaurada, pues en caso contrario, se estimará como una falta de lealtad y probidad en el proceso, a tenor de lo previsto en los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil.

- ii) Si por fallas en el sistema de distribución o por cualquier otro motivo, se diera el caso de la existencia de varias causas en distintos tribunales que involucren el interés de un mismo niño, niña o adolescente o de varios de ellos del mismo grupo familiar, será el juez o jueza a cargo del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que previno, es decir, el que citó o notificó primero, o en su defecto, al que le correspondió sustanciar la causa más antigua, el que conocerá del (los) proceso (s) conexo (s) o vinculado (s) que se haya (n) iniciado con posterioridad, por lo que, el criterio aquí establecido, también se aplicará a las causas en curso, que no se encuentren en estado de sentencia.

Lo anterior permitirá que los niños, niñas y adolescentes sean oídos en un solo proceso y que sean atendidos una sola vez (o por lo menos el menor número de veces posible) con sus padres por el equipo multidisciplinario (cuando ello sea requerido), lo cual será válido y eficaz para las distintas causas que se sometan al conocimiento del juez que previno, en resguardo de sus derechos constitucionales, evitándose así el hecho de que el niño, niña o adolescente, tenga que asistir en varias ocasiones a distintos órganos jurisdiccionales para ser oído respecto de un mismo asunto, lo cual redundará en beneficio de su sano y normal desenvolvimiento físico, psíquico emocional y social; además de que con ello se evitará el dictado de sentencias contradictorias.

En cuanto a la importancia del resguardo de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes al ser oídos en un proceso constitucional donde intervengan, o que pudieran resultar afectados sus derechos o intereses, esta Sala, entre otras en sentencia N° 1049, del 30 de junio de 2013, dejó sentado que hay que establecer medios idóneos para la declaración de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales, pues deben ser resguardados en esencia primigenia su integridad psicológica o emocional, dado que la finalidad es evitar, en el primer caso su revictimización, y en segundo caso la afectación de su aporte afectivo al proceso; todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al ser responsabilidad del Estado garantizar la prioridad absoluta de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que no puede excluirse de ningún procedimiento judicial el cumplimiento del principio de su interés superior.

En atención a lo anterior, esta Sala estima que al conocer un mismo Tribunal los diferentes aspectos de la responsabilidad de crianza, así como los que van dirigidos a dirimir el incumplimiento de los deberes de los padres, permite que un mismo juez o jueza tenga una visión sistémica de los asuntos sometidos a su conocimiento, al ser necesaria la apreciación integral de los elementos de convicción contenidos en los procesos vinculados, de tal manera que las decisiones concebidas en esas circunstancias sean acertadas y eviten dictámenes contradictorios.

De esta manera, ninguno de los Tribunales adscritos al Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con la misma competencia material interferirá con el otro, y ello disminuirá el posible ejercicio de acciones orientadas a impedir u obstaculizar la recta administración de justicia.

Así, los jueces o juezas tendrán una visión mucho más exhaustiva de los asuntos que conocen, pudiendo tomar como elementos de convicción, para arribar a decisiones acertadas, respecto de las actuaciones procesales que cursan en diferentes expedientes en el tribunal a su cargo, permitiéndole de esa manera la mejor comprensión de lo que acontece, para poder así dictar una resolución que constituya una real expresión de la justicia material por contener el examen efectivo de todos los elementos de convicción vinculados, pudiendo incluso paralizar posibles acciones en los expedientes que conoce, que impidan u obstaculicen la recta administración de justicia; pues, en definitiva, lo importante es que los administradores de justicia, puedan formarse una idea integral o de conjunto de los diferentes litigios que está conociendo, para procurar pronta y decisiva solución de los conflictos.

Al efecto, esta Sala en N° 828 del 3 de diciembre de 2018, caso: *Elisa Orieta Ordoñez de Marcano*, dejó sentado lo siguiente:

“Así, para generar una visión integral del asunto sometido al conocimiento de los jurisdiccentes, es necesaria la apreciación integral de los elementos de convicción contenidos en los procesos vinculados, de tal manera que las decisiones concebidas en esas circunstancias sean acertadas y eviten dictámenes contradictorios. Así, ninguna de las jurisdicciones, entendidas como competencias materiales, interferiría con la otra y disminuiría el posible ejercicio de acciones orientadas a impedir u obstaculizar la recta administración de justicia. De esta manera, los jueces adquieren una visión integral del asunto que conocen, pudiendo tomar como elementos de convicción, para arribar a decisiones acertadas, las actuaciones procesales traídas de otros expedientes mediante el ejercicio de la extensión jurisdiccional, pudiendo incluso paralizar posibles acciones que impidan u obstaculicen la recta decisión en justicia; lo importante es que el juez o jueza, mediante el ejercicio de la extensión jurisdiccional, a petición de parte y aún de oficio, puede formarse una idea integral o de conjunto del litigio que está conociendo, para procurar pronta y decisiva solución del conflicto y evitar la excesiva litigiosidad de las partes y deslealtad procesal entre ellas, cuando valiéndose de la rígida competencia, se permiten ventilar en diferentes jurisdicciones múltiples basadas en los mismos hechos, que imposibiliten el ejercicio a la defensa en condiciones de lealtad procesal (...)”.

En este contexto, esta Sala Constitucional, en uso de su potestad de jurisdicción normativa, establece con carácter vinculante, con efecto *ex tunc* y *ex nunc*, que corresponderá al tribunal que conozca del primer procedimiento que se instaure sobre el ejercicio de una de las instituciones familiares o ante el incumplimiento de uno de los deberes irrenunciables de los padres previstos en los artículos 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 359 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, entre los mismos sujetos procesales intervinientes que conforman el mismo grupo familiar, por ser el juez que previno el que dirimirá todos los conflictos relacionados con sus hijos e hijas, ello, por supuesto, sin afectar el régimen competencial previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Asimismo, esta Sala precisa que el Tribunal que previno o ante el que se sustancia la causa más antigua, procurará oír a los niños, niñas y adolescentes por una sola vez, siguiendo los lineamientos establecidos por la Sala Plena de este Alto Tribunal para oír las declaraciones de Niños, Niñas y Adolescentes, cuya opinión será válida para los distintos procedimientos al ser el mismo Juez que conocerá de ellos; todo ello, en resguardo de los derechos constitucionales, lo cual impedirá que se obstaculice su libre y normal desenvolvimiento físico, psíquico, emocional y social; evitará sentencias contradictorias, permitirá a las partes el fácil manejo de las causas en que intervienen, obligando que las mismas actúen con probidad y lealtad; mantendrá la efectividad y supremacía constitucional; así como la idoneidad, la efectividad y la celeridad procesal, circunstancias que se cumplen cuando las causas son sustanciadas por un mismo Tribunal.

Declarado lo anterior, esta Sala, ordena la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial de la República y en la Gaceta Judicial del este Tribunal Supremo de Justicia, con la siguiente mención en su sumario:

*“Sentencia de la Sala Constitucional que establece, con carácter vinculante, y con efectos ex tunc, para las causas en curso, que no se encuentren en estado de sentencia, y ex nunc, el criterio según el cual corresponderá al Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que conozca del primer procedimiento relacionado con las instituciones familiares que involucre a un mismo grupo familiar, conocer de las restantes causas que tengan conexidad con el asunto primigenio; todo ello, en resguardo del interés superior del niño, así como los principios de unidad y no dispersión del proceso, celeridad y economía procesal”.*



3. *Derechos Políticos*A. *Derecho al sufragio. Derecho de los electores a la abstención***TSJ-SC (1)****8-1-2019**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Otoniel Pautt Andrade, (demanda de interpretación de los artículos 231 “último infine” (*sic*) y 347 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

1.- Es importante destacar que el sufragio, en la Constitución de 1961, fue consagrado como derecho y como deber, a diferencia de la Constitución de 1999, en la cual ha sido expresamente reconocido como un derecho y, por tanto, su ejercicio (aun en los casos de votos nulos) debe ser respetado por aquellos que hayan decidido no hacer efectivo el mismo, pues su falta de ejercicio, al perder su carácter obligatorio, no comporta ninguna consecuencia jurídica.

La participación activa y protagónica de los ciudadanos y ciudadanas en los asuntos públicos, mediante el ejercicio del derecho al sufragio, es una manifestación de soberanía que no puede ser desconocida por la falta de participación de aquellos que deciden no hacerlo, porque, precisamente, esa decisión de no intervenir o participar es también un derecho y, como tal, no puede menoscabar el derecho al sufragio para la elección de las autoridades cuyos cargos son de elección popular, a quienes decidan expresar su voluntad mediante el voto libre, secreto, universal y directo, en la forma consagrada por la Constitución vigente, en cuyo artículo 292 se establecen la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia como principios rectores de los procesos electorales.

Por ello, sostiene esta Sala que la falta de participación es responsabilidad solo de quien o quienes dispongan no ejercer su derecho al sufragio activo, por lo que resultaría un contrasentido la pretensión de imponer la abstención como mecanismo de desconocimiento de la voluntad de quienes sí ejercieron su derecho al sufragio, conforme lo establece el artículo 63 constitucional, que reza:

Artículo 63. El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.

**III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**1. *Actos administrativos: Vicios. Inmotivación***TSJ-SPA (303)****5-6-2019**

Magistrado Ponente: Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta

Caso: Gonzalo Henrique Pérez Gelman vs. Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX).

Alega el accionante que se recurre “(...) incumple el deber de motivación exhaustiva que impone la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que no explica al solicitante las razones por las que, a pesar de haber cumplido (como en otras ocasiones) con los extremos de ley para que la asignación de divisas le sea autorizada, en esta ocasión se le niega. Sólo mencionándose una norma, pero sin expresar cuales son los supuestos de hecho que encuadran en la norma y permiten disponer tal negativa (...)”.

En este orden de ideas, estima esta Sala necesario precisar que, con relación al requisito de motivación, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, exige, en su artículo 18, ordinal 5°, que todo acto administrativo contenga “(...) *Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes*”. Tal exigencia, requerida tanto a los actos administrativos de efectos generales como a los de efectos particulares, consiste, a juicio de la Sala, en dar a conocer a sus destinatarios las razones que condujeron a la Administración a dictar el acto, razones éstas que, según se desprende de la norma transcrita, deben ser tanto de hecho como de derecho, con la finalidad de expresar con claridad la justificación de dicho acto, es decir, los motivos que impulsaron a la Administración a manifestar su voluntad de esa particular manera.

Ahora bien, la importancia del cumplimiento de este requisito se hace evidente al erigirse como elemento necesario para que los afectados por la actuación administrativa, puedan defenderse de los daños eventualmente ocasionados.

En este sentido, lo que se exige del acto es que exprese las situaciones de hecho que reguló la Administración, así como la indicación de las normas legales que le permitieron tal regulación en los términos en que lo hizo. Así se ha expresado este Alto Tribunal al señalar:

*“(...) Este requisito como bien lo ha señalado esta [Sala] en reiterada jurisprudencia, es un requisito de forma que se cumple cuando aparecen en el acto las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el pronunciamiento que en definitiva adopta la Administración.*

*Si el acto contiene esta referencia, tal requisito queda cumplido independientemente de la veracidad de los hechos o de la legitimidad del derecho en que se fundamenta, pues si tales circunstancias son erróneas, infundadas o falsas, el acto sería ilegal por vicios de mérito, o de fondo o de su causa, por error de hecho o de derecho, pero no por inmotivación. Por los demás, también ha sido criterio reiterado de esta [Sala] que el vicio de inmotivación como vicio de forma, sólo produce la nulidad del acto cuando el interesado realmente no ha tenido posibilidad evidente de conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que lo afecta, por lo que la motivación debe estar contenida en el acto mismo o en sus antecedentes que sean conocidos por el administrado, y ello porque la finalidad de la motivación, además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, es hacer del conocimiento de la persona afectada las causas de ese acto, para que pueda ejercer su derecho de defensa, en caso de que lo perjudique. De manera que si existe plena evidencia de que el interesado conocía esas razones, y tuvo la oportunidad de atacar el acto mediante los recursos que el ordenamiento jurídico ofrece, no puede anularse el acto por inmotivación.*

#### IV. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo de anulación. Medidas Cautelares. La suspensión de efectos del acto administrativo*

**TSJ-SPA (164)**

**10-4-2019**

Magistrado Ponente: Bárbara Gabriela César Siero

Caso: Efraín Alexis Rivas Sosa

Al respecto, se observa que en reiteradas oportunidades la Sala ha advertido que la garantía de la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no se considera agotada con el libre acceso a los órganos de administración de justicia, ni con la posibilidad de obtener un pronunciamiento expedito o de hacer efectiva la ejecución de un fallo, sino que dicha garantía abarca también la protección anticipada de intereses y derechos, siempre que estos últimos se encuentren apegados a la legalidad (*vid.*, entre otras, sentencias Nros. 160 del 9 de febrero de 2011 y 1032 del 14 de agosto de 2012).

De allí que nuestro ordenamiento jurídico coloca a disposición de los justiciables un conjunto de medidas de naturaleza preventiva, destinadas a procurar la protección anticipada de quien acude a juicio alegando ser titular de una posición o situación jurídico-subjetiva susceptible de ser protegida, de forma tal que el transcurso del tiempo no obre contra quien tiene la razón.

Al efecto, es preciso aludir al contenido del artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el cual establece:

*“Artículo 104. A petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.*

*El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso.*

*En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante”.*

De la norma transcrita, se desprende que el Juez Contencioso Administrativo puede, a petición de parte, acordar o decretar las medidas cautelares que estime pertinentes con el objeto de proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos, a los intereses públicos, y garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas; pudiendo exigir garantías suficientes al solicitante de la medida, cuando se trate de causas de contenido patrimonial, de esta forma la medida que se acuerde debe tener como finalidad “resguardar la apariencia de buen derecho” y “garantizar las resultas del juicio”.

Particularmente, en cuanto a la medida cautelar de suspensión de efectos, la Sala ha sostenido que constituye una excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad de la cual está investido el mismo; y que a través de ella se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación por la ejecución de una decisión administrativa que eventualmente resultare anulada. Por tanto, la suspensión de efectos, al igual que las demás medidas preventivas nominadas, procede solo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican (referidos en el citado artículo 104), esto es: *i*) que pueda presumirse que la pretensión procesal principal resultará favorable (*fumus boni iuris*), y *ii*) que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables, de difícil reparación, o que resulte ilusoria la ejecución de la sentencia de mérito (*periculum in mora*); a lo que debe agregarse la adecuada ponderación de los “intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva” (*vid.*, entre otras, decisión de esta Sala Nro. 338 del 15 de marzo de 2018).

2. *El Contencioso-Administrativo contra la abstención o negativa de la administración*

**TSJ-SPA (95)**

**27-2-2019**

Magistrada Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel

Caso: José Rafael Omaña Parra vs. Instituto Nacional de Espacios Acuáticos (INEA).

**La Sala reitera una vez más su jurisprudencia referente a los requisitos de procedencia de las demandas por abstención.**

...Precisado lo anterior, es oportuno indicar que tanto la Sala Constitucional como esta Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal han sostenido que la demanda por abstención tiene por finalidad exigir a la Administración un pronunciamiento expreso con relación a las solicitudes que les sean planteadas por los administrados, con el firme propósito de dar cumplimiento a la garantía constitucional de oportuna y adecuada respuesta. Así, a través de dicho mecanismo puede darse cabida a la pretensión de condena al cumplimiento expreso de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica. (Vid. sentencias de esta Sala Nos. 1.684, 1.306, 1.781, 1.214 y 00134 de fechas 29 de junio de 2006, 24 de septiembre y 9 de diciembre de 2009, 30 de noviembre de 2010 y 2 de febrero de 2011, respectivamente).

De igual forma, esta Máxima Instancia ha establecido los requisitos de procedencia de la demanda por abstención, del siguiente modo:

*“1. ‘debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso’.*

(...)

*2. ‘El objeto del recurso por abstención no es (...) sino la abstención o negativa del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto –en el sentido de actuación– del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone’.*

*3. ‘Debe surgir la evidencia de una actitud omisa por parte de la Administración, en el sentido de mostrarse ella remisa a emitir el acto o a realizar la actuación material cuya obligación se encuentra específicamente contenida en una norma concreta’.*

*4. ‘El referido recurso conduciría a un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir’ (...).” (Vid. Sentencias Nros. 01976, 01849, 00179 y 01255 de fechas 17 de diciembre de 2003, 14 de abril de 2005, 10 de febrero de 2009 y 13 de octubre de 2011).*

Del fallo parcialmente transcrito se infiere que para la procedencia de la demanda por abstención deben concurrir los siguientes requisitos: (i) tratarse tanto de la omisión de una obligación inscrita en la norma jurídica correspondiente, así como también las omisiones respecto de actividades que le son jurídicamente exigibles a la Administración sin que haga falta una previsión concreta de la ley; (ii) existir la abstención o negativa del funcionario público a actuar y; (iii) surgir la evidencia de una actitud omisa por parte de la Administración.

## V. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

### 1. *Recurso de Interpretación Constitucional. Admisibilidad*

**TSJ-SC (1)**

**8-1-2019**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Otoniel Pautt Andrade, (demanda de interpretación de los artículos 231 “último infine” (sic) y 347 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

**La Sala Constitucional reitera una vez más su doctrina y jurisprudencia referente a la admisibilidad de las demandas de interpretación constitucional.**

Dilucidada su competencia, con el propósito de determinar la admisibilidad de la demanda de interpretación presentada, la Sala estima conveniente reafirmar la doctrina que sobre este aspecto ha venido planteando desde que reconociera la existencia y relevancia de una especial acción mero declarativa destinada a precisar “*el núcleo de los preceptos, valores o principios constitucionales, en atención a dudas razonables respecto a su sentido y alcance, originadas en una presunta antinomia u oscuridad en los términos, cuya inteligencia sea pertinente aclarar a fin de satisfacer la necesidad de seguridad jurídica, siempre y cuando tal duda nazca de actos, hechos o circunstancias cuyo procesamiento o solución no le estén atribuidos a un órgano distinto*” (véanse, entre otras, sentencias Nros. 1077/2000, Véase *Revista de Derecho Público* N° 83 julio-septiembre 2000, pp. 247 y ss] caso: “*Servio Tulio León*”; 1347/2000 caso: “*Ricardo Combellas*” [Véase *Revista de Derecho Público* N° 84 octubre-diciembre 2000 pp. 264 y ss] N° 457/2001, caso: “*Francisco Encinas Verde*”).

En atención a su propia finalidad, como mecanismo judicial “*esclarecedor y complementivo y, en este estricto sentido, judicialmente creador; [y] en ningún caso legislativo*”, se ha dejado sentado que constituyen causales de inadmisibilidad de la acción de interpretación constitucional las siguientes circunstancias:

- (i) La falta de legitimación del accionante;
- (ii) Cuando no exista una duda razonable en cuanto al contenido, alcance y aplicabilidad de las normas constitucionales, respecto del supuesto fáctico en que se encuentra el accionante;
- (iii) Cuando la Sala haya resuelto la duda alegada en torno al mismo caso o uno similar, persistiendo en ella ánimo de mantener su criterio;
- (iv) Cuando se utilice esta vía como mecanismo para adelantar un pronunciamiento sobre un asunto planteado ante otro órgano jurisdiccional o para sustituir algún medio ordinario a través del cual, el juez competente para conocerlo pueda aclarar la duda planteada. Esto es, cuando mediante su ejercicio, se pretenda desbordar su finalidad aclarativa;
- (v) Cuando se acumule a la pretensión interpretativa otra de naturaleza diferente o sometida a procedimientos que se excluyan mutuamente;
- (vi) Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la solicitud es admisible; y
- (vii) Cuando el escrito sea ininteligible o contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

En lo que respecta a la legitimación requerida para intentar esta especialísima acción para procurar la interpretación de la Carta Fundamental, el peticionante debe ostentar un interés personal, directo y actual que derive de una situación jurídica concreta, como consecuencia inmediata de la incertidumbre que se origina con respecto al contenido y alcance de un precepto constitucional que afecta francamente la esfera de intereses del requirente.

De este modo, resulta necesario que dicho interés esté vinculado a una situación jurídica actual, no virtual o hipotética, a fin de evitar que la interpretación dada por la Sala se convierta en un mero ejercicio académico, sin la finalidad práctica de integrar o armonizar la Norma Fundamental. Así pues, no es posible que cualquier particular pueda ocupar a esta Sala en resolver las dudas que, en abstracto, tuviere acerca de la interpretación de una norma constitucional (*vid.* Sentencia N° 1383/2008, caso: “*Luis Hueck Henríquez*”).

2. *Recurso de Revisión Constitucional. Inadmisibilidad: Insuficiencia del Poder***TSJ-SC (79)****23-4-2019**

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Julia Estela Pérez Márquez

De las actas que conforman el expediente bajo análisis se constató que el abogado Félix Enrique Carrasquel Pérez, al momento de presentar la solicitud de revisión constitucional consignó copia simple y no certificada del poder mediante el cual pretende ejercer la representación de la ciudadana Julia Estela Pérez Márquez.

Al respecto, es menester destacar que, mediante sentencia N° 1.520, del 11 de octubre de 2011, (caso: “Alirio José Arrieta Marín”), ratificada –entre otras– en la decisión N° 1.255 del 14 de agosto de 2012, esta Sala estableció lo siguiente:

*“(…) de la revisión de las actas procesales que conforman el expediente, esta Sala advierte que la abogada Claribel Castillo Meza, a pesar de haber consignado copia certificada de la sentencia objeto de revisión, no acompañó copia certificada del poder que acredite la representación que se atribuye, ya que sólo acompañó copia simple de dicho instrumento.*

*Al respecto, esta Sala ha establecido que, por cuanto en la revisión constitucional no existe una contraparte que pueda impugnar los documentos que sean traídos a los autos en copia simple con la solicitud de revisión, el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable.*

*Cabe destacar que el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil señala, en cuanto al valor probatorio de las copias simples, lo siguiente:*

*(Omissis)*

*No obstante, en relación a los casos de revisión constitucional en donde el solicitante no acompaña copia certificada de la sentencia objeto de la misma, esta Sala de manera reiterada (ver sentencia no: 1972 del 21 de noviembre de 2006, caso: Maite Adelina Ruíz Soto, y N° 47 del 05 de marzo de 2010, caso: Pedro Alejandro Cordero), ha establecido lo siguiente:*

*‘Dilucidada su competencia, debe observarse que a la presente solicitud se anexó un ejemplar en copia fotostática simple del fallo cuya revisión se pretende. En este punto, es menester señalar que dicho instrumento no merece fe pública y, por tanto, carece de suficiencia para fundar una solicitud de revisión como la planteada (vid., entre otras, sentencias N° 2613/2005, caso: Luciano Velásquez; 2620/2005, caso: Colegio de Abogados del Estado Bolívar y 3726/2005, caso: Grupo Siso, C.A.).*

*La necesidad de consignar un instrumento fehaciente obedece a la certeza que debe obtener esta Sala, respecto del contenido del fallo que pretende impugnarse a través de la revisión, dada la entidad de la sentencia que pretende revertirse. Por ello, la Sala ha considerado que quien pide una revisión debe presentar copia auténtica (fehaciente) del fallo a revisarse, no pudiendo suplantarse el mismo, ni siquiera por la vía del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, ya que en materia de revisión no hay contraparte que controle lo aportado por el solicitante.*

*De allí que, a juicio de la Sala, quien incoa una revisión tiene la carga de aportar al Tribunal la decisión impugnada, por no ser función de la Sala recabar dicho fallo (...) [Subrayado del fallo citado]’.*

*Así, el criterio de la Sala, anteriormente citado, es aplicable a los casos como el de autos por la necesidad de comprobar de forma fehaciente, mediante documento auténtico, la re-*

*presentación judicial de quien se presente en nombre de los accionantes, en aras de la seguridad jurídica y, además, debido a que el artículo 133, numeral 3 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia prevé como causal de inadmisibilidad de las demandas que se interpongan ante la Sala Constitucional, la manifiesta falta de representación o legitimación que se atribuya el o la demandante, o de quien actúe en su nombre.*

*De esta manera, se concluye que con la solicitud de revisión debe, necesariamente, consignarse original o copia certificada del poder de quien se atribuya la representación judicial de otro, so pena de inadmisión de la solicitud, todo ello en razón de que no debe existir duda acerca de esa representación en cuanto a los efectos jurídicos en cabeza de aquel que podría no haber conferido tal cualidad a quien hubiere actuado en su nombre y, además, como antes se señaló, en estos procesos no existe una contraparte que pueda impugnar los documentos que sean traídos a los autos en copia simple con la solicitud de revisión, por lo que el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable. Así se decide.*

*En virtud de las anteriores consideraciones, y por cuanto la abogada Claribel Castillo Meza no acreditó la representación que alegó tener, la revisión constitucional bajo análisis resulta inadmisibile de conformidad con lo que preceptúa el artículo 133, numeral 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide”.*

Del criterio antes expuesto se deduce, que la condición de apoderado judicial del abogado o abogada que presente una solicitud de revisión debe probarse mediante la consignación, junto con el escrito, de copia certificada del poder, toda vez que una copia simple de dicho documento no merece fe pública y, por tanto, carece de suficiencia para acreditar la representación que se dice poseer.

En este sentido, cabe destacar que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 133, numeral 3, señala que: “[s]e *declarará la inadmisión de la demanda: (...) 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*”, causal que es aplicable a cualquier tipo de recurso, demanda o solicitud que se intente ante esta Sala Constitucional y que requiera trámite procedimental o no esté sujeta a sustanciación.

En refuerzo de lo anterior, es menester indicar que esta Sala, mediante sentencia N° 952, del 20 de agosto de 2010 (caso: “Festejos Mar C.A.”), [Véase *Revista de Derecho Público* N° 123, Julio-Septiembre 2010, pp. 154] señaló lo siguiente:

*“De ese modo, por interpretación en contrario, las normas a que se refieren los artículos 129 (requisitos de la demanda), artículo 130 (solicitud de medidas cautelares); artículo 131 (oposición a la medida cautelar); artículo 132 (designación de ponente); artículo 133 (causales de inadmisión) y el artículo 134 (despacho saneador) son reglas comunes no sólo a ambos tipos de procedimiento (los que requieren sustanciación y los que no), sino además a cualquiera que se siga ante esta Sala Constitucional, pese a que no sea objeto de regulación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como sería el caso, por ejemplo, de los amparos constitucionales, como bien lo precisa el título del Capítulo en referencia al disponer ‘De los procesos ante la Sala Constitucional’. Así se declara”.*

En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo establecido en el citado artículo 133 numeral 3, esta Sala Constitucional declara inadmisibile la solicitud de revisión propuesta por el abogado Félix Enrique Carrasquel Pérez, quien adujo actuar en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Julia Estela Pérez Márquez. Así se decide.

**TSJ-SC (40)**

**27-2-2019**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Ricardo Jesús Osorio García.

...Ahora bien, el artículo 336, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le atribuye a la Sala Constitucional la potestad de: “...revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva”.

Tal potestad de revisión de decisiones definitivamente firmes abarca fallos que hayan sido expedidos tanto por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 25.11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) como por los demás tribunales de la República (artículo 25.10 *eiusdem*), pues la intención final es que la Sala Constitucional ejerza su atribución de máximo intérprete de la Constitución, según lo que establece el artículo 335 del Texto Fundamental.

### 3. Acción de Amparo Constitucional

#### A. Amparo Constitucional

##### a. Régimen de desacato al mandamiento de amparo constitucional

**TSJ-SC (145)**

**18-6-2019**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Joe Taouk, Jajaa.

**La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia modificó el criterio jurisprudencial sentado en Sentencia N° 245, del 9-4-2014 y establece con carácter vinculante que las denuncias de incumplimiento o desacato de mandamientos de amparo constitucional dictados por cualquier tribunal de la República serán conocidos previamente por la Sala Constitucional. Precizando la Sala que tal pronunciamiento no será necesario en aquellos casos en los que la Sala Constitucional sea la competente para dilucidar la denuncia de incumplimiento o desacato del mandamiento de amparo, “en cuyo caso deberá aplicarse, sin más, el procedimiento establecido en la mencionada sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014”.**

... La Jueza del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, remitió, para su consulta “*per saltum*”, sentencia que expidió el 18 de septiembre de 2015, en el expediente N° 24.972, mediante la cual impuso a la ciudadana Jacquelin Rodríguez Adam, “*la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Constitucional (sic), en su término medio de diez (10) meses y quince (15) días, por haber quedado plenamente demostrado en autos el desacato de la sentencia dictada (...) el 13 de enero de 2015*”.

Al respecto, resulta oportuno destacar que por sentencia dictada por esta Sala Constitucional, N° 245, del 9 de abril de 2014, [Véase *Revista de Derecho Público* N° 138, Abril-Junio 2014, pp. 111 y ss.] se estableció con carácter vinculante el carácter jurisdiccional constitucional de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y señaló el procedimiento que deben seguir los Tribunales de la República para aplicarla, en este sentido sentó lo siguiente:



“Ahora bien, conforme a lo hasta aquí expresado y en virtud de la relevancia de los intereses jurídicos involucrados en el procedimiento por desacato al mandamiento de amparo constitucional, cuando este último haya sido declarado por cualquier otro tribunal distinto a la Sala Constitucional (cuyas decisiones sí puedan ser examinadas por un tribunal superior en la jurisdicción constitucional), éste deberá remitirle en consulta (*per saltum*), copia certificada de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, previa realización del procedimiento de amparo señalado por esta Sala en la sentencia N° 138 del 17 de marzo de 2014, para que, luego de examinada por esta máxima expresión de la jurisdicción constitucional, de ser el caso, pueda ser ejecutada. En ese sentido, tal como se desprende de ello, la referida consulta es anterior a la ejecución de la sentencia y tendrá efecto suspensivo de esta última. Así se declara.

Por tales argumentos de hecho y de derecho, esta Sala debe declarar con criterio vinculante, el carácter jurisdiccional constitucional de la norma establecida en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ello para garantizar el objeto y la finalidad de esa norma y, por tanto, para proteger los valores que ella persigue tutelar: los derechos y garantías constitucionales, el respeto a la administración de justicia, la administración pública, el funcionamiento del Estado, el orden jurídico y social, la ética, la convivencia ciudadana pacífica y el bienestar del Pueblo, junto a los demás valores e intereses constitucionales vinculados a éstos. Por lo tanto, las reglas del proceso penal y de la ejecución penal no tienen cabida en este ámbito (fijación de la competencia territorial respecto de la ejecución, intervención fiscal, policial y de la jurisdicción penal –la cual, valga insistir, encuentra su último control constitucional en esta Sala–, suspensión condicional de la pena, fórmulas alternas de cumplimiento de la pena, entre otras tantas), más allá de lo que estime racionalmente esta Sala, de caras al cumplimiento del carácter retributivo, reflexivo y preventivo de la misma y cualquier otra circunstancia que encuentre sustento en el texto fundamental. Así se decide”.

De lo anterior, se hace destacar que, en el presente caso, la remisión de los autos fue hecha en acatamiento a lo dispuesto en la doctrina vinculante de la Sala Constitucional antes citada, razón por la cual, esta Sala declara su competencia, y así se declara. (...)

(...) Esta Sala, por notoriedad judicial ha venido detectando graves errores, excesos y desatinos por parte de algunos órganos jurisdiccionales, al momento de tener que decidir sobre las denuncias de incumplimiento o desacato de los mandamientos de amparo que han dictado, asunto *in extremis* delicado, debido a que de ello depende la imposición de una sanción privativa del derecho constitucional a la libertad del justiciable, como lo es la prisión de seis (6) a quince (15) meses, a que se refiere el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Es por ello que, en esta ocasión, esta Sala Constitucional estima necesario incluir una variante en el criterio jurisprudencial sentado en sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014, caso: Salas & Agentes Aduaneros Asociados, C.A. y otros contra Vicencio Scarano Spisso, en lo que atañe al procedimiento para dilucidar las denuncias de desacato a mandamientos de amparo.

Para ello, se ha tomado en consideración la importancia del desacato y su influencia respecto del cumplimiento de las decisiones jurisdiccionales dictadas en materia de amparo constitucional, así como el carácter dinámico de la jurisprudencia, todo ello, con el objeto de evitar el uso indebido de la aludida institución.

Así pues, lo que se persigue no es más que el impedir que la institución del desacato pueda ser empleada como mecanismo de presión, amenaza, coacción o apremio, bien sea, por parte de los justiciables, o de los propios operadores de justicia.

La modificación en cuestión encuentra su justificación, además, en la búsqueda y obtención de una justicia más idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, sin formalismos o reposiciones inútiles, con el objeto de garantizar, en definitiva, la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, así como su uniforme interpretación y aplicación.

Es por ello que a partir de la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Judicial, se establece con carácter vinculante que las denuncias de incumplimiento o desacato de mandamientos de amparo constitucional dictados por cualquier tribunal de la República han de ser sometidas al conocimiento previo de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

De tal forma que, ante la manifestación de incumplimiento o desacato del mandamiento de amparo constitucional, el tribunal que esté conociendo de la causa deberá, de manera inmediata, remitir a esta Sala Constitucional el expediente contentivo de la acción de amparo ejercida, junto con la denuncia de incumplimiento o desacato que se haya realizado, debiendo esta Sala –en un lapso perentorio de sesenta (60) días continuos– dictaminar sobre la viabilidad del mismo, para lo cual deberá emitir una decisión muy sucinta en términos de verosimilitud y no de plena certeza, a modo de controlar, *prima facie*, su fundabilidad.

En caso de que la decisión de la Sala sea favorable o proclive a que se le dé cause o trámite a la denuncia, devolverá el expediente al tribunal de la causa, ante el cual se instruirá el procedimiento correspondiente, de acuerdo con los parámetros establecidos en la citada sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014, lo que implica la consulta *per saltum* de la decisión que declare el desacato e imponga la sanción prevista en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, caso contrario, se declarará concluido el procedimiento con la consecuente orden de cierre del expediente y envío del mismo al tribunal de la causa.

Se deja claro que tal pronunciamiento no será necesario en aquellos casos en los que sea esta Sala Constitucional la competente para dilucidar la denuncia de incumplimiento o desacato del mandamiento de amparo, en cuyo caso deberá aplicarse, sin más, el procedimiento establecido en la mencionada sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara:

1. Su **COMPETENCIA** para conocer en consulta “*per saltum*” la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, el 18 de septiembre de 2015, en la incidencia de desacato de mandamiento constitucional en el marco de la acción de amparo interpuesta por el ciudadano Joe Taouk Jajaa, contra la ciudadana Jacquelin Rodríguez Adam.

2. **REVOCA** la sentencia objeto de la presente consulta y declara **SIN LUGAR** el desacato denunciado por el ciudadano Joe Taouk Jajaa contra la ciudadana Jacquelin Rodríguez Adam, por el supuesto incumplimiento al mandamiento de amparo dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, el 13 de enero de 2015.

(...) En atención a la naturaleza de este pronunciamiento, esta Sala **ORDENA** la

#### DECISIÓN

(...) publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y en la Gaceta Judicial, en cuyos sumarios deberá indicarse lo siguiente:

*“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que **MODIFICA** el criterio jurisprudencial sentado en sentencia N° 245, del 9 de abril de 2014, caso: Salas & Agentes Aduaneros Asociados, C.A. y otros contra Vicencio Scarano Spisso, y **ESTABLECE** con carácter vinculante, que las denuncias de incumplimiento o desacato de mandamientos de amparo constitucional dictados por cualquier tribunal de la República, han de ser del conocimiento previo de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a la que deberá ser remitido inmediatamente el original del expediente para que dentro de un lapso perentorio de sesenta (60) días continuos, juzgue respecto de su viabilidad, mediante decisión sucinta, en términos de verosimilitud y no de plena certeza, a modo de controlar, **prima facie**, su fundabilidad”.*