

Información Jurisprudencial

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

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogada
Secretaria de Redacción de la Revista

SUMARIO

I. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*. A. Derecho a la tutela judicial efectiva. Tutela cautelar. 2. *Derechos sociales y de la familia*. A. Protección de Niños, Niñas y Adolescentes: Relaciones familiares.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional*. A. El Poder Judicial. a. Tribunal Supremo de Justicia: Facultad de Avocamiento. 2. *Régimen de la autonomía universitaria*.

III. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. *Propiedad y expropiación*. A. Derecho de propiedad. Ocupación por tiempo indefinido.

IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada*. A. Perención Pérdida del interés procesal y el abandono del trámite. 2. *Revisión constitucional*. 3. *Acción de Amparo*. A. Admisibilidad. B. Abandono de trámite. 4. *Acción de amparo contra sentencias*. A. Desistimiento.

I. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*

A. *Derecho a la tutela judicial efectiva. Tutela cautelar*

TSJ-SC (324)

27-8-2019

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Cecilia García Arocha Rectora de la Universidad Central de Venezuela (UCV) y otros.

La sala reitera su doctrina referente a que La tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo.

Esta Sala procede a emitir pronunciamiento al respecto, previas las consideraciones siguientes:

El artículo 130 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece:

Artículo 130. En cualquier estado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.

La norma transcrita positiviza la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (*Vid.* Sent. N° 269/2000, caso: *ICAP*) [Véase *Revista de Derecho Público* N° 82 abril-junio 2000, pp. 281 y ss.] según la cual la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí, su carácter instrumental, esto es, que no constituye una decisión definitiva, sino que es provisional y se encuentra sujeta a una decisión ulterior de carácter definitivo; por lo que en relación al derecho sustancial funge de tutela inmediata para evitar posibles perjuicios irreparables.

Resulta así oportuno citar a CALAMANDREI (1984. *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires), en el sentido de que como efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser homogéneas al petitorio de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva, pues, –se reitera– constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo.

Entonces, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público.

2. *Derechos sociales y de la familia*

A. *Protección de Niños, Niñas y Adolescentes: Relaciones familiares*

TSJ-SC (251)

8-8-2019

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Patricia Schwarzgruber

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a mantener, de forma regular y permanente, relaciones personales y contacto directo con su padre y madre, aun cuando exista separación entre éstos, salvo que ello sea contrario a su interés superior.

Al respecto, debe esta Sala destacar dos cuestiones sumamente relevantes para decidir el presente caso.

La primera relativa a la importancia de dejar sentado que los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes cuentan con amplios poderes para dictar medidas que expresen la más eficiente protección al interés superior de niños, niñas y adolescentes, y resguarden de la mejor manera los intereses de éstos, fin último de su propia existencia, sin que tal conducta sea arbitraria. Y la segunda, referida al régimen jurídico diseñado en sí para la protección de los niños, niñas y adolescentes, que da lugar al establecimiento de esos amplios poderes en manos del juez y de otros órganos del estado que coadyuvan en la tutela de estos sujetos. (*Vid.* Sent. 1707 del 15 de noviembre de 2011).

En este sentido, debe señalarse que el único aparte del artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece expresamente que *“el padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas”*.

De otra parte, el artículo 27 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes dispone:

Artículo 27. Derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con el padre y la madre.

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a mantener, de forma regular y permanente, relaciones personales y contacto directo con su padre y madre, aun cuando exista separación entre éstos, salvo que ello sea contrario a su interés superior.

Con respecto a las disposiciones precedentemente transcritas, y según lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, esta Sala ha sostenido de manera reiterada que el Estado venezolano asume como un *desiderátum* el que las relaciones entre los padres y los niños, niñas y adolescentes sean óptimas y se mantengan de manera armoniosa y saludables y, que en este afán los órganos del Estado velen por que se cultiven prestando toda la colaboración y tutela que sea necesaria.

Que de tal forma se respeta y se fomentan el ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 9.3 y 18.1 de la referida Convención; 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 27, 385 y 387 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, lo que obliga a los operadores de justicia a preservar y asegurar que, en todo momento tales relaciones se mantengan de manera satisfactoria, salvo circunstancias muy especiales y excepcionales que justifiquen razonadamente su suspensión.

Así, pues, ha sostenido específicamente esta Sala, acerca de la garantía para el mantenimiento de las relaciones familiares y el derecho del progenitor que no posee la custodia de los hijos, que el artículo 76 constitucional coloca en principio en un plan de igualdad al padre y a la madre, cuando prevé: *“El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas...”*.

Por su parte, el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no establece discriminación alguna, al crear obligaciones de los padres con respecto a los hijos. Dicha norma dispone: *“Obligaciones generales de la familia. 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.*

Luego, 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 de edad, fundadas en razones biológicas, sociológicas, culturales, afectivas, entre otras; 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.

Por otra parte, observa la Sala que el hecho de que la madre 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 su padre, en el que éste se involucre en su crianza, vigilancia, orientación y educación, ya que el principio del artículo 360 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no puede contra-decir la obligación que impone el artículo 76 constitucional.

Ello ha provocado que esta Sala estableciera expresamente que tal disposición del 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”*.

El que de hecho o de derecho 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. De allí que ante un conflicto entre los padres, el juez debe ponderar lo que los niños pretenden conforme al artículo 75 constitucional, y ello -como reconocimiento del señalado derecho de los niños, niñas y adolescentes- tiene que ser analizado por el juez, cada vez que la situación del menor en cuanto a los atributos de la guarda pueda cambiar.

A juicio de esta Sala, la interpretación del artículo 75 Constitucional tiene que ser en el sentido expuesto, a fin de garantizar el derecho que dicha norma otorga a los menores de edad.

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, sino habitar con él, y que a su vez puedan acceder, dentro de condiciones normales, a sus hijos.

Esta accesibilidad significa que los padres puedan con normalidad, 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 un derecho de visita (artículo 385 Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), si no hay sitio para visitar, o si no se encuentra al menor, o se hace onerosa y dispendiosa tal visita.

Todo esto conduce a la necesidad de que el menor pueda ser ubicado, y al acceso a él de sus padres, como deber de Estado de protección de la familia como asociación natural de la sociedad y como espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, tal como lo señala el artículo 75 constitucional; y ese deber del Estado se ejerce por medio de sus diver-

Los poderes entre los cuales se encuentra el judicial, quien interviene en las autorizaciones para viajar, conforme al artículo 393 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Por otra parte, con ocasión de la interpretación del 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, aunque concretando elementos del citado artículo 75, cuales son el derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular.

Siendo este un derecho del Niño, el Estado como garantía debe preservar que los niños, niñas y adolescentes 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– que comportan el mantenimiento de las relaciones entre padre e hijos 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), en la que se dejó establecido expresamente lo que sigue:

(...) 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 Ley Orgánica, las facultades conferidas por la Ley para velar por el mejor 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, 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 Minis-

terio 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 y del Adolescente, 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 le 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 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.

Desconoce la Sala –pues no tiene para su revisión el expediente contentivo de la causa en la que supuestamente no se ejecutaron las sentencias dictadas “a favor” de la quejosa– si en el juicio se le dio cumplimiento o no a las diversas decisiones que se dictaron, bien como cautelares o como definitivas; no tiene conocimiento tampoco si hubo o no la debida diligencia por parte del Ministerio Público y del Juez o Jueza de la causa, razón por la cual, vista la en-

tividad de las denuncias realizadas por la quejosa, ordena oficiar a la Inspectoría General de Tribunales y al Ministerio Público a los fines de que cada cual en el ámbito de sus competencias y respecto a los funcionarios que les incumbe, inicien los trámites pertinentes para la determinación de la posible responsabilidad disciplinaria, si hubiere lugar a ello. Así se ordena.

Otro, el segundo aspecto a considerar por la Sala está referido a la circunstancia de que, en efecto, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su artículo 270, prevé y sanciona el delito de desacato a la autoridad cuando expresa:

“Quien impida, entorpezca o incumpla la acción de la autoridad judicial, del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes o del o de la Fiscal del Ministerio Público, en ejercicio de las funciones previstas en esta Ley, será penado o pena (sic) con prisión de seis meses a dos años”. Y por cuanto en el presente caso se presume la comisión del referido delito, al no haberse podido –supuestamente– ejecutar la sentencia de esta Sala Constitucional identificada N° 2531, del 20 de diciembre de 2006 y la decisión del 11 de enero de 2007, dictada por la Sala de Juicio Circuito Judicial de Protección del Niño y del VIII del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, esta Sala ordena oficiar al Ministerio Público a los fines de que determine la comisión o no de dicho delito. Así se establece.

Por último, la Sala exhorta a la ciudadana (...) a que acuda a los mecanismos de que dispone, establecidos en el ordenamiento jurídico, a los fines de hacer efectivo el régimen de convivencia familiar a que tiene derecho tanto ella como su adolescente hijo. Asimismo, se emplaza al ciudadano Alonso Enrique Medina Roa a darle cumplimiento voluntario a lo dispuesto en el fallo impugnado, emitido por la Corte Superior Primera Accidental del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, el 18 de julio de 2008, que estableció que la custodia del niño la tendría su padre, por lo que ordenó la permanencia del referido niño junto con éste, pero le ordenó que **“debía velar por el derecho de su hijo a ser visitado y a tener convivencia familiar con su madre, ciudadana (...), todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 8, 358 y 360 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. (...omissis...)**.

Conforme a lo establecido en la citada jurisprudencia, en los juicios en que se encuentren comprometidos los derechos e intereses de niños, niñas y adolescentes corresponde al órgano judicial que conoció la causa y a la Fiscalía del Ministerio Público, especializada en dicha materia, velar por el fiel cumplimiento de las decisiones que a tal fin, se dicten.

Aunado a lo anterior, cabe destacar, que el artículo 5 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes preceptúa: *“Obligaciones generales de la familia e igualdad de género en la crianza de los niños, niñas y adolescentes”*.

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 consecuencia, 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.

Así, entonces el padre y la madre tienen deberes, responsabilidades y derechos comparados, iguales e irrenunciables de criar, formar, educar, custodiar, vigilar, mantener y, asistir material, moral y afectivamente a sus hijos e hijas.

El Estado debe asegurar políticas, programas y asistencia apropiada para que la familia pueda asumir adecuadamente estas responsabilidades, y para que el padre y la madre asuman, en igualdad de condiciones, sus deberes, responsabilidades y derechos.

Asimismo, garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

En tanto que el artículo 12 *eiusdem* regula el carácter de los derechos y garantías de los niños y adolescentes reconocidos y consagrados en la Ley como inherentes a la persona humana y en este sentido refiere que son de orden público; intransigibles; irrenunciables; interdependientes entre sí e indivisibles, por tanto, como quiera que en el caso de autos, se encuentra presumiblemente amenazada la posibilidad de que los derechos antes anotados estén siendo menoscabados, considera esta Sala que el proveimiento de una medida cautelar sería conveniente.

Por tanto, 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 relaciones con su padre o madre no custodio; debe tratarse de casos especialísimos donde su integridad física o mental pueda resultar realmente comprometida, pues aún en casos difíciles debe velarse por el mantenimiento de las relaciones 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. (*Vid.* Sentencia N° 1707 del 15 de noviembre de 2011).

Así entonces, considerando que la hoy accionante, tenía a su disposición la oposición a la medida provisional de régimen de convivencia decretada en la sentencia accionada del 15 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Bolivariano de Miranda, la acción de amparo resultaba a todas luces inadmisibile, de conformidad con lo previsto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, razón por la cual esta Sala declara con lugar la apelación ejercida por la representación judicial del ciudadano Daniel Otayek, por lo que se revoca el fallo emitido por el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, con sede en Los Teques, del 10 de julio de 2017, que declaró parcialmente con lugar la acción de amparo constitucional propuesta por la ciudadana Patricia Schwarzgruber; y en consecuencia, la misma se declara inadmisibile. Así se decide.

No obstante lo anterior, por tratarse de una materia que atañe al orden público, en la que debe tenerse como norte la indefectible aplicación del principio del interés superior del niño, como principio fundamental, que orienta las decisiones del juez o jueza que corresponde decidir acerca del destino de los niños, niñas y adolescentes, considera la Sala a los fines de preservar la vigencia de los derechos del niño, cuya identidad se omite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, atendiendo a los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, debido proceso, a su derecho a crecer en el núcleo de su familia de origen, y garantizar que

los Niños, Niñas y Adolescentes mantengan contacto con ambos progenitores, es por lo que se ordena –so pena de incurrir en desacato–, a la ciudadana Patricia Schwarzgruber, a cumplir voluntariamente y no obstaculizar la ejecución de la medida preventiva de fijación de régimen provisional de convivencia familiar, en los términos decretados el 19 de julio de 2017, y posteriormente modificada por auto del 27 de septiembre de 2017, por el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Bolivariano de Miranda, que tiene a su cargo el conocimiento de la causa principal, por cuanto dicha ciudadana ha impedido que el padre se involucre en la crianza, vigilancia, orientación y educación del niño, tal y como lo dispone el artículo 76 de la República Bolivariana de Venezuela.

En todo caso, se ordena al Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, hacer cumplir forzosamente la medida que fijó el régimen de convivencia familiar que se encuentra vigente, en acatamiento al principio de exhaustividad que exige a los jueces velar porque se cumpla con la ejecución de sus fallos, y de ser necesario hacerse fallos, y de ser necesario hacerse asistir de la fuerza pública y oficiar lo conducente al Ministerio Público, en cumplimiento de las garantías de interés superior del niño, de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, por cuanto resulta ineludible garantizar, cuanto resulta ineludible garantizar, Proveer y respetar el derecho fundamental del niño de autos, de ser visitado y de relacionarse estrechamente con el padre no custodio; derecho este que se ha visto conculcado por la madre, ciudadana Patricia Schwarzgruber; razón por la cual, se ordena notificar igualmente a la Magistrada Presidenta de la Sala de Casación Social, Dra. Marjorie Calderón Guerrero, en su carácter de Coordinadora de los Tribunales del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, a los fines de que supervise que el Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, cumpla con la ejecución de la medida de régimen de convivencia familiar que se encuentra vigente, para lo cual se acuerda expedir copia certificada de la presente decisión para ser compulsada a dicha notificación. Así se declara.

Ahora bien, de la revisión de las actas del presente expediente se desprende que el Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, con Sede en Los Teques, el 17 de junio de 2017, dictó medida cautelar innominada de suspensión de efectos de la primigenia medida provisional de régimen de convivencia del 15 de junio de 2017, decretada por el mencionado Tribunal Primero de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Estado Bolivariano de Miranda, (pieza 1 del presente expediente); en tal sentido, observa esta Sala, que dada la inadmisibilidad de la acción de amparo declarada en el presente fallo, se deja sin efecto dicha medida. En todo caso, visto que esa medida fue sustituida por el régimen de convivencia familiar decretado el 19 de julio de 2017, y posteriormente modificada por Auto del 27 de septiembre de 2017, se reitera que debe darse fiel cumplimiento a la ejecución de la medida preventiva de fijación de régimen provisional de convivencia familiar, en los términos expuesto por el mencionado juzgado. Así se declara.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. Régimen del Poder Público Nacional

A. El Poder Judicial

a. Tribunal Supremo de Justicia: Facultad de Avocamiento

TSJ-SC (470)

3-12-2019

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Tony Flavio Palladino Falcone

Esta Sala observa que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en el artículo 25, cardinal 20, en concordancia con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es competente para el conocimiento de las acciones autónomas de amparo constitucional, contra las decisiones que dicten, en última instancia, los Juzgados Superiores de la República, salvo de las que se incoen contra los Juzgados Superiores en materia contencioso administrativa.

Siendo ello así, la presente acción de amparo constitucional se ejerce contra “(...) *el acto representado en la notificación de fecha 19 de Agosto de 2019, emanada del Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del Estado Carabobo (...)*”, por lo cual, en principio, esta Sala resultaría incompetente para conocer de la misma; no obstante, vistos los alegatos que fueron planteados por la parte accionante en el presente caso, entre otros, referidos al “(...) *valimiento de funcionarios públicos: que ayudaron a particulares a ejecutar una extorsión hacia [su] persona y [su] familia, utilizando para ello la jurisdicción militar, en la persona de la Juez LUZ MARIELA SANTAFE (sic) ACEVEDO, quien para ese momento era titular del Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del Estado Carabobo (...)*”, quien posteriormente, desertó “(...) y se va de Venezuela, y [es cuando] decidí[eron] emprender acciones contra las personas que [l]os extorsionaron para quitarnos nuestras pertenencias y denunciamos el delito de extorsión (sic), mediante querrela que cursa por ante el Juzgado 10 de Primera Instancia en Funciones de control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, en esta causa se encuentra detenido el ciudadano JERSON BELLO y solicitado el ciudadano: RAMÓN ENRIQUE ROYO ROJAS, y recuperados dos vehículos tipo moto que fueron puestos a la orden de la Fiscalía 36 del Ministerio Público del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo”, razón por la cual, esta Sala considera extremadamente delicadas los hechos alegados y vista la gravedad de las denuncias formuladas en el presente caso, se procede, de conformidad con lo establecido en el artículo 25, cardinal 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que dispone lo siguiente:

“**Artículo 25.** Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

16. Avocar las causas en las que se presuma la violación del orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme (...).”

La normativa adjetiva igualmente establece, que el avocamiento es una competencia de esta Sala Constitucional que bien puede ejercerse de oficio o a instancia de parte interesada, por lo que su aplicación se encuentra sometida al análisis, cuando haya elementos reales y de auténtica necesidad, cuya gravedad delimite la convicción suficiente para adentrarse al estudio y pronunciamiento de una determinada causa, por lo que, de configurarse circunstancias de suma necesidad, resultará procedente aplicar esta institución procesal excepcional para la

modificación de la competencia (artículos 106 y 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). Sobre este particular, en sentencia N° 845/2005 (caso: “*Corporación Televen C.A.*”), se estableció lo siguiente:

“(...) Es de considerar que, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha justificado el ejercicio del avocamiento ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia; en consecuencia, esta figura procesal exige tal tratamiento en virtud de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen (...).”

En atención a la norma antes transcrita y siendo que el asunto sobre el cual esta Sala procede a efectuar el avocamiento, se corresponde con la posible transgresión del orden público constitucional, toda vez que –según el accionante– al tratarse del “(...) valimiento de funcionarios públicos; que ayudaron a particulares a ejecutar una extorsión hacia [su] persona y [su] familia, utilizando para ello la jurisdicción militar, en la persona de la Juez LUZ MARIELA SANTAFE (sic) ACEVEDO (...)” y que, además, el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del Estado Carabobo, el 19 de agosto de 2019, libró notificaciones sin respaldo de auto motivado, mediante el cual ordenó al hoy accionante y a otros, sujetarse a una medida cautelar de presentación periódica y, todo esto, con la inexistencia del expediente identificado con el alfanumérico FM 15-032-2018.

En este sentido, la Sala en el marco de los principios fundamentales que informan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la jurisprudencia vinculante de esta Sala, en aras de preservar los derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, con la finalidad de determinar, efectivamente, si en el presente caso existe una vulneración al orden jurídico constitucional que pudiera afectar la imagen de los órganos jurisdiccionales, aunado al hecho de evitar criterios jurisprudenciales contradictorios en el presente caso y, visto que la potestad de avocamiento funge como el medio para lograr una necesaria armonización y efectividad del sistema de justicia, como resultado ineludible de una interpretación de la Constitución que responda a las necesidades de la sociedad en un momento determinado, tomando en cuenta el impacto y alcance de las decisiones que se asuman, esta Sala avoca de oficio al conocimiento de la presente causa. Así se decide.

En consecuencia, se ORDENA al Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal Militar del Estado Carabobo y al Juzgado Décimo de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, la inmediata suspensión de las causas penales identificadas con los alfanuméricos FM15 032-18 y GP01-P2018-017738, respectivamente. Asimismo, se ordena la inmediata prohibición de realizar cualquier actuación procesal, *so pena* de nulidad de las mismas, conforme a lo establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

2. Régimen de la autonomía universitaria

TSJ-SC (324)

27-8-2019

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: La Sala Constitucional diez años después de presentada una demanda de nulidad del artículo 34.3 de la Ley de Universidades porque violaba el artículo 109 de la Constitución, al extender la comunidad universitaria más allá de la comunidad de profesores y estudiantes, incorpo-

rando a los empleados y obreros de las Universidades, y en relación con la cual se había solicitado una medida cautelar de suspensión, supuestamente declarándola con lugar, lo que hizo fue suspender los efectos de otras normas de la Ley (artículos 31, 32 y 65) a los efectos de asegurar precisamente la aplicación de la norma impugnada.

Ahora bien, visto el escrito presentado el 11 de mayo de 2011, por los abogados Manuel Rachadell, José Peña Solís y Enrique J. Sánchez Falcón, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 5.907, 12.247 y 4.580, respectivamente, en su condición de representantes legales de la ciudadana CECILIA GARCÍA AROCHA, titular de la cédula de identidad N° 3.666.834, plenamente identificada en autos (ratificado mediante diligencias del 17 de mayo de 2011, 2 de junio 2011, 8 de marzo de 2012, 25 de julio de 2012, 28 de noviembre de 2012, 25 de abril de 2013, 15 de octubre de 2013, 2 de febrero de 2014, 22 de julio de 2014, 3 de febrero de 2015, 23 de julio de 2015, 21 de enero de 2016, 14 de junio de 2016, 8 de noviembre de 2016, 26 de abril de 2017, 10 de octubre de 2017, 9 de febrero de 2018, 11 de abril de 2018, 14 de junio de 2018, 21 de noviembre de 2018 y 26 de febrero de 2019), mediante el cual solicitaron medida cautelar innominada, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, consistente en la **SUSPENSIÓN**, mientras dure el juicio y con carácter *erga omnes*, de **LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 34, NUMERAL 3, DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN**, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.929 Extraordinario, del 15 de agosto de 2009.

Esta Sala procede a emitir pronunciamiento al respecto, previas las consideraciones siguientes:

El artículo 130 de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece:

Artículo 130. En cualquier estado del proceso las partes podrán solicitar, y la Sala Constitucional podrá acordar, aun de oficio, las medidas cautelares que estime pertinentes. La Sala Constitucional contará con los más amplios poderes cautelares como garantía de la tutela judicial efectiva, para cuyo ejercicio tendrá en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto.

La norma transcrita positiviza la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala (Vid. Sent. N° 269/2000, caso: *ICAP*), según la cual la tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. De allí, su carácter instrumental, esto es, que no constituye una decisión definitiva, sino que es provisional y se encuentra sujeta a una decisión ulterior de carácter definitivo; por lo que en relación al derecho sustancial funge de tutela inmediata para evitar posibles perjuicios irreparables.

Resulta así oportuno citar a CALAMANDREI (1984. *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires), en el sentido de que como efecto del matiz servicial de las medidas cautelares, éstas deben ser homogéneas al petitorio de fondo, ya que alcanzan su mayor eficacia en cuanto más similares sean a las medidas que habrán de adoptarse para la satisfacción de la pretensión definitiva, pues, -se reitera- constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo.

Entonces, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público.

En el presente caso, la parte demandante en nulidad, como presunción del buen derecho que le asiste (*fumus boni iuris*), alega: *i*) que la norma cuya suspensión solicita violenta los términos en que la *comunidad universitaria* está integrada según el texto constitucional (*ex*: artículo 109), al incorporar sectores no señalados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y *ii*) que la norma cuya suspensión solicita modifica la naturaleza académica del derecho a elegir autoridades universitarias para convertirlo en un derecho político y otorgarlo por igual a todos los sectores universitarios.

Por otra parte, como sustento del peligro en la mora (*periculum in mora*), la parte demandante advierte que la aplicación del artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación “... *está dando lugar –y seguramente seguirá dando lugar– a impugnaciones y cuestionamientos de las elecciones universitarias y, obviamente, de las proclamaciones institucionales que seguirán a las mismas, con la secuela de perturbaciones de la normalidad y regularidad en la vida universitaria. Sin duda, ello acarreará, en el mejor de los casos, gobiernos provisionarios, bien de autoridades postergadas en su desempeño o de autoridades designadas temporalmente, que actuarían, precisamente por esa provisionalidad, sin planes y proyectos definidos y, obviamente, sin la debida legitimidad. En otros casos, no descartables en absoluto, ello dará lugar a acefalías (sic) o vacíos de dirección universitaria respecto de los cuales no es difícil imaginar las perturbaciones que como consecuencia de ello se generaría en el desenvolvimiento normal del respectivo año lectivo...*”

Finalmente, respecto de la ponderación de intereses, señaló la representación de la Universidad Central de Venezuela que la suspensión evitaría los perjuicios a la vida universitaria lo cual da cuenta, a su entender, de que se trataría de una decisión favorable al interés público en general.

En ese sentido, el cardinal 3 del artículo 34 de la Ley Orgánica de Educación (Gaceta Oficial N° 5.929, Extraordinario, de 15 de agosto de 2009), cuya suspensión se solicita, dispone:

Artículo 34. En aquellas instituciones de educación universitaria que les sea aplicable, el principio de autonomía reconocido por el Estado se materializa mediante el ejercicio de la libertad intelectual, la actividad teórico práctica y la investigación científica, humanística y tecnológica, con el fin de crear y desarrollar el conocimiento y los valores culturales. La autonomía se ejercerá mediante las siguientes funciones:

(...)

3.- Elegir y nombrar sus autoridades con base en la democracia participativa, protagónica y de mandato revocable, para el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones de los derechos políticos de los y las integrantes de la comunidad universitaria, profesores y profesoras, estudiantes, personal administrativo, personal obrero y, los egresados y egresadas de acuerdo al Reglamento. Se elegirá un consejo contralor conformado por los y las integrantes de la comunidad universitaria.

La norma trascrita, impugnada en nulidad y cuya suspensión cautelar se solicita, contempla una novedad respecto del régimen que tradicionalmente ha regido las elecciones en las Universidades con sede en el país, a saber: incorpora la democracia participativa mediante sufragio universal y directo de todos los sectores de la comunidad universitaria.

Ahora bien, visto que los Reglamentos de elecciones de las distintas Universidades no han sido actualizados;

Visto que se encuentran vencidos los períodos de las autoridades universitarias, principalmente los de las Universidades Nacionales, entre ellas la Universidad Central de Venezuela, cuya representación precisamente solicita la medida cautelar;

Visto que las sentencias dictadas por la Sala Electoral de este Alto Tribunal, con ocasión de los distintos recursos ejercidos en contra de las elecciones de las autoridades universitarias, han insistido en las elecciones con sufragio universal y directo;

Visto que no ha sido reformada la Ley de Universidades ni actualizado los reglamentos de elección de las autoridades universitarias en la mayoría de las Universidades accionantes en nulidad, a consecuencia de lo cual se ha producido un prolongado período de mora inconveniente para el normal desarrollo de la comunidad universitaria que ha generado, como bien lo señala la parte solicitante "... *gobiernos provisorios, bien de autoridades postergadas en su desempeño o de autoridades designadas temporalmente, que actuarían, precisamente por esa provisionalidad, sin planes y proyectos definidos y, obviamente, sin la debida legitimidad*".

Vistos estos argumentos y sin que constituya un pronunciamiento en cuanto al mérito del asunto, y, verificado como ha sido el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, alegados en la solicitud de la representación judicial de la Universidad Central de Venezuela, esta Sala Constitucional, haciendo uso de sus amplias potestades cautelares, establece provisionalmente y con carácter cautelar un régimen transitorio para la elección de las autoridades de la Universidad Central de Venezuela, que permita la elección de las autoridades universitarias con período académico vencido en un plazo de seis (6) meses, mientras la Sala, cumplido el procedimiento, resuelva en sentencia definitiva el mérito de la demanda de nulidad interpuesta contra el artículo 34.3 de Ley Orgánica de Educación.

Ello así, vista la transitoriedad del régimen eleccionario establecido en el presente fallo, lo cual tiene incidencia en el procedimiento establecido en los artículos 31,32 y 65 de la Ley de Universidades, esta Sala, de oficio, **suspende cautelarmente** la aplicación de los artículos 31,32 y 65 de la Ley de Universidades en cuanto a la forma de elección de las autoridades universitarias hasta tanto se dicte decisión definitiva en el caso de autos, en razón de lo cual el Consejo Nacional de Universidades establecerá un cronograma para la realización de las elecciones de las autoridades universitarias de las demás Universidades Nacionales, distintas a la Universidad Central de Venezuela, cuyos periodos se encuentren vencidos.

Así entonces, esta Sala establece cautelarmente, lo siguiente:

1.- La igualdad de condiciones para elegir las autoridades universitarias, consagrada en el artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, se entiende aplicada a la relación entre cada sector electoral constitutivo de la comunidad universitaria, a saber: a) profesores; b) estudiantes; c) egresados; d) personal administrativo; y e) personal obrero. Por tanto: el Registro Electoral Universitario de cada Universidad comprenderá cinco (5) registros; el acto eleccionario se hará en forma única para todos los cargos rectorales universitarios y en todos los sectores electorales; y los votos de los sectores se sumarán o contarán -de forma simultánea- por cada sector electoral, esto es: 1) *votos de profesores*, 2) *votos de estudiantes*, 3) *votos de egresados*, 4) *votos de personal administrativo* y 5) *votos de personal obrero*.

2.- **Se proclamará candidato electo** únicamente a quien haya resultado ganador en al menos tres (3) de los cinco (5) sectores electorales y haya obtenido, a la vez, la mayoría absoluta de votos (mitad más uno) sumados los votos de todos los sectores electorales.

2.a.- En el caso de que ningún candidato haya logrado la mayoría de los sectores electorales y la mayoría absoluta de los votos sumados de todos los sectores, se procederá a una **segunda vuelta con los dos candidatos que hayan obtenido la mayor cantidad de sectores electorales**.

2.b.- En caso de que dos o más candidatos hayan ganado en la misma cantidad de sectores electorales, **se escogerá al candidato o a la candidata que haya obtenido la mayor cantidad de votos electorales**, e irán a la segunda vuelta solo los dos que hayan obtenido mayor cantidad de votos válidos.

2.c.- La segunda vuelta se celebrará dentro de los 30 días hábiles siguientes a la primera elección, con dos candidatos para cada uno de los cargos rectorales y decanales aptos para una segunda vuelta.

2.d.- **En la segunda vuelta se proclamará candidato electo a quien haya ganado en tres (3) de los cinco (5) sectores electorales.** En caso de un empate intra-sector electoral que impida decidir quién ganó en tres (3) de los cinco (5) sectores, se proclamará candidato electo a quien haya obtenido la mayoría absoluta de votos válidos, sumando los votos válidos de todos los sectores electorales.

3.-Estas elecciones se celebrarán con las Comisiones Electorales existentes.

4.-Tendrá derecho a un (1) solo voto, cada uno los profesores ordinarios y contratados indistintamente de su escalafón, incluyendo a los jubilados.

5.- Tendrá derecho a un (1) solo voto, cada uno de los estudiantes de pre y de postgrado activos, que se hayan inscrito en la universidad al menos seis (6) meses antes de la convocatoria al proceso electoral. Los estudiantes que hayan aprobado las asignaturas necesarias para obtener el correspondiente título o certificado y para el momento de las elecciones no hayan obtenido el respectivo grado tendrán derecho a voto, a los efectos de esta medida cautelar.

6.- Tendrá derecho a un (1) solo voto, cada uno de los egresados del nivel de pregrado de la Universidad cuyas autoridades se eligen, y que adicionalmente cumplan, de forma conjunta, con los siguientes requisitos: *i*) ejerzan la profesión en el lugar donde la Universidad tenga su sede, núcleo o afines; y *ii*) se hayan inscrito en el registro electoral que la Comisión Electoral de cada Universidad elaborará para tal fin dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la convocatoria de la elección.

El ejercicio de la profesión en el mismo lugar donde la Universidad tenga su sede se acreditará mediante la colegiatura profesional vigente para el momento de la convocatoria del proceso comicial. En cualquier caso, la carta de residencia servirá subsidiariamente a todos los efectos.

6.a.-El Registro Electoral de Egresados estará conformado por personas que sólo tengan la condición de egresados, de conformidad con lo establecido en el punto 6 señalado *supra*.

7.- Tendrá derecho a un (1) solo voto, cada uno de los integrantes del personal administrativo (activo o jubilado) de la nómina de la Universidad.

8.- Tendrá derecho a un (1) solo voto, cada uno de los integrantes del personal obrero (activo o jubilado) de la nómina de la Universidad.

9.- Cada elector tiene derecho a un solo voto indistintamente de que forme parte de más de un sector de la Comunidad Universitaria. En consecuencia, los electores solamente podrán inscribirse en uno de los sectores del Registro Electoral Universitario.

10.- En las Universidades cuyas autoridades tengan el período vencido, sus comisiones electorales deberán convocar a elecciones, elaborar el Registro Electoral Universitario, celebrar las elecciones, totalizar votos, adjudicar y proclamar a los ganadores con base en las presentes reglas en un plazo que no podrá exceder de seis (6) meses a partir de la publicación de la presente decisión. Transcurrido dicho lapso, cesa la permanencia legal de las autoridades universitarias con período vencido, quedando la vacante absoluta de dichos cargos.

11.- Lo no previsto será resuelto por las Comisiones Electorales de las Universidades con base en la Ley de Universidades siempre que no contradiga lo dispuesto en este fallo.

TSJ-SC (389)**27-11-2019**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: La Sala Constitucional ratifica 324, las medidas cautelares dictada mediante sentencia N° 324 de 27 de agosto de 2019, suspendiendo los efectos de los artículos 32, 32 y 64 de la ley Orgánica de Universidades a los efectos de garantizar la aplicación del artículo 34.3 de la misma ley que había sido impugnada.

Ahora bien, vistos los argumentos esgrimidos por las representaciones de las distintas Universidades, con ocasión al ejercicio de la oposición a la medida cautelar decretada el 27 de agosto de 2019, contenida en la decisión N° 324, pasa esta Sala a decidir la presente incidencia, de conformidad con el artículo 131 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y, a tal efecto, observa que los argumentos expuestos se circunscriben en los siguientes supuestos: i) Vicio de inconstitucionalidad, materializado en la presunta infracción del artículo 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que consagra el principio de imparcialidad en el ejercicio de la función judicial, pronunciándose de manera adelantada sobre el fondo de lo debatido, adelantando su opinión sobre el mismo, ii) Vicio de usurpación de funciones, señalando que el régimen electoral transitorio impuesto a la Universidad Central de Venezuela y a las demás universidades públicas autónomas, viola el numeral 1 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, iii) Violación directa del artículo 109 constitucional, relativo a la autonomía universitaria, equiparando el derecho académico de la comunidad universitaria al derecho político del sufragio, iv) Infracción de la Resolución N° 2019-0014 del 14 de agosto de 2019, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que contempla los parámetros del receso judicial, v) Viola la reserva legal igualmente al imponer una sanción al pasar los seis (6) meses, otorgados para el cumplimiento de la sentencia, al igual que se hace inejecutable la cautelar para todas las Universidades, distintas a la Universidad Central de Venezuela, por cuanto deberá participar el Consejo Nacional de Universidades, para fijar un cronograma, con la imprecisión de que si este se hará dentro de los 6 meses, o si a partir de allí, que comienzan a computarse los 6 meses para realizar todos los actos y las elecciones propiamente y por último, vi) la notificación de la sentencia Nro. 324 del 27 de agosto de 2019.

Ahora bien, precisadas los supuestos presentados, esta Sala pasa a decidir sobre las oposiciones formuladas por las distintas casas de estudios, precedentemente identificadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

i) Vicio de inconstitucionalidad, por la presunta infracción del artículo 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Esta Sala observa que en los diversos escritos de oposición presentados, se alega la infracción del artículo 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues cuando se decreta de oficio otra medida cautelar distinta a la solicitada y se suspende los efectos de los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades vigente, incurre en una grave violación del referido principio constitucional de imparcialidad el cual debe orientar a la función judicial. Y ello, –alegan– “(...) ocurre porque la Ley de Universidades no era objeto del juicio que dio lugar la acción de inconstitucionalidad intentada por los nueve rectores, el cual vale recordar estaba centrado única y exclusivamente en la LOE, y más tarde como una incidencia del mismo en la solicitud de suspensión de los efectos del numeral 3 del artículo 34, de ese mismo texto legislativo, que también era objeto de dicha acción, dado que había sido impugnado en forma subsidiaria (...). Luego, si ese era el único y exclusivo ámbito acotado de la acción, sin duda es contrario al principio de imparcialidad judicial que el juzga-

dor decida de oficio, dictar otra medida cautelar sobre una materia totalmente extraña al juicio, como lo es la Ley de Universidades, que dicho sea de paso ni siquiera ha sido impugnada su constitucionalidad en ningún otro proceso. El contenido de esa medida constituye un daño casi irreparable para la UCV y para el resto de las universidades públicas autónomas, debido a que los artículos, cuyos efectos se suspenden regulan en concordancia con el artículo 109 constitucional, la forma cómo se eligen las autoridades universitarias, lo que además sirvió de base a la Sala para imponerles un régimen transitorio que subvierte el sistema electoral que se deriva del derecho o garantía institucional a la **autonomía universitaria**, consagrado en el artículo 109 *ejusdem*. (...).”

En tal sentido, esta Sala debe enfatizar que la medida cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y por tanto, un supuesto fundamental del proceso que persigue un fin preventivo de modo explícito y directo. Por lo tanto, no debe entenderse como una decisión definitiva, sino que es provisional y lógicamente se encuentra sujeta a una decisión ulterior, la cual conlleva a precisar su carácter definitivo; esto con la finalidad de evitar posibles perjuicios irreparables.

En el caso de autos la medida cautelar contra la que se ejerce oposición fue dictada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que autoriza a esta Sala Constitucional a dictar las cautelares que estime pertinentes, reconociéndole amplios poderes para ello como garantía de la tutela judicial efectiva, para lo cual debe tener en cuenta las circunstancias del caso y los intereses públicos en conflicto, lo cual así fue al dictar una medida de carácter innominada, tomando en cuenta la realidad de las Universidades en el País, de manera provisional, y ante la constatación efectiva del *fomus boni iuris* y el *periculum in mora*, considerando para ello el sistema que rige las medidas cautelares.

En sentido, al momento de ejercer su poder cautelar esta Sala Constitucional tuvo presente que las medidas cautelares ostentan las siguientes características: **1. Jurisdiccionalidad:** Esta característica está referida al hecho de que únicamente el órgano jurisdiccional que tendrá competencia para acordar la medida cautelar es aquel al que corresponda el conocimiento de la causa principal. **2. Periculum in mora:** Este requisito previsto en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil dispone, de aplicación supletoria, que las medidas preventivas serán decretadas por el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, siendo esta una característica, que según la doctrina debe alegarse para cumplir con dicho requisito, el temor de un daño jurídico posible, inminente e inmediato, o evitar notorios perjuicios que la parte contraria pudiera causar, como consecuencia directa de actuaciones contrarias a los deberes de probidad y lealtad en el proceso principal. **3. Provisoriedad o provisionalidad:** Esta característica hace referencia al hecho de que la medida sólo puede durar mientras subsista el peligro, y esté en trámite el proceso judicial de que se trate, pues con el decreto de la cautelar, se pone a la(s) persona(s) o al bien o bienes, o a la situación que se busca tutelar, en resguardo del riesgo invocado y que se trata de impedir. De allí que deberá suspenderse la medida decretada, en cualquier estado del juicio, si las circunstancias que la motivaron varían. La provisoriedad está íntimamente relacionada, y es una consecuencia necesaria de la instrumentalidad o subsidiariedad, por ello la providencia cautelar suple un efecto de la providencia o sentencia definitiva – que da cabida al entendimiento de que se está satisfaciendo sumariamente el derecho reclamado-, y en virtud de aquélla se está a la espera de que ese efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente, como lo es el fallo definitivamente firme, de allí que normalmente, lo cual es lógico y positivo, que exista coincidencia entre el examen y motivos del buen derecho analizado al momento de decretar las medidas cautelares y lo decidido en el fondo del juicio. En relación con ello, cabe destacar que es por esa razón que la provisionalidad de las medidas cautelares es

consecuencia de su instrumentalidad, pues los efectos temporales de su resolución están determinados por la sentencia definitiva que posteriormente se pronuncie en la causa, constituyéndose así en un anticipo de la garantía jurisdiccional de defensa de la persona, de los bienes, o de la situación jurídica alegada, de manera que el destino de la pretensión contenida en la demanda se refleja necesariamente en el decreto de las medidas cautelares, cesando la provisionalidad, en consecuencia, al cesar la causa generadora de la medida preventiva. En todo caso, si el fallo definitivo es favorable, la medida dejará de ser preventiva para convertirse en medida ejecutiva de la sentencia en razón de la fuerza que ésta despliega. **4. Sumariedad:** Esta característica, conlleva a que en el procedimiento en el cual se adopten las resoluciones cautelares, será un proceso de cognición superficial o verosimilitud, puesto que no se emite un juicio de certeza, sino de mera probabilidad o acerca de la existencia del derecho alegado o discutido en el proceso principal. **5. Subordinación al proceso principal (instrumentalidad):** En relación con este aspecto, cabe destacar, que el procedimiento cautelar no tiene un fin en sí mismo, sino que es accesorio de otro principal del cual depende, toda vez que asegura el cumplimiento de la sentencia que en éste se dicte, razón por la cual el decreto no produce cosa juzgada material, puesto que la medida es susceptible, ampliable, reducible o revocable, de modo que no se produce la inmutabilidad. **6. Variabilidad o mutabilidad:** Esta característica está referida al hecho de que, en principio, las medidas cautelares no son inmutables, no producen cosa juzgada, y por tanto pueden ser modificadas o suspendidas cuando cambian las condiciones que le dieron origen.

Por tanto, las medidas cautelares por su naturaleza, se traducen en autorizaciones o prohibiciones de la ejecución de determinados actos, o cualquier providencia que sea necesaria para hacer cesar una situación que resulte lesiva a los interesados mientras dura el proceso judicial instaurado, lo cual no ha sido más que el objeto de esta Sala Constitucional al dictar la medida cautelar representada en la orden de celebrar las elecciones de las autoridades universitarias con período vencido, en atención a los intereses públicos en conflicto.

Por su parte, el decreto de las providencias cautelares innominadas, encuentran sustento constitucional en los artículos que a continuación se indican y analizan, los cuales disponen, lo siguiente:

“Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”

Este principio es de gran importancia al establecer una fuerza vinculante entre los hechos sociales en relación con el desarrollo de la actividad jurídica, ya que impone en todos los órdenes observar la conexión que existe entre la realidad social, el derecho y la justicia, a fin de lograr un verdadero equilibrio entre todas las instituciones de un país, y para alcanzar y obtener el fin deseado.

Por su parte, el artículo 7 de la Carta Magna señala que:

“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.”

En este orden de ideas, dada la importancia que reviste este artículo, por cuanto consagra el principio de la supremacía de la Constitución sobre las demás leyes de la República, al tiempo que contiene diversas disposiciones que tienen incidencia o impacto en el ámbito jurídico en general, de modo que debe destacarse que el derecho debe atender más bien a criterios de índole preventivo recordando asimismo que al tratarse de normas constitucionales, tienen la mayor jerarquía jurídica y que nada puede contrariarlas.

Así las cosas, además de tener carácter mandatorio y vinculante, lo que se adminicula con lo dispuesto por la Disposición Derogatoria Única que deja sin vigencia toda norma que sea contraria a la Constitución, es imprescindible señalar en consecuencia el contenido del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) el cual reza de la manera siguiente:

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

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

En este sentido, el artículo *in comento* relativo al derecho de acceso que tiene toda persona a los órganos de administración de justicia para hacer velar sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos a la tutela judicial efectiva de los mismos, y a los fines de obtener con prontitud la decisión correspondiente en virtud del principio de igualdad, surge debido a la necesidad imperante que tiene el Estado de asegurar un orden jurídico justo, equilibrado, eficaz, y, en consecuencia, un estado de derecho operante que produzca credibilidad en los miembros de la sociedad, todo lo cual se puede lograr evitando que las decisiones emitidas de los órganos judiciales puedan ser burladas, y de esta manera, fomentando su majestad y el respeto que se debe a las decisiones judiciales. Esta norma supone la presencia de un verdadero derecho a la tutela cautelar, la cual permite al Juez disponer o adoptar todas las providencias judiciales que estime necesarias a los fines de lograr los objetivos del proceso.

Así entonces, las medidas cautelares innominadas, persiguen que el operador de justicia pueda acordar, cuando haya fundado temor de que una de las partes cause lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra parte, previstas en el Parágrafo Primero del referido artículo 588 del CPC (1987). Éstas no tienen por finalidad garantizar la ejecución misma de las sentencias, sino lograr anticipadamente la satisfacción de los derechos que podrán ser reconocidos en la sentencia, o simplemente evitar que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, durante el transcurso del proceso.

De allí que, la finalidad ulterior del proceso deba consistir en la realización de la justicia solucionando los conflictos sociales y no la obtención de mandatos jurídicos que se convierten en meras formalidades procesales establecidas en la ley, los cuales por sí solos no dan satisfacción a la demanda social, quedando la justicia subordinada de esta manera al proceso.

Por lo tanto, las medidas cautelares, dada su instrumentalidad y su naturaleza provisoria e idónea, son suficientes para salvaguardar la efectividad de la tutela judicial, pues si se conceden providencias que no garantizan los resultados del proceso, la tutela se verá frustrada en la medida en que no será útil para la realización de ésta, pues se reitera, constituyen la garantía de la ejecución del fallo definitivo (*cfr.* CALAMANDREI, P., *Providencias Cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1984).

Dicho esto, el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, en el cual deben ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, ello en virtud de la presunción de legitimidad de los actos del Poder Público.

Por lo tanto, en el contexto expuesto, esta Sala como máxime garante de la supremacía y efectividad de la Constitución, debe mantener la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, al tratarse de materia de orden público, ya que de no lograrse estas metas

surgiría un caos que afecta a toda la sociedad, por lo que al encontrarse vinculados los artículos de la Ley de Universidades con la Ley impugnada, la Sala en pleno ejercicio de sus competencias (335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) debe garantizar de forma cautelar, esa coherencia y efectividad de los principios, derechos y garantías constitucionales, partiendo de un planteamiento lógico normativo, en el que la “*Constitución [es] norma suprema y fundamento de su ordenamiento jurídico, a partir de la cual se genera la producción escalonada del orden jurídico, de manera decreciente en cuanto a su generalidad*” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 3.145/04).

En virtud de lo anterior, esta Sala debe en sede cautelar tomar las medidas necesarias para la realización plena de los preceptos constitucionales, bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad, lo que comporta que toda medida cautelar adoptada deba responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico vigente establezca, pero además de no generar distorsiones en el sistema normativo que generen antinomias que vacíen de contenido el principio de certeza y seguridad jurídica que resulta de la coherencia de las normas en materia de educación y la elección de las autoridades universitarias, cuando de forma cautelar se establece un régimen temporal para la garantía de los derechos fundamentales involucrados en el proceso de nulidad.

Consiguientemente, visto que en el presente asunto está vinculado el orden público constitucional, en virtud de que la controversia está relacionada con los derechos de participación y postulación y en definitiva de elección, estima la Sala, que el dictado de la medida cautelar que se objeta, en modo alguno constituye el desconocimiento a lo dispuesto en el artículo 256 constitucional, por el contrario no es más que la expresión de su amplia potestad cautelar. Así se declara.

ii) Vicio de usurpación de funciones

En cuanto al señalado vicio de usurpación de funciones, sustentado en que el régimen electoral transitorio impuesto a la Universidad Central de Venezuela y a las demás universidades públicas autónomas, viola el numeral 1° del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, observa esta Sala que nuevamente se presentan argumentaciones que aluden a “*(...) crear un régimen electoral transitorio universitario que sustituye el establecido en la Ley de Universidades de 1958, reformada en 1970, sobre la base de otorgar carácter de derecho político al voto de los integrantes de la ‘nueva’ comunidad universitaria, quienes los ejercen en condiciones iguales, es decir, crea una equiparación en los votos de profesores, estudiantes, egresados, personal administrativo y personal obrero, estableciendo un plazo improrrogable de seis meses para que las Universidades cumplan todas las fases del proceso electoral, incluyendo la proclamación de las autoridades electas, so pena de la imposición de sanciones (...)*”. En este sentido, agregaron que dichas materias son de la reserva legal, las cuales deben ser reguladas en forma exclusiva y excluyente por la Asamblea Nacional, con sus excepciones, y que las mismas pueden ser eventualmente objeto de decretos con fuerza de ley, emanados del Ejecutivo Nacional por disposición expresas leyes habilitantes dictadas con tal propósito, señalando; en ese mismo orden de ideas, indican que “*(...) de tal manera que cualquiera de ellas que sea objeto de ‘legislación’ por cualquier otro Poder del Estado viola la garantía de la reserva legal consagrada en los artículos 187.1 y 156 del texto constitucional.(...)*”.

En este sentido, insisten en que “*(...) la regulación de las universidades nacionales, en todos sus aspectos, es una materia de competencia nacional (...) y así fue comprendido por los protagonistas de la reinstauración de la democracia después del derrocamiento de la dictadura de Pérez Jiménez al dictar la nueva Ley de Universidades, consagrando como uno de los ejes articuladores de la misma a la autonomía universitaria; por consiguiente, reite-*

ramos forman parte del elenco de las materias de competencia nacional, y por ende, del ámbito competencial material reservado en forma excluyente y exclusiva, salvo la excepción antes indicada, de la Asamblea Nacional (...)”.

Finalmente, refieren que, “(...) *debe admitirse de manera incuestionable que todo acto normativo que regule a las Universidades dictado por cualquier Poder del Estado, que no sea la Asamblea Nacional, debe ser declarado nulo de nulidad absoluta, en virtud de que incurre en el vicio constitucional de usurpación de funciones, que se conforma cuando se infringe el artículo 137, según el cual cada órgano del Poder Público tiene definidas sus competencias en la Constitución y las leyes, y a ellas debe sujetarse estrictamente su ejercicio.*(...)”.

Al respecto se observa que la medida dictada con ocasión al presente juicio de nulidad está vinculada al orden público constitucional, en virtud de que la controversia está relacionada con los derechos de participación en asuntos públicos y en la postulación y elección de autoridades universitarias, y por tanto, bajo el amplio margen con el que cuenta esta Sala Constitucional para dictar medidas cautelares, en su condición de máxima garante de los derechos y garantías constitucionales, y en ejercicio de su jurisdicción normativa, reiteradamente ejercida de manera vinculante a través de su jurisprudencia, en aquellos casos que los intereses públicos están por encima de los particulares, ha suspendido temporalmente la aplicación de las normas previstas en los artículos 31, 32 y 65 de la Ley de Universidades, por tratarse una ley preconstitucional, ante la necesidad de resguardar los derechos y principios constitucionales de todos los miembros de la comunidad universitaria, dando garantías efectivas para el ejercicio de los derechos como son los establecidos en los artículos 62 y 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Aunado a lo antes indicado, esta Sala debe reiterar que el fundamento de la medida cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal sino del conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, lo cual, al ponderarse las circunstancias concomitantes del caso así como los intereses públicos en conflicto, han obligado a la Sala a intervenir en el sentido dispuesto, para garantizar el ejercicio inmediato de los derechos constitucionales sin que bajo ninguna circunstancia se pueda afirmar que está afectando la reserva legal .

En razón de ello, esta Sala debe desestimar de igual manera el presente alegato. Así se declara.

iii) Violación a la autonomía universitaria prevista en el artículo 109 de la Constitución de la República de Venezuela, al equiparar el derecho académico de la comunidad universitaria al derecho político del sufragio.

Respecto a este punto, fundamentaron que, “(...) el Régimen Electoral transitorio contenido en la sentencia, además de violar el artículo 109 de la Constitución, por subvertir la integración de la comunidad universitaria violando el artículo 109 constitucional, también lo vulnera por convertir el derecho académico de los integrantes de la misma a la elección de las autoridades universitaria, en un **derecho político** que debe ser ejercido en igualdad de condiciones, incluyendo a los nuevos integrantes de esa comunidad, lo que constituye una clara inconstitucionalidad, porque los derechos políticos están enunciados taxativamente en los artículos que van del 62 al 70 del texto constitucional, y el único de ellos que se parece al derecho al voto de los integrantes de la comunidad universitaria, solo en la denominación, es el derecho al sufragio activo. Sin embargo, este tiene una naturaleza completamente distinta al derecho de los integrantes de la comunidad universitaria para elegir a sus autoridades, en

virtud de que reviste carácter **universal**, contrario al censitario, debido a que su finalidad es contribuir en la formación de la voluntad del Estado, (...) por lo tanto, pareciera un verdadero error convertir el voto de los integrantes de la comunidad universitaria en un **derecho político**. Así lo entendieron los constituyentes de 1999, aun cuando desde el Preámbulo de la Constitución dejaron plasmada su voluntad de pasar de la democracia representativa a la participativa y protagónica, y sin embargo, se abstuvieron a conciencia de otorgarle al derecho a elegir las autoridades universitarias que forma parte del derecho a la autonomía universitaria, el carácter **de derecho político** (...):

Al respecto, la Sala estima que en efecto el artículo 109 constitucional reconoce la autonomía universitaria, al igual que reconoce la inviolabilidad del recinto universitario, sin embargo, considera la Sala que el presente alegato ha sido formulado sin tener en consideración que la cautelar dictada en el caso de autos, tiene como se ha dicho, una condición de provisionalidad e instrumentalidad, pues el análisis respecto al desconocimiento de tal disposición constitucional es un tema que debe ser decidido, al debatir y resolver el fondo del recurso de nulidad interpuesto, presentándose entonces como una objeción para pretender justificar el incumplimiento de la medida cautelar ordenada, por lo cual, esta Sala desestima este aspecto de las oposiciones que han sido presentadas. Así se declara.

iv) Infracción de la Resolución N° 2019-0014 del 14 de agosto de 2019, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que contempla los parámetros del proceso judicial.

Alegaron en este sentido que, “(...) mediante esta Resolución la Sala Plena acuerda establecer un lapso de **receso judicial**, durante el cual ningún Tribunal de la República [lógicamente incluyendo al propio Supremo] queda impedido para despachar en el lapso comprendido entre el 15 de agosto hasta el 15 de septiembre de 2019; sin embargo, estos órganos tomarán las debidas previsiones para que no sea suspendido el servicio público de administración de justicia. Al efecto se acordará su habilitación para que se proceda al despacho de los **asuntos urgentes** (Primer Acuerdo), y en materia de amparo constitucional se considerarán habilitados todos los días del mencionado período, así mismo las Salas Constitucional y Electoral permanecerán de guardia durante ese receso judicial (Segundo Acuerdo). A la luz de los Acuerdos transcritos, en forma resumida, de la citada Resolución, queda clara la voluntad del Tribunal Supremo de Justicia que establece un período de receso judicial, durante el cual **todos** los tribunales de la República están impedidos de despachar, y por tanto, de dictar sentencias, salvo en los asuntos **urgentes**, y en materia de amparo y penal. Ahora bien, la sentencia que declaró parcialmente con lugar la solicitud de la medida cautelar fue dictada el **27 de agosto de 2019**, sin que esa facultad de la Sala encuadrarse en la excepción concerniente a los asuntos urgentes, por razones obvias, en virtud de que dicha solicitud fue presentada por nuestra representada el **8 de abril de 2011**, sin que durante más **de ocho años y 5 meses la Sala hubiese declarado que se trataba de un asunto urgente**, pese que a lo largo de ese tiempo la UCV requirió el debido pronunciamiento más de veinte veces, sin resultado alguno. Por otro lado, nuestra representada tampoco en ninguno de los días que habían corrido del **receso judicial** hasta el 27-8- 2019 solicitó **la habilitación** para que la Sala dictase el referido fallo.(...)”.

Al respecto, es oportuno precisar que la Resolución *in comento*, previó, entre otras medidas, lo que a continuación parcialmente se transcribe:

“(...omissis...)”

PRIMERO: Ningún Tribunal despachará desde el 15 de agosto hasta el 15 de septiembre de 2019, ambas fechas inclusive. Durante ese período permanecerán en suspenso las causas y no correrán los lapsos procesales. Ello no impide que se practiquen las actuaciones que fueren necesarias para el aseguramiento de los derechos de alguna de las partes, de conformidad con la ley.

Los órganos jurisdiccionales tomarán las debidas provisiones para que no sea suspendido el servicio público de administración de justicia. Al efecto se acordará su habilitación para que se proceda al despacho de los asuntos urgentes.

Aquellos jueces que no tengan más de un (1) año en el ejercicio del cargo, no podrán disfrutar del referido receso judicial, acordado en la presente Resolución.

SEGUNDO: En materia de amparo constitucional se considerarán habilitados todos los días del período antes mencionado. Los jueces, incluso los temporales, están en la obligación de tramitar y sentenciar los procesos respectivos. Las Salas Constitucional y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia permanecerán de guardia durante el receso judicial.

(...)

CUARTO: Los Magistrados de la Sala de Constitucional y de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, durante el período de receso judicial, es decir, desde el 15 de agosto al 15 de septiembre de 2019, ambas fechas inclusive, mantendrán el quórum necesario para la deliberación conforme con lo que regula los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (...). Resaltado nuestro.

En relación a la Resolución transcrita parcialmente *supra*, esta Sala considera pertinente precisar que en el texto de la mencionada resolución se le da un trato diferenciado a la Sala Constitucional, y ello en atención a las distintas competencias que le han sido encomendadas por el mismo Texto Constitucional, al tratarse de acciones que ha concedido el ordenamiento jurídico para preservar el estado de derecho en su máxima expresión, y garantizar la protección directa de los derechos fundamentales, en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución.

Por tanto, a pesar que la Resolución *in comento* establece un período del receso judicial aplicable al Poder Judicial en general, en el caso particular de la Sala Constitucional se prevé, -dada las trascendentales competencias que le están atribuidas en el artículo 336 constitucional- un régimen distinto que la declara válidamente constituida durante el mismo, con el propósito de deliberar ampliamente, sin ninguna restricción, y evidentemente dictar sentencias, que es el producto propio de la deliberación, bien sea en materia de amparo constitucional, todos días son hábiles para su tramitación, o en cualquiera de las otras materias, como la acción de nulidad por inconstitucionalidad cuya tramitación es de lunes a viernes, entendiéndose como días de despacho.

De manera que esta Sala Constitucional estaba plenamente habilitada y constituida para dictar el fallo 0324 el día 27 de agosto de 2019, en ejercicio de su potestad decisora en protección de los derechos constitucionales y de la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y es por ello que tal resolución de modo alguno limitó la facultad de esta Sala, de emitir pronunciamientos en el lapso del receso judicial, razón por la cual se desestima el alegato esgrimido al respeto. Así se declara.

v) Viola la reserva legal al imponer una “sanción” transcurridos los seis (6) meses, otorgados para el cumplimiento de la sentencia, al igual que se hace inejecutable la cautelar para todas las Universidades, distintas a la Universidad Central de Venezuela.

Al respecto, es oportuno indicar que en la sentencia N°324 del 27 de agosto de 2019, en el dispositivo SEGUNDO dispuso:

SEGUNDO: SE DECRETA CAUTELARMENTE, a los fines de elegir las autoridades universitarias de la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA y hasta que la Sala resuelva en sentencia definitiva el mérito de la demanda de nulidad interpuesta contra el artículo 34.3 de la Ley Orgánica de Educación, el siguiente régimen transitorio para la convocatoria y celebración de las elecciones de las autoridades universitarias con período académico vencido, en un plazo de seis (6) meses contados a partir de la publicación del presente fallo, y a tal efecto, de oficio, SUSPENDE cautelarmente la aplicación de los artículos 31,32 y 65 de la Ley de Universidades en cuanto a la forma de elección de las autoridades universitarias hasta tanto se dicte decisión definitiva en el caso de autos, en razón de lo cual el Consejo Nacional de Universidades establecerá un cronograma para la realización de las elecciones de las autoridades universitarias de las demás Universidades Nacionales, distintas a la Universidad Central de Venezuela, cuyos periodos se encuentren vencidos, en los términos siguientes:

(omissis)

10.- En las Universidades cuyas autoridades tengan el período vencido, sus comisiones electorales deberán convocar a elecciones, elaborar el Registro Electoral Universitario, celebrar las elecciones, totalizar votos, adjudicar y proclamar a los ganadores con base en las presentes reglas en un plazo que no podrá exceder de seis (6) meses a partir de la publicación de la presente decisión. Transcurrido dicho lapso, cesa la permanencia legal de las autoridades universitarias con período vencido, quedando la vacante absoluta de dichos cargos.

Asimismo, el dispositivo QUINTO ordenó:

QUINTO: Se ordena a la Secretaría de la Sala que notifique al Consejo Nacional de Universidades, para que realice la debida divulgación del contenido de esta decisión a todas las Universidades del país, y proceda a fijar el cronograma para la realización de las elecciones de las demás Universidades Nacionales, distintas a la Universidad Central de Venezuela.

Como puede evidenciarse del texto transcrito, no hay duda de que el lapso de los seis (6) meses comprende “*convocar a elecciones, elaborar el Registro Electoral Universitario, celebrar las elecciones, totalizar votos, adjudicar y proclamar a los ganadores*” en los cargos de las Autoridades Universitarias cuyos periodos se encuentran vencidos, lapso que comienza a correr desde la publicación de la sentencia para la Universidad Central de Venezuela, y que en atención a la orden de cumplimiento inmediato dada al Consejo Nacional de Universidades, de divulgar el contenido de la sentencia y de fijar el cronograma para la realización de las elecciones de las demás Universidades Nacionales, distintas a la Universidad Central de Venezuela, ese lapso de seis (6) meses comenzará a contar a partir de la fecha que fije el Consejo Nacional de Universidades, lapso que podrá correr paralelamente al inicialmente establecido para la Universidad Central de Venezuela

Por otra parte, se establece que transcurrido dicho lapso, cesa la permanencia legal de las autoridades universitarias con período vencido, quedando la vacante absoluta de dichos cargos, tal advertencia, de ninguna manera constituye una sanción, es producto de una consecuencia jurídica, al encontrarse vencidos los periodos para los cuales fueron electos, la cual ha sido dada con el fin de garantizar el cumplimiento de dicha decisión, en ejercicio de la antes aludida potestad normativa, pues no puede postergarse en el tiempo una situación que los mismos accionantes denuncian, todas las autoridades universitarias están llamadas a acatar lo ordenado por la Sala, justamente en respeto a los derechos constitucionales de todos los ciudadanos que hacen vida en el recinto universitario.

vi) La notificación de la sentencia Nro. 324 del 27 de agosto de 2019.

Alega la representación judicial de la Universidad de Los Andes, que “(...) *la sentencia que contiene la medida cautelar acordada, representa una decisión establecida fuera de lapso, de hecho, tal y como consta al inicio de la sentencia, la demanda de nulidad data del*

año 2009 y la solicitud de la medida cautelar del año 2011, específicamente del 11 de abril de 2011, (...) se ha roto el estado a derecho de las partes, por tanto, conforme al ordenamiento legal vigente, la misma debe ser notificada a la parte interesada, más aún y cuando, aparte de estar dirigida a la parte solicitante, amplía los efectos de la misma a todas las Universidades Nacionales Autónomas. Caso contrario se estaría violentado el derecho, a la defensa y al debido proceso establecido (...)”.

Al respecto, es oportuno indicar que la mencionada Casa de Estudio, así como las demás accionantes, se encontraban a derecho para el momento en que se dictó la medida cautelar contenida en la sentencia Nro. 0324 del 27 de agosto de 2019, pues una vez admitido el recurso de nulidad, se efectuaron las debidas notificaciones a través de las comisiones judiciales designadas en los distintos estados del país, las cuales permitieron las sucesivas actuaciones que se han desarrollado en el expediente y en este sentido, las accionantes han manifestado insistentemente su interés en la tramitación y decisión de la presente causa; por lo cual no se ha afectado su derecho a la defensa ni al debido proceso, derechos éstos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

Por todo lo anteriormente expuesto, de los diferentes escritos de oposición se puede deducir que las partes oponentes buscan que esta Sala se pronuncie, de forma anticipada, sobre el fondo de la controversia, lo que no se corresponde con esta oportunidad procesal, toda vez que ello será objeto de la sentencia definitiva. Así se declara.

Finalmente, sobre la base de las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, esta Sala declara sin lugar, las distintas oposiciones formuladas por las representaciones de la Universidad Central de Venezuela, Universidad de Los Andes, Universidad de Carabobo, Universidad de Oriente, Universidad Nacional Experimental Politécnica “Antonio José de Sucre” (UNEXPO), Universidad Simón Bolívar (USB) y Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA), a las medidas decretadas en la sentencia N° 324 del 27 de agosto de 2019. En consecuencia, debe ratificar en toda y cada una de sus partes la medida cautelar dictada por esta Sala a través de la sentencia ya identificada. Así se decide.

VIII DECISIÓN

En atención a las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

Primero: SIN LUGAR las oposiciones a la medida decretada en la sentencia N° 324 del 27 de agosto de 2019, interpuesta por las representaciones de la Universidad Central de Venezuela, Universidad de Los Andes, Universidad de Carabobo, Universidad de Oriente, Universidad Nacional Experimental Politécnica “Antonio José de Sucre” (UNEXPO), Universidad Simón Bolívar (USB) y Universidad Centroccidental Lisandro Alvarado (UCLA).

Segundo: RATIFICA en toda y cada una de sus partes la medida cautelar dictada por esta Sala a través de la sentencia N° 324 del 27 de agosto de 2019

III. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. Propiedad y expropiación

A. Derecho de propiedad. Ocupación por tiempo indefinido

TSJ-SPA (482)

6-8-2019

Magistrado Ponente: Marco Antonio Medina Salas

Caso: Agropecuaria EL ESPINALITO, C.A. vs. MINISTERIO DEL PODER POPULAR PARA ECOSOCIALISMO, HÁBITAT Y VIVIENDA.

Sala Político-Administrativa establece que la ocupación por tiempo indefinido de inmuebles para la construcción de viviendas viola el derecho de propiedad.

De los artículos parcialmente transcritos se evidencia que constituye una facultad del Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros y Ministras establecer zonas específicas, denominadas Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), conformadas por terrenos aptos para la construcción de viviendas o terrenos no residenciales que se encuentren ociosos, en situación de abandono o a los que se les esté dando un uso inadecuado. La creación de las aludidas áreas tiene como finalidad la aplicación de políticas extraordinarias de ordenación del territorio para la redistribución y el mejor aprovechamiento de los espacios, sean urbanos o rurales, con el objeto de garantizar con apremio el goce del derecho a una vivienda digna, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a la población afectada o en riesgo de afectación por los eventos climatológicos suscitados en el territorio nacional.

Cabe destacar, que posterior a la declaratoria de las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), dicha normativa establece una serie de pasos que se encuentran indicados en los artículos 9, 10, 27, 28, 29, 30, 31 y 33 *eiusdem*, los cuales disponen lo siguiente:

“Afectación del Uso de la Tierra

Artículo 9. Con el objeto de establecer las bases para el desarrollo de esta Ley, queda afectado el uso de las tierras públicas o privadas aptas para la construcción de viviendas, que estén ociosas, abandonadas, subutilizadas, o sobre las que exista un uso inadecuado a los fines del Poblamiento, ubicadas en las Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR).

(...)

Urgencias de Ejecución

Artículo 10. Cuando la ejecución de la obra se califique de urgente, procederá la ocupación previa del terreno o inmueble no residencial afectado, para su ejecución inmediata en los términos establecidos en la presente Ley.

(...)

Ocupación de urgencia

Artículo 27. Declaradas como han sido de utilidad pública e interés social las actuaciones que versan sobre el objeto de la presente Ley, en los casos en los cuales se califique de urgente la ejecución de las obras y proyectos vinculados con su objeto, se procederá a la ocupación de urgencia de los terrenos e inmuebles no residenciales, ociosos, subutilizados o de uso inadecuado a los efectos del Poblamiento. Igualmente, procederá la ocupación de urgencia y uso de los bienes esenciales para garantizar la construcción de viviendas, y la fijación del precio de venta de las mismas.

La autoridad administrativa competente de conformidad con esta Ley dictará una Resolución calificando los bienes como esenciales y ordenando la ocupación de urgencia de los mismos.

Ocupación temporal

Artículo 28. La autoridad administrativa competente en la materia objeto de la presente ley, está facultada para dictar Resoluciones mediante las cuales ordene la ocupación temporal de los bienes que requiera en forma no permanente, para la realización de determinadas obras, actividades, o el logro de fines específicos. Una vez dictada la Resolución que señala

los bienes muebles o inmuebles que puedan ser objeto de la ocupación, con la precisa determinación de sus características, ubicación, extensión y otros elementos que permitan su perfecta identificación, las partes afectadas podrán formular oposición de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título VIII de la presente Ley.

Notificaciones y factibilidad de uso

Artículo 29. Una vez dictada la Resolución que acuerde la ocupación, se deberán efectuar las respectivas notificaciones a las partes afectadas y se harán las evaluaciones técnicas, para determinar la factibilidad del uso de los bienes para los fines señalados en la Resolución.

Devolución de los bienes ocupados

Artículo 30. En los casos en que los estudios técnicos determinen que no es factible el uso de los bienes a los fines establecidos en esta Ley, el órgano ocupante procederá a la devolución de los mismos a sus propietarios o poseedores según corresponda, y se indemnizarán los daños directos a que hubiere lugar.

Negociaciones amistosas

Artículo 31. En los casos en que los estudios técnicos determinen la factibilidad de uso de los bienes requeridos a los fines establecidos en la presente Ley, y se determine que sus propietarios son privados, entendidos estos como particulares, bien sean personas naturales o jurídicas, la Administración, para proceder a su adquisición, deberá agotar la vía de la negociación amigable, en virtud de la cual, podrá celebrar su compra-venta, en forma directa e inmediata con éstos, en base a lo dispuesto en el ordinal 9 del artículo 3 de la presente Ley. De existir acuerdo entre las partes, se realizarán los trámites legales correspondientes, efectuándose el registro de la compra-venta.

(...)

Factibilidad de uso y Expropiación

Artículo 33. En el caso de que las negociaciones previstas en el artículo 31 de la presente Ley, no obtengan ningún resultado, y la ejecución de la obra a la cual se destinan, se califique de urgente, declaradas como han sido de utilidad pública e interés social las actuaciones y determinadas técnicamente la factibilidad del uso de los bienes ocupados, se dictará el Decreto ordenando la expropiación, de acuerdo con el procedimiento aquí establecido”.

De las normas transcritas se desprende que el Ejecutivo Nacional puede proceder a la ocupación de un terreno o inmueble no residencial afectado, cuando estime urgente la ejecución de una obra; lo mismo sucede respecto a los bienes esenciales para garantizar la construcción de las viviendas y la fijación del precio de venta de las mismas.

Igualmente, se evidencia que con posterioridad a la declaración de la ocupación de urgencia, deben efectuarse las notificaciones a las partes interesadas y, seguidamente, la realización de las evaluaciones técnicas para verificar la factibilidad del uso del bien. En los casos donde el estudio técnico determine que no es factible el uso de los bienes para la construcción de viviendas, el órgano ocupante procederá a la devolución de los mismos a sus propietarios o propietarias, poseedores o poseedoras, según corresponda y se indemnizará por los daños directos si los hubiere; sin embargo, en el supuesto que sea apropiado para ese uso y los terrenos sean privados, la Administración dispondrá su adquisición debiendo agotar la vía de negociación amigable y de existir acuerdo se realizarán los trámites legales correspondientes, pero de no obtenerse ningún resultado el decreto de expropiación será dictado de acuerdo al procedimiento establecido en el aludido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, si es de urgente ejecución la obra. (...)

(...) Conforme a lo establecido en el artículo 27 *eiusdem*, una vez creada el Área Vital de Vivienda y de Residencia (AVIVIR) y calificada de urgente ejecución de las obras a realizar en la referida Área, la autoridad administrativa competente ordenará mediante Resolución, de ser el caso, la ocupación de urgencia de los bienes afectados. (...)

(...) No obstante lo anterior, es importante señalar que desde que se consignó a los autos dicha documentación hasta la presente fecha no se aprecia prueba que se hayan efectuado las tareas recomendadas y, mucho menos obra alguna, que permita dar cumplimiento a lo señalado el artículo 2 de la Resolución impugnada, esto es, ejercer todas las acciones legales, financieras y técnicas tendentes a garantizar la construcción de la obra en cuestión en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda.

(...) De esta manera advierte la Sala **que la ocupación de los terrenos por parte de la Administración de manera indefinida para la supuesta realización de todas las evaluaciones técnicas tendentes a verificar la factibilidad del uso del bien, a los fines dispuestos en la norma, además de contravenir la propia finalidad de la Ley que refiere una ocupación de urgencia de los bienes afectados con miras a una pronta construcción de unidades habitacionales, comporta una conducta que menoscaba el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.**

Con fundamento en todo expuesto concluye la Sala que el entonces Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo, Hábitat y Vivienda, al dictar la Resolución número 016 del 13 de enero de 2015, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 40.584 del 20 de enero de 2015 incumplió el procedimiento establecido en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, pues no dictó previamente el Decreto de Áreas Vitales de Viviendas y de Residencias (AVIVIR), con lo cual la Resolución impugnada está viciada de nulidad absoluta según lo previsto en el artículo 19 numeral 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se decide.

Dado que el vicio antes mencionado resulta suficiente para declarar con lugar la demanda y en consecuencia la nulidad del acto impugnado, esta Sala considera inoficioso emitir pronunciamiento con relación a las restantes denuncias. Así se declara.

IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada*

A. *Perención Pérdida del interés procesal y el abandono del trámite*

TSJ-SC (451)

29-11-2019

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Ángel Alberto Bellorín

La Sala reitera nuevamente su Doctrina y jurisprudencia referente al a que la presunción de pérdida del interés procesal puede darse en dos casos de inactividad: antes de la admisión de la demanda o después de que la causa ha entrado en estado de sentencia. En el resto de los casos, es decir, entre la admisión y la oportunidad en que se dice “*vistos*” y comienza el lapso de decisión de la causa, la inactividad produce la perención de la instancia.

Previo a cualquier tipo de consideración, esta Sala Constitucional observa que, en el presente caso, se ejerció un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada contra el artículo 64 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, de las actas que conforman el expediente, se verifica que el actor interpuso el presente recurso de nulidad el 15 de diciembre de 2015; desde esa oportunidad, hasta la presente fecha, ha existido una total inactividad de la parte recurrente en el recurso de nulidad interpuesto, sin que efectivamente haya realizado acto alguno en el proceso que demostrara su interés en la tramitación y decisión de la causa, situación evidenciada por la ausencia de actividad procesal por más de (1) un año.

Lo anteriormente expuesto, hace evidenciar a esta Sala la inexistencia de interés por parte del demandante para que se produzca el fallo respectivo, referido al presente recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, conjuntamente con solicitud de medida cautelar innominada; toda vez que, el interés que manifestó cuando acudió al este máximo órgano jurisdiccional del Estado, debió mantenerse a lo largo del proceso que inició, constituyéndose en un requisito del derecho de acción y su ausencia acarrea el decaimiento de la misma.

En tal sentido, el derecho de acceso a los órganos de Administración de Justicia, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ejerce mediante la acción cuyo ejercicio se concreta con la proposición de la demanda y la realización de los actos necesarios para el impulso del proceso. De esta manera, el requisito del interés procesal como elemento de la acción deviene de la esfera del derecho individual que ostenta el solicitante, que le permite la elevación de la infracción constitucional o legal ante los órganos de Administración de Justicia (*Vid.* Sentencia de esta Sala Constitucional N° 416 del 20 de abril de 2009, caso: “*Carlos Vecchio y otros*”).

De igual forma, la Sala ha señalado que el interés procesal surge de la necesidad que tiene un particular, por una circunstancia o situación real en que se encuentra, de que a través de la Administración de Justicia, el Estado le reconozca un derecho y se le evite un daño injusto, personal o colectivo (*Vid.* Sentencia de esta Sala Constitucional N° 686 de 2002, del 2 de abril de 2002, caso: “*Carlos José Moncada*”). Por ello, el interés procesal ha de manifestarse en la demanda o solicitud y ha de mantenerse a lo largo del proceso, ya que la pérdida del interés procesal se traduce en el decaimiento y extinción de la acción.

Así que, ante la constatación de esa falta de interés, la extinción de la acción puede declararse de oficio, ya que no hay razón para que se movilice el órgano jurisdiccional.

En tal sentido, la Sala ha establecido que la presunción de pérdida del interés procesal puede darse en dos casos de inactividad: antes de la admisión de la demanda o después de que la causa ha entrado en estado de sentencia. En el resto de los casos, es decir, entre la admisión y la oportunidad en que se dice “*vistos*” y comienza el lapso de decisión de la causa, la inactividad produce la perención de la instancia.

Este criterio se estableció en el fallo de esta Sala N° 2.673 del 14 de diciembre de 2001, [Véase *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001, p. 312] caso: “*DHL[Fletes Aéreos, C.A.*”, en los siguientes términos:

“(…) En tal sentido, tomando en cuenta la circunstancia de que el interés procesal subyace en la pretensión inicial del actor y debe subsistir en el curso del proceso, la Sala consideró que la inactividad que denota desinterés procesal, el cual se manifiesta por la falta de aspiración en que se le sentencie, surgía en dos oportunidades procesales:

a) Cuando habiéndose interpuesto la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés procesal, que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin.

b) Cuando la causa se paraliza en estado de sentencia, lo cual no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que clara y objetivamente surge es una pérdida del interés en la sentencia, en que se componga el proceso, en que se declare el derecho deducido (...). (Resaltado de esta Sala).

El referido criterio, según el cual debe declararse la pérdida del interés procesal por abandono del trámite, aun estando la causa en estado de sentencia, si se verifica la inactividad de la parte actora y la falta de impulso procesal de la misma por más de un (1) año, ha sido ratificado por esta Sala Constitucional en sentencias N^{ros} 132 del 22 de febrero de 2012, caso: “*Henry Pereira Gorrín*”; 972 del 10 de julio de 2012, caso: “*Baker Hughes S.R.L. y de SChlumberger Venezuela S.A.*”; 212 del 4 de abril de 2013, caso: “*Rosa Castro de Mogollón; José Tomás Manzanares; Alfredo Pérez y otros*”; y 1483 del 29 de octubre de 2013, caso: “*Gerardo Alberto Blyde Pérez*”; entre otras.

Concretamente, en los casos en los cuales se observa falta de interés de la parte actora antes de la admisión de la demanda, la Sala señaló en su sentencia N° 870 del 8 de mayo de 2007, caso: “*Carlos Yáñez y otros*”, que: “*la pérdida del interés durante la tramitación de un proceso, puede ocurrir aun antes de ser admitida la causa, cuando interpuesta la demanda, solicitud o querrela, el demandante no insta al órgano jurisdiccional para que dé el trámite respectivo, dejando transcurrir un tiempo suficiente, el cual en muchas oportunidades resulta prolongado e indefinido, actitud que denota negligencia, y hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés en obtener una solución al caso planteado y se administre la justicia que ha clamado al momento de interponer la demanda*”.

En el caso *sub lite*, no hubo pronunciamiento respecto de la admisión de la acción de nulidad y, sin embargo, el demandante no impulsó la causa para que ello ocurriera.

En consecuencia, visto que desde el **15 de diciembre de 2015**; hasta la presente fecha el demandante no ha manifestado interés en la causa, resulta forzoso para este máximo Tribunal declarar la **PÉRDIDA DEL INTERÉS PROCESAL y EL ABANDONO DEL TRÁMITE**; ya que, no se aprecia ninguna causa de orden público en la resolución de la presente controversia. Así se decide. (Vid. *Sentencia de esta Sala Constitucional N° 0314 del 10 de mayo de 2018, caso: “Nerio Volcán García”, en la cual igualmente se declara: la pérdida del interés procesal y el abandono del trámite en la demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta, en esa oportunidad, contra los artículos 64 y 65 de la ley orgánica del tribunal supremo de justicia*).

Como consecuencia de lo anterior resulta inoficioso pronunciarse respecto de la medida cautelar solicitada, dado su carácter accesorio. Así se decide.

2. Revisión constitucional

TSJ-SC (502)

9-12-2019

Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado

Caso: ORBITEL DE VENEZUELA C.A.

...Previo a cualquier consideración sobre el fondo del asunto, es pertinente destacar que la sociedad mercantil 123.Com.Ve, C.A., mediante un escrito distinto y presentado

con posterioridad a la solicitud de la revisión constitucional, en la presente causa llevada bajo el expediente AA50-T-2016-000506, requirió a la Sala Constitucional se avocara de manera “*sobrevenida y subsidiaria*” a conocer la causa identificada con el alfanumérico AA20-C-2018-000587, de la nomenclatura de la Sala de Casación Civil de este máximo Tribunal Justicia, referida a un juicio por cumplimiento de contrato de opción a compraventa, incoado por ella misma, contra Level 3 Venezuela S.A., en virtud de la formalización del recurso extraordinario de casación anunciado por esta última empresa, contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2018, por el Juzgado Superior Octavo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, donde entre otros pronunciamientos, confirmó la sentencia proferida el 13 de octubre de 2016, por el Tribunal Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de esa misma Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda por cumplimiento de contrato de opción a compraventa.

De las actas procesales contenidas en el presente expediente, se puede apreciar que la revisión constitucional y el avocamiento que acá solicitan, tienen su origen en juicios distintos –desalojo y cumplimiento de contrato de opción de compraventa–; no obstante, ambos asuntos litigiosos están fundados en una misma relación contractual, en los que obviamente existe el mismo objeto y mismos sujetos, pero que actúan con carácter o posiciones procesales distintas, de tal manera que al haber la identidad antes referida, ello admite que el presente avocamiento sea tramitado como subsidiario de la revisión, tal como lo ha hecho esta Sala en oportunidades anteriores. (*Vid.* SSC N° 860 del 7 de junio de 2011, caso: “*Multinacional de Seguros C.A.*”). Así se deja establecido.

Siendo lo anterior así, corresponde a este órgano jurisdiccional determinar su competencia para conocer de la solicitud de avocamiento de forma subsidiaria y a tal efecto debe precisarse que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a esta institución procesal, establece lo siguiente:

“Artículo 25. Son competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: ...omissis...”

16. Avocar las causas en las que se presuma la violación del orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme”.

“Artículo 106. Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa para resolver si la avoca y asume el conocimiento del asunto o, en su defecto, lo asigna a otro tribunal”.

“Artículo 107. El avocamiento será ejercido con suma prudencia y sólo en caso de graves desórdenes procesales o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública o la institucionalidad democrática”.

“Artículo 108. La Sala examinará las condiciones de admisibilidad del avocamiento, en cuanto a que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independientemente de su jerarquía y especialidad o de la etapa o fase procesal en que se encuentre, así como que las irregularidades que se aleguen hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los medios ordinarios. Cuando se admita la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al Tribunal de instancia, requerirá el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacato a la suspensión o prohibición que se expida”.

Del marco legal precedentemente transcrito, se puede inferir que todas las Salas de este Supremo Tribunal ostentan la competencia para avocarse al conocimiento de causas que cursen ante tribunales de inferior jerarquía, aun de oficio, en las materias de su respectiva competencia. Es por ello que se impone la determinación previa, por cada Sala y en cada caso, de la naturaleza del asunto sobre el cual se fundamenta la petición de avocamiento, para concluir si lo pretendido corresponde a la materia afín que permita el conocimiento de lo solicitado.

Precisado lo anterior, es de acotar que la jurisdicción constitucional en la oportunidad respectiva debe atender al caso concreto y realizar un análisis en cuanto al contrapeso de los intereses involucrados y a la posible afectación en los términos expuestos, con la finalidad de atender prontamente a las posibles vulneraciones de los principios jurídicos y los derechos constitucionales de los justiciables, de manera que, siendo que quien afirmó actuar como apoderado judicial de quien fue identificado como peticionario de avocamiento expresó que la causa en la que se solicitó que entrara a conocer esta Sala Constitucional es la contentiva de una pretensión de tutela y restablecimiento de principios, valores, derechos y garantías constitucionales, se afirma la competencia de este órgano jurisdiccional para emitir pronunciamiento en el presente asunto. Así se deja establecido.

(...) Resuelto lo anterior, y respecto al ejercicio de la facultad de revisión propuesta por la apoderada judicial de la sociedad mercantil 123.Com.Ve, C.A., la cual dio origen al expediente AA50-T-2016-000506, esta Sala pasa a decidir y, para ello, destaca que la vía extraordinaria de revisión ha sido concebida como un medio para preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, o para corregir graves infracciones a sus principios o reglas (*vid.* Sentencia N° 1760/2001), lo que será determinado por esta Sala en cada caso, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia o no, asimismo, es conveniente reiterar que al momento de ejecutar tal potestad, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración de la garantía de la cosa juzgada, a ser excesivamente prudente en cuanto a la admisión y procedencia de solicitudes que pretendan la revisión de sentencias que han adquirido dicho carácter de cosa juzgada judicial.

Lo anterior, en virtud de que en el ordenamiento jurídico venezolano, la inviolabilidad de la cosa juzgada es, en principio, inquebrantable y de extrema protección según lo establecido en el artículo 49, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De tal manera que, para que prospere una solicitud de este tipo es indispensable que el fallo cuya revisión se solicita haya realizado un errado control de la constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional; o haya incurrido en un error grave en cuanto a la interpretación de la Constitución; o haya obviado por completo la interpretación de la norma constitucional; o haya violado de manera grotesca los derechos constitucionales.

Siendo ello así, aprecia esta Sala que la decisión de última instancia en el juicio originario –de desalojo– declaró perecido el recurso de casación sin tener en cuenta las denuncias de orden público y de afectación del aseguramiento de las garantías y derechos constitucionales –tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa– de la parte demandada recurrente en casación atinentes a que (i) en el juicio originario operó la perención breve lo cual hacía improcedente la declaratoria de confesión ficta, toda vez que la demanda había sido admitida el 30 de mayo de 2012 y para el día 19 de julio de 2012, no se había logrado la citación de la parte demandada, que la citación por carteles efectuada se hizo de manera extemporánea por tardía y que no se impulsó la citación personal dentro de la debida oportunidad; (ii) la decisión recurrida en casación no tomó en cuenta que la petición de la demanda era contraria a derecho porque la relación que vincula a las partes no es una simple relación

de arrendamiento sino de una verdadera compra venta; (iii) hubo infracción de los artículos 12, 243 en sus ordinales 4 y 5 y artículo 244 y 509 del Código de Procedimiento Civil al arribar a la conclusión de que la intención de las partes contratantes era celebrar una relación arrendaticia por un plazo fijo a partir del 1° de enero de 2002, sacando elementos de convicción con argumentos no alegados por ninguna de las partes; (iv) no se tomó en cuenta que en el contrato se acordó que los cánones de arrendamiento serían imputados al precio de venta del inmueble; (v) la pretensión era contraria a la ley, por cuanto ya la demandada incluso había pagado el precio del inmueble; (vi) que no se tomó en consideración que la decisión objeto del recurso de casación colocaba en peligro la prestación de un servicio comunicacional, que hacía posible la casación de oficio de dicha sentencia.

Al respeto esta Sala ha señalado que todos los jueces o juezas de la República son garantes de la Constitución y están en la obligación de asegurar su integridad, en el ámbito de sus competencias, tal como lo dispone el artículo 334 del Texto Fundamental. En tal sentido, la Sala de Casación Civil conforme al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil tiene la potestad, aún de oficio, para casar un fallo que se recurra con base en infracciones de orden público o de orden constitucional y, en consecuencia, hacer pronunciamiento expreso en su sentencia (véase sentencia N° 1353 del 13/08/2008, caso: Corporación Acros, C.A.).

3. *Acción de Amparo*

A. *Admisibilidad*

TSJ-SC (477)

3-12-2019

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Jesús Rafael Planas Ledezma

Conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala Constitucional la falta de corrección del escrito libelar que contiene la acción de amparo, constituye un supuesto de inadmisibilidad expresamente contenido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo texto dispone expresamente que: “Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile”.

...Como antes se indicó, mediante decisión N° 512 del 28 de junio de 2017, esta Sala Constitucional ordenó a la parte actora, la corrección de su escrito libelar dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación, más dos (2) días correspondientes al término de la distancia, en los términos que fueron expresados en la motiva de este auto. Asimismo, se le solicitó expresara, de manera ordenada y coherente, lo que considerara pertinente para la mejor ilustración de esta Sala respecto de la situación jurídica que le habría sido infringida, todo ello *so pena* de declararse inadmisibile la acción de amparo en caso de incumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Igualmente, esta Sala observa y así consta en autos, que luego de haberse practicado el 3 de julio de 2017, la notificación telefónica al número indicado por el ciudadano Jesús Rafael Planas Ledezma –accionante–, la parte actora no corrigió el escrito libelar de amparo en el sentido indicado.

Al respecto, esta Sala en sentencia número 285 dictada el 8 de abril de 2013, caso: *Rosaura Gutiérrez de Carbone*, (<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/285-8413-2013-11-1406.HTML>) lo siguiente:

Así entonces, se destaca de la decisión antes citada que el accionante tiene el deber de indicar en el libelo del amparo: la residencia, lugar y domicilio del agraviante, así como un suficiente señalamiento e identificación del mismo, de igual forma es necesaria la indicación de los derechos o garantías constitucionales violados o amenazados, con sus correspondientes hechos, actos u omisiones que motivaron la acción de amparo, lo que se corresponde con lo señalado en los cardinales 2, 3, 4 y 5 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En tal sentido, por cuanto esta falta de corrección de la acción de amparo, comporta una causal de inadmisibilidad expresamente contenida en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone: “*Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciera, la acción de amparo será declarada inadmisibile*”; esta Sala declara inadmisibile la acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana Rosaura Gutiérrez de Carbone “[...] *en contra de las vías de hechos actos realizados (...) por el Sistema Judicial en Pleno de Menores del Estado Miranda, incluyendo los 5 poderes vigentes venezolanos y T.S.J.*”. Así se decide.

Finalmente, esta Sala estima oportuno aclarar a la ciudadana Rosaura Gutiérrez de Carbone –accionante– que el amparo constitucional es un medio judicial para la protección de los derechos y garantías constitucionales que hubieren sido vulnerados o fueren amenazados de violación y tiene por objeto el restablecimiento de la situación jurídica que hubiere sido infringida; por ello, la interposición de demandas de amparo manifiestamente infundadas e innecesarias genera un indeseable entorpecimiento y un retardo en la administración de justicia efectiva para quienes sí necesitan de esta especial protección.

II DECISIÓN

*Por lo expuesto, esta Sala Constitucional, en nombre de la República por autoridad de Ley declara **INADMISIBLE** la acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana **ROSAURA GUTIÉRREZ DE CARBONE**, titular de la cédula de identidad N° 11.038.010 “[...] *en contra de las vías de hechos actos realizados (...) por el Sistema Judicial en Pleno de Menores del Estado Miranda, incluyendo los 5 poderes vigentes venezolanos y T.S.J.*”*

Conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala Constitucional la falta de corrección del escrito libelar que contiene la acción de amparo, constituye un supuesto de inadmisibilidad expresamente contenido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuyo texto dispone expresamente que: “*Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciera, la acción de amparo será declarada inadmisibile*”; esta Sala Constitucional declara inadmisibile la tutela constitucional invocada por el ciudadano Jesús Rafael Planas Ledezma, actuando en nombre propio y expresando “*solicito recurso (sic) de amparo constitucional en contra del Ministerio Público, Omisión (sic), Negligencia (sic)*”. Así se decide.

TSJ-SC (490)

4-12-2019

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Luis Alberto Silva Calderón

...Declarada como fue la competencia de esta Sala en sentencia N° 0785 del 8 de noviembre de 2018, para conocer del amparo interpuesto, corresponde al efecto pronunciarse sobre la presente acción, lo cual se hace en los términos siguientes:

Como punto previo esta Sala debe indicar que, de autos se evidencia que la representación judicial del accionante, consignó ante esta Sala el 6 de mayo de 2019, con posterioridad a la interposición de la acción de amparo constitucional, diligencia a la cual anexó copia simple del “(...) *acto administrativo proveniente de la Fiscalía General de la República de fecha 24-11-2014 (sic), suscrito por la Dra. (sic) Luisa Ortega Díaz, investigación interna administrativa del expediente fiscal MP 114298-2013 de la Fiscalía 26 del estado Miranda, el cual se declara fraudulento, por no existir acta de asistencia jurídica ni la citación tipificada firmada por Luis Alberto Silva. Que guarda relación con la demanda de daños y perjuicios ejecutada ante la Corte Primera en lo Contencioso; CRBV (sic) art (sic) 6, 25, 257 y cpc (sic) art (sic) 11 y 17 eiusdem, a los fines de que sea valorada la prueba antes de la sentencia de amparo, ya que existe graves violaciones de derechos y garantías constitucionales (CRBV (sic) art (sic) 27, 49 N° 1) que perjudican al ciudadano Luis Alberto Silva Calderón.*”

En ese sentido, esta Sala observa que conforme a los términos presentados en el escrito contentivo de la acción de amparo constitucional, la presente causa está referida a la presunta omisión de pronunciamiento de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, respecto a las solicitudes realizadas mediante las diligencias presentadas en fechas “27-04-2017 (sic), 09-05-2017 (sic), 06-06-2017 (sic), 15-06-2017 (sic), 11-07-2017 (sic)”, concernientes a la denuncia de fraude presuntamente cometido por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), y a la petición de aclaratoria de puntos dudosos de la decisión N° 2017-0552 del 22 de junio de 2017, por lo que esta Sala debe centrar su análisis solo en estos argumentos. Así se establece.

Previo a emitir cualquier pronunciamiento en relación a la acción de amparo constitucional, esta Sala debe precisar que la misma cumple *prima facie*, con todas las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, en relación a la admisibilidad de la presente acción, pasa esta Sala a realizar las consideraciones que a continuación se indican:

Que la presente acción de amparo constitucional es ejercida contra la presunta “(...) Omisión (sic) de Pronunciamiento (sic) de los escritos de fechas: 27-04-2017 (sic), 09-05-2017 (sic), 06-06-2017 (sic), 15-06-2017 (sic), 11-07-2017 (sic). (CRBV Art. (sic) 7, 25, 26, 27, 48, 60, 51, 334, 49 numeral 1, 3 y 8 EIUDEM) conjuntamente con suspensión inmediata de efectos de la sentencia viciada identificada en autos de la Corte primera (sic) de lo Contencioso (sic) EXP. N° AP42-G-2015-000029 por no haber respondido oportuna y adecuadamente sobre el fraude informático COMETIDO POR CANTV en los 3 días que ordena el CPC (sic) ART (sic) 10 y 19 eiusdem, antes de que sentenciara la causa (...) para la protección del derecho constitucional violado, debido proceso, derecho a la defensa, acceso a la prueba impugnada y respuesta adecuada y oportuna (CRBV 25,26 (sic), 51, 49 N° 1, 3 Y (sic) 8) mientras dure el juicio contra el juez (...) ponente de la Corte primera (sic) en (sic) lo contencioso (sic)”.

De autos se evidencia que en la diligencia presentada el 27 de abril de 2017, ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, por la representación judicial del accionante, se indicó lo siguiente: “*Ratifico el fraude cometido por (C.A.N.T.V C.A) (sic) al otorgar fraudulentamente toda la data informática de los sistemas tecnológicos información al Ministerio Público, que la parte actora, nunca estuvo, en la jurisdicción del estado (sic) Miranda, como consta en el informe técnico*

de (C.A.N.T.V.) (sic) nunca existió notificación del Ministerio Público, para invocar (CANTV CA) (sic) el (COPP) (sic) art (sic). 291, Ley Especial Contra Los delitos (sic) Informáticos. CRBV (sic) art (sic). 48, 60 y 25 ejusdem (...). A los fines que (...) se pronuncie CPC (sic) art (sic). 11, 17 y 14 ejusdem y se declare nulo inexistente, todos los actos administrativos de (C.A.N.T.V. C.A) (sic) por un fraude (...). Por su parte, en las diligencias de fechas 9 de mayo, 6 de junio y 15 de julio de 2017, la referida parte solicitó el abocamiento en la presente causa, así como que se notificara a las partes, para que el juez decretara de oficio el fraude (Mayúsculas del texto original).

En ese orden de ideas, es de destacar que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el 22 de junio de 2017 dictó decisión N° 2017-0552, en el expediente AP42-G-2015-000029, en la que declaró sin lugar la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el ciudadano Luis Alberto Silva Calderón, contra la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), por cuanto consideró que el informe técnico objeto de impugnación fue emitido en cumplimiento a la obligación legal de suministrar información al Ministerio Público, prevista del artículo 291 del Código Orgánico Procesal Penal, aunado a que el mismo tenía como finalidad dilucidar hechos relacionados con la causa MP-114298-2013 que cursaba en contra del mencionado ciudadano, concluyendo la referida Corte que “[I]a actividad desplegada por la empresa CANTV no constituye un supuesto de interceptación o intervención de las comunicaciones privadas, toda vez que, del análisis de las pruebas aportadas por las partes se deduce que solo se realizó un diagrama de cruce de llamadas entrantes y salientes, tráfico de mensajes y ubicación geográfica de fechas ya transcurridas (desde el 26/01/2013 (sic) hasta el 28/01/2013 (sic)), no se obstaculizó la posibilidad de iniciar una comunicación, ni el transcurso de la misma, así como tampoco se captó el mensaje materializado en algún objeto físico, por consiguiente, no se evidencia en las actas procesales violación del derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, así como tampoco de los demás derechos referidos anteriormente (...). Así pues, no existe un daño imputable al funcionamiento de la empresa aludida, puesto que ésta se encontraba desarrollando su actividad como empresa de telecomunicación y cumplió con el requerimiento del Ministerio Público emitiendo un informe técnico que consta en las pruebas promovidas por las partes, donde se realizó el cotejo de llamadas y mensajes de texto con la finalidad de establecer si hubo comunicación entre las partes involucradas durante unos días específicos, lo cual evidencia que no hubo exceso en la actividad desplegada por la empresa demandada.”

En ese sentido, el apoderado judicial de la parte actora consignó ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, el 11 de julio de 2017, diligencia (folios 44 al 47) en la que se dio por notificado de la sentencia N° 2017-0552, y solicitó aclaratoria de puntos dudosos de la mencionada decisión, específicamente a los efectos que se indicara “(...) en que folio consta prueba que exonera del fraude informático a la empresa CANTV (sic) C.A.; (...) en que folio consta la prueba que confirme que el ciudadano Luis Alberto Silva Calderón (sic) estuviera en el estado (sic) Miranda y haya sido impugnada la experticia geográfica del informe técnico de CANTV (sic) que consta en autos; (...) en que folio consta la prueba que confirme que la parte actora firmo (sic) alguna citación tipificada para que el Ministerio público (sic) comenzara una investigación penal y entregara la data a la CANTV (sic) (...)”. De igual forma requirió que la mencionada Corte “...se pronuncie sobre el artículo 140 de la CRBV (sic) y el CPC (sic) art (sic) 20 y cual norma constitucional está por encima de la norma invocada en el libelo de la demanda (CRBV) (140 y 334 (...). [Que] (...) si consta prueba dentro del expediente que impugne los documentos marcados con las letras G, H, I (gastos procesales) a los fines de su restitución (...)” (Mayúsculas del texto original y corchetes de esta Sala).

Ello así, se constata de autos que el 8 de noviembre de 2018, esta Sala por medio de la decisión N° 0785, solicitó a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, informara si “(...) *se ha[bía] pronunciado sobre la aclaratoria solicitada contenida en el escrito de fecha ‘11-07-2017 (sic)’ o si ha[bía] dictado cualquier otro pronunciamiento posterior a esa fecha, en el asunto ‘AP42-G-2015-000029’, correspondiente al ciudadano Luis Alberto Silva (...) y, de ser el caso, anexe[ra] copia certificada de sus afirmaciones.*” (Corchetes de esta Sala).

A tales efectos, se recibió en esta Sala el 29 de noviembre de 2018 oficio N° 2018-1403, emitido por el Juez Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ratificado el 8 de febrero de 2019, mediante oficio N° 2019-0132 del 29 de enero de 2019, en los que se comunicó que el 18 de octubre de 2017, la referida Corte dictó sentencia en el expediente AP42-G-2015-000029, contentivo de la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el abogado Luis Beltrán Silva, actuando con el carácter de apoderado judicial del ciudadano Luis Alberto Silva Calderón, contra la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).

Al respecto, esta Sala en uso de la notoriedad judicial, constató a través de la página web <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2017/OCTUBRE/1477-18-AP42-G-2015-000029-2017-0784.HTML>, que en efecto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, dictó el fallo N° 2017-0784 del 18 de octubre de 2017, en el que declaró la tempestividad de la solicitud de aclaratoria y ampliación del fallo N° 2017-0552 dictado el 22 de junio de 2017, así como la improcedencia de la misma, bajo los argumentos siguientes:

“(...) dado que la recurrente solicitó ambas cuestiones (aclaratoria y ampliación), esta Corte pasa a determinar su procedencia, en los términos siguientes:

1. Señalamiento de los folios donde consta: prueba que exonera del fraude informático; prueba que confirme que el ciudadano Luis Alberto Silva Calderón estuviera en el estado Miranda y haya sido impugnada la experticia geográfica del informe técnico; prueba que confirme que la parte actora firm[ó] alguna citación tipificada para que el Ministerio Público comenzara una investigación penal y entregara la data; prueba que impugne los documentos marcados con las letras G, H, I (gastos procesales) a los fines de su restitución.

Ante estos alegatos, reitera esta Corte la justificación y fundamento del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual no es otra que exponer con mayor claridad algún concepto del fallo, bien porque sea ambiguo, confuso, incompleto o no se resolvió algún pedimento. En ningún momento dicha solicitud puede tratarse de una crítica del fallo, argumentando que este ha debido ser diferente, ni mucho menos de forma temeraria solicitar a este órgano jurisdiccional un mero señalamiento de la foliatura de lo que la parte considera que debe constar en el expediente judicial.

(...Omissis...)

(...) la aclaratoria busca esclarecer puntos que pudiesen producir dificultades al momento de entender el contenido del fallo, siempre que tales correcciones no impliquen que el Juez deba pronunciarse sobre el fondo de la causa. Dicho esto, quien está facultado para dilucidar estos puntos es el Juez de Segunda Instancia. Así se decide.

2. Sobre el pronunciamiento del artículo 140 de la Constitución Bolivariana de Venezuela. Por otra parte, se observa que la [r]representación [j]udicial de la parte demandante, solicitó pronunciamiento sobre el artículo 140 Constitucional y el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y que esta Corte determinara cual norma constitucional está por encima de la norma contenida en su pretensión.

Ahora bien, debe enfatizar esta Instancia Jurisdiccional que el fallo cuya aclaratoria y ampliación se solicita resolvió el particular in commento señalando lo siguiente:

(...) A juicio de esta Corte, si bien, la institución de la responsabilidad patrimonial tiene como finalidad tutelar la integridad patrimonial de los administrados frente a las intromisiones de los poderes públicos, atendiendo a la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos, se deberán cumplir con los requisitos concurrentes descritos anteriormente. En cuanto al daño, observa esta Corte, que debe constituir una lesión que no se tenga la obligación de soportar por lo que tiene carácter ilícito o contrario al ordenamiento que obliga a la Administración a responder. El daño debe ser real y efectivo, siendo que, en el caso que nos ocupa constituyen meras especulaciones, puesto que no cursa en autos prueba del supuesto acoso en atención a los datos suministrados por empresa demandada que pondría en peligro la integridad física del accionante. Es de indicar que la actuación consistente en el registro de llamadas y mensajes de datos, así como el suministro de la ubicación geográfica de los números telefónicos involucrados, deviene de la obligación legal establecida en el artículo 291 del Código Orgánico Procesal Penal que tiene la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) antes analizada. Así pues, no existe un daño imputable al funcionamiento de la empresa aludida, puesto que ésta se encontraba desarrollando su actividad como empresa de telecomunicación y cumplió con el requerimiento del Ministerio Público emitiendo un informe técnico que consta en las pruebas promovidas por las partes, donde se realizó el cotejo de llamadas y mensajes de texto con la finalidad de establecer si hubo comunicación entre las partes involucradas durante unos días específicos, lo cual evidencia que no hubo exceso en la actividad desplegada por la empresa demandada. Ello así, y como quiera que la Administración solo responde por los daños que haya ocasionado como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios prestados, lo cual no se desprende de autos, considera esta Corte que no existe responsabilidad de la Administración. Así se decide’.

Visto lo anterior, reitera esta Corte que en la oportunidad legal para dictar sentencia señaló detalladamente los requisitos que se deben cumplir para la aplicación de la norma constitucional referida y cómo en este caso no se llenaron los extremos de Ley.

Así, esta Corte estima que no existe ambigüedad ni silencio en cuanto al tema de la responsabilidad del Estado, puesto que hubo pronunciamiento expreso, positivo y preciso al respecto. Por consiguiente, reitera esta Corte que de verse lesionado por la medida judicial, la ley procesal le concede recursos para la impugnación de resoluciones judiciales con la finalidad de subsanar los posibles errores de fondo o vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. Así se decide.

De modo que, por cuanto no prosperan ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte debe declarar IMPROCEDENTE la solicitud de aclaratoria y ampliación formulada respecto de la decisión dictada por esta Corte en fecha 22 de junio de 2017. Así se decide.” (Mayúsculas del texto original).

De lo *supra* citado, se observa que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, declaró improcedente la solicitud de aclaratoria y ampliación de la decisión N° 2017-0552 dictada el 22 de junio de 2017, por cuanto no evidenció la presencia de los supuestos de procedencia establecidos en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante lo anterior, y delimitado como fue previamente que, el fundamento para la interposición del presente amparo constitucional estuvo referido a la presunta omisión de pronunciamiento por parte de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, respecto a las solicitudes realizadas a través de las diligencias presentadas en fechas “27-04-2017 (sic), 09-05-2017 (sic), 06-06-2017 (sic), 15-06-2017 (sic), 11-07-2017 (sic)”, mediante las cuales el hoy accionante denunció en primer lugar “(...) el fraude cometido por (C.A.N.T.V. C.A) al otorgar fraudulentamente toda la data informática de los sistemas tecnológicos [de] información al Ministerio Público (...)”, y en segundo, la aclaratoria de los puntos dudosos de la decisión N° 2017-0552 del 22 de junio de 2017, en cuanto a que indicara donde constaban la pruebas “(...) que exonera[ba] del fraude informático a la empresa CANTV (sic) C.A.; (...) que confirm[ara] que el ciudadano Luis Alberto Silva Calderón

(sic) estuviera en el estado (sic) Miranda y haya sido impugnada la experticia geográfica del informe técnico de CANTV (sic) que consta en autos; (...) que confirm[ara] que la parte actora firm[ó] alguna citación tipificada para que el Ministerio público (sic) comenzara una investigación penal y entregara la data a la CANTV (sic) (...); esta Sala pudo constatar en relación a dichas omisiones, lo siguiente:

Que la omisión denunciada en diligencia de fecha 27 de abril de 2017, y ratificada el “(...) 27-04-2017 (sic), 09-05-2017 (sic), 06-06-2017 (sic), 15-06-2017 (sic) (...)”, fue subsanada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en decisión N° 2017-0552 del 22 de junio de 2017, la cual decidió improcedente las denuncias planteadas y entre otros razonamientos se expuso que la información suministrada -informe técnico- por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), guardaba relación con la causa contenida en el expediente MP-114298-2013, que cursaba ante la Fiscalía Vigésima Sexta (26) de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, en contra del hoy accionante.

En ese sentido, y considerando que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece como causal de inadmisibilidad en el artículo 6 numeral 1°, el cese de la violación o amenaza que sirve como fundamento para solicitar la protección bajo la modalidad de amparo constitucional, lo siguiente:

“Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

1. Cuando hayan cesado la violación o amenazas de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla.” (Negrillas de esta Sala).

Al respecto, evidenciado como fue el cese de las omisiones denunciadas como violatorias de los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, al acceso a la prueba impugnada y a obtener una respuesta adecuada y oportuna, esta Sala Constitucional declara la inadmisibilidad de la presente acción de amparo constitucional, por estar incurso en el supuesto de inadmisibilidad previsto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

Finalmente, se estima pertinente reiterar, que la institución del amparo pretende la protección contra cualquier acto, hecho, omisión, sentencia, vía de hecho, que lesione o atente contra derechos o garantías constitucionales, en orden a restablecer la situación jurídica infringida, por lo que, no debe ser utilizada como una instancia más para hacer valer la desconformidad que se tenga respecto a un dispositivo, por ello esta Sala debe realizar un llamado de atención a la representación judicial de la parte accionante quien pretendió en su diligencia del 6 de mayo de 2019, con una precaria argumentación denunciar un fraude procesal, lo cual en el presente caso, no puede ser objeto de amparo tal y como se ha establecido en reiterada jurisprudencia de esta Sala (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 2095 del 7 de noviembre de 2007, caso: “*Herminio Ceferino Ruisánchez*” y decisión N° 0787 del 8 de noviembre de 2018, caso: “*Fabio Palmirini Munerato y otros*”), respecto a la inadmisibilidad de las acciones de amparo constitucional, de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

, antes de que sentenciara la causa (acceso ilegal e indebido a línea 04165299446, sin existir investigación penal legal y sin existir jurisdicción y citación tipificada del Ministerio Público), (...) para la protección del derecho constitucional violado, debido proceso, derecho a la defensa, acceso a la prueba impugnada y respuesta adecuada y oportuna (CRBV 25,26 (sic), 51, 49 N° 1, 3 Y (sic) 8) mientras dure el juicio contra el juez (...) ponente de la Corte primera (sic) en (sic) lo contencioso (sic)”, de conformidad con el artículo 6.1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

B. *Abandono de tramite*

TSJ-SC (447)

29-11-2019

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Gian Luis Lipa Preziosi

La Sala reiterar su criterio conforme al cual, el interés manifestado por la parte actora al solicitar ante el órgano jurisdiccional la tutela de los derechos constitucionales, debe ser mantenido a lo largo del proceso, por lo que la ausencia de impulso procesal durante un tiempo que supere los seis (6) meses, indica que no existe una necesidad imperiosa ni interés en obtener la tutela constitucional demandada, lo cual debe entenderse como un abandono del trámite que obliga a la Sala a declarar terminado el procedimiento.

.. Esta Sala observa que el accionante interpuso acción de amparo constitucional contra el auto de fecha 14 de marzo de 2017 dictado por el Juzgado Superior Agrario de la Circunscripción Judicial de los Estados Apure y Amazonas, que declaró inadmisibile el recurso de casación anunciado el 22 de febrero de 2017 y ratificado el 9 de marzo de ese mismo año.

Ahora bien, revisadas como han sido las actas procesales que conforman la presente causa, esta Sala conforme al fallo N° 532 del 29 de mayo de 2014, observa que la última actuación de la parte accionante se produjo hace más de un (1) año y seis (6) meses, vale decir, el 22 de marzo de 2018, cuando solicitó pronunciamiento en la presente acción de amparo constitucional, sin que hasta la presente fecha haya realizado actuación alguna, evidenciándose en consecuencia, que han transcurrido más de seis (6) meses necesarios para que se verifique el abandono del trámite en la acción de amparo interpuesta.

Tal conducta pasiva de la parte actora, quien afirmó que necesitaba la tutela urgente y preferente del amparo constitucional, ha sido calificada por esta Sala como abandono del trámite, en decisión número 982 del 6 de junio de 2001 (caso: “*José Vicente Arenas Cáceres*”), ratificado en decisiones números 1.133/2012; 318/2013 y 431/2016, en los siguientes términos:

“...En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede asumirse –entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional- una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Ello es producto del reconocimiento, a partir de signos inequívocos –el abandono, precisamente- de que dicha parte ha renunciado, al menos respecto a esa causa y a este medio procesal, a la tutela judicial efectiva y al derecho a una pronta decisión que le confiere la Constitución; por otra parte, y desde otro punto de vista, el principio de la tutela judicial efectiva no ampara la desidia o la inactividad procesal de las partes (Resaltado añadido) (...). En efecto, si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquella situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales (...). De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audien-

cia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia. Así se declara” (Destacado de esta decisión).

En tal sentido, resulta menester para esta Sala reiterar su criterio conforme al cual, el interés manifestado por la parte actora al solicitar ante el órgano jurisdiccional la tutela de los derechos constitucionales, debe ser mantenido a lo largo del proceso, por lo que la ausencia de impulso procesal durante un tiempo que supere los seis (6) meses, indica que no existe una necesidad imperiosa ni interés en obtener la tutela constitucional demandada, lo cual debe entenderse como un abandono del trámite que obliga a la Sala a declarar terminado el procedimiento (véase sentencias número 982 del 6 de junio de 2001, caso: *José Vicente Arenas Cáceres*, y 734 del 12 de julio de 2010, caso: *Rodolfo Igdel Lorenzo Quintero*).

Aunado a ello, aprecia esta Sala que los hechos denunciados en el presente caso sólo tienen incidencia en la esfera particular del accionante, sin que de alguna manera se vea afectado, ni lesionado, vulnerado o menoscabado, directa o indirectamente el orden público, las buenas costumbres o parte de la colectividad.

De manera que, al haber una pérdida de interés de la parte accionante en obtener la tutela de los derechos que a su decir fueron quebrantados, que sólo tienen incidencia en su esfera particular, esta Sala debe declarar terminado el procedimiento por abandono del trámite. Así se decide.

Se impone a la parte accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en la sentencia de la Sala Constitucional N° 827, del 3 de diciembre de 2018, una multa por la cantidad de cinco mil bolívares (Bs. 5.000), pagaderos a favor de la Tesorería Nacional en cualquier institución financiera receptora de fondos nacionales, debiendo acreditar el pago mediante la consignación en autos del comprobante correspondiente, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación más los cinco (5) días del término de la distancia, o ante el Juzgado Superior Agrario de la Circunscripción Judicial de los Estados Apure y Amazonas, el cual deberá informar a esta Sala del cumplimiento de dicha obligación.

4. *Acción de amparo contra sentencias*

TSJ-SC (460)

29-11-2019

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Enrizol Carmen Freytez Soto

...Una vez realizado el análisis apreciativo de los alegatos que fueron esgrimidos en la acción de amparo aquí incoada, esta Sala procede a la comprobación del cumplimiento de los requisitos de forma contemplados en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, denotándose a tal efecto que el escrito contentivo de la pretensión de tutela constitucional presentado ante la Secretaría de esta Sala cumple con estas exigencias formales que contiene la mencionada norma. De igual forma, se advierte que no adolece de las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6 *eiusdem*. Así se declara.

Ante lo declarado, es de observar que en la presente causa se ejerció amparo contra un fallo judicial, por lo que resulta pertinente traer a colación la disposición contenida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en la que se prevé que: “[i]gualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento, que decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

La disposición normativa transcrita establece los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra sentencias judiciales, a saber: *a)* que el juez que originó el acto presuntamente lesivo haya incurrido en una grave usurpación de funciones, *b)* que haya actuado con abuso de poder y *c)* que tal proceder ocasione la violación de un derecho constitucional.

En tal sentido, esta Sala ha sido reiterativa en señalar que la solicitud de amparo incoada con base en lo dispuesto en el citado artículo 4 debe señalar no solo la actuación fuera de su competencia del órgano jurisdiccional, sino que además debe indicar de qué manera dicha actuación vulnera derechos constitucionales del accionante. Este ha sido el criterio jurisprudencial de esta Sala, que conduce a afirmar que el amparo contra decisiones judiciales no es un medio para replantear ante un órgano jurisdiccional un asunto ya decidido por otro mediante sentencia firme, por cuanto el juez de amparo no actúa como una nueva instancia sino como juzgador de la constitucionalidad de la actuación jurisdiccional (*vid.* sentencia N° 1.745 del 31 de julio de 2002).

Ahora bien, tal y como se ha indicado precedentemente, en el presente caso se está accionando a través del amparo en contra del dictamen proferido por un juzgado superior civil con motivo a una incidencia competencial surgida en el marco de un juicio de partición de comunidad conyugal instaurado por la hoy quejosa.

Ello así, advierte este órgano jurisdiccional que la pretensión de tutela sobre derechos y garantías constitucionales esgrimida por la aquí peticionaria se centra en la denuncia de conculcación de sus derechos a la defensa, debido proceso por violación al principio del juez natural y tutela judicial efectiva, al estimar que, según su criterio, existe un yerro por parte del juzgado identificado como presunto agravante al establecer que los tribunales de primera instancia de protección de niños, niñas y adolescentes son los competentes para conocer de la acción de partición de comunidad conyugal en la que existen hijos en común menores de edad de los ex cónyuges.

Ahora bien, para el análisis de este caso estima necesario esta Sala significar de forma preliminar que la competencia funcional del órgano que decide un determinado asunto deviene en un requisito indefectible de validez del proceso, toda vez que esta competencia en el ámbito judicial es la que le otorga al órgano la aptitud legal para ejercer su jurisdicción en un caso determinado, por ello los jueces de la República tienen la obligación de administrar justicia en la medida en que las leyes determinen su ámbito competencial de actuación para conocer de la respectiva causa.

Es así como nuestra Constitución, en su artículo 49.3 y 4, señala como una garantía del debido proceso que el asunto sea resuelto por el juez natural, previéndose que:

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

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías... por un tribunal competente...

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales...”

A la luz del precepto constitucional *supra* transcrito, conviene acotar que la tutela jurisdiccional solo será efectiva si el órgano jurisdiccional que conoce de una causa reúne ciertas condiciones y antes de dictar la sentencia sigue un proceso apegado a los principios rectores que hagan posible la garantía del juez natural, esto bajo el principio constitucional del “Juez

Predeterminado”, establecido en el artículo 6 del Convenio de Roma y en el Pacto de Nueva York de 1966 sobre derechos civiles y políticos (artículo 14), que desarrolla, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por norma jurídica; en segundo lugar, que esté investido de jurisdicción y competencia, correspondiéndole conocer de la pretensión que deduzca el actor, para que siga el andamiaje ordinario del proceso hasta su terminación y, por último, que la composición del tribunal está determinada por la ley.

En atención a los señalamientos precedentemente esbozados, aprecia esta Sala que la sentencia contra la cual se ejerce la demanda de amparo *sub examine* fue proferida por un juzgado superior civil, con el fin de resolver el recurso de regulación de competencia hecho valer por la aquí quejosa para impugnar la incompetencia material decretada por el tribunal que previno en el conocimiento del asunto, siendo que ambos tribunales integrantes de la jurisdicción civil ordinaria determinaron que al demandarse la partición de una comunidad conyugal en la que se procrearon hijos que son menores de edad para el momento de la partición, los competentes para conocer de esa acción eran los órgano jurisdiccionales de protección de niños, niñas y adolescentes.

En este contexto, entiende esta Sala que la denuncia de violación al debido proceso por inobservancia al principio del juez natural y tutela judicial efectiva esgrimida por la accionante en amparo, deviene de su inconformidad sobre la determinación hecha por el juzgado de alzada respecto a que su demanda de partición debía ser conocida por los tribunales de protección, ya que ante el ejercicio del recurso de regulación de competencia hecho valer en contra de la decisión declinatoria de la primera instancia de cognición, esta pretensión recursiva debía ser resuelta, como en efecto se hizo, por el juzgado superior de la misma jurisdicción, ello de conformidad con lo preceptuado en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil.

Precisado lo anterior, resulta imperioso hacer notar que los criterios atributivos de competencia previstos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, relativos a los asuntos de familia, patrimoniales y laborales, entre otros, responden a la presencia de un interés jurídico digno de tutela jurisdiccional especial en la persona de un niño o adolescente; pero para determinar el juez que le compete conocer de ellos, es necesario acudir a la norma rectora en razón de la materia establecida en el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, según el cual: “[l]a competencia por la materia se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, **y por las disposiciones legales que la regulan**”. (Destacado añadido).

En este sentido, debe traerse la cita del régimen competencial legalmente establecido en el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que activa el fuero especial atrayente de los tribunales de protección de esta materia, siendo que el mencionado precepto legal estatuye que:

Artículo 177. El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es competente en las siguientes materias:

Parágrafo Primero. Asuntos de familia de naturaleza contenciosa:

a) Filiación.

b) Privación, restitución y extinción de la Patria Potestad, así como las discrepancias que surjan en relación con su ejercicio.

c) Otorgamiento, modificación, restitución y privación del ejercicio de la Responsabilidad de Crianza o de la Custodia.

d) *Fijación, ofrecimiento para la fijación y revisión de la Obligación de Manutención nacional e internacional.*

e) *Fijación y revisión de Régimen de Convivencia Familiar nacional e internacional.*

f) *Negativas o desacuerdos en autorizaciones para viajar dentro y fuera del país.*

g) *Negativas o desacuerdos en autorizaciones para residenciarse dentro y fuera del país.*

h) *Colocación familiar y colocación en entidad de atención.*

i) *Adopción y nulidad de adopción.*

j) *Divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos, cuando haya niños, niñas o adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno de los cónyuges.*

k) *Divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.*

l) Liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho, cuando haya niños, niñas y adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno o alguna de los solicitantes. (Destacado añadido).

m) *Cualquier otro afín de naturaleza contenciosa que deba resolverse judicialmente en el cual los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso... ”.*

Denótese como en el artículo transcrito se estableció con meridiana claridad que la competencia para conocer de estas causas que versen sobre la liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho cuando haya niños y adolescentes comunes a los ex cónyuges, recae sobre los tribunales de protección de niños, niñas y adolescentes, de allí que, al haberse advertido por los tribunales de la jurisdicción civil ordinaria que en la acción de partición interpuesta por la hoy quejosa existían niños comunes provenientes de la unión matrimonial, cuyo régimen de comunidad pretendía ser liquidado y partido, hecho que incluso fue afirmado por la querellante ante esta Sala, lo correspondiente era que ese asunto fuese conocido por los tribunales de protección, produciéndose así la declinatoria competencial decretada por el juzgado de primera instancia que fue confirmada por su alzada, actuaciones que esta Sala considera ajustadas a Derecho.

Sobre la base de los argumentos hasta ahora expuestos, es de entender que lo pretendido por la querellante es el mero cuestionamiento de una decisión judicial que ya intentó controlar a través de la vía ordinaria que fue tramitada y decidida en sede jurisdiccional, por lo que se concibe que lo propuesto por la hoy quejosa es el nuevo planteamiento de un asunto en los mismos términos en que ya fue decidido por otro órgano judicial mediante sentencia firme, siendo que de aceptarse esto conllevaría al juez de amparo a que actuase como una nueva instancia en relación con el fallo que se delató como lesivo y no en cabal ejercicio de la jurisdicción constitucional, por una disconformidad con un acto de juzgamiento que resultó adverso a sus intereses, haciendo uso de este medio como si se tratara de una tercera instancia.

En conclusión, al no evidenciarse en este caso que se haya obstaculizado la garantía indispensable para que se escuche a las partes, o que se les despojara del tiempo necesario para presentar pruebas y ejercer plenamente la defensa de sus derechos e intereses, siempre de la manera prevista en la ley; de forma tal, que la incidencia competencial aquí analizada se resolvió conforme a derecho, en aras de una tutela judicial efectiva, siendo que el Juzgado Superior Primero en lo Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, en su sentencia aquí examinada del 7 de agosto de 2019, no actuó con abuso de

poder ni se extralimitó en su competencia; esta Sala debe declarar improcedente *in limine litis* la acción de amparo, en atención a los principios procesales de economía y celeridad procesal. Así se decide.

TSJ-SC (380)

22-11-2019

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Eddyson Peña Sosa

Al respecto, esta Sala observa preliminarmente que desde, el 2 de abril de 2018 hasta la fecha 1 de abril de 2019, oportunidad en las cuales el accionante solicitó pronunciamiento referente al caso han transcurrido más de seis (6) meses, sin que durante ese tiempo la parte actora haya realizado acto de procedimiento alguno demostrativo de interés en que se decida la pretensión y tendiente a impulsar la acción de amparo interpuesta; y por tanto capaz de interrumpir el lapso establecido por esta Sala Constitucional para que se considere el abandono del trámite, lapso éste que ha transcurrido con creces en el caso *sub lite*, produciéndose así inexorablemente la extinción del proceso, por abandono del trámite.

En efecto, esa conducta pasiva de la parte actora, quien afirmó la necesidad de la tutela urgente y preferente del amparo constitucional hace más de seis (6) meses, fue calificada por esta Sala como abandono del trámite, en sentencia N° 982, del 06 de junio de 2001, recaída en el caso: *José Vicente Arenas Cáceres*, en los siguientes términos:

“(…) la pérdida del interés puede sobrevenir en el curso del proceso. Es lo que ocurre cuando el actor desiste de su pretensión, caso en el cual se otorga autoridad de cosa juzgada al desistimiento y se declara la extinción del proceso. También puede ocurrir que decaiga únicamente el interés en el procedimiento que se halla en curso, caso en el cual ocurre el desistimiento del procedimiento a que se refiere el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, puede ocurrir que el interés decaiga por la inacción prolongada del actor o de ambas partes, caso en el cual se extingue la instancia iniciada en protección de determinada pretensión. El Código de Procedimiento Civil señala expresamente los supuestos que configuran la inacción prolongada y que dan lugar a la perención de la instancia. En el caso específico de la inacción prolongada del actor, señala el incumplimiento de ciertas obligaciones procesales como causa de la perención. En la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no consta una regulación semejante, pero en ella se prevé la figura del abandono del trámite, que expresa también el decaimiento del interés del actor, lo cual se deduce del paralelismo entre ese supuesto en la Ley especial y los supuestos de extinción de la instancia, a causa del incumplimiento de las obligaciones del actor, previstas en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. El abandono del trámite expresa una conducta indebida del actor en el proceso, puesto que revela una actitud negligente que procura la prolongación indefinida de la controversia.

(…)

En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede asumirse –entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional- una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Ello es producto del reconocimiento, a partir de signos inequívocos –el abandono, precisamente– de que dicha parte ha renunciado, al menos respecto a esa causa y a este medio procesal, a la tutela judicial efectiva y al derecho a una pronta decisión que le confiere la Constitución; por otra parte, y desde otro punto de vista, el principio de la tutela judicial efectiva no ampara la desidia o la inactividad procesal de las partes (Resaltado añadido).

Tal conclusión deriva de la propia naturaleza del amparo como medio judicial reservado para la tutela inmediata de los derechos y garantías constitucionales cuando las vías ordinarias no

resultan idóneas, tal como se desprende de la letra del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que estatuye para el amparo –al unísono, cabe destacar, con varios tratados internacionales en materia de derechos humanos– un procedimiento breve, gratuito y no sujeto a formalidad en el que la autoridad judicial competente tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella y en la que todo tiempo es hábil y el tribunal debe tramitarlo con preferencia a cualquier otro asunto. Así ha sido declarado por la jurisprudencia patria pacíficamente, aún antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, **si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquella situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales.** Por tanto, resultaría incongruente con la aludida naturaleza entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de seis meses para la interposición de la demanda y, al propio tiempo, permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél (Resaltado añadido).

(...)

De conformidad con lo expuesto, la Sala considera que la inactividad por seis (6) meses de la parte actora en el proceso de amparo, en la etapa de admisión o, una vez acordada ésta, en la práctica de las notificaciones a que hubiere lugar o en la de la fijación de la oportunidad para la celebración de la audiencia oral, por falta de impulso del accionante, ocasiona el abandono del trámite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, con ello, la extinción de la instancia. Así se declara” (Subrayado añadido).

No obstante haberse constatado el abandono del trámite en la presente causa, la Sala continúa conociendo del amparo ejercido por orden público constitucional (*Vid:* sentencia N° 2147 del 06 diciembre de 2016, caso: *Vidalía Martínez*), en virtud de haberse evidenciado infracciones del derecho a la defensa y al debido proceso, por no agotarse la notificación personal y no estimarse la notificación tácita del hoy accionante de la presente acción de amparo, lo cual afecta el orden público constitucional. Asimismo, esta Sala constata que desde que se dictó la decisión adversada en amparo, esto fue, el 30 de septiembre de 2015 hasta que se interpuso la acción de amparo, el 21 de abril de 2016, transcurrieron más de seis (6) meses, habiéndose verificado, en principio, la caducidad de la acción, sin embargo, vista la circunstancia de orden público descrita *supra*, se prescinde, en esta oportunidad, de la declaratoria de inadmisibilidad por tal motivo. Así se decide.

Ahora bien, esta Sala observa que la demanda de amparo se interpuso en contra de la decisión dictada, el 30 de septiembre de 2015, por la Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial del Estado Mérida, que declaró: inadmisibile la apelación interpuesta por el ciudadano Eddyson Peña Sosa, asistido por el abogado en ejercicio Asdrúbal Gil Contreras, contra la decisión del 01 de junio de 2015, dictada por el Juzgado Cuarto Itinerante Penal de Primera Instancia Estatal y Municipal en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida y su aclaratoria del 25 de junio de 2015, en la causa LP01-P-2015-0011830, mediante la cual decretó el sobreseimiento de la causa a favor de personas por identificar y negó la entrega del vehículo.

Asimismo, esta Sala advierte que la solicitud de amparo cumple con los requisitos que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Además, en cuanto a las causales de inadmisibilidad que preestableció el artículo 6 *eiusdem* y 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala concluye que, por cuanto no se halla incurra *prima facie* en las mismas, la solicitud de amparo resulta igualmente admisible. En consecuencia, esta Sala admite la presente acción de amparo constitucional. Así se declara.

En atención a lo expuesto esta Sala observa en el caso bajo estudio, que existe una infracción que vulnera el orden público constitucional; en razón de lo cual, procede a revisar la ejecución del auto dictado el 1 de junio 2015, por el Tribunal Cuarto Itinerante Penal de Primera Instancia Estatal y Municipal en Función de Control del Estado Mérida y su aclaratoria del 25 de junio de 2015, con ocasión al delito alteración de seriales identificativos de vehículos, previsto y sancionado en el artículo 8 de la Ley sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores, en perjuicio del Estado Venezolano, que dio lugar al amparo y, a tal efecto, observa:

Que consta inserto en el folio veinticinco (25) y su vuelto del expediente del presente asunto, boleta de notificación de fecha 01 de junio 2016, dirigida al ciudadano Eddycson Peña Sosa, a través del cual se le notifica de la decisión dictada en esa misma fecha, que decretó el sobreseimiento de la causa y negó la entrega del vehículo, la cual fue devuelta a la secretaria del Juzgado Cuarto Itinerante Penal de Primera Instancia Estatal y Municipal en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, por el alguacil Carlos Sánchez con resulta positiva el 09 de junio de 2015, en la cual expone “*me comuniqué vía telefónica con el mismo Eddycson (sic) Peña y le di toda la información*”, sin indicación referente a hora, fecha, lugar y sin la rúbrica de la persona notificada.

Igualmente, esta Sala constató en el folio veintisiete (27) y su vuelto del expediente, consta inserta diligencia del 22 de junio de 2015, a través de la cual el ciudadano Eddycson Peña Sosa, se da por notificado de la decisión del 01 de junio 2015, y solicita aclaratoria sobre la misma.

Asimismo, del cómputo efectuado por la secretaria del referido Tribunal Itinerante, el 21 de julio de 2014, se extrae que “*(...) en fecha 22-06-2015, el Ciudadano (sic) EDDYCSÓN PEÑA SOSA, presentó escrito dándose por notificado y solicitando Aclaratoria (sic) de la decisión dictada en fecha 01-06-2015...en fecha 01-07-2015, presentó el ya mencionado: (sic) EDDYCSÓN PEÑA SOSA, escrito de apelación, en relación a la decisión dictada por el Tribunal en fecha 01-06-2015, (f. 01-07-2015) de la causa principal (...)*”.

En atención a lo expuesto considera esta Sala Constitucional que en el caso *sub iudice*, tal como fue denunciado por la parte accionante, no se agotó ciertamente la notificación personal, requisito este indispensable a los efectos de garantizar el derecho a la defensa y el acceso a los recursos, a tenor de lo previsto en el artículo 163 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con artículo 168 *eiusdem*; de modo que este hecho lesivo constituye una grave infracción al debido proceso, en su concepto genérico, y a su concreción del derecho a la defensa, cuya tutela interesa al orden público y debe ser, por tanto, provista aun de oficio, dado los efectos negativos que el seguimiento de dicha conducta por parte de otros órganos jurisdiccionales produciría al interés social, máxime cuando está interesado el derecho a la doble instancia, el cual, igualmente, interesa el orden público constitucional. (Vid: *sentencia N°1199 del 26 de noviembre de 2010, caso: Isaías Blanco y Degni Mejías*).

Igualmente, se evidencia de las actas del expediente que mediante diligencia del 22 de junio de 2015, el ciudadano Eddyson Peña Sosa se dio por notificado tácitamente, según se evidencia en el folio veintisiete (27), y por ello considera esta Sala Constitucional que fue desde el día siguiente a dicha notificación cuando comenzó a transcurrir el lapso de cinco (05) días, establecido en el artículo 440 del Código Orgánico Procesal Penal, para la interposición del recurso de apelación de auto por tratarse de un sobreseimiento, tal como lo estableció esta Sala desde su sentencia N° 997 del 15 de julio de 2013, recaída en el caso *Hospital de Clínicas de Caracas, C.A.*; criterio este ratificado recientemente en la sentencia N° 287 del 23 de marzo de 2018, recaída en el caso *Yosmar de los Ángeles Barrios y Niurvis del Carmen Belisario*; hecho este que fue obviado por la sentencia impugnada en amparo.

De igual modo, desde el 23 de junio de 2015 (día *ad quem*) día hasta el día 01 de julio de 2015, transcurrieron cuatro (04) días de despacho, como se evidencia del cómputo de audiencias transcurridas emitido por la secretaría del Tribunal Cuarto Itinerante Penal de Primera Instancia Estadales y Municipales en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, se entiende oportuno el recurso de apelación interpuesto por el accionante al cuarto (4) día del lapso de los cinco (05) días para la interposición de la actividad recursiva; en razón de lo cual esta Sala Constitucional declara con lugar la tutela constitucional invocada y en consecuencia se anula la decisión adversada en amparo, esto es, sentencia del 30 de septiembre de 2015, dictada por la Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, y en consecuencia, se ordena reponer la causa al conocimiento de la Corte de Apelaciones del Estado Mérida, para que la misma –constituida accidentalmente– conozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto por el quejoso contra la sentencia proferida, el 01 de junio 2015 y su aclaratoria del 25 de junio de 2015; por el Juzgado Cuarto Itinerante de Primera Instancia Penal Estadal y Municipal en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, que sobreseyó la causa penal iniciada por la presunta comisión del delito de alteración de seriales identificativos de vehículo, previsto y sancionado en el artículo 8 de la Ley sobre el Hurto y Robo de Vehículos Automotores, en perjuicio del Estado Venezolano y, además, negó la entrega de un vehículo al accionante. Así se declara.

Es oportuno significar, que tanto la Corte de Apelaciones Accidental del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida como el Juzgado Cuarto Itinerante de Primera Instancia Penal Estadal y Municipal en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, no se percataron de la incertidumbre e indefensión causada al solicitante Eddyson Peña Sosa, por las deficientes notificaciones efectuadas en el proceso penal que motivó el amparo de autos, lo cual vulneró el orden público por afectar su derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 163 y 168 del Código Orgánico Procesal Penal; por lo cual esta Sala Constitucional hace llamado de atención a los referidos órganos jurisdiccionales, a velar por la tutela judicial efectiva, atendiendo los actos de comunicación procesal (notificación, citación) los cuales consisten en llevar al conocimiento personal de las partes en el proceso, las resoluciones judiciales a fin de que éstos puedan adoptar en tiempo oportuno las conductas procesales que consideren en defensa de sus derechos o intereses, las cuales pueden ser variadas, como solicitar la ejecución del fallo por las partes, y efectuar la interposición de escritos recursivos, de considerar que la sentencia causa un agravio en su esfera de derechos y garantías constitucionales, por lo que, salvo regulación legal expresa, no debe existir ningún impedimento para que las partes puedan acceder a los órganos jurisdiccionales e interponer los recursos que a bien consideren pertinentes, siempre y cuando ello no suceda en forma tardía, esto es, una vez que todas las partes estén notificadas (cuando así se ordene) y al efecto transcurra íntegramente el lapso para interponer el recurso de apelación. Así se declara.

A. *Desistimiento*

TSJ-SC (473)

3-12-2019

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: C.A. Centro Médico de Caracas

(...) En tal sentido, respecto a la posibilidad del desistimiento del procedimiento en materia de amparo, el mencionado artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

Artículo 25.- Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.

Por su parte, el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que “*Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor*”. Por tanto, son perfectamente aplicables al procedimiento de amparo las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, donde, en cuanto al desistimiento del procedimiento, se norma:

Artículo 263: En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria.

El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aun antes de la homologación del Tribunal.

Artículo 264: Para desistir de la demanda y convenir en ella se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre que verse la controversia y que se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.

Artículo 265: El demandante podrá limitarse a desistir del procedimiento; pero si el desistimiento se efectúa después del acto de la contestación a la demanda, no tendrá validez sin el consentimiento de la parte contraria.

Artículo 266: El desistimiento del procedimiento solamente extinguirá la instancia, pero el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes de que transcurran noventa días.

Igualmente, considera esta Sala oportuno referirse a lo asentado en la sentencia N° 2.003/2001, caso: “*Promotora 14469 C.A.*”, la cual, señaló lo siguiente:

“... Atendiendo al contenido de la disposición transcrita, surge evidente que el desistimiento es el único mecanismo de autocomposición procesal previsto ex lege para dar fin a los procesos de amparo, opera como único medio de terminación anormal del proceso, legalmente admitido, cuya homologación por parte del Juez Constitucional es viable, siempre y cuando la violación denunciada no lesione el orden público ni las buenas costumbres o afecte intereses de terceros...”.

Asimismo, esta Sala en sentencia N° 911 del 1° de noviembre de 2016, dejó sentado lo siguiente:

En tal sentido, respecto a la posibilidad del desistimiento del procedimiento en materia de amparo, la Sala estima necesario hacer referencia a la disposición legal contenida en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual establece:

Artículo 25.- Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.

Igualmente, considera esta Sala oportuno referirse a lo asentado en la sentencia N° 2.003/2001, caso: “*Promotora 14469 C.A.*”, la cual, señaló lo siguiente:

“... Atendiendo al contenido de la disposición transcrita, surge evidente que el desistimiento es el único mecanismo de autocomposición procesal previsto ex lege para dar fin a los procesos de amparo, opera como único medio de terminación anormal del proceso, legalmente admitido, cuya homologación por parte del Juez Constitucional es viable, siempre y cuando la violación denunciada no lesione el orden público ni las buenas costumbres o afecte intereses de terceros...”.

De la norma transcrita, se observa que el legislador en materia de amparo previó el desistimiento de la acción, como mecanismo de autocomposición procesal, siempre que la violación alegada no sea de inminente orden público o que no afecte las buenas costumbres, lo cual ocurre cuando las trasgresiones a los derechos constitucionales afectan a una parte de la colectividad o al interés general más allá de los intereses particulares de los accionantes, o cuando sean de tal magnitud que vulneren los principios que inspiran el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone que “*Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor*”. Por tanto, son perfectamente aplicables al procedimiento de amparo las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, donde, en cuanto al desistimiento del procedimiento, se norma:

“Artículo 263: En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria. El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aun antes de la homologación del Tribunal.

Artículo 264: Para desistir de la demanda y convenir en ella se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre que verse la controversia y que se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.

Artículo 265: El demandante podrá limitarse a desistir del procedimiento; pero si el desistimiento se efectúa después del acto de la contestación a la demanda, no tendrá validez sin el consentimiento de la parte contraria.

Artículo 266: El desistimiento del procedimiento solamente extinguirá la instancia, pero el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes de que transcurran noventa días”.

Por otra parte, en cuanto al desistimiento presentado, la Sala advierte que en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no existen normas especiales sobre desistimiento, no obstante, visto que las reglas del Código de Procedimiento Civil funcionan como normas supletorias en los procedimientos que se ventilen ante este máximo Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, resulta pertinente aplicar el contenido de los artículos 263 y 264 del mencionado código adjetivo, que disponen:

Artículo 263. En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda y el demandado convenir en ella. El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria.

El acto por el cual desiste el demandante o conviene el demandado en la demanda, es irrevocable, aun antes de la homologación del Tribunal.

Artículo 264. Para desistir de la demanda y convenir en ella se necesita tener capacidad para disponer del objeto sobre que verse la controversia y que se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.

De las normas transcritas *supra*, se observa que el legislador le otorga al demandante la posibilidad de desistir, como mecanismo de autocomposición procesal, siempre que no se trate de la vulneración de un derecho de orden público o que pueda afectar las buenas costumbres, y que quien actúa tenga la facultad para hacerlo.

Así pues, en el caso concreto, esta Sala luego de analizar las actas que conforman el presente expediente, aprecia que quien desistió es el apoderado judicial de la accionante de la acción de amparo, quien fue autorizado expresamente para ello.

Asimismo, no se advierten violaciones al orden público ni a las buenas costumbres y tampoco se verifica que la causa tenga una incidencia de relevancia general, sino que se circunscribe a la esfera particular subjetiva de la solicitante.

Ello así, visto que la solicitud presentada se encuentra dentro de los supuestos contenidos en los artículos 263 y 264 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala homologa el desistimiento del procedimiento de amparo presentado por el abogado Guido Mejía Lamberti, actuando en su carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil C.A. Centro Médico de Caracas, contra la sentencia dictada el 6 de noviembre del 2018, por el Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Así se decide.