

# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2021*

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

### SUMARIO

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

1. *Estados de excepción. Decretos de estados de excepción. Prorroga.* 2. *Estados de excepción. Decretos de estado de Alarma.* 3. *Estados de excepción. Decretos de estado de Alarma. Prorroga.*

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

1. *Derechos Sociales y de la familia.* A. Derechos Culturales y educativos: Derecho al Deporte.

#### **III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO**

1. *El Poder Judicial.* A. Tribunal Supremo de Justicia. a. Facultad de Avocamiento.

#### **IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

1. *Recurso de Revisión Constitucional.* 2. *Acción de Amparo Constitucional.* A. Competencia. B. Objeto: Amparo contra Sentencia.

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

1. *Estados de excepción. Decretos de estados de excepción. Prorroga*

**TSJ-SC (1)**

**8-1-2021**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Solicitud para que se declare la Constitucionalidad del Decreto número 4.396, del 26 de diciembre de 2020, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 6.606 Extraordinario de la misma fecha, mediante el cual se declara el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio nacional.

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

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

Referente a lo anterior, esta Sala Constitucional estima oportuno destacar los hechos noticiosos sobre la situación económica, social y política actual, así como el panorama geopolítico, para lo cual, en atención a la notoriedad comunicacional, entre otras tantas, reseña a título enunciativo las siguientes:(...)

## 2. *Estados de excepción. Decretos de estado de Alarma*

**TSJ-SC (2)**

**14-1-2021**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Solicitud para que se declare la constitucionalidad del Decreto 4.413, de fecha 31 de diciembre de 2020, dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se declara el Estado de Excepción de Alarma en todo el Territorio Nacional, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19).

En tal sentido, puede afirmarse que los estados de excepción son circunstancias de variada índole, que pueden afectar la seguridad de la nación, de las instituciones o de los ciudadanos, para cuya atención no serían totalmente suficientes ni adecuadas a los fines del restablecimiento de la normalidad, las facultades de que dispone ordinariamente el Poder Público y ante las cuales el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, está investido de potestades plenas para declarar tal estado en los términos que contemple el decreto respectivo, con los límites y bajo el cumplimiento de las formalidades estatuidas en el Texto Fundamental, pero siempre en la búsqueda de salvaguardar los derechos de los ciudadanos y ciudadanas.

Respecto de las circunstancias que ameritarían la activación de tal mecanismo excepcional y extraordinario, ciertamente destacan los conceptos de heterogeneidad, irresistibilidad o rebase de las facultades ordinarias del Poder Público y de lesividad, por la producción potencial o acaecida de daños a personas, cosas o instituciones. De éstos, la Sala estima pertinente aludir a la heterogeneidad, puesto que, en efecto, las condiciones que pueden presentarse en el plano material, sean de origen natural, económico o social en general, son de enorme diversidad e índole y, en esa medida, los estados de excepción reconocidos por decreto del Presidente de la República, pueden versar sobre hechos que tradicionalmente se asocian a este tipo de medidas; empero, por igual, pueden referirse a situaciones anómalas que

afecten o pretendan afectar la paz, la seguridad integral, la soberanía, el funcionamiento de las instituciones, la economía y la sociedad en general, a nivel nacional, regional o local, cuya duración no siempre es posible de estimación, en razón de las circunstancias que la originan.

Igualmente, los estados de excepción solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios de que dispone el Estado para afrontarlos. De allí que uno de los extremos que ha de ponderarse se refiere a la proporcionalidad de las medidas decretadas respecto de la ratio o las situaciones de hecho acontecidas, en este caso, vinculadas al sistema socio-económico nacional, las cuales inciden de forma negativa y directa en el orden público constitucional. De tal modo, que las medidas tomadas en el marco de un estado de excepción deben ser, en efecto, proporcionales a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

En cuanto a la naturaleza propiamente del decreto que declara el estado de excepción, la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción señala en su artículo 21, que éste suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho Decreto.

Ello es así por cuanto, en esencia, la regulación de excepción o extraordinaria, implica una nueva regulación jurídica, esta vez, temporal, que se superpone al régimen ordinario.

Tal circunstancia se observa, inclusive, desde el propio Texto Constitucional, toda vez que en el contexto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los estados de excepción implican circunstancias de variada índole que pueden afectar la seguridad de la nación, de las instituciones o de los ciudadanos, para cuya atención no serían totalmente suficientes ni adecuadas a los fines del restablecimiento de la normalidad, las facultades de que dispone ordinariamente el Poder Público, y ante las cuales el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, está investido de potestades plenas para declarar tal estado, prorrogarla o aumentar el número de garantías constitucionales restringidas, y disponer de tales medidas en los términos que contemple el Decreto respectivo, en el marco constitucional, para garantizar la seguridad y defensa de la República y de su soberanía, en fin, para proteger el propio orden constitucional (circunstancia que explica la ubicación de las principales normas que regulan esta materia dentro del Texto Fundamental: TÍTULO VIII DE LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN, Capítulo I De la Garantía de esta Constitución, Capítulo II De los Estados de Excepción. Este Título es posterior a los Títulos IV, V, VI y VII: DEL PODER PÚBLICO, DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL, DEL SISTEMA SOCIO ECONÓMICO y DE LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN.

Así pues, tal circunstancia evidencia que la regulación constitucional ordinaria precede a ese Capítulo II del TÍTULO VIII de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual contempla el derecho constitucional de excepción.

Por su parte, el artículo 22 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción dispone que el decreto tendrá rango y fuerza de ley y que entrará en vigencia una vez dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros. Igualmente, prevé que deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social, cuyo lapso de vigencia está supeditado a los parámetros que dispone la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En ese sentido, el decreto que declara el estado de excepción es un acto de naturaleza especial, con rango y fuerza de ley, de orden temporal, con auténtico valor que lo incorpora al bloque de la legalidad y que está, por tanto, revestido de las características aplicables a los actos que tienen rango legal ordinariamente, y más particularmente, concebido en la categoría de acto de gobierno que, inclusive, luego del pronunciamiento de esta Sala, pudiera ser declarado, in abstracto, constitucional. Ello tendría su asidero en las especialísimas situaciones fácticas bajo las cuales son adoptados y los efectos que debe surtir con la inmediatez que impone la gravedad o entidad de las afectaciones que el Poder Público, con facultades extraordinarias temporarias derivadas del propio Decreto, está en la obligación de atender.(...)

Ahora bien, para que el acto de gobierno sometido a examen sea controlable constitucionalmente, requiere al menos de un fundamento objetivo, lo cual, en el caso de los estados de excepción o de necesidad, se traduce en la invocación y armonización directa de las normas constitucionales y legales -contenidas en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción-, que habilitan al Presidente de la República para ejercer esa potestad, y el establecimiento de medidas razonables y proporcionales a la situación que se pretende controlar, que justifiquen la injerencia del Estado en el ámbito de los derechos y garantías constitucionales de sus ciudadanos, en función, precisamente, de la eficaz protección de los mismos con miras al bien común”.

Al respecto, por lo que atañe a la base jurídica invocada por el ciudadano Presidente de la República para dictar el Decreto *sub examine*, resaltan el artículo 226 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual reconoce que “[e]l *Presidente o Presidenta de la República es el Jefe o Jefa del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del Gobierno*”; el numeral 7 del artículo 236 del mismo Texto Constitucional, que alude a la competencia específica del Presidente de la República para declarar los estados de excepción en los casos previstos en esta Constitución; y los artículos 337, 338 y 339 *eiusdem*, así como los artículos 2 al 7, 10, 15, 17, 18 y 23 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, que dan cuenta de una diversa gama de medidas oportunas que permitan atender eficazmente las situaciones coyunturales, sistemáticas, inéditas y sobrevenidas, adicional a lo establecido en el numeral 2 del artículo 4 de la Ley de la Organización Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres; que establece el concepto de emergencia; el artículo 67, Parágrafo Único, de la Ley de Medicamentos, que es del tenor siguiente: “*El Ejecutivo Nacional, en casos de emergencias sanitarias y mientras dure la contingencia, podrá importar medicamentos, productos semiterminados y materias primas, a los fines de garantizar la disponibilidad de los mismos.*” y el numeral 6 del artículo 11 de la Ley Orgánica de Salud que regula dentro de las atribuciones del Ministerio de Salud su rectoría en casos de emergencia sanitaria, así como los artículos 34, que define que son los establecimientos de atención médica (hospitales, clínicas, ambulatorios públicos y privados debidamente calificados y dotados) y 62 que regula la obligación de los trabajadores de la salud de asegurar, inclusive durante situaciones conflictivas, la atención a los enfermos, vigilancia y control epidemiológico; todos éstos de dicha Ley orgánica.(...)

(...) De lo anteriormente expuesto, esta Sala observa que ante la situación que pone en riesgo la salud, la seguridad social, además con vísperas de encontrar pronta solución a través de las vacunas contra el coronavirus (COVID-19) y con el objeto de propender a la protección de la salud del pueblo, el Ejecutivo Nacional emite este decreto de Estado de Excepción de Alarma con la finalidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 83 de nuestra Constitución, cumpliendo así con el postulado constitucional que impone garantizar la salud como derecho fundamental de la población, lo cual es de orden público constitucional.

Sobre este particular, el artículo 83 Constitucional, dispone que:

*“Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.”*

En consecuencia, se destaca que el Decreto de Estado de Alarma bajo estudio busca garantizar la protección de la sociedad, ante tan grave situación como lo es una pandemia, por lo que se debe tener en cuenta que el Ejecutivo Nacional está en la obligación de resguardar todas las garantías constitucionales y que en casos de Estado de Alarma puede restringir algunas para salvaguardar la salud del pueblo.

Con la finalidad de dar cumplimiento a lo dictado en el referido Decreto, es necesario considerar que el Estado debe garantizar a toda persona el goce de los derechos humanos tal como lo establece el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, también el derecho a la vida el cual es inviolable, tal como lo establece el artículo 43 del Texto Constitucional, garantizar el libre tránsito, sin menoscabo de las necesarias restricciones e incluso cierres parciales o totales que el Ejecutivo Nacional puede dictar, por motivos de prevención y salvaguarda de la salud y consecuentemente la vida bajo el principio de ponderación de derechos y garantías; también establecen los artículos 53 y 55 de la Carta Magna lo atinente a la seguridad que debe brindar el Ejecutivo Nacional al derecho de reunión, es decir, el que tiene toda persona vinculado al libre acceso y reunión en sitios públicos o privados; no obstante, en razón del objeto de este excepcional Estado de Alarma, es válida y necesaria la restricción dirigida a reuniones de personas para garantizar su salud y evitar o disminuir la propagación del virus que es conocido como Coronavirus (COVID-19), declarado, como se indicó, pandemia por la Organización Mundial de la Salud, todo esto para evitar que afloren o potencien las vulnerabilidades de los habitantes de la República y en ejercicio pleno de su rol de Estado garante de los derechos, cada uno de estos artículos están concatenados con el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Debe añadirse, que la administración pública nacional, estatal y municipal, central y descentralizada, en la ejecución del decreto de estado de alarma, deben coordinar obligatoriamente cualquier medida que consideren necesaria o conveniente con la Comisión Presidencial COVID-19, como órgano rector para la ejecución del estado de alarma, de conformidad con lo establecido en los artículos 2, 31 y la disposición final segunda del decreto objeto de análisis.

Igualmente, de conformidad con el artículo 7 del decreto de estado de alarma, sólo el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela podrá restringir la circulación en determinadas áreas o zonas geográficas, así como la entrada o salida de éstas.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, establece exigencias de justificación o razonabilidad de las medidas dispuestas para atender la situación de hecho que afecta la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y sus instituciones. Por tanto, esta Sala Constitucional constata, luego del análisis conducente, que se verifican los extremos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas de excepción decretadas, las cuales se juzgan necesarias, adecuadas y proporcionales al resguardo de la población venezolana a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que existan o pudieren originarse.

De allí que se estime ajustado al orden constitucional y, por ende procedente, que el Ejecutivo Nacional, con vista en las circunstancias presentadas en todo el territorio nacional, emplee las herramientas que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha dispuesto, en cumplimiento -tal como lo manifiesta el decreto- del deber irrenunciable e ineludible del Estado Venezolano de garantizar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes y servicios fundamentales para disminuir los efectos ocasionados por circunstancias de orden natural, que se están presentando por la pandemia declarada a nivel mundial y que afecta a nuestro pueblo.

Ello así, se observa que el citado Decreto, objeto de examen de constitucionalidad, preserva y ratifica la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales previstos en el ordenamiento jurídico, desprendiéndose de ello la configuración de otro elemento en el examen de constitucionalidad, a favor de la plena adecuación a los preceptos y límites que se coligen del Texto Fundamental, a ser observados cuando el Jefe del Estado ejercita las facultades de declaratoria de Estados de Excepción. El Decreto, asimismo, resguarda y, por ende, no implica restricción de aquellos derechos cuyas garantías no pueden ser limitadas por expreso mandato constitucional, a saber, las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles, tal como lo disponen los artículos 337 del Texto Fundamental y 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción.

3. *Estados de excepción. Decretos de estado de Alarma. Prorroga*

**TSJ-SC (6)**

**11-2-2021**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: La constitucionalidad del Decreto N° 4.428 de fecha 30 de enero de 2021 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.614 Extraordinario, de la misma fecha, dictado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual se la prorroga por treinta (30) días, el plazo establecido en el Decreto N° 4.413, de fecha 31 de diciembre de 2020, mediante el cual fue decretado el Estado de Excepción de Alarma en todo el Territorio Nacional.

En tal sentido, puede afirmarse que los estados de excepción son circunstancias de variada índole, que pueden afectar la seguridad de la nación, de las instituciones o de los ciudadanos, para cuya atención no serían totalmente suficientes ni adecuadas a los fines del restablecimiento de la normalidad, las facultades de que dispone ordinariamente el Poder Público y ante las cuales el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, está investido de potestades plenas para declarar tal estado en los términos que contemple el decreto respectivo, con los límites y bajo el cumplimiento de las formalidades estatuidas en el Texto Fundamental, pero siempre en la búsqueda de salvaguardar los derechos de los ciudadanos y ciudadanas.

(...) Con la finalidad de dar cumplimiento a lo dictado en el referido Decreto, es necesario considerar que el Estado debe garantizar a toda persona el goce de los derechos humanos tal como lo establece el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, también el derecho a la vida el cual es inviolable, tal como lo establece el artículo 43 del Texto Constitucional, garantizar el libre tránsito, sin menoscabo de las necesarias restricciones e incluso cierres parciales o totales que el Ejecutivo Nacional puede dictar, por motivos de prevención y salvaguarda de la salud y consecuentemente la vida bajo el principio de ponderación de derechos y garantías; también establecen los artículos 53 y 55 de la

Carta Magna lo atinente a la seguridad que debe brindar el Ejecutivo Nacional al derecho de reunión, es decir, el que tiene toda persona vinculado al libre acceso y reunión en sitios públicos o privados; no obstante, en razón del objeto de este excepcional Estado de Alarma, es válida y necesaria la restricción dirigida a reuniones de personas para garantizar su salud y evitar o disminuir la propagación del virus que es conocido como Coronavirus (COVID-19), declarado, como se indicó, pandemia por la Organización Mundial de la Salud, todo esto para evitar que afloren o potencien las vulnerabilidades de los habitantes de la República y en ejercicio pleno de su rol de Estado garante de los derechos, cada uno de estos artículos están concatenados con el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Debe añadirse, que la administración pública nacional, estatal y municipal, central y descentralizada, en la ejecución del decreto de estado de alarma, deben coordinar obligatoriamente cualquier medida que consideren necesaria o conveniente con la Comisión Presidencial COVID-19, como órgano rector para la ejecución del estado de alarma, de conformidad con lo establecido en los artículos 2, 31 y la disposición final segunda del decreto objeto de análisis.

(...)En fuerza de las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional declara la constitucionalidad del Decreto N° 4.428 de fecha 30 de enero de 2021 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.614 Extraordinario, de la misma fecha, contentivo de la prórroga por treinta (30) días, el plazo establecido en el Decreto N° 4.413, de fecha 31 de diciembre de 2020, mediante el cual fue Decretado el Estado de Excepción de Alarma en todo el Territorio Nacional, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.610 Extraordinario, de la misma fecha; visto que subsiste la situación excepcional, extraordinaria y coyuntural que motivo la declaratoria del Estado de Excepción de Alarma, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública, la vida y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República, en la medida en que cumple los extremos de utilidad, proporcionalidad, tempestividad, adecuación, estricta necesidad para solventar la situación presentada y de completa sujeción a los requisitos constitucionales, orientándose a adoptar las medidas oportunas que permitan atender eficazmente la situación excepcional, extraordinaria y coyuntural que afectan la vida económica de la Nación, tanto de índole social, económico y político, afectando el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las Instituciones Públicas, y a los ciudadanos y ciudadanas, por lo cual se circunscribe a una de las diversas clasificaciones contempladas en el artículo 338 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Así se decide.**

## II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

### 1. *Derechos Sociales y de la familia*

#### A. *Derechos Culturales y educativos: Derecho al Deporte*

**TSJ-SC(232)**

**11-6-2021**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Alexander Alberto Cabrera

...Declarado lo anterior, la Sala estima oportuno hacer las siguientes consideraciones:

El deporte, junto a la educación física y la actividad física, es considerado un derecho inherente a las personas y tiene su fundamento en el Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente en su artículo 111, el cual establece:

*“Artículo 111. Todas las personas tienen derecho al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y colectiva. El Estado asumirá el deporte y la recreación como política de educación y salud pública y garantiza los recursos para su promoción. La educación física y el deporte cumplen un papel fundamental en la formación integral de la niñez y adolescencia. Su enseñanza es obligatoria en todos los niveles de la educación pública y privada hasta el ciclo diversificado, con las excepciones que establezca la ley. El Estado garantizará la atención integral de los y las deportistas sin discriminación alguna, así como el apoyo al deporte de alta competencia y la evaluación y regulación de las entidades deportivas del sector público y del privado, de conformidad con la ley.*

*La ley establecerá incentivos y estímulos a las personas, instituciones y comunidades que promuevan a los y las atletas y desarrollen o financien planes, programas y actividades deportivas en el país.”*

Al respecto, esta Sala Constitucional en sentencia N° 255, del 15 de marzo de 2005, [Véase: en *Revista de Derecho Público* N° 101 enero-marzo 2005, p.125 y ss] ratificada en sentencia N° 869, del 26 de junio de 2012, al estimar dicho precepto precisó:

*“Como se evidencia, el Constituyente de 1999 reconoció que el deporte se encuentra asociado, por un lado, al derecho a la salud, y por otro, a una pretensión básica fundamental autónoma, referida ésta, al derecho intrínseco del ser humano a desarrollar actividades deportivas, siendo de tan gran magnitud dichos aspectos que la norma constitucional supra citada reseña, que el propio ‘Estado garantizará la atención integral de los y las deportistas sin discriminación alguna, **así como el apoyo al deporte de alta competencia y la evaluación y regulación de las entidades deportivas del sector público y del privado...**’; dicha actividad, por lo tanto, es un derecho fundamental en una doble vertiente.*

*De lo antes expuesto, se afirma que desde el punto de vista del principio de libertad ‘Todas las personas tienen derecho al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y colectiva’; desde el punto de vista del principio de igualdad, la Constitución garantiza, que ‘El Estado asumirá el deporte y la recreación como política de educación y salud pública y garantizará los recursos para su promoción’. Por lo tanto, desde una óptica jurídica, se observa un espacio individual y colectivo en el cual los ciudadanos practiquen las formas deportivas de su preferencia; y desde una óptica económica y política, se le señala al Poder Público la tarea de planificar y fundar los servicios necesarios para que el deporte sea una actividad igualitaria, posible, real, alcanzable y efectiva en los términos de la llamada cláusula de Estado Social.*

*La Constitución, en el artículo citado, ahonda en el tema, y declara que ‘La educación física y el deporte cumplen un papel fundamental en la formación integral de la niñez y adolescencia’. En este pronunciamiento se ratifica la mención que se hizo poco antes en relación a la vinculación del deporte con la salud y la recreación, no sólo de los que lo practican activamente, sino también de sus espectadores, sin diferenciación de los niveles deportivos, en cuanto a las distintas categorías para su ejercicio en la formación integral de todos los venezolanos.*

*El derecho al deporte, por lo tanto, está asociado, y ello es crucial para la decisión que se tome en este caso, tanto a la cláusula de Estado de Derecho (ámbito personal o colectivo de actuación protegido), como con la cláusula de Estado Social (proyección de las tareas del Estado hacia su satisfacción).*

*Por otra parte, el fenómeno deportivo trasciende las fronteras de los Estados, al punto que en la categoría del deporte élite o de alta competición “parece prevalecer un esfuerzo individualista por la superación de marcas homologables internacionalmente y requiere, por ello, una absoluta primacía y la sumisión estricta a un orden jurídico supranacional”, a cu-*



*yas normas habrá que atenerse para que las individualidades o los equipos que los practiquen no vean a lo interno de los Estados, por desconocimiento de los ordenamientos que los rigen, frustradas su participación en los eventos o justas internacionales (la cita es del artículo "Constitución y ordenamiento deportivo" de J. Bermejo Vera, REDA, núm. 63, 1989)".*

Bajo esta perspectiva, la República Bolivariana de Venezuela, en Gaceta Oficial N° 39.910 del 15 de abril de 2008, mediante Ley Aprobatoria, suscribió la Convención Internacional contra el Dopaje en el Deporte de la Unesco, adoptada el 19 de octubre de 2005, en la ciudad de París, Francia, que tiene como finalidad promover la lucha y la prevención del dopaje en el deporte y, en tal sentido, se ha comprometido a asumir un papel protagónico en dicha lucha mediante la adopción de medidas legislativas, reglamentos, políticas y la coordinación con distintas organizaciones promotoras de la lucha antidopaje.

De este modo, los Estados parte de dicha Convención están obligados a alentar y facilitar la realización de los controles del dopaje, de forma compatible con el Código Mundial Antidopaje, por parte de las organizaciones deportivas y las organizaciones antidopaje de su jurisdicción, en particular los controles por sorpresa, fuera de las competiciones y durante ellas. (...)

(...) De modo que, en cumplimiento de lo señalado *supra*, contenido en nuestro ordenamiento jurídico, esta Sala destaca que todos los organismos promotores del deporte nacionales, estatales y municipales, así como todas las organizaciones deportivas, privadas o públicas, están obligadas a participar activamente en la lucha contra el dopaje, a velar por la implementación de políticas y normativas que la garanticen y a ejecutar, de ser el caso, la potestad disciplinaria de manera categórica.

El Estado venezolano, a los fines de garantizar con plenitud la dignidad humana tiene el deber constitucional de regular, planificar y supervisar que en toda actividad deportiva, ya sea en el sector público o en el privado, se aplique el principio de igualdad, que propugna el artículo 21 de la Carta Magna; es decir, que en las diversas disciplinas deportivas no exista ninguna discriminación o trato desigual, fundada en la raza, sexo, identidad de género autopercebida o condición social, entre las personas que practican el deporte.

En efecto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Deporte, Actividad Física y Educación Física del 2011, la promoción, organización, fomento y administración del deporte, la actividad física y la educación física y su gestión como actividad económica con fines sociales se rige por varios principios rectores, entre los cuales esta Sala destaca, como un principio de suma importancia, el principio de igualdad, bajo la perspectiva de que ese principio se materialice en el sentido de que los deportistas hombres y mujeres devenguen un beneficio económico en paridad de condiciones, cuando cada uno de ellos tengan similitudes de formación y aptitud deportiva.

Esta Sala destaca que Venezuela no es ajena a la lucha mundial contra el dopaje, por lo que precisa, debido a que la Carta Magna de 1999 realzó la constitucionalización del deporte, que el Estado venezolano, como principal rector de la actividad deportiva, debe estar al día y procurar no solo llevar adelante la lucha contra el dopaje, sino también fomentar las iniciativas propias o de terceros que se orienten a coadyuvar en ella conforme a la normativa. En razón de la vigencia desde el 1° de enero de 2021 el nuevo Código Mundial Antidopaje, se insta al Ejecutivo Nacional por intermedio del Ministro del Poder Popular para la Juventud y Deportes, así como al Poder Legislativo, para que procedan a ajustar la normativa venezolana a las normas internacionales previstas en el mencionado Código Mundial Antidopaje, a fin de que Venezuela pueda libremente participar en cualquier competencia deportiva a escala internacional.

### III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

#### 1. *El Poder Judicial*

##### A. *Tribunal Supremo de Justicia*

##### a. *Facultad de Avocamiento*

**TSJ-SC (35)**

**19-3-2021**

Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover

Caso: Reinaldo Alves Saraiva

...De conformidad con lo establecido en las normas transcritas *supra*, el avocamiento es una facultad de este Alto Tribunal para asumir el conocimiento de algún juicio que curse ante un tribunal de inferior jerarquía, a fin de corregir graves desórdenes procesales que vulneren los derechos de los justiciables.

Respecto de la justificación del ejercicio del avocamiento, esta Sala Constitucional en sentencia número 2147 del 14 de septiembre de 2004, caso: *Eugenio Manuel Alfaro*, estableció que:

*“... es necesario advertir que la jurisprudencia de este Alto 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 efecto, 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...”*

Mientras, con relación a la sentencia sobre el avocamiento, el artículo 109 de la mencionada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone lo siguiente:

*“Artículo 109. La sentencia sobre el avocamiento la dictará la Sala competente, la cual podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tenga pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro tribunal competente en la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para el restablecimiento del orden jurídico infringido”*.

De la normativa y doctrina de esta Sala previamente enunciada, se colige que las solicitudes de avocamiento deberán ser conocidas y decididas por la Sala a cuya competencia esté atribuido el conocimiento de la materia propia de la controversia y sea objeto del avocamiento; por lo que en el caso concreto debe analizarse la naturaleza de la pretensión principal en concordancia con las materias que forman parte de la competencia de cada una de las Salas que constituyen este Máximo Tribunal.(...)

La figura del avocamiento tiene naturaleza extraordinaria, por cuanto afecta las garantías del juez natural y del doble grado de jurisdicción, de allí que las Salas de este Máximo Tribunal, deben ceñirse al contenido la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que regula las condiciones de procedencia de las solicitudes de avocamiento.

**TSJ-SC (232)**

**11-6-2021**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Alexander Alberto Cabrera

## DEL AVOCAMIENTO DE OFICIO

La Sala observa que, en el caso bajo estudio, existe suficiente motivo que obliga a esta Sala, de oficio, a utilizar su potestad de avocarse al conocimiento del presente procedimiento de amparo, conforme con el contenido de los artículos 25.16 y 108 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que prevén:

Artículo 25.16:

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

*(...)*

*16. Avocar las causas en las que se presume la violación al 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 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, así como 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”.*

Así pues, la Sala, en aras de garantizar los derechos fundamentales de las partes involucradas en el presente caso, en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tomando en cuenta lo asentado en la decisión N° 845/2005 (caso: *Corporación Televen C.A.*), que estableció igualmente como motivos del ejercicio de la potestad del avocamiento que en las causas primigenias pudiera existir 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; considera necesario avocarse en el presente procedimiento de amparo, incoado por el ciudadano Alexander A. Cabrera, en razón de que la resolución de sus denuncias, más allá de concretarse a su esfera individual, tienen estrecha correspondencia con un interés social deportivo, y concretamente al referirse al desempeño de todo deportista en la liga profesional de béisbol y la posibilidad de que sean sancionados disciplinariamente, lo cual acarrea un impacto social, máxime cuando esta Sala observa que la parte actora intentó, ante la jurisdicción contencioso administrativa, la nulidad, conjuntamente con amparo cautelar y subsidiariamente medida cautelar innominada contra el “CÓDIGO DE ÉTICA Y DISCIPLINA” de la Liga Venezolana de Béisbol Profesional, siendo conocida dicha demanda el 9 de agosto de 2016, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que, mediante sentencia N° 2016-0603, dictada el 29 de noviembre de 2016, la cual es una aclaratoria de la decisión N° 2016-0566, proferida el 11 de agosto de 2016, que *“prohíbe a la Liga Venezolana de Béisbol Profesional que de manera directa, encubierta, simulada, subrepticia o interpuesta aplique cualquier actuación o vía de hecho dirigida a evitar que sus asociados obtengan los servicios como jugador de béisbol del ciu-*

*dadano Alexander Alberto Cabrera o cualquier otra acción que tenga como consecuencia el veto o la restricción total o parcial del ejercicio de su derecho constitucional al trabajo y al deporte*”; lo que permite concluir, que lo decidido en el presente caso tiene relevancia pública y social. Además, esta Sala considera que el presente asunto está relacionado con la política de Estado referida a la masificación del deporte a través de la aplicación del Plan Nacional del Deporte, la Actividad Física y la Educación Física, período 2016-2028, siendo imprescindible la correcta determinación del control, a través de los organismos competentes, de aquellas conductas catalogadas como impropias – entre ellas el dopaje- que puedan merecer una sanción disciplinaria.

De modo que, visto que se encuentran cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 107 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala, sobre la base de lo anterior, avoca el conocimiento del presente procedimiento de amparo constitucional, y pasa a pronunciarse acerca de la admisibilidad de la misma. Así se decide.

#### IV. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

##### 1. *Recurso de Revisión Constitucional*

**TSJ-SC (5)**

**8-2-2021**

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Sergio Arancibia

Previo a cualquier pronunciamiento, esta Sala Constitucional pasa a reiterar como premisa del análisis subsiguiente, el criterio sentado en la sentencia N° 44/2000, del 2 de marzo (caso: *Francia Josefina Rondón Astor*), ratificado en el fallo N° 714/2000, del 13 de julio (caso: *Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda*), conforme al cual, la revisión constitucional es una potestad discrecional otorgada a esta Sala, en el precepto contenido en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que la solicitud en cuestión sólo puede ser admitida a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, que permite -en forma restringida y extraordinaria- quebrantar, fundada y discrecionalmente la garantía de la cosa juzgada.

En atención a lo cual, tal como se estableció en la sentencia N° 93/2001, del 6 de febrero (caso: *Corpoturismo*), esta procederá, entre otros, en el siguiente supuesto:

*“Sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, esta Sala posee la potestad de revisar lo siguiente:*

*1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.”*

En este mismo sentido, la Sala ha sostenido en casos anteriores que la labor de resguardo del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias, no se cristaliza de forma similar al establecido para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva. De allí que, el hecho configurador de la revisión extraordinaria no es el mero perjuicio, sino que, además, se verifique un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, la indebida aplicación de una norma constitucional, un error grotesco en su interpretación, lo cual se justifica en que los recursos de gravamen o de impugnación gozan de una presunción de que los jueces de instancia o casación, de ser el caso, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. Sólo

cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, en tales casos, la revisión de la sentencia (Vid. Sentencia de la Sala N° 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: “*Margarita de Jesús Ramírez*”, ratificada en el fallo N° 748 del 8 de junio de 2009, caso: “*Gregorio Carrasquero*”).

De modo que, la solicitud de revisión puede ser declarada ha lugar únicamente en casos donde a discreción de esta Sala la decisión objetada haya errado en el control de la constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional; o bien cuando haya incurrido en un error de interpretación u omitido alguna disposición constitucional, o un precedente establecido por esta Máxima Instancia Jurisdiccional, o cuando tratándose de una solicitud de revisión contra un fallo dictado por alguna de las restantes Salas del Tribunal Supremo de Justicia, éste haya violentado algún derecho constitucional, tal como estableció el legislador en los numerales 10 y 11 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En el presente caso, se cuestiona la constitucionalidad de la sentencia dictada, el 12 de agosto de 2014, por el Juzgado Vigésimo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a través de la cual, se declaró sin lugar la demanda de acción reivindicatoria intentada por el hoy solicitante, contra la Asociación Civil Templo Masónico del Este, denunciándose fundamentalmente, un error de juzgamiento producto de una valoración errónea de la prueba.

Con el objeto de resolver dicho planteamiento, es preciso señalar que, mucho se ha escrito sobre la labor del juez al ejercer su función jurisdiccional, siendo una de las actividades más estudiadas, por la importancia que conlleva dentro del proceso, la búsqueda de la verdad, para lo cual al juzgador en ejercicio de su sapiencia y experticia administrando justicia, le corresponderá una vez establecidos los hechos y las pruebas, valorar con su prudente arbitrio, todos y cada uno de los medios probatorios que fueron propuestos por las partes, con la intención firme de hacer coincidir la verdad que surge de las actas del expediente, con la verdad real, procurando así una tutela judicial realmente efectiva.

Con respecto a esa noble y determinante función, se ha señalado de manera constante y reiterada por esta Sala Constitucional, que el juez posee un amplio margen de autonomía y discrecionalidad a la hora de la valoración probatoria, y que en principio, su actuación en ese sentido no puede ser cuestionada, erigiéndose como gran excepción, los casos en los que la interpretación o valoración efectuada por el juzgador al momento de analizar el acervo probatorio, se realice en claro detrimento de derechos y garantías constitucionales de las partes en el proceso.

En ese sentido, es pertinente citar lo expuesto por la Sala en sentencia N° 361 del 19 de noviembre de 2019 (Caso: *Pedro Rafael González Fernández*), en la cual se señaló lo que sigue:

*“...esta Sala en numerosas oportunidades ha expresado que es jurisprudencia pacífica y reiterada que la valoración de las pruebas constituye una cuestión de legalidad ordinaria, esto es, que es materia exclusivamente encomendada a los órganos jurisdiccionales de instancia que no puede ser objeto de revisión constitucional, pues se convertiría esta institución en una especie de tercera instancia, salvo las excepciones derivadas del abuso de derecho, el error y la arbitrariedad, así como la falta de valoración, porque en tales casos se vulnerarían los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva...”* (vid. sentencia de esta Sala N° 667 del 1° de agosto de 2016).

*En efecto, la parte solicitante realizó señalamientos destinados a atacar cuestiones de juzgamiento, como es la valoración de las pruebas aportadas por las partes; lo cual -salvo casos excepcionales como el error patente de valoración de alguna prueba o la omisión de va-*

*loración de una prueba determinante, lo que no se evidencia en el presente caso- no puede usarse como fundamento para una solicitud de revisión, pues, forma parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces al decidir, quienes, si bien deben ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver una controversia, disponen de un amplio margen de valoración del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, como actividad propia de su función de juzgar (vid. sentencias de esta Sala Constitucional Nros. 325 del 30 de marzo de 2005, 1761 del 17 de diciembre de 2012, 36 del 14 de febrero de 2013 y 554 del 21 de mayo de 2013, entre otras, criterio ratificado también en sentencia N° 34 del 1° de marzo de 2016)...”.*

Resulta entonces, al presentarse esos excesos por parte del juez, cuando a través de una acción de amparo, o mediante una solicitud de revisión constitucional podrá examinarse su actuación para corregirla, en procura de alcanzar uno de los fines del Derecho como lo es la justicia, sin olvidar, claro está, el mandato consagrado en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual se consagra el deber de todo juez o jueza de garantizar la integridad de dicho texto supremo.

Corresponde en consecuencia en el presente caso, dado que hacia allí están orientadas las denuncias presentadas a través de la solicitud de revisión, efectuar un detallado análisis de la valoración probatoria realizada por el juez a cargo del Juzgado Vigésimo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al proferir la decisión del 12 de agosto de 2014, cuya constitucionalidad ha sido cuestionada.

En ese sentido, aprecia esta Sala Constitucional, luego del análisis exhaustivo de las actas contenidas en el expediente, que el juez de la causa, emitió la sentencia que hoy constituye objeto de estudio mediante la presente solicitud de revisión, y al pretender resolver el conflicto de intereses planteado a raíz de la interposición de la acción reivindicatoria incoada por la Respetable Logia Esperanza 7 del Este Nro. 233 contra la Asociación Civil Templo Masónico del Este, efectuó una valoración probatoria errada, toda vez que estableció un hecho positivo y concreto sin respaldo probatorio en el expediente.

Efectivamente, en la parte motiva del fallo que se cuestiona, específicamente al folio 31 del expediente, al analizar el material probatorio marcado “k”, afirmó el juzgador que, el mismo *“demuestra que la titularidad sobre las bienhechurías que nos ocupan es de la ASOCIACIÓN CIVIL TEMPLO MASÓNICO DEL ESTE, toda vez que así quedó asentado en el instrumento producido por la parte demandante”*, indicando además que *“Las bienhechurías que constituyen el Templo Masónico del Este, construidas sobre una parcela de terreno identificada con el N° de catastro 201-65-12 PM 2-52, ubicado en la Transversal 10ma. Entre 2da. y 3ra. Avenidas, Urbanización Altamira, Municipio Chacao del Estado Miranda fueron transmitidas por acto inter vivos de la Asociación Civil RESPETABLE LOGIA ESPERANZA 7 a la demandada, ASOCIACIÓN CIVIL TEMPLO MASÓNICO DEL ESTE, como se evidencia del instrumento producido como anexo “K” por la parte actora y que es el acta de la Asociación Civil Templo Masónico del Este protocolizada ante el Registro Público del Municipio Chacao del Estado Miranda, el 06 de septiembre de 2001 bajo el N°9, Tomo 16, Protocolo 1...”*. Como consecuencia de ello, el juez parte de un hecho falso para luego, elegir el derecho aplicable; y es que de la lectura íntegra del referido documento, no se desprende de manera alguna, que el propietario de las bienhechurías en disputa sea la Asociación Civil Templo Masónico del Este; por el contrario, en el mismo capítulo de la sentencia, al momento de analizar los documentos que fueron marcados “D” y “E”, el juzgador concluye que los títulos supletorios demuestran *“que fue declarada la propiedad sobre las bienhechurías a los ciudadanos JOAQUIN CARMEN PLANAS y RAMÓN DÍAZ MONSEFF”*.

No efectúa el juzgador ningún análisis adicional y necesario, en *pro* de demostrar qué relación o nexo, tienen los referidos ciudadanos con la Asociación Civil Templo Masónico del Este, y cuál es la razón o fundamento para declarar a ésta última como propietaria, de manera que la sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 12 de agosto de 2014, objeto del presente análisis, incurrió en un falso supuesto, aplicando la norma partiendo de un error en el establecimiento de los hechos sobre los cuales surtiría efectos.

Lafée, O. (1997, pp. 422-428), según señala Domínguez, “*define a la suposición falsa como un error de hecho que el juez comete al contemplar el material probatorio y las otras actas del expediente, error este que ocasiona una alteración del verdadero cuadro fáctico del juicio que acarrea la consecuencia de que el litigio no se resuelva en forma ajustada a derecho, pues se violan las normas utilizadas o dejadas de utilizar para resolver el pleito, al aplicárseles a una realidad distorsionada*”. (El derecho a la prueba y su interpretación en el contexto de la Constitución. Formas de infracción del derecho a la prueba y control de la jurisdicción constitucional, 2017).

Supuestos como el presente, en el que el juzgador comete un error burdo al momento de valorar las pruebas, estableciendo un hecho inexistente, que termina siendo determinante en el dispositivo del fallo, en detrimento, claro está de los derechos constitucionales de una de las partes, constituye precisamente la excepción de la que debe partir la Sala Constitucional, para, a través de la potestad revisora, realizar la corrección jurídica necesaria que garantice la incolumidad del texto constitucional.

Con base en las consideraciones expuestas, y visto que la interpretación errónea de la prueba trastocó el derecho a la prueba y, consecuentemente el derecho a la defensa de la hoy solicitante, esta Sala Constitucional declara **HA LUGAR** la solicitud de revisión constitucional interpuesta por la Respetable Logia Esperanza 7 del Este Nro. 233 de la sentencia dictada, el 12 de agosto de 2014, por el Juzgado Vigésimo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a través de la cual, se declaró sin lugar la demanda de acción reivindicatoria intentada por la la Respetable Logia Esperanza 7 del Este Nro. 233, contra la Asociación Civil Templo Masónico del Este. Así se declara.

Como consecuencia del pronunciamiento anterior, esta Sala de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, **REPONE LA CAUSA** al estado de que un nuevo Tribunal de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dicte nueva decisión en la presente causa, con atención a lo aquí establecido. Así se decide.

*Voto Salvado Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson,*

*Quien suscribe, Magistrada Lourdes Benicia Suárez Anderson, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 104 de la Ley Orgánica Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto por disentir del fallo que antecede por los siguientes motivos:*

La mayoría sentenciadora, en el presente asunto sometido a conocimiento de esta Sala Constitucional el 6 de diciembre de 2017, relacionado con la solicitud de revisión formulada por la representación judicial del ciudadano Sergio Arancibia, en su condición de Presidente (Venerable Maestro) de la Respetable Logia Esperanza 7 del Este Nro. 233, contra la sentencia dictada, el 12 de agosto de 2014, por el Juzgado Vigésimo de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la que se declaró: “*sin lugar la acción reivindicatoria intentada por la hoy solicitante, contra la*

*Asociación Civil Templo Masónico del Esteen*”, consideró que la precitada revisión propuesta debería declararse ha lugar con la consecuente nulidad del fallo examinado por considerar que “...el juzgador comete un error burdo al momento de valorar las pruebas, estableciendo un hecho inexistente, que termina siendo determinante en el dispositivo del fallo, en detrimento, claro está de los derechos constitucionales de una de las partes...”, para luego sostener “...que la interpretación errónea de la prueba trastocó el derecho a la prueba y, consecuentemente el derecho a la defensa de la hoy solicitante...”.

Ello así, quien aquí discrepa estima que es necesario puntualizar de forma preliminar que esta Sala Constitucional, al momento de la ejecución de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de peticiones que pretendan el examen de fallos jurisdiccionales que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que esté facultada para desestimar cualquier requerimiento como el de autos, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, se verifique que lo que se pretende en nada contribuye con la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud, pues, del carácter excepcional y limitado que ostenta la revisión.

En este contexto, resulta menester hacer notar que en la actividad de juzgamiento desplegada en sede jurisdiccional, generalmente la valoración y apreciación de las pruebas corresponde hacerla al juez de conformidad con las reglas de la sana crítica, debiendo analizar y juzgar todas las probanzas que hayan sido promovidas y evacuadas en la oportunidad legal prevista para ello, aun aquellas que, a su juicio, no aporten ningún elemento de convicción sobre los hechos controvertidos en el proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

Siguiendo este hilo argumental, conviene acotar que la prueba judicial transita en dos momentos principales, a saber: la apreciación y la valoración. El primero de ellos, la apreciación del medio de prueba está determinado por el examen de las condiciones de legalidad y legitimidad “*del medio*” de aportación probatoria; se trata pues de un ejercicio lógico de subsunción de las características individuales del medio a los supuestos normativos que predisponen el allegamiento de las pruebas al proceso. Mientras que, por su parte, la valoración es la aprehensión de los elementos de convicción relevantes que resultan del contenido “*de la prueba*”; por lo que, se trata en este momento, de un ejercicio lógico y axiológico ponderativo del mérito de la prueba.

En otras palabras, la apreciación es la verificación de validez del medio de aportación probatoria; mientras que la valoración es propiamente la ilustración del criterio sentencial, es decir, tiende a la “*finalidad*” de la prueba. Esto permite comprender con facilidad por qué la valoración de la prueba se corresponde con el arbitrio de quien decida, o sea, a su propia e interna convicción de los hechos juzgados; en tanto que la apreciación del medio probatorio es ciertamente un examen objetivo de legalidad y legitimidad, susceptible del control vertical de las decisiones, a través de la impugnación recursiva ordinaria o extraordinaria.

No pretende más que significarse que la valoración probática forma parte de la autonomía de juzgamiento que subyace en el arbitrio cognoscitivo del sentenciador quien para este examen analítico debe servirse de las reglas de la sana crítica y las máximas de experiencia y si bien deben los sentenciadores ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver una controversia, estos disponen de un amplio margen de valoración del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, como actividad propia de su función de juzgar (*vid.* sentencias números 325 del 30 de marzo de 2005, 1.761 del 17 de diciembre de 2012, 36 del 14 de febrero de 2013 y 554 del 21 de mayo de 2013, entre otras).



En este orden de ideas, lo que estima significarse que en el caso sometido a la consideración de esta Sala con motivo de la solicitud de revisión examinada, la parte requirente basó las delaciones postuladas en el escrito que encabeza este expediente solo en su inconformidad respecto de la forma en que fue valorada y apreciada por el juzgador de instancia el cúmulo probatorio que fue producido en el juicio principal, siendo que las conclusiones esbozadas en su fallo, fueron el producto del análisis que dicho sentenciador produjo en uso de su autónomo criterio de juzgamiento que devino del examen íntegro de las pruebas y no de manera particularizada, ya que las probanzas deben ser apreciadas de manera adminiculada.

No comparte esta disidente la afirmación sostenida respecto a que se trastocó el derecho a la prueba y consecuentemente el derecho a la defensa de la solicitante, ya que no podría aseverarse 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 y por ello, al corresponder esta solicitud a una inconformidad de la requirente de la forma en que se valoraron las pruebas del juicio del que devino el fallo objeto de su solicitud, lo cual se insiste forma parte del autónomo criterio de juzgamiento que necesaria y lógicamente deben ostentar los jueces de instancia, es por lo que respetuosamente se estima que esta solicitud de revisión ha debido declararse no ha lugar.

Queda así expresado el criterio de la magistrada disidente, a la fecha *ut retro*.

**TSJ-SC (222)**

**11-6-2021**

Magistrado Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Caso: Carlos Humberto Meier Minguet y Greta Meier de Tavera

Determinada la competencia para emitir pronunciamiento sobre el presente asunto, la Sala procede a pronunciarse sobre la solicitud de revisión sometida a su conocimiento, para lo cual se estima pertinente realizar las consideraciones siguientes:

En el caso bajo examen se pretende la revisión de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Accidental Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes, la cual declaró: **(i) con lugar la apelación** interpuesta por el ciudadano Rafael Antonio Vera Salazar, [parte demandante-apelante del juicio principal que por querrela interdictal por despojo intentara en contra de los hoy solicitantes en revisión] contra la sentencia definitiva dictada el fecha 31 de julio de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia Agrario de esa Circunscripción Judicial, la cual declaró a su vez: improcedente la denuncia de fraude procesal formulada por los co-demandados [hoy solicitantes en revisión] en contra del demandante y de su Defensora Pública Agraria [en apelación] abogada Carmen García De Inojosa, inscrita en el Inpreabogado bajo el n° 61.522, improcedente la caducidad de la acción propuesta por los co-demandados; improcedente la cosa juzgada formulada por los co-demandados, sin lugar la querrela interdictal por despojo intentada por el demandante, se revocó la medida de secuestro decretada por ese juzgado de primera instancia mediante auto de fecha 14 de agosto de 2008 y su ejecución llevada a cabo y practicada por ese mismo Tribunal el 30 de septiembre de 2008 y se condenó en costas a la parte demandante; **(ii) se revocó parcialmente** la sentencia definitiva apelada; **(iii) se declaró con lugar la querrela interdictal por despojo** intentada por el demandante; **(iv) se suspende la medida de secuestro decretada y su ejecución**, y **(v) se ordenó la restitución inmediata** al demandante-Apelante sobre el lote de terreno objeto de su querrela interdictal; todo en el marco del juicio principal que por "*Querrela [i]nterdictal por [d]espojo*" intentó el ciudadano Rafael Antonio Vera Salazar, antes identificado, sobre un bien de donde es ocupante y

poseedor constante de un lote de terreno de aproximadamente 30 Hectáreas, ubicado en el Fundo El Botalón (Estado Cojedes), en contra de los codemandados (hoy solicitantes en revisión) Carlos Humberto Meier Minguet y Greta Meier De Tavera.

Los solicitantes alegan que la sentencia del Juzgado Superior *in commento* cuya revisión se solicita incurrió en una “desigual” valoración de pruebas (testimoniales) todas impugnadas por los demandados (hoy solicitantes en revisión), a su decir, debido a que las mismas solo fueron ratificadas por el referido juzgado superior sin haber analizado su pertinencia y legalidad, que los colocó en estado de indefensión, violentándoles sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa y del aseguramiento e integridad de la Constitución, previstos en los artículos 26, 49, 257, 334 y 335 de la Carta Magna.

(...) Es pertinente aclarar que esta Sala, al momento de la ejecución de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, está obligada, de acuerdo con una interpretación uniforme de la Constitución y en consideración a la garantía de la cosa juzgada, a guardar la máxima prudencia en cuanto a la admisión y procedencia de peticiones que pretendan la revisión de actos de juzgamiento que han adquirido el carácter de cosa juzgada judicial; de allí que esté facultada para desestimar cualquier requerimiento como el de autos, sin ningún tipo de motivación, cuando, en su criterio, se verifique que lo que se pretende en nada contribuye con la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en virtud del carácter excepcional y limitado que ostenta la revisión.

Ahora bien, la Sala para decidir, en atención a su deber de velar por la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución, observa lo que sigue:

Se evidencia pues, que el Juzgado Superior Agrario, al contrario de lo afirmado por el hoy solicitante en revisión, sí apreció y valoró la totalidad de las pruebas promovidas tanto por el demandante, como por el demandado del juicio principal, determinando su pertinencia, así como si las mismas habían sido impugnadas por la contraparte, es así, que fueron analizadas las pruebas promovidas por la parte querellante, constante de “*Inspección Extrajudicial realizada el 23 de mayo de 2007*”, de la cual se pudo verificar que existió una actividad agrícola; “*Justificativo de Testigos*” evacuado por ante el Juzgado el 25 de mayo de 2007, de los ciudadanos: Joaquín Ramón López Torres, René Alfredo Álvarez Bolívar, Luis Ramón Fajardo Briceño, José Trinidad Prieto Rodríguez, Rafael Alfredo Aguilar Silva y Dania Coromoto Ramírez Pérez, “*Declaración de [t]estigos por ante el Ad-quo*”, “*Inspección Judicial practicada por el Ad-quo*”; ambas pruebas impugnadas por el querellado, quien alegó que constituían documentos emanados de terceros, a lo que el Juzgado determinó que contrario a lo alegado, eran actos emanados de un funcionario público que obró dentro del ámbito de su competencia, por lo que gozaban de una presunción de certeza, lo que devino en que se valoraran las mismas; “*Denuncia por ante la Tercera Compañía del Destacamento N° 23 de la Guardia Nacional Bolivariana en Tinaquillo estado Cojedes*”, presentada por el querellante por ante la Guardia Nacional Bolivariana en Tinaquillo estado Cojedes, del 12 de mayo de 2007 (un día después de las perturbaciones, la cual no fue impugnada por la parte querellada, por lo que el Juzgado procedió a apreciarla en todo su valor probatorio para constatar su contenido; “*Garantía de Permanencia Agraria otorgada por el I.N.T.I. al querellante el 11 de abril de 2008*”.

De las “*documentales*” promovidas por el querellante, el referido Juzgado Superior analizó “*Copia fotostática del Reporte Sanitario de Veterinario*” Ulises Barrios, a lo que el Juzgado determinó que al tratarse de una documental emanada de un tercero, la cual no fue ratificada en juicio a los fines de obtener su eficacia probatoria, no se le dio valor probatorio; “*Copia de la [s]olicitud de [a]utorización [I]egal*” hecha por el Ciudadano Rafael Antonio

Vera Martínez al Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables, en fecha 20 de octubre de 1998, para el aprovechamiento de un sector del fundo *in commento*; “Copia fotostática y originales de Certificado Sanitario Nacional expedidos por el extinto Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA) adscrito al Ministerio de Agricultura y Cría; Certificado Nacional de Vacunación N° 21355 (acto administrativo), otorgado al [c]iudadano Rafael Antonio Vera Martínez, de fecha 01 de mayo de 2000, expedido por el extinto Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria (SASA) adscrito al Ministerio de Agricultura y Cría”, pruebas impugnadas por la parte querellada, limitándose a impugnarlas, sin exponer de manera detallada y precisa las razones de la misma, por lo que el Juzgado procedió a apreciarlas; “Originales de facturas”, que al ser documentales emanadas de tercero, no ratificados en juicio, devienen en carestía de valor probatorio, tal como determinó el Juzgado.

“De las testimoniales, promovidas por el querellante (sic) de los ciudadanos: Joaquín Ramón López Torres, René Alfredo Álvarez Bolívar, Luis Ramón Fajardo Briceño, José Trinidad Prieto Rodríguez”, a fin de que ratificaran el Justificativo evacuado en fecha 25 de mayo de 2007, de los cuales solo declararon los ciudadanos José Trinidad Prieto Rodríguez, Rafael Alfredo Aguilar Silva, Dania Coromoto Ramírez Pérez, Carlos Jiménez, Ulises Argenis Aquiles Barrios Pérez y Robinson Ramón Martínez Sequera. El Juzgado consideró que de las preguntas realizadas a los antes señalados, solo los ciudadanos Rafael Alfredo Aguilar Silva y Dania Coromoto Ramírez Pérez habían incurrido en contradicción que ameritó su desestimación en juicio, los restantes fueron apreciados en virtud de sus declaraciones. “La Inspección Judicial, se apreció en todo su valor probatorio para constatar su contenido”.

En cuanto a las pruebas promovidas de la parte querellada, respecto de las documentales, se promovieron “decisiones de la Procuraduría Agraria Regional del estado Cojedes de fecha 03 de febrero de 1997, de la Procuraduría Agraria Nacional de la República Bolivariana de Venezuela del 04 de enero de 1999, del Tribunal Superior Agrario con sede en la ciudad de Caracas, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, del 29 de noviembre de 2002”, el Juzgado consideró que al ser actos emanados de un funcionario público que obró dentro del ámbito de su competencia, gozan de una presunción de certeza, y no siendo impugnadas o desconocidas por la parte querellante, se valoraron como plenas pruebas. “De la Prueba de Informe la parte querellada, promovió la prueba de informes”, solicitándose oficiar a la Fiscalía Tercera del Ministerio Público, a los fines de que se informara sobre el estado en que se encontraba la denuncia formulada por el querellante, en contra de los querellados, cuya respuesta consta en el expediente, en el que la referida representación fiscal informó de la solicitud de desestimación de la denuncia presentada, la cual fue acordada por el Tribunal. Al respecto de esta prueba, la misma no fue impugnada por la parte querellante y el Juzgado la consideró válida al consistir en un acto emanado de un funcionario público que obró dentro del ámbito de su competencia.

De lo antes expuesto se evidencia qué documentos fueron impugnados y cuáles no por los hoy solicitantes en revisión, y a cuáles se les otorgó valor probatorio de conformidad con lo establecido en los artículos 1.359 y 1.360 del Código de Procedimiento Civil, y los considera demostrativos de la condición de poseedor, querellante del juicio principal, es así que esta Sala concluye que respecto de las pruebas el Juez de Alzada realizó motivación fundamentada de su valoración en la totalidad del acervo probatorio promovido.

Es así que contrario a lo afirmado por los hoy solicitantes en revisión, en la sentencia del Juzgado Superior *in commento* se garantizó el control de legalidad del Juez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, que establece la obligatoriedad para los operadores de justicia de examinar todas las pruebas aportadas a los autos para valorarlas o para desestimarlas, aunque éstas sean inocuas, improcedentes o imper-

tinentes, de forma fundamentada y de esa manera evitar el quebrantamiento del artículo 509 eiusdem e incurrir en el vicio de inmotivación por silencio de prueba, el cual se configura en los supuestos desarrollados ampliamente en la jurisprudencia (Ver Sentencias de la Sala de Casación Civil n° 362 del 23-10-96, n° 000621 del 16-12-2010 y n° 477 del 02-07-2012 y de la Sala de Casación Social n° 67 del 22-03-2000 y n° 136 del 24-05-2000).

Esta Sala Constitucional estima oportuno traer a colación lo asentado en sentencia del 2 de marzo de 2000 (Caso: *Francia Josefina Rondón Astor*) en la cual la Sala indicó que en materia de revisión constitucional, posee facultad discrecional y tal potestad puede ser ejercida sin motivación alguna, “cuando en su criterio, constate que la decisión que ha de revisarse, en nada contribuya a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, ni constituya una deliberada violación de preceptos de ese mismo rango”.

En este sentido, la discrecionalidad que se le atribuye a la facultad de revisión constitucional, no debe entenderse como una nueva instancia y, por lo tanto, el recurso en cuestión se admitirá solo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, así como cuando se contraríen los criterios vinculantes de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, lo que será determinado por la Sala en cada caso, siendo siempre facultativo de ésta su procedencia.

Esta Sala, en sentencia n° 475 del 24-04-2015 ratificó el criterio referido a que los solicitantes en revisión por estar disconforme con lo decidido no pueden “(...) pretender mediante este mecanismo que se interfiera en la autonomía e independencia de la que gozan los operadores de justicia en su función juzgadora, sin que hubiese precisado alguna violación grotesca de derechos constitucionales, o la subsunción de sus denuncias en los supuestos que fueron establecidos para la procedencia de la solicitud de revisión. De manera que, de acuerdo con los términos con los que fue planteada la solicitud, la representación judicial sólo pretende el reexamen del fondo de la materia que ya fue objeto de estudio por las correspondientes instancias, cumpliéndose a cabalidad con el principio del doble grado de jurisdicción, sin trascendencia práctica fuera de la esfera subjetiva de los intereses de los solicitantes, cuya tutela no constituye el objeto de la revisión.”

Esta Sala Constitucional, mediante sentencia n° 325 de 30 de marzo de 2005, caso: *Álcido Pedro Ferreira y otros*, señaló lo siguiente:

*“Visto que la revisión constitucional no está dirigida a corregir eventuales errores de juzgamiento de los jueces de la República, vinculados con las pruebas y los hechos establecidos en cada caso, sino a corregir los errores de interpretación de la Constitución en que puedan incurrir cualquiera de los órganos judiciales, o las inobservancias de criterios vinculantes de la Sala Constitucional, dirigidos a preservar la integridad y primacía de la Norma Fundamental, conforme al artículo 335 eiusdem, esta Sala considera que la revisión solicitada debe ser declarada no ha lugar, ya que la situación planteada no se ajusta a los fines que persigue la potestad extraordinaria de revisión constitucional, según los términos expresados en el fallo de esta Sala N° 93/6.2.2001, caso: ‘Corpoturismo’, pues la motivación contenida en la decisión objeto de revisión no contraría en forma evidente el contenido de alguna norma constitucional o algún criterio vinculante de esta Sala en cuanto al sentido y alcance que ha de atribuirse a algún precepto constitucional. Así se decide.”* (Subrayado de la Sala).

Dentro de este contexto, se observa que en el presente caso los solicitantes pretenden un nuevo análisis del acervo probatorio contenido en el expediente de la *litis* principal, lo cual, se evidenció, fue debidamente analizado, tanto por el juzgado de primera instancia como por el juzgado de alzada, por lo que no se evidencia vulneración alguna de derechos o principios constitucionales o que haya contrariado algún criterio que de forma vinculante hubiese establecido esta Sala Constitucional.

Asimismo, se ha establecido de forma reiterada que la revisión extraordinaria ha sido concebida como un medio para preservar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, o para corregir graves infracciones a sus principios o reglas (*vid.* sents. 1760/2001 y 1862/2001), cuya finalidad no es la resolución de un caso concreto sino la uniformidad de los criterios constitucionales en resguardo de la garantía de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (Sentencia de la Sala Constitucional, n° 44 del 02-03-2000, ratificado criterio en sentencia n° 1611 del 27 de octubre de 2011).

En atención a la doctrina de esta Sala Constitucional sobre el objeto de su potestad discrecional y extraordinaria de revisión, esta Sala, declara no ha lugar la solicitud de revisión de autos. Así se declara.

## V DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara **NO HA LUGAR** la solicitud de revisión constitucional interpuesta por la abogada Nora Romero de Giusti, actuando en representación de los ciudadanos **CARLOS HUMBERTO MEIER MINGUET** y **GRETA MEIER DE TAVERA**, de la sentencia dictada el 16 de marzo de 2016, por el Juzgado Superior Accidental Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes que declaró con lugar la apelación interpuesta por el ciudadano Rafael Antonio Vera Salazar, contra la sentencia definitiva dictada, el 31 de julio de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Sesiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 11 días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021). Años: **211°** de la Independencia y **162°** de la Federación.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Cúmplase lo ordenado.

*Voto Salvado de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán*

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en virtud de la potestad que le confiere el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, respetuosamente salva su voto por las razones que se explican a continuación:

La mayoría sentenciadora en el fallo que antecede declaró:

*“NO HA LUGAR la solicitud de revisión constitucional interpuesta por la abogada Nora Romero de Giusti, actuando en representación de los ciudadanos CARLOS HUMBERTO MEIER MINGUET y GRETA MEIER DE TAVERA, de la sentencia dictada el 16 de marzo de 2016, por el Juzgado Superior Accidental Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes que declaró con lugar la apelación interpuesta por el ciudadano Rafael Antonio Vera Salazar, contra la sentencia definitiva dictada, el 31 de julio de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Cojedes”.*

En ese sentido, no comparte la Magistrada que disiente, el fallo que antecede. Dado que se denunció la violación constitucional al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, por los solicitantes en revisión denunciado un fraude procesal durante el juicio principal de querrela interdictal; siendo así resultaba procedente revisar la constitucionalidad de la decisión proferida por el Juzgado Superior Accidental Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes, de fecha 16 de marzo de 2016, la cual declaró con lugar la apelación inter-

puesta por el ciudadano Rafael Antonio Vera Salazar, contra la sentencia definitiva dictada el 31 de julio de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia Agrario de esa circunscripción; revocó parcialmente la sentencia definitiva apelada; declaró con lugar la querrela interdictal por despojo intentada por el demandante; suspendió la medida de secuestro decretada y su ejecución, y ordenó la restitución inmediata al demandante-apelante Rafael Antonio Vera Salazar sobre el lote de terreno objeto de su querrela interdictal.

Denotándose de las consideraciones para decidir una serie inconsistencias y/o contradicciones que, a manera de ejemplo, señalo como la condición de poseedor y no de propietario del ciudadano Rafael Antonio Vera Salazar, de la dimensión de las tierras donde consta que la Garantía de Permanencia Agraria del Instituto Nacional de Tierras acredita 17 hectáreas, mientras que la dispositiva de la decisión dictada le otorga 30 hectáreas adicionales “aproximadamente”.

En el presente caso, hay inconsistencia derivada de datos sobre el terreno objeto del interdicto y siendo la acción un interdicto posesorio resulta necesario la determinación exacta del objeto de la litis, cuestión que no está suficientemente aclarada a juicio de la Magistrada disidente; ello posibilita que esta Sala ejerciera su potestad revisora, de conformidad con el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido, quien aquí disiente considera que la decisión de la mayoría sentenciadora de la Sala Constitucional ha debido ser **HA LUGAR** la revisión de la sentencia de fecha 16 de marzo de 2016 proferida por el Juzgado Superior Accidental Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes.

Queda en estos términos expuestos el criterio de la Magistrada disidente, fecha *ut supra*.

**TSJ-SC (230)**

**11-6-2021**

Magistrado Ponente: Agistradarcadio Delgado Rosales

Caso: Helena Rodrigues Gomes

...Determinada la competencia, esta Sala pasa a pronunciarse respecto de la solicitud de revisión constitucional, para lo cual observa lo siguiente:

Del estudio de las actas que conforman el presente expediente, se comprueba que el único instrumento cursante en autos con el cual se acredita la representación de la abogada Norma Yolanda Ceiba Torres, fue la diligencia -en copia certificada- presentada por la ciudadana Helena Rodríguez Gomes ante el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, por medio de la cual otorga poder *apud acta* a la mencionada abogada, para que la representase y sostuviese sus derechos e intereses en el juicio, lo cual no es suficiente para solicitar la revisión constitucional de una sentencia cuyo examen pretende, ya que es una solicitud autónoma y distinta del juicio de origen.

En este sentido, esta Sala estima imperioso reiterar, que el poder que se confiere *apud acta* sólo faculta a los abogados para que actúen en el juicio que se tramita en el expediente donde se otorgó dicho mandato, según lo dispone el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil y la revisión constitucional en modo alguno constituye una instancia del juicio primigenio.

En este sentido, esta Sala Constitucional, en sentencia N° 257 del 5 de abril de 2013, señaló lo siguiente:

“(…omissis…)

*Así, la Sala reitera que el poder que se confiere apud acta sólo faculta a los abogados para que actúen en el juicio que se tramita en el expediente donde se otorgó dicho mandato, según lo dispone el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, y la revisión constitucional no constituye una instancia del juicio primigenio.*

*Por otra parte, esta Sala Constitucional precisó, en razón de la naturaleza y efectos del poder que fue otorgado apud acta, lo siguiente:*

*‘Quien funge como apoderada actora hace valer, como prueba de su representación, un poder otorgado apud acta, el 28 de enero de 1.993, ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en el juicio que por calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos seguía el entonces demandante contra Supermercado El Comienzo, C.A.*

*A los efectos de esta causa, el citado instrumento es ineficaz, visto que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, el poder que se otorga apud acta es, precisamente, ‘para el juicio contenido en el expediente correspondiente’.*

*‘Artículo 152- El poder puede otorgarse también apud acta, para el juicio contenido en el expediente correspondiente, ante el Secretario del Tribunal, quien firmará el acta junto con el otorgante y certificará su identidad.’*

*De conformidad con la norma transcrita (artículo 152 del Código de Procedimiento Civil), el poder apud acta acredita al abogado para actuar como representante de quien lo otorga únicamente en el juicio en el cual éste es conferido.*

*La circunstancia que antecede impide a esta Sala tener la indispensable certeza acerca de la voluntad de quien se señala como parte actora, tanto en lo que concierne a la representación de quien funge como su apoderado, como en lo que toca al ejercicio mismo de la demanda.*

*En particular, la incertidumbre acerca de la voluntad del presunto agraviado impide a la Sala formarse criterio acerca de la presente demanda, visto que no se sabe a ciencia cierta si cabe atribuir al presunto agraviado los dichos de quien funge como su representante.*

*Por otra parte, yerra la abogada Carpio al sostener que se trata ‘del mismo juicio para el cual se (le) otorgó el Poder apud acta, no de otro distinto, en una instancia extraordinaria como es la de la Sala Constitucional...’ (Vide. s.S.C. n° 2644/200 1, del 12 de diciembre, caso: Cipriano Arellano Contreras).*

*Las consideraciones anteriores son trasladables a la necesidad de comprobación fehaciente, mediante documento auténtico, de la representación judicial de quien se presente en nombre del solicitante, en aras de la seguridad jurídica.*

*Conforme a la doctrina que fue citada supra, se ratifica que la pretensión de revisión constitucional se constituye en una nueva causa cuyo conocimiento exclusivo le compete a esta Sala Constitucional, en un expediente distinto al de la causa que originó el juzgamiento cuya revisión se peticionó, para la cual el apoderado judicial requiere de mandato que acredite su representación, tal como lo disponen los artículos 150 y 151 del Código de Procedimiento Civil, de aplicación supletoria por disposición expresa del artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.*

*En consecuencia, por cuanto, en el caso bajo análisis, el abogado Ramón A. Martínez no acompañó el mandato suficiente que acreditara la representación que se atribuyó, esta Sala Constitucional declara la inadmisión de la solicitud de revisión que se examina, ante la ausencia de certeza de dicha representación, en conformidad con el artículo 133.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que establece, entre las causales de inadmisión de las demandas que se interpongan ante esta Sala, ‘...la falta de legitimidad o representación que se atribuya el o la demandante, o de quien actúa en su nombre, respectivamente (...)’.*

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones y visto que el poder que se otorga bajo la modalidad de *apud acta* sólo faculta a la abogada para que actúe en el juicio que se tramita en el expediente donde éste fue otorgado (artículo 152 del Código de Procedimiento Civil), sin que ello los habilite en modo alguno para la presentación de alguna solicitud de tutela constitucional, ya que ello implica en sí mismo un nuevo juicio -en sede constitucional-distinto a la instancia del juicio primigenio, esta Sala concluye que al no tener la abogada Norma Yolanda Caiba Torres la representación de la ciudadana Helena Rodríguez Gomes, para plantear la solicitud de revisión que se examina, resulta forzoso para este órgano jurisdiccional declarar inadmisibles la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 133.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y así se declara.

**TSJ-SC (242)**

**11-6-2021**

Magistrado Ponente: Calixto Ortega Ríos

Caso: INVERSIONES MENGUANTES 56 LC, C.A

...Por otra parte, esta Sala ha sostenido, en casos anteriores, que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar a la establecida para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva. De este modo, el hecho configurador de la revisión extraordinaria no es el mero perjuicio, sino que, además, se verifique un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, la indebida aplicación de una norma constitucional, un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, su falta de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces en su actividad jurisdiccional, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. De tal manera que, sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, la revisión de la sentencia (*Vid.* Sentencia de la Sala N° 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: Margarita de Jesús Ramírez).

Ahora bien, en sentencia N° 93 del 6 de febrero de 2001, dictada por esta Sala Constitucional (caso: Corporación de Turismo de Venezuela -Corpoturismo-), se asentó que el mecanismo de revisión incorpora una facultad estrictamente excepcional, restringida y extraordinaria para esta Sala y, procede contra las siguientes actuaciones:

- 1) Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
- 2) Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
- 3) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente interpretaciones sobre la Constitución, contenidas en sentencias dictadas por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando así un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
- 4) Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los tribunales o juzgados del país que, de manera evidente, hayan incurrido en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional.



En el caso *sub lite*, la representación judicial de la solicitante denunció entre otros aspectos, la violación de los derechos de su representada a la tutela judicial efectiva, por cuanto -según sus dichos- en la sentencia recurrida la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia omitió emitir un pronunciamiento respecto a la jurisdicción que tienen los tribunales laborales para conocer y decidir sobre la solicitudes de homologación de las transacciones laborales en los procedimientos de oferta real de pago; asimismo, alegó que la referida Sala, desconoció la doctrina de esta Sala Constitucional que reconoce de manera expresa el carácter constitucional de la transacción laboral

Visto lo anterior, esta Sala Constitucional de una simple lectura del extracto del fallo objetado, evidencia que la Sala Político Administrativa al constatar que la decisión recurrida no efectuó un pronunciamiento expreso sobre la falta de jurisdicción alegada, bien sea afirmándola o negándola, acertadamente la referida Sala procedió a declarar improcedente el recurso de regulación de jurisdicción ejercido, toda vez que dicho recurso se ejerció con base a una sentencia que negó la homologación de una transacción laboral celebrada por las partes.

De lo antes expuesto, resulta concluyente que hubo un pronunciamiento ajustado a derecho, razón por la cual esta Sala estima que en el presente caso, no se dan los supuestos necesarios para que proceda la revisión solicitada, puesto que no se considera que existan infracciones de interpretación de norma constitucional alguna, ni se evidencia que la decisión objeto de análisis desconozca algún criterio interpretativo de normas constitucionales, que haya fijado esta Sala Constitucional, es decir, no se puede afirmar que la decisión judicial sometida a consideración, quebrante principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, ni fue dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación, así como tampoco contradice sentencia alguna dictada por esta Sala.

Finalmente, se constata que la decisión de la prenombrada Sala, no es susceptible de ser tutelada mediante la figura de la revisión de sentencias, dado que no está enmarcada dentro de la finalidad que persigue la doctrina de esta Sala Constitucional explicada supra, por lo que se declara NO HA LUGAR la revisión solicitada. Así se declara.

*Voto Salvado de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán*

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en virtud de la potestad que le confiere el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, respetuosamente salva su voto por las razones que se explican a continuación:

La mayoría sentenciadora en el fallo que antecede declaró:

“1. Que es competente para conocer la solicitud de revisión formulada por el abogado Jesús Daniel Delgado Cortez, actuando en su carácter de apoderado judicial de la sociedad mercantil **INVERSIONES MENGUANTES 56 LC, C.A.**, de la decisión N° 01348, dictada, el 18 de noviembre de 2015, por la Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal. **2. NO HA LUGAR** la solicitud de revisión del fallo *ut supra* identificado”.

La mayoría sentenciadora declaró no ha lugar la solicitud de revisión presentada por el abogado Jesús Daniel Delgado Cortez, apoderado judicial de la empresa Inversiones Menguantas 56 LC, C.A., contra la sentencia N° 01348 dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el 17 de noviembre de 2015, publicada el día 18 de noviembre de 2015, que declaró improcedente el recurso de regulación de jurisdicción interpuesto por la abogada Nathalia Pages Díaz, inscrita en el Instituto de Previsión Social del

Abogado bajo el N° 236.196, en su carácter de representante legal de la sociedad mercantil antes señalada, contra la sentencia del 25 de junio de 2015, dictada por el Juzgado Superior Octavo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que a su vez declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido por la representación judicial de la referida empresa, en contra de la decisión emitida el 13 de mayo de 2015, por el Juzgado Cuadragésimo Segundo (42°) de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del mismo circuito judicial.

En criterio de la mayoría sentenciadora, *“de una simple lectura del extracto del fallo objetado, evidencia que la Sala Político Administrativa al constatar que la decisión recurrida no efectuó un pronunciamiento expreso sobre la falta de jurisdicción alegada, bien sea afirmándola o negándola, acertadamente la referida Sala procedió a declarar improcedente el recurso de regulación de jurisdicción ejercido, toda vez que dicho recurso se ejerció con base a una sentencia que negó la homologación de una transacción laboral celebrada por las partes”*.

Ahora bien, esta voto salvante, no comparte el razonamiento expuesto por la mayoría sentenciadora, por cuanto según lo narrado en el propio fallo del cual disiento, el solicitante denunció que la sentencia objeto de revisión incurrió en la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y desconoció la doctrina de esta Sala Constitucional, por cuanto *“la sentencia recurrida la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia omitió emitir un pronunciamiento respecto a la jurisdicción que tienen los tribunales laborales para conocer y decidir sobre la solicitudes de homologación de las transacciones laborales en los procedimientos de oferta real de pago; asimismo, alegó que la referida Sala, desconoció la doctrina de esta Sala Constitucional que reconoce de manera expresa el carácter constitucional de la transacción laboral”*.

En tal virtud, quien aquí salva su voto considera que la mayoría sentenciadora ha debido pronunciarse sobre la existencia de tal violación, pues de ser cierta, haría procedente la solicitud de revisión, debiendo anularse dicho fallo por ser violatorio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

En criterio de quien disiente, concluir que hubo un pronunciamiento ajustado a Derecho es desconocer la omisión de pronunciamiento habida sobre la solicitud de regulación de jurisdicción interpuesta; toda vez que los órganos jurisdiccionales se encuentran legal y constitucionalmente facultados para revisar cualquier acto, hecho u omisión ejecutados tanto por los particulares como por cualquier ente del Poder Público del Estado. Es por ello, que la sentencia de la Sala Político Administrativa ha debido ser revisada a la luz de los derechos constitucionales laborales y procesales, en interés constitucional y contribuyendo a la misión de actualización del ordenamiento jurídico conforme lo prevé el Texto Constitucional.

A este respecto, en sentencia número 370/2000, la Sala Constitucional ha sostenido que: *“El ejercicio de una acción judicial es potestativo de quien sea su titular, el cual puede fundamentar su acción en las pretensiones que, conforme a su particular manera de ver y entender, considere lo conducirán a obtener una sentencia favorable. Nadie tiene potestad ni derecho para obligar a otro a adoptar un curso de acción o para impedirle seguir uno determinado. Abstracción hecha de acciones temerarias o infundadas, las personas son libres de incoar sus acciones en el momento que consideren oportuno y tienen derecho a que, con apego a los requisitos procesales, se pronuncie una decisión sobre el fondo de la litis; ella no puede ser abortada sino con fundamento en los presupuestos de ley...”*.

Queda en estos términos expuestos el criterio de la Magistrada disidente, fecha *ut supra*

### 3. *Acción de Amparo Constitucional*

#### A. *Competencia*

**TSJ-SC (144)**

**30-4-2021**

Caso: Otto José Hernández García, Rigoberto Duarte Camacho, Luís Alfonso López Rodríguez

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Igualmente, esta Sala considera necesario reiterar en el presente fallo que la competencia para conocer de las acciones de amparo constitucional ejercidas de forma autónoma viene determinada, conforme lo dispone la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por dos criterios: el material y el orgánico.

El criterio material, previsto en el artículo 7 de la referida Ley, establece la afinidad entre la competencia natural del juez -de primera instancia- y los derechos y garantías presuntamente lesionados. Este criterio constituye el elemento primordial para dilucidar la competencia en materia de amparo, y cuando se acciona por esta vía contra la Administración Pública adquiere operatividad a través del artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual la jurisdicción contencioso administrativa es competente para “(...) *anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por las actividad administrativa*”, lo que conduce a afirmar que aquellas situaciones jurídico-subjetivas que resulten lesionadas por actos o hechos dictados o ejecutados en ejercicio de la función administrativa u omisiones o abstenciones de órganos o personas obligados por normas de derecho administrativo, se encuentran salvaguardadas en virtud de la potestad que la Constitución otorga a esos órganos jurisdiccionales. (Vid. Sentencia N° 1700 del 7 de agosto de 2007, caso: “*Carla Mariela Colmenares Ereú*”).

En este orden de ideas, esta Sala ha reiterado que en materia de amparo constitucional el principio general es que la competencia para conocer de la demanda, corresponderá al Tribunal de primera instancia con competencia en la materia afín con la naturaleza del derecho violado, y que tenga además competencia territorial en el lugar donde se hubieran producido los hechos constitutivos de la supuesta lesión, en razón de la urgencia para el restablecimiento de la situación jurídica presuntamente infringida, de acuerdo con los principios de brevedad, gratuidad, celeridad y no sujeción a las formalidades propias del procedimiento de amparo.

Así, para determinar la competencia en estos casos, debe seguirse el criterio establecido en la sentencia de esta Sala N° 1515 del 9 de noviembre de 2009 (caso: “*Gilber Ramón Castañeda Torrealba*”), que sostuvo:

*“Ahora bien, la aplicación de las reglas de competencia de los tribunales contencioso administrativos, que regían para los casos de demandas de nulidad o abstención, sin duda, causaba distorsiones, al menos, desde la óptica del respeto al derecho constitucional al acceso a la justicia y a la obtención de una tutela judicial eficaz. El caso más notorio se presentaba con la incoación de Amparos constitucionales contra una autoridad nacional con ubicación fuera de la región capital, cuyo control era propio de las Cortes Contencioso Administrativas.*”

*En estos casos, salvo que el propio quejoso invocara la aplicación de la excepción a la regla de competencia en materia de amparo constitucional que recoge el artículo 9 de la Ley Orgánica de amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el juez natural para el conocimiento del amparo en primera instancia eran las Cortes Contencioso-Administrativas y no el tribunal contencioso administrativo regional que estuviera más cercano al lugar del acontecimiento del hecho lesivo. Así, sucedía, por citar sólo algunos casos, que cuando el supuesto agravante era una universidad nacional -Universidad del Zulia o Universidad de Los Andes- o cuando el demandado era una autoridad nacional desconcentrada, el tribunal de primera instancia, naturalmente competente, no era el Juzgado Superior Contencioso Administrativo de la Región Occidental, con sede en Maracaibo o el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región de Los Andes con sede en Barinas, sino las Cortes Contencioso-Administrativas, que están ubicadas en Caracas.*

*La Sala puso fin a esta distorsión en el fallo N° 1700/07 en el que se estableció:*

*‘...esta Sala determina que el criterio residual no regirá en materia de amparo, por lo que en aquellos supuestos donde el contencioso administrativo general le asigne la competencia a las Cortes para el control de los actos, ese criterio no será aplicable para las acciones de amparo autónomo, aplicándose, en razón del acceso a la justicia, la competencia de los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con competencia territorial donde se ubique el ente descentralizado funcionalmente (v.gr. Universidades Nacionales) o se encuentre la dependencia desconcentrada de la Administración Central, que, por su jerarquía, no conozca esta Sala Constitucional.*

*En igual sentido, y para armonizar criterio, lo mismo ocurrirá si el Amparo autónomo se interpone contra un ente u órgano de estas características que, con su actividad o inactividad, haya generado una lesión que haya acontecido en la ciudad de Caracas: en este caso la competencia recaerá en los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital’...”.*

En la presente causa, tal como lo ha señalado esta Sala mediante la sentencia N° 76 publicada el 9 de abril de 2021, se verifica el señalado criterio orgánico, pues la supuesta transgresión de los derechos constitucionales denunciados como vulnerados, viene dada por la presunta omisión del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales en el pago de las pensiones que debieron ser acreditadas en los meses de agosto y septiembre de 2018 y los meses subsiguientes, obligación de índole netamente administrativa atribuida al ente presuntamente agravante accionado, el cual constituye un órgano integrante de la Administración Pública Nacional, que no forma parte de las autoridades a que hacen referencia los artículos 23, numerales 3 y 5, y 25 numeral 3 y 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y el control de sus actuaciones u omisiones no se encuentra legalmente atribuido a otro Tribunal.

Bajo estos supuestos, esta Sala estima oportuno destacar el criterio vinculante establecido en la sentencia N° 1659, de fecha 1° de diciembre de 2009 (caso: “*Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras*”), en la cual expresamente señaló lo siguiente:

*“En primer lugar, se debe advertir que desde el 7 de agosto de 2007, esta Sala mediante sentencia N° 1700, en aras de garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos estableció que los Amparos autónomos interpuestos contra las decisiones de los órganos de la Administración que corresponde a las Cortes su conocimiento para la nulidad -competencia residual-, cuando la lesión que haya acontecido en la ciudad de Caracas en este caso la competencia recaerá en los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.*

(...)

*No obstante, lo anterior esta Sala en virtud de ciertas actuaciones de los órganos jurisdiccionales de la competencia contencioso administrativa, debe hacer unas breves reflexiones en relación al referido criterio jurisprudencial (...).*

*(...)*

*En atención a ello, se aprecia que el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 19 aparte 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece expresamente que ‘La competencia por la materia, se determina por la naturaleza de la cuestión que se discute, y por las disposiciones legales que la regulan’, asimismo, el artículo 22 eiusdem establece que ‘Las disposiciones y los procedimientos especiales del presente Código se observarán con preferencia a los generales del mismo, en todo cuanto constituya la especialidad; sin que por eso dejen de observarse en los demás las disposiciones generales aplicables al caso’.*

*Trasladado dicha definición al ámbito jurisdiccional, se aprecia conforme a lo dispuesto en los artículos citados del Código de Procedimiento Civil, que la competencia residual de las Cortes sólo opera ante falta de disposición legislativa que atribuya la competencia de manera expresa, en razón de lo cual, inclusive en materia de Amparo, conforme a lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la competencia corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes para conocer la nulidad, ya que la residualidad, es una norma supletoria que sólo opera ante la falta de la especificidad de la norma.*

*En razón de lo anterior, la Sala debe reinterpretar el referido criterio, en el sentido de que estando atribuida la competencia por ley para conocer de los recursos de nulidad contra los actos administrativos, la competencia para conocer de los Amparos constitucionales, le corresponden a dichos órganos jurisdiccionales, quedando en consecuencia la aplicación del referido criterio para aquellos casos donde no exista una competencia expresa de la ley, y en cuyo caso se tenga que recurrir a la competencia residual”.*

Al circunscribir el antecedente jurisprudencial parcialmente transcrito al caso bajo análisis y dado que esta Sala mantiene su criterio establecido en los fallos Nros. 1955 del 15 de diciembre de 2011 y 1515 del 27 de noviembre de 2015, aprecia que, a los fines de determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de una acción de amparo constitucional, no resulta aplicable la competencia residual contenida en el numeral 3 y 5 del artículo 24 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo tanto el órgano jurisdiccional competente es el Juzgado Superior Estadal de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, de conformidad con lo establecido en la decisiones antes citadas (*cf.* Sentencia N° 522 del 28 de junio de 2017).

Por tanto, al devenir la situación jurídica infringida de la presunta omisión por parte del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, y, al no estar comprendido dicho organismo dentro de las autoridades señaladas en los artículos 23, numeral 3 y 5, y 25, numeral 3 y 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vale decir, el Presidente y Vicepresidente Ejecutivo de la República, Ministros, Máximas Autoridades de los demás organismos de rango constitucional y autoridades estadales y municipales, y de conformidad con lo establecido en las decisiones números 1659/2009 y 522/17, y siendo consecuentes con el principio del juez natural, tomando en cuenta que los accionantes afirmaron en su escrito que “no cuentan con los recursos económicos para trasladarse a la ciudad de Caracas” (folio 6 del expediente), declara que la competencia para conocer de la acción de amparo constitucional propuesta corresponde al referido Juzgado Superior Estadal de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira. Así se declara.

B. *Objeto: amparo contra Sentencia*

TSJ-SC (236)

11-6-2021

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchan

Caso: Edwar Teobaldo Ostos Torres

**La Sala Constitucional declara su incompetencia para conocer amparos constitucionales en materia de violencia de género cuando en esa jurisdicción especial penal existen Cortes de Apelaciones.**

...Corresponde a la Sala determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional y, a tal efecto, considera oportuno señalar lo siguiente:

En el ámbito de los derechos y garantías constitucionales de los cuales goza toda persona, se destaca el derecho a ser amparada por los tribunales en su goce y ejercicio, en razón de lo cual el procedimiento de la acción de amparo será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad alguna, atribuyéndose a la autoridad judicial competente la potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella, tal y como lo prevé el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, en lo que respecta a la determinación de las competencias de los tribunales de la República, la Carta Magna dejó dicha labor al legislador, siendo a éste a quien le corresponde distribuir entre los distintos órganos, conforme a los criterios que juzgue idóneos, las potestades del poder jurisdiccional. Por ello, en materia de amparo, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es la que determina la competencia de los diferentes tribunales

Al respeto, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece lo siguiente:

*Artículo 4: Igualmente 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**, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva (Destacado de este fallo).*

Del contenido de la disposición normativa transcrita *supra*, se desprende claramente la competencia para conocer de la llamada “*acción de amparo contra sentencia, actos u omisiones*”. De esta manera, cuando se trata de resoluciones, sentencias o actos que lesionen derechos o garantías constitucionales, emanados de tribunales que tengan en la escala judicial un superior específico o correspondiente, debe ser éste el competente para conocer de las acciones de amparo interpuestas contra aquél, así lo señaló esta Sala Constitucional en su sentencia N° 1, del 20 de enero de 2000, caso: *Emery Mata Millán*.

De esta manera, en atención con lo establecido en la sentencia antes mencionada, así como de conformidad con lo dispuesto por los artículos 25, numeral 20, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a esta Sala Constitucional le corresponde conocer de las acciones de amparo en primera instancia contra las decisiones u omisiones emanadas de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, las Cortes de Apelaciones en lo Penal y los Juzgados o Tribunales Superiores, salvo las dictadas por los Juzgados Superiores de lo Contencioso Administrativo.

Bajo estos supuestos, en el presente caso, la acción de amparo fue interpuesta contra la decisión dictada el 10 de febrero de 2021, por el Juzgado Único de Primera Instancia en Funciones de Juicio con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, mediante la cual condenó al prenombrado ciudadano a cumplir la pena de veintidós (22) años de prisión, por la comisión del delito de Abuso Sexual a Niña con penetración vaginal y anal continuado, en la causa identificada con el alfanumérico GP01-S2018-000165.

Así entonces, siendo que el Tribunal señalado como presunto agravante es un Tribunal de Primera Instancia con competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer en Funciones de Juicio, esta Sala precisa que, de conformidad con la disposición contenida en el artículo 120 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, la organización judicial de la jurisdicción especial de justicia de género penal está constituida, en cada Circuito Judicial Penal, en primera instancia por jueces y juezas de Control, Audiencias y Medidas, jueces y juezas en funciones de Juicio y jueces y juezas en funciones de Ejecución. En segunda instancia lo conforman las Cortes de Apelaciones.

Ello, además, permite preservar en estos casos el principio de la doble instancia, consagrado fundamentalmente en el artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, en materia penal, establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, de conformidad con lo prescrito por la ley, lo cual se relaciona con lo establecido en el artículo 8, numeral 2, literal h, de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (Vid. sentencias de la Sala Números 993, de fecha 26 de mayo de 2004, caso: *Higdael Jesús Pernía Durán*; 3445, de fecha 11 de noviembre de 2005, caso: *José Luis Lurua León*; y, 2307, de fecha 18 de diciembre de 2007, caso: *Hecmain Collantes Gil*).

De allí que, siendo el tribunal denunciado como presunto agravante, un Juzgado de Primera Instancia en materia penal, en este caso concreto: en Funciones de Juicio Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, es a la Corte de Apelaciones con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo a la cual le corresponde, en tanto órgano superior en el orden jerárquico, el conocimiento y decisión de la tutela constitucional invocada.

En atención a lo señalado, esta Sala Constitucional resulta incompetente para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta y, en consecuencia, declara competente a la Corte de Apelaciones con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial del Estado Carabobo, a la cual se ordena remitir el presente expediente para que se pronuncie, en primera instancia constitucional, sobre la admisibilidad del presente amparo, correspondiéndole a esta Sala Constitucional la competencia para conocer de un eventual recurso de apelación una vez que se haya dictado el fallo respectivo. Así se decide.

De igual modo, visto que en el presente caso, el delito juzgado en el proceso penal que motivó el amparo de autos es abuso sexual con penetración vaginal y anal continuado, delito que fue calificado por esta Sala como un delito *atroz* (Vid. sentencia N° 91/2017 del 15 de marzo, recaída en el caso: *Alfonso Nicolás de Conno Alaya*), esta Sala, a tenor de lo previsto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines de cumplir con una justicia expedita y sin dilaciones indebidas y en aras de brindar una tutela judicial efectiva con base en el principio *pro actione*, ordena al órgano jurisdiccional declara-

do competente que en la oportunidad de pronunciarse sobre la pretensión de amparo interpuesta, dicte un auto para mejor proveer, conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y requiera del Juzgado Único de Primera Instancia en Funciones de Juicio con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, señalado como presunto agravante, la copia certificada de la sentencia dictada el 10 de febrero de 2021, mediante la cual condenó al accionante de autos a cumplir la pena de veintidós (22) años de prisión por la comisión del delito de Abuso Sexual a Niña con penetración vaginal y anal continuado, en la causa identificada con el alfanumérico GP01-S2018-000165.

### III DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara:

**PRIMERO:** Su **INCOMPETENCIA** para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta por la abogada María del Carmen Suárez, en su condición de defensora privada del ciudadano **EDWAR TEOBALDO OSTOS TORRES**, contra la decisión dictada, el 10 de febrero de 2021, por el Juzgado Único de Primera Instancia en Funciones de Juicio con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, mediante la cual condenó al prenombrado ciudadano a cumplir la pena de veintidós (22) años de prisión, por la comisión del delito de Abuso Sexual a Niña con penetración vaginal y anal continuado, en la causa identificada con el alfanumérico GP01-S2018-000165.

**SEGUNDO:** **COMPETENTE** a la Corte de Apelaciones con Competencia en Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial del Estado Carabobo para que conozca, en primera instancia, de la presente acción de amparo constitucional, a la cual se ordena remitir las presentes actuaciones para que se pronuncie sobre la admisibilidad del amparo interpuesto; oportunidad en la cual deberá, mediante un auto para mejor proveer requerir al Juzgado Único de Primera Instancia en Funciones de Juicio con Competencia en Materia de Delitos de Violencia contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, señalado como presunto agravante, la copia certificada de la sentencia dictada, el 10 de febrero de 2021, mediante la cual condenó al accionante de autos a cumplir la pena de veintidós (22) años de prisión por la comisión del delito de Abuso Sexual a Niña con penetración vaginal y anal continuado, en la causa identificada con el alfanumérico GP01-S2018-000165, a fin de que conozca de la tutela constitucional solicitada por ser el órgano competente.

TSJ-SC (251)

9-6-2021

Magistrado Ponente: René Alberto Degraeves Almarza

Caso: Luis Alexander Bastardo Matute

**En relación a la apelación anticipada o apelación *illico modo*, la Sala amplía su criterio y en tal sentido establece que si bien no debe castigarse la suma diligencia en el ejercicio del derecho al recurso; lo cierto es, que el agravio como presupuesto básico para la existencia y ejercicio de este derecho, presupone necesariamente la existencia real cierta y concreta de la decisión que resulta desfavorable y actualiza en el afectado el derecho a recurrir. Si no existe la decisión, no existe ni interés en recurrir, ni agravio que lo motive.**



**Por tanto, con carácter vinculante y con efectos *ex tunc*; se establece que no puede tenerse como válidamente presentado un medio recursivo, respecto de una decisión que aún no ha sido dictada en el respectivo procedimiento. (Vid. s.S.C. n° 1350/2011, n° 1706/2015, n° 968/2015).**

Determinada la competencia, pasa esta Sala a pronunciarse sobre el asunto sometido a su conocimiento y, a tal efecto, observa que:

En cuanto a la tempestividad del recurso ejercido, precisa la Sala que el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone lo siguiente:

*Artículo 35. Contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto. Si transcurridos tres (3) días de dictado el fallo, las partes, el Ministerio Público o los procuradores no interpusieren apelación, el fallo será consultado con el Tribunal Superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente copia certificada de lo conducente. Este Tribunal decidirá dentro de un lapso no mayor de treinta (30) días.*

Tal como se desprende de la previsión normativa inserta en el artículo citado, dentro de los tres (3) días de dictado el fallo, las partes están facultadas para interponer el recurso de apelación contra el mismo. Así lo estableció esta Sala en la sentencia N° 501, del 31 de mayo de 2000, caso: “*Seguros Los Andes, C.A.*”, la cual señala, entre otros aspectos, lo siguiente:

*“Bajo este orden de ideas, considera esta Sala que el lapso de tres (3) días para interponer el recurso de apelación en amparo, previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser computado por días calendarios consecutivos, excepto los sábados, los domingos, el jueves y el viernes santos, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales y los declarados no laborables por otras leyes, y así se declara, reiterando con carácter vinculante lo ya expresado en el fallo del 1° de febrero de 2000 (caso: José Amando Mejía)”.*

Conforme a ello, en criterio de la Sala, el lapso de tres (3) días para interponer el recurso de apelación en amparo, previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser computado por días calendarios consecutivos, excepto los sábados, los domingos, el jueves y el viernes santos, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales y los declarados no laborables por otras leyes.

También es de precisar que en el presente asunto no se presentó ante esta Sala escrito de fundamentación del recurso de apelación ejercido en la oportunidad procesal correspondiente.

Ahora bien, a los fines del pronunciamiento acerca de la tempestividad del presente recurso de apelación, conforme lo dispuso esta Sala en materia penal, el tribunal de la primera instancia constitucional, deberá, aun cuando el recurso de apelación sea manifiestamente intempestivo, remitir las actuaciones respectivas junto al aludido recurso, al juzgado de alzada, con el objeto de que sea este último el que evalúe y se pronuncie sobre la tempestividad o no del mismo, y, por ende, sobre su admisibilidad. Asimismo, en los casos en los que se ejerza tempestivamente el aludido recurso de apelación, deberán indicarlo y remitir al tribunal de alzada, información sobre el momento de interposición del precitado recurso y el cómputo de los días tempestivos para interponerlo, con el fin de ratificar que el mismo fue ejercido en la oportunidad legal respectiva, y, en caso contrario, cuando la alzada verifique la inadvertida intempestividad del mismo, inadmitirlo (*Cfr.* Sentencia de la Sala N° 3027, del 14 de octubre de 2005, caso: “*César Armando Caldera*”).

Precisado lo anterior, observa esta Sala que el 28 de junio de 2018, la Secretaría de la Sala Única de Violencia de Género, de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, efectuó el cómputo de las audiencias transcurridas en el presente asunto luego de dictada la decisión del 12 de junio de 2018 (folio 38 del expediente), indicando que:

*“...La suscrita Secretaria de Sala Abog. AGATHA RUIZ, adscrita al Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, certifica que en la presente causa seguida al ciudadano procesado LUIS ALEXANDER BASTARDO MATUTE (...), en la presente causa (sic) con nomenclatura de este Tribunal (sic) de Alzada (sic) FPO1-O-2018-000014. y N2 FPO2-S-2017-526, del Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, deja expresa constancia de que la Sala Primera declaró en fecha 12JUN2018 (sic):*

*(...)*

*Ahora bien en fecha 19 de Junio del año 2018, la Abogada Vicky lee de Gordillo, procediendo en su carácter de defensa privada del ciudadano LUIS ALEXANDER BASTARDO MATUTE, plenamente identificado en autos, consigno (sic) escrito en el cual expresa a esta alzada que en fecha 18-05-2018 consigno (sic) escrito de amparo autónomo y en este mismo escrito APELO (sic) de la decisión que emitiría esta corte de apelaciones (sic) en el caso que la misma le fuere desfavorable; estando así, y visto el escrito de fecha 19-06-2018 (seis días después del pronunciamiento de esta alzada) mediante el cual se solicita de esta corte (sic) el trámite del recurso planteado conjuntamente con el escrito de amparo autónomo. sin día hábil a computar.*

*Así mismo se deja constancia que transcurrido el lapso previsto en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal no se recibió escrito de de contestación al Recurso (sic) incoado, por lo que conforme al artículo (sic) in comento se realiza la presente certificación y se ordena remitir la presente causa a la Sala de Casación Penal (sic) del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines de su tramitación correspondiente...”*

Visto lo anterior, advierte esta Sala que la Secretaria de la Sala Única de Violencia de Género, de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, certificó que la defensa privada del ciudadano Luis Alexander Bastardo Matute en el mismo escrito libelar del amparo interpuesto ante la primera instancia constitucional el 18 de mayo de 2018, procedió a apelar de la decisión que a futuro emitiría la Corte de Apelaciones respecto de la pretensión de amparo ejercida, es decir, que en el presente caso el recurso de apelación de amparo constitucional, fue interpuesto en el mismo escrito contentivo de la acción de amparo constitucional, presentado por la quejosa ante la primera instancia constitucional, sin que para ese momento se pudiese conocer lo que habría de resolver la Sala Única de Violencia de Género, de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, que actuó como primera instancia constitucional.

En otras palabras, en el presente caso el recurso de apelación de amparo constitucional, se ejerció no solamente antes de que se iniciara el lapso para el ejercicio del recurso de apelación conforme a lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sino aún antes de que se dictara y pudiese conocer el contenido de la decisión que habría de resolver la acción de amparo constitucional, por lo que en el caso bajo examen, el recurso de apelación de amparo constitucional, se ejerció contra un acto jurisdiccional futuro e incierto.

En este sentido, observa esta Sala que mediante diligencia de fecha 19 de junio del 2018, la recurrente, al solicitar copia certificada de la decisión que cuestiona mediante el presente recurso de apelación de amparo constitucional, precisó:

*“...Se le advierte a los miembros de esta Corte de Apelaciones que en el Escrito (sic) de Solicitud (sic) de Amparo Constitucional (sic) fue ejercido de forma anticipada el correspondiente Recurso (sic) de Apelación (sic) contra la Sentencia (sic) esperada en esta Instancia (sic), el cual Ratifico (sic) y solicito su Tramitación (sic) correspondiente. Es todo...”*

Ahora bien, ciertamente ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, que el ejercicio del derecho al recurso no puede quedar restringido bajo el subterfugio de la extemporaneidad de

la impugnación por adelantado (apelación *illico* modo), pues la suma diligencia, que en estos casos demuestra el afectado por la decisión, no debe obstaculizar el ejercicio de sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso (*Vid.* s.S.C. n° 1637 del 3 de octubre de 2006). Por tanto, no existe razón, que justifique colocar en cabeza del agraviado que está en conocimiento de la decisión que le perjudica, un obstáculo para el ejercicio del recurso, bajo la consideración de que su notificación o la del resto de las partes no ha sido aún materializada, pues ello comportaría una obstrucción al derecho de acceso a la justicia y al recurso, castigando a quien solamente ha mostrado suma diligencia en el ejercicio del medio de impugnación. Sin embargo, la aplicación de dicha doctrina jurisprudencial, a casos como el de autos, comportaría un extremo que rayaría en lo absurdo, pues si bien no debe castigarse la suma diligencia en el ejercicio del derecho al recurso; lo cierto es, que el agravio es presupuesto básico para la existencia y ejercicio de este derecho.

En efecto, entre los requisitos subjetivos de admisibilidad de los recursos de apelación se encuentra el interés para recurrir, por lo que, si no existe interés directo, la actividad impugnativa de la parte carecería de un motivo que justifique una utilidad procesal.

Desde un punto de vista objetivo, para que exista un interés, la resolución que se ataca debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente, y no según su apreciación subjetiva. Es lo que se conoce en el lenguaje procesal como agravio o gravamen.

El gravamen es el fundamento de la impugnación. Las partes o los terceros en un proceso impugnan cuando se han visto agraviados, perjudicados con una resolución judicial o actuación o diligencia. El gravamen es el interés que habilita para ejercer un medio de impugnación. Clásica es la definición dada por el profesor Fairén Guillén quien afirmó que el gravamen, en los recursos, es la diferencia entre lo pedido por el recurrente y lo concedido en la resolución por el tribunal (Fairén Guillén, V. “El Gravamen como Presupuesto de los Recursos” en *Temas del Ordenamiento Procesal Civil*. Tomo II, Madrid, 1969. p. 63).

Ahora bien, para que exista tanto el elemento subjetivo, como el objetivo al que se ha hecho referencia, es decir, tanto el interés en recurrir como el gravamen, es necesaria la existencia real, cierta y concreta de la decisión que resulta desfavorable y actualiza en el afectado el derecho a ejercer el recurso, indistintamente si éste se ejerce de manera anticipada o a término. Si no existe la decisión, no existe ni interés en recurrir, ni agravio que lo motive.

Por ello, permitir o tener por válidamente presentado un medio recursivo, como lo es, en este caso el recurso de apelación de amparo constitucional; el cual fue ejercido, aún antes de la existencia misma de gravamen por parte de la decisión impugnada, es llevar la diligencia que favorece la apelación anticipada, al campo de la especulación y/o premonición, lo cual no sólo escapa del derecho procesal, sino que generaría una terrible inseguridad jurídica, que terminaría pervirtiendo uno de los supuestos exigidos para el ejercicio del recurso como lo es la tempestividad.

En fuerza de lo anterior, esta Sala no puede, en casos como el presente, tener por válidamente presentado, un recurso de apelación de amparo constitucional, ejercido en los términos ut supra expuestos, ni aún bajo la égida la doctrina de la apelación anticipada. Así se decide.

Precisado lo anterior, observa la Sala que la decisión cuestionada a través de recurso de apelación de amparo constitucional, se dictó en fecha 12 de junio de 2018, y en fecha 19 de junio del mismo año la recurrente quedó tácitamente notificada, cuando solicitó copias simples y certificadas de todas las actas del expediente incluyendo la sentencia recurrida (Folio

36 del expediente), siendo que la fundamentación del recurso de apelación de amparo constitucional, fue presentado ante esta Sala, en fecha 29 de noviembre de 2018, es decir, más de cinco meses después de dictada la decisión recurrida, lo que supera con creces el lapso de tres (3) días que dispone el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; razón por la cual el recurso de apelación de amparo constitucional, resulta inadmisibles por extemporáneo conforme a lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y la jurisprudencia que al respecto ha dictado esta Sala.

En consecuencia, al haber vencido el lapso de apelación previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la apelación ejercida por la recurrente el 18 de mayo de 2018, resulta extemporánea, siendo forzoso para este Tribunal declararla inadmisibles, quedando firme el fallo apelado. Así se decide.

Finalmente, en fuerza de las anteriores consideraciones hechas en el presente fallo en relación a la apelación anticipada o apelación *illico* modo, la Sala amplía su criterio y en tal sentido establece que si bien no debe castigarse la suma diligencia en el ejercicio del derecho al recurso; lo cierto es, que el agravio como presupuesto básico para la existencia y ejercicio de este derecho, presupone necesariamente la existencia real cierta y concreta de la decisión que resulta desfavorable y actualiza en el afectado el derecho a recurrir. Si no existe la decisión, no existe ni interés en recurrir, ni agravio que lo motive. Por tanto, con carácter vinculante y con efectos *ex tunc*; se establece que no puede tenerse como válidamente presentado un medio recursivo, respecto de una decisión que aún no ha sido dictada en el respectivo procedimiento. (*Vid.* s.S.C. n° 1350/2011, n° 1706/2015, n° 968/2015). Así se decide.

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

*“... Sentencia de la Sala Constitucional, que amplía su criterio en relación a la apelación anticipada o illico modo, y establece con carácter vinculante y con efectos ex tunc, que la suma diligencia en el ejercicio del recurso de apelación tiene como presupuesto, la existencia real cierta y concreta de la decisión que resulta desfavorable y actualiza en el afectado el derecho a recurrir. Si no existe la decisión, no existe ni interés en recurrir, ni agravio que lo motive. Por tanto, se establece que no puede tenerse como válidamente presentado un medio recursivo, respecto de una decisión que aún no ha sido dictada en el respectivo procedimiento...”*

## VI DECISIÓN

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

**1.- INADMISIBLE** por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la profesional del derecho Vicky Lee De Gordillo, en su condición de defensora del ciudadano Luis Alexander Bastardo Matute contra la decisión dictada el 12 de junio de 2018, por la Sala Única de la Corte de Apelaciones de Violencia de Género, del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, que declaró improcedente *in limine litis* la acción de amparo interpuesta por la parte aquí apelante contra la decisión dictada el 17 de abril de 2018 y motivada el 20 de abril del referido año, por el Tribunal Primero de Primera Instancia en Funciones de Control, Audiencia y Medidas del del Circuito Judicial Penal en Materia de Violencia contra la Mujer del Estado Bolívar Extensión Tumeremo, por la presunta violación de los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, debido a la supuesta inmotivación del

fallo accionado, cometido en perjuicio del ciudadano *ut supra* identificado, a quien se le sigue causa penal por el delito de Abuso Sexual continuado, a Niña con penetración y Trato Cruel previsto y sancionado en los artículos 259 y 254 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el primero en concordancia con el artículo 99 del Código Penal.

2.- Se **ORDENA** la publicación de la presente decisión en la Gaceta Oficial de la República y en la Gaceta Judicial de este Tribunal Supremo de Justicia, con la siguiente mención en su sumario:

*“... Sentencia de la Sala Constitucional, que amplía su criterio en relación a la apelación anticipada o illico modo, y establece con carácter vinculante y con efectos ex tunc, que la suma diligencia en el ejercicio del recurso de apelación tiene como presupuesto, la existencia real, cierta y concreta de la decisión que resulta desfavorable y actualiza en el afectado el derecho a recurrir. Si no existe la decisión, no existe ni interés en recurrir, ni agravio que lo motive. Por tanto, se establece que no puede tenerse como válidamente presentado un medio recursivo, respecto de una decisión que aún no ha sido dictada en el respectivo procedimiento...”*