

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Primer Semestre de 2022

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández

Abogada
Secretaria de Redacción de la Revista

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. A. Responsabilidad especial y la ordinaria: Características. 2. *Régimen de indemnización y daño moral*.

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional*. A. *Principio de la separación de Poderes*. 2. *Poder Judicial*. A. Nombramiento Magistrados. Integración Comité de Postulaciones. Organización Judicial. B. Organización Judicial: Tribunal Supremo de Justicia. a. Facultad de Avocamiento. Admisibilidad.

III. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Interpretación Constitucional, Admisibilidad*. 2. *Revisión Constitucional*. A. Competencia. B. Admisibilidad. 3. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Admisibilidad. a. Amparo sobrevenido. B. Inepta Acumulación de pretensiones. C. Legitimación Activa. D. Procedimiento. Interposición de la Acción. E. Acción de amparo contra sentencias. a. Admisibilidad: Procedencia in limine en asuntos de mero derecho. b. Admisibilidad.

IV. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Derechos: Jubilación*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Responsabilidad Patrimonial del Estado*

A. *Responsabilidad especial y la ordinaria: Características*

TSJ-SPA (163)

22-6-2022

Magistrada Ponente: Barbara Gabriela Cesar Siero

Caso: Gulfan Ramón Barrios y Alejandrina del Carmen Figuera González vs. COMPAÑÍA ANÓNIMA ELECTRICIDAD DE ORIENTE (ELEORIENTE), ahora Corporación Eléctrica Nacional S.A. (CORPOELEC).

...Así, determinado lo anterior, corresponde a esta Sala decidir acerca de la demanda por indemnización de daños materiales y morales interpuesta por la representación judicial de los ciudadanos Gulfan Ramón Barrios y Alejandrina del Carmen Figuera González, contra la Corporación Eléctrica Nacional S.A. (CORPOELEC), lo cual sobre la base de las siguientes consideraciones:

La parte demandante pretende que la empresa accionada sea condenada a pagar: i) por concepto de daños materiales, la suma de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00), actualmente expresado en un céntimo de bolívar (Bs. 0,01), y ii) como indemnización por daño moral, a cancelar la cantidad de un mil millones de bolívares (Bs. 1.000.000.000,00), hoy expresado en un céntimo de bolívar (Bs. 0,01), como indemnización derivada del fallecimiento de su menor hija Betzabeth Alejandrina Barrios Figuera, ocurrido el 13 de julio de 2003, como “(...) consecuencia de [una] Descarga Eléctrica (...)” producida por una torre de iluminación situada en la “(...) Urbanización ‘La Manga’, ubicada en la carretera que conduce San Mateo-El Carito, Municipio Libertad del Estado Anzoátegui (...)”, frente a la “(...) manga de coleo de San Mateo (...)”. (Sic).

Fundamentan su petición en las disposiciones contenidas en los artículos 30, 43 y 46 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 1.185, 1.193 y 1.196 del Código Civil.

Por su parte, la representación en juicio de la empresa demandada al momento de contestar la demanda negó, rechazó y contradujo los hechos alegados por la demandante en el libelo, salvo los siguientes: 1) El fallecimiento de la hija de los actores y 2) que el hecho se produjo por una descarga eléctrica.

Asimismo, sostuvo que su mandante no tiene responsabilidad en el hecho sucedido “(...) debido a que la torre de iluminación (poste) en el cual ocurrió el siniestro no era propiedad de [su representada], sino que es propiedad de la manga de coleo a la cual (...) le presta servicio de energía y que fue colocado por la Alcaldía del Municipio Libertad (San Mateo) del Estado Anzoátegui y corría por su cuenta el mantenimiento preventivo y correctivo del mismo (...)”. (Sic). (Agregado de la Sala).

De igual forma, aseveró que no existe “(...) responsabilidad de [su] mandante en el siniestro ya que (...) en este caso se está en presencia del hecho de la víctima, el cual es producto de la negligencia de los padres de la niña al dejarla ir a jugar en un lugar donde según declaraciones de los mismos demandantes existía una condición de riesgo, no atendiendo así lo dispuesto en el Art. 359 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNA) (...)”. (Sic). (Agregado de este fallo).

Al respecto, se advierte que en relación al régimen jurídico aplicable a estos supuestos, la Sala en un caso similar al presente, esto es, donde los daños alegados fueron imputados a una empresa del Estado, dejó sentado el siguiente criterio jurisprudencial:

“(...) La parte accionada es un ente asociativo organizado bajo las normas jurídicas propias del derecho privado, aun cuando por efecto de la reserva que el Estado venezolano hizo sobre la materia de hidrocarburos y por ser el único accionista sobre su empresa matriz Petróleos de Venezuela, S.A., le es parcialmente aplicable un régimen de derecho público.

Al respecto, establece el artículo 106 de la Ley Orgánica de la Administración Pública [aplicable a la controversia racione temporis] lo siguiente:

‘Artículo 106: Las empresas del Estado se regirán por la legislación ordinaria, salvo lo establecido en la presente Ley. Las empresas del Estado creadas por ley nacional se regirán igualmente por la legislación ordinaria, salvo lo establecido en la ley’.

Conforme a la norma transcrita, el régimen aplicable a la demanda es el de la legislación ordinaria, sin perjuicio de la aplicación especial de normas de derecho público cuando así sea pertinente (...)” (Vid, entre otras, sentencia de esta Sala Nro. 02259 del 18 de octubre de 2006). (Agregado de la Sala).

De esta forma, se concluyó en el aludido precedente, ratificado, entre otras decisiones, por los fallos Nros. 00334 del 16 de marzo de 2016 y 00388 del 22 de junio de 2017, que de acuerdo a lo previsto en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Administración Pública de 2001 (hoy artículo 108 de la misma ley), debe atenderse al régimen previsto en el artículo 1.185 del Código Civil aplicable a los fines de la determinación de la responsabilidad civil, la cual conforme a la jurisprudencia pacífica de esta Sala, comporta tres condiciones o elementos concurrentes que deben ser probados fehacientemente a fin de declarar procedente la pretensión de la parte demandante, a saber:

1. La producción de un daño antijurídico;
2. Una actuación imputable al accionado; y
3. Un nexo causal que vincule la actuación del demandado con la producción del daño que se denuncia.

Por su parte el encabezado del artículo 1.193 del Código Civil, establece: “(...) *Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero o por caso fortuito o fuerza mayor (...)*”, y el artículo 1.185 eiusdem dispone: “(...) *El que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo (...)*”.

Ahora bien, el primero de los citados dispositivos prevé una de las formas bajo las cuales se verifica la denominada responsabilidad especial (la cual puede producirse por hecho ajeno o por cosas), en contraposición con la responsabilidad por hecho propio; siendo ambas clasificaciones desarrolladas ampliamente por la doctrina como derivación de la responsabilidad civil delictual o por hecho ilícito. (Vid, entre otras, sentencia de esta Sala Nro. 02176 de fecha 5 de octubre de 2006). [Véase: *Revista de Derecho Público* N° 108, Octubre – Diciembre 2006, p. 87 y ss]

Estas dos clasificaciones generales, a saber, la responsabilidad especial y la ordinaria, presentan diferencias marcadas que a la vez se constituyen en sus características más notables. Así se destaca como la principal de ellas, el hecho que mientras en la responsabilidad ordinaria el civilmente responsable es quien causó el daño; en la especial, lo es un tercero por el ilícito causado por una persona o una cosa con las cuales tiene un vínculo, en virtud de encontrarse bajo su dirección, guarda, control o vigilancia.

En segundo lugar, es preciso señalar que la culpa del agente causante del daño ha de ser demostrada en el supuesto de la responsabilidad ordinaria, en tanto que la culpa del civilmente responsable se presume en la segunda de estas categorías, constituyéndose en algunas situaciones (dueño o principal, guardián de la cosa) en una presunción de carácter absoluto.

Por lo tanto, la responsabilidad contemplada en el artículo 1.193 del Código Civil, exige la verificación de dos requisitos de procedencia, los cuales consisten en determinar que el demandado tenía la guarda del objeto que causó el daño y en segundo lugar, que hubo la correspondiente relación de causalidad entre éste y el daño sufrido por el demandante (Vid. sentencia de esta Sala Nro. 00395 de fecha 15 de abril de 2015).

a) Que haya sido producido un daño antijurídico:

De conformidad con lo anteriormente expuesto, teniendo presente el régimen jurídico aplicable a la controversia, se aprecia que constituye un hecho admitido por las partes el fallecimiento de la hija de los demandantes en virtud de una descarga eléctrica.

En efecto, en la oportunidad de dar contestación a la demanda, la representación judicial de la empresa accionada “(...) [negó, rechazó y contradijo] *en todas y cada una de sus partes la demanda incoada (...), por ser falsos los hechos en que se fundamenta y no asistirle derecho alguno en su reclamación (...)*”, más sin embargo, en modo alguno afirmó que la causa del lamentable suceso fuese diferente a la señalada, siendo así y tomando en cuenta que los daños cuya indemnización es pretendida tiene por base la muerte de la hija de los demandantes a “(...) *consecuencia de Descarga Eléctrica (...)*” recibida el día 13 de julio de 2003, al “(...) *agarrarse de uno de los postes de luz que prestan servicio tanto a la manga de coleo que existe en el lugar como a la vía pública (...)*”, situada dicha “(...) *manga de coleo (...)*” en la “(...) *carretera que conduce San Mateo-El Carito, Municipio Libertad del Estado Anzoátegui (...)*”, puede concluirse que el primer elemento al que se refiere el artículo 1.185 del Código Civil, esto es la ocurrencia de daño se encuentra verificado. **Así se determina.**

b) Que el daño ocasionado sea imputable a la Corporación Eléctrica Nacional S.A. (CORPOELEC), con motivo de su funcionamiento:

Con respecto al parámetro bajo examen, resulta necesario revisar lo establecido en artículo 36 numerales 1 y 3 de Ley Orgánica del Servicio Eléctrico publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.568 Extraordinario, de fecha 31 de diciembre de 2001, aplicable *ratione temporis*, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 36: Las empresas de distribución de energía eléctrica tienen, entre otras, las obligaciones siguientes:

1. Prestar el servicio a todos los que lo requieran dentro de su área de servicio exclusiva, de acuerdo con esta Ley y con la normativa que a ese efecto dicte la Comisión Nacional de Energía Eléctrica;

(...)

*3. Ejecutar los programas de inversión y los de **mantenimiento necesarios para garantizar la prestación del servicio** en las condiciones requeridas (...)*. (Destacado de este fallo).

De lo antes transcrito se colige que entre las obligaciones que tienen las empresas de distribución de energía eléctrica se encuentran la de prestar el servicio dentro del área de servicio exclusiva que tiene asignada, en ese sentido, resulta necesario acotar que para la fecha en que ocurrieron los hechos que sirven de sustento a la reclamación de la parte actora, la prestación del servicio eléctrico era realizado por empresas bajo la modalidad de la concesión y enfocadas en atender regiones delimitadas del país, como ejemplo de ello tenemos a la empresa demandada Compañía Anónima Electricidad de Oriente (ELEORIENTE) para ese entonces, tal como lo prevé el artículo 47 *eiusdem*.

Otra de las obligaciones antes mencionadas es la de realizar los programas de mantenimiento necesarios para la prestación del servicio, de manera que, la empresa demandada es responsable de efectuar las aludidas labores de mantenimiento, lo cual conlleva a afirmar que ésta ostenta la guarda de dichas instalaciones, y por tanto puede concluirse que siendo la accionada una empresa dedicada a la distribución de energía eléctrica para la región oriental del país y estando constreñida a realizar las labores necesarias para la protección y buen funcionamiento de las instalaciones imprescindibles para realizar correctamente su labor, mal puede excusarse señalando, tal como lo expresó en el escrito de contestación de la demanda,

que el poste que produjo la descarga eléctrica causante de la muerte de la hija de los accionantes no era de su propiedad, más aún cuando dicho elemento (poste) formaba parte del alumbrado de un lugar público.

Así las cosas, aplicando los razonamientos anteriormente esbozados y por cuanto efectivamente la Compañía Anónima Electricidad de Oriente (ELEORIENTE) -ahora Corporación Eléctrica Nacional S.A. (CORPOELEC)-, tenía bajo su guarda el elemento (poste) perteneciente al alumbrado público que causó el daño a la menor fallecida, tal como fue señalado anteriormente, se da por verificado el segundo de los requisitos demostrativos de la responsabilidad de la Administración por guarda de cosas. **Así se establece.**

c) De la relación de causalidad que debe existir entre el hecho imputado a la accionada y el daño efectivamente causado:

Con relación a dicho aspecto, observa esta Sala que es un hecho controvertido entre las partes, que la causa de la muerte fuese consecuencia de la actividad de la empresa demandada, por cuanto a decir de su representante judicial, la “(...) *torre de iluminación (poste) en el cual ocurrió el siniestro no era propiedad de [su representada], sino que es propiedad de la manga de coleo a la cual (...) le presta servicio de energía y que fue colocado por la Alcaldía del Municipio Libertad (San Mateo) del Estado Anzoátegui y corría por su cuenta el mantenimiento preventivo y correctivo del mismo (...)*”. (Sic). (Agregado de la Sala).

De igual modo, sostuvo que no existe “(...) *responsabilidad de [su] mandante en el siniestro ya que (...) en este caso se está en presencia del hecho de la víctima, el cual es producto de la negligencia de los padres de la niña al dejarla ir a jugar en un lugar donde según declaraciones de los mismos demandantes existía una condición de riesgo, no atendiendo así lo dispuesto en el Art. 359 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNA) (...)*”. (Sic). (Agregado de este fallo).

Con respecto al primero de los planteamientos efectuados por la parte accionada, esto es, que el poste causante del incidente en el cual falleció la hija de los accionantes no es de su propiedad, conforme al análisis efectuado en acápites anteriores del artículo 36 numerales 1 y 3 de Ley Orgánica del Servicio Eléctrico publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 5.568 Extraordinario, de fecha 31 de diciembre de 2001, aplicable *ratione temporis*, la empresa accionada tenía, entre otras, la obligación de prestar el servicio dentro del área de servicio exclusiva que tiene asignada, en ese sentido, tal y como se señaló precedentemente, para la fecha en que ocurrieron los hechos que sirven de sustento a la reclamación de la parte actora, la prestación del servicio eléctrico era realizado por empresas bajo la modalidad de la concesión y enfocadas en atender regiones delimitadas del país, como ejemplo de ello tenemos a la empresa demandada Compañía Anónima Electricidad de Oriente (ELEORIENTE) para ese entonces, tal como lo prevé el artículo 47 *eiusdem*.

De igual modo, también era obligación de la empresa demandada conforme al mencionado cuerpo normativo, realizar los programas de mantenimiento necesarios para la prestación del servicio, de manera que, tal y como se indicó precedentemente, la accionada ostenta la guarda de dichas instalaciones y siendo una empresa dedicada a la distribución de energía eléctrica para la región oriental del país, estaba constreñida a realizar las labores necesarias para la protección y buen funcionamiento de las instalaciones imprescindibles para realizar correctamente su labor.

Así pues, en línea con lo señalado anteriormente, se estima que la demandada, mal puede excusarse señalando que el poste que produjo la descarga eléctrica causante de la muerte de la hija de los accionantes no era de su propiedad, más aún cuando dicho elemento (poste) formaba parte del alumbrado de un lugar público.

Ahora bien, con respecto al otro planteamiento efectuado por la demandada, esto es, la “(...) *negligencia de los padres de la niña (...)*”, resulta oportuno revisar lo previsto en el artículo 1.193 del Código Civil, norma que dispone lo siguiente:

“ Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor ”.

Con relación a la norma antes citada, esta Sala en sentencia Nro. 02176 de fecha 5 de octubre de 2006, reiterada en decisión Nro. 00961 de fecha 2 de agosto de 2012, señaló:

*“(...) El dispositivo parcialmente transcrito contempla una de las formas bajo las cuales se verifica la denominada **responsabilidad especial** (la cual puede producirse por hecho ajeno o por cosas), en contraposición con la responsabilidad por hecho propio; siendo ambas, clasificaciones desarrolladas ampliamente por la doctrina, derivadas de la responsabilidad civil delictual o por hecho ilícito. Estas dos clasificaciones generales, a saber, la responsabilidad especial (en sus dos versiones), y la ordinaria, presentan diferencias marcadas que a la vez se erigen en sus características más notables. Destacando como la principal de ellas el hecho de que mientras en la responsabilidad ordinaria el civilmente responsable es quien causó el daño; en la especial, lo es un tercero por el ilícito causado por una persona o una cosa con las cuales tiene un especial vínculo, **en virtud de encontrarse bajo su dirección, guarda, control o vigilancia**. En segundo lugar, es preciso señalar que la culpa del agente causante del daño ha de ser demostrada en el supuesto de la responsabilidad ordinaria, en tanto que la culpa del civilmente responsable se presume en la segunda de estas categorías, **siendo esta presunción de carácter absoluto en algunas situaciones (tratándose del dueño o principal, o el guardián de la cosa)**, y *iuris tantum* (cuando lo que se analiza es la culpa de los padres, tutores, preceptores o artesanos por los daños cometidos por los menores que habiten con ellos, así como por los alumnos y aprendices, según sea el caso) (...)”.* (Resaltado de la Sala).

De tal forma, la norma antes transcrita contempla la responsabilidad derivada de la guarda de las cosas, así como los eximentes de la misma a saber: i) falta de la víctima, ii) caso fortuito o fuerza mayor y iii) hecho de un tercero, de los cuales, tomando en cuenta los alegatos expuestos por la parte accionada, solo corresponde verificar la ocurrencia del primero y el último de dichos supuestos.

Ahora bien, del examen de las actas procesales puede colegirse que la hija de los accionantes era aún una niña, ello atendiendo a su edad para la fecha del lamentable suceso, sin embargo tal calificación no debe conducir a equívocos en el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, toda vez que por su edad, es posible inferir que la víctima podía -y lo contrario no se alegó ni probó en autos- desplazarse sin inconvenientes por las adyacencias del lugar donde se hallaba la residencia familiar, y ello sin exponerse a riesgos que pusieran en peligro su vida.

Adicionalmente, es preciso aclarar que la causa eficiente del deceso de la menor Betzabeth Alejandrina Barrios Figuera no es el hecho de que se encontraba sola, sino como ya se indicó, por la falta de mantenimiento que presentaba la torre de iluminación (poste) que le produjo la descarga eléctrica y del cual es guardián la empresa accionada.

....Así las cosas, desestimados los argumentos planteados por la empresa demandada respecto a circunstancias que a su juicio inciden en la relación de causalidad entre el hecho imputado y el daño causado, esta Sala considera verificado tercero de los requisitos demostrativos de la responsabilidad de la Administración.

De manera que, comprobados como han sido los parámetros que determinan la responsabilidad extracontractual de la accionada y habiendo sido desechada la eximente de responsabilidad aducida en los términos descritos, este Máximo Tribunal concluye que la demanda-

da debe indemnizar a los actores por los daños experimentados por éstos con motivo de la muerte de su hija. **Así se decide.**

Ahora bien, en lo concerniente al daño material solicitado en el escrito libelar, generado en razón de los “(...) *gastos mortuorios* y [sepelio] *de la menor hija* (...)” de los accionantes, esta Sala estima necesario precisar que para su procedencia era necesario acompañar a la demanda la documentación que acreditase su existencia, por tanto era menester la comprobación por parte del demandante, a través de los medios probatorios conducentes, de la realización del desembolso que efectuaron para honrar los mencionados gastos, sin embargo del examen de las actas del expediente se aprecia que los demandantes no aportaron ningún elemento que le permitiese a este órgano jurisdiccional verificar o cuando menos presumir el pago de los gastos aludidos, así pues, por tales motivos declara improcedente la indemnización de daño material peticionada. **Así se decide.**

2. *Régimen de indemnización y daño moral*

TSJ-SPA (163)

22-6-2022

Magistrada Ponente: Barbara Gabriela Cesar Siero

Caso: Gulfan Ramón Barrios y Alejandrina del Carmen Figuera González vs. COMPAÑÍA ANÓNIMA ELECTRICIDAD DE ORIENTE (ELEORIENTE), ahora Corporación Eléctrica Nacional S.A. (CORPO-ELEC).

La Sala en lo concerniente a la indemnización por daño moral, siguiendo con la doctrina y jurisprudencia patria han señalado que se deben dejar al juez amplias facultades para la apreciación y estimación del daño moral; ahora bien, no obstante que pertenece a la discreción y prudencia del juez la calificación, extensión y cuantía del daño moral, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado una serie de hechos objetivos que el administrador de justicia debe analizar en cada caso concreto, para determinar la procedencia del pago de la indemnización del daño moral y su cuantificación.

...En otro orden de consideraciones y respecto al monto demandado como indemnización por daño moral, considera la Sala necesario efectuar las precisiones siguientes:

Del examen del libelo de la demanda se aprecia que los accionantes estimaron el daño moral sufrido por la muerte de su menor hija en la suma de un mil millones de bolívares (Bs. 1.000.000.000,00), ello conforme a lo establecido en los artículos 1.185, 1.193 y 1.196 del Código Civil, no obstante en la actualidad tal monto se encuentra expresado en un céntimo de bolívar (Bs. 0.01).

Ahora bien, con relación al daño moral, esta Sala ha señalado:

“(...) la indemnización por daño moral encuentra su fundamento en la afección de carácter intangible desde el punto de vista material que se produce en la esfera inmanente al individuo, tomándose en cuenta para su valoración las circunstancias personales de la víctima, es decir, la edad, sexo y el nivel de incapacidad que le produjeron los daños. Este derecho a la indemnización por daño moral no persigue en modo alguno sancionar civilmente al causante del daño -como sucede en otros ordenamientos jurídicos- pues su fundamento es indemnizar el dolor sufrido por una persona a raíz de una pérdida inmaterial, espiritual o afectiva. De allí que el legislador haya dejado al Juez la estimación de la indemnización que merezca en cada caso, quien haya resultado dañado moralmente.

Advierte la Sala que para la determinación del monto de la indemnización no está obligado el Juez a tomar en cuenta el monto sugerido por la parte actora, ya que dicha cantidad se formuló a los únicos efectos de la estimación de la demanda (...)” (Resaltado de este fallo). (Sentencia de esta Sala Nro. 00334 del 16 de marzo de 2016).

En el caso de autos, los demandantes señalaron que la muerte de su hija generó en ellos “(...) un grave daño [que les produjo] un tremendo trauma psicológico, dado el dolor, la angustia, el miedo y el sufrimiento que experimentaron cuando vieron a su menor hija sin signos vitales por la magnitud de la descarga eléctrica (...)”. (Sic). (Agregado de la Sala).

Al respecto resulta necesario señalar que es criterio reiterado de esta Sala que los daños morales “por su naturaleza esencialmente subjetiva no están sujetos a una comprobación material directa, pues ella no es posible” (Vid. sentencias Nros. 02874, 02452 y 00334, de fechas 4 de diciembre de 2001, 08 de noviembre de 2006, y 16 de marzo de 2016, respectivamente).

Dentro de ese orden de ideas y en lo que concierne a la indemnización por daño moral, la doctrina y jurisprudencia patria han señalado que se deben dejar al juez amplias facultades para la apreciación y estimación del daño moral; ahora bien, no obstante que pertenece a la discreción y prudencia del juez la calificación, extensión y cuantía del daño moral, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado una serie de hechos objetivos que el administrador de justicia debe analizar en cada caso concreto, para determinar la procedencia del pago de la indemnización del daño moral y su cuantificación. (Vid. sentencia de la Sala de Casación Social Nro. 144 del 7 de marzo de 2002).

En este sentido, atendiendo a los parámetros señalados que deben ser considerados para la cuantificación del daño moral, se evidencia que los mismos están referidos:

i) La entidad o importancia del daño, tanto físico como psíquico, así como la llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable, al respecto se debe señalar que el señalado extremo se patentiza al observar que la reclamación se sustenta en el fallecimiento de la menor hija de los accionantes lo cual debió generar en los demandantes un profundo pesar que no podrá ser remediado con el pago de una cantidad de dinero.

ii) El grado de culpabilidad de la accionada o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño, sobre el particular conviene recordar que el aludido incidente tuvo su origen en una descarga proveniente de un poste eléctrico cuya guarda estaba asignada a la empresa demandada, en un área de acceso público.

iii) La conducta de la víctima, respecto a lo cual se insiste que para el momento en que ocurrieron los hechos, la hija de los accionantes era aún una niña, ello atendiendo a su edad, sin embargo, es posible inferir que la víctima podía -y lo contrario no se alegó ni probó en autos- desplazarse sin inconvenientes por las adyacencias del lugar donde se hallaba la residencia familiar y ello sin exponerse a riesgos que pusieran en peligro su vida.

iv) El grado de educación, cultura, posición social y económica de los reclamantes, sobre el particular se aprecia que los accionantes son habitantes de la “(...) Urbanización ‘La Manga’, ubicada en la carretera que conduce San Mateo-El Carito, Municipio Libertad del Estado Anzoátegui (...)”, sin que puedan evidenciarse mayores aspectos sobre los mismos.

v) La capacidad económica de la parte accionada, tendiendo como tal a la Corporación Eléctrica Nacional (CORPOELEC), la cual se trata de una empresa del estado.

vii) **Sobre los posibles atenuantes a favor de la responsable** se aprecia que, tal y como fue establecido en acápites anteriores, la Corporación Eléctrica Nacional (CORPOELEC) planteó que el poste generador de la descarga que ocasionó la muerte de la menor hija de los accionantes era propiedad de la Alcaldía del Municipio Libertad del Estado Anzoátegui y por ello no le correspondía lo relacionado a su mantenimiento, así como también que existió negligencia de los demandantes en la supervisión de su menor hija al permitirle jugar en un lugar riesgoso. No obstante, dichos argumentos fueron desestimados por esta Sala mediante el análisis respectivo.

viii) **El tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima**, cuyo examen se realiza tomando en consideración el alcance de la responsabilidad del dañante y todas las situaciones de hecho que se derivan del caso y las consecuencias del mismo, así como la posición económica de la demandada, todas éstas circunstancias se encuentran suficientemente explicadas en el desarrollo de este fallo.

ix) **Los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral**, en cuanto a este aspecto debe la Sala destacar el hecho doloroso de la muerte de la hija de los accionantes, quien para la fecha en que ocurrió el hecho (13 de julio de 2003), apenas contaba con tres (3) años de edad.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el último aparte del artículo 1.196 del Código Civil, en atención al criterio jurisprudencial citado que establece que “*para la determinación del monto de la indemnización no está obligado el Juez a tomar en cuenta el monto sugerido por la parte actora*”, sin embargo, la Sala juzga necesario también atender al criterio establecido por la aludida Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal en el fallo Nro. AVOC.000081 de fecha 16 de abril de 2021, el cual señala lo siguiente:

*“(…) Ahora bien, conforme a todo lo antes expuesto, y de acuerdo a lo dispuesto en la doctrina de esta Sala reflejada en sus fallos números RC-254, expediente N° 2017-072. Caso: Luis Antonio Díaz Barreto contra Ysbetia Roció González Zamora, y RC-255, expediente N° 2017-675. Caso: Dalal Abdrer Rahman Masud contra Yuri Jesús Fernández Camacho y otra, ambos de fecha 29 de mayo de 2018, reiterados entre muchos otros, en fallo N° RC-156, expediente N° 2018-272. Caso: José Rafael Torres González contra Carmelo José González y otra, de fecha 21 de mayo de 2019 (...), así como lo señalado en fallo de esta Sala N° RC-517, expediente N° 2017-619. Caso: Nieves Del Socorro Pérez De Agudo contra Luis Carlos Lara Rangel, de fecha 8 de noviembre de 2018, **QUE INSTAURÓ LA FACULTAD DE ESTIMACIÓN DEL MONTO DEL DAÑO MORAL ‘...INCLUYENDO SU CORRECCIÓN DE OFICIO POR PARTE DE ESTA SALA DE CASACIÓN CIVIL, QUIEN EN DEFINITIVA FIJARÁ EL MONTO DE LA CONDENA** (...), y por cuanto, que la doctrina de esta Sala referente al daño moral, **SEÑALA QUE EL JUEZ UNA VEZ COMPROBADO EL HECHO ILÍCITO PROCEDE A FIJAR DISCRECIONALMENTE EL MONTO DEL DAÑO MORAL A SER INDEMNIZADO A LA VÍCTIMA**, con base en su criterio subjetivo, conforme a lo previsto en el artículo 1196 del Código Civil y artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, **DE MODO QUE QUEDA A SU APRECIACIÓN SUBJETIVA Y NO LIMITADA A LO ESTIMADO EN EL LIBELO DE LA DEMANDA, y en aplicación de la SENTENCIA VINCULANTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE ESTE TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, N° 606, de fecha 11 de agosto de 2017, expediente N° 2017-0558, en revisión constitucional, antes descrita en este fallo, que ‘...CONLLEVA A FORMULAR UN EXHORTO A LA SALA DE CASACIÓN CIVIL, PARA QUE EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS Y CONFORME A LA DISCRECIONALIDAD EN LA FIJACIÓN DEL MONTO PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL, EFECTÚE UN NUEVO RAZONAMIENTO LÓGICO, ARRIBANDO A TRAVÉS DE ÉSTE A UNA INDEMNIZACIÓN JUSTA Y RAZONABLE, VALORANDO LA INCONMENSURABLE INTENSIDAD DEL SUFRIMIENTO PSÍQUICO...**”.*

En efecto, es importante tener presente que el daño moral consiste en el sufrimiento que experimenta un individuo en la esfera íntima de su personalidad, que determina su degradación de valor como persona humana, respecto de otros en la sociedad en que se desenvuelve o frente a sí mismo, causado injustamente por un tercero. Dicho sufrimiento puede igualmente consistir en lesiones corporales o pérdidas físicas de familiares.

De lo anterior se colige que el daño moral al referirse a la esfera íntima afectiva del sujeto o lesionado, no es de naturaleza patrimonial y no existen parámetros que puedan determinar su cuantía, pues su determinación corresponde a la esfera íntima del sentenciador, es decir, el juez debe percibir cuál es la importancia del daño sufrido y atendiendo a la escala de sufrimientos, debe colocarse en la situación de la víctima para comprender qué cantidad razonable y equitativa podría reparar por equivalente dicho daño. Los criterios empleados por el sentenciador son enteramente subjetivos y guiados por su condición humana. De allí que ni la estimación del valor de la demanda, ni lo expresamente solicitado por el interesado o afectado constituye un dato vinculante para el juez al momento de acordarlo.

EN CONSIDERACIÓN A TODO LO ANTES SEÑALADO, ESTA SALA DE CASACIÓN CIVIL, PASA A FIJAR EL MONTO DEFINITIVO DEL DAÑO MORAL A RESARCIR EN ESTE CASO, y en tal sentido observa:

1.- *La importancia del daño (...).*

2.- *El grado de culpabilidad del autor (...).*

3.- *La conducta de la víctima, sin cuya acción no se hubiera producido el daño (...).*

4.- *La llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad, por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable, equitativa, humanamente aceptable (...).*

5.- **El alcance de la indemnización.** *Esta se hace tomando en consideración el alcance de la responsabilidad del dañante y todas las situaciones de hecho que se derivan del caso y las consecuencias del mismo, así como la posición económica (...) de la demandada (...).*

6.- **Los pormenores y circunstancias que influyeron en su ánimo para fijar el monto de la indemnización por daño moral (...).**

*Y comprobado el llamado hecho generador del daño moral, o sea el conjunto de circunstancias de hecho que genera la aflicción cuyo petitum doloris se reclama, por la sentencia de instancia definitivamente firme, al haber desistido del recurso ordinario de apelación la demandada, siendo este desistimiento homologado por sentencia firme de la alzada, como ya fue reseñado en este fallo, lo que procede por parte de esta Sala, es su estimación conforme a lo prescrito en la ley, en consecuencia y en consideración a todo los fundamentos de hecho y de derecho precedentemente expuestos, **esta Sala a fin de proteger el valor del monto condenado como indemnización por el daño moral acaecido, toma como base de cálculo el valor de la criptomoneda venezolana Petro, y condena al pago de la cantidad en bolívares equivalente a DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL PETROS (237.000,00 PTR), calculada según el valor del Petro para el momento del efectivo pago. Así se decide. (Cfr. Sentencia de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 1112, de fecha 31 de octubre de 2018, expediente N° 2011-1298, caso: María Elena Matos contra el I.N.I.A.)**.- (Destacado de esta decisión).*

El criterio parcialmente transcrito establece que si bien corresponde al Juez dada su autoridad, la apreciación subjetiva de daño para fijar el monto de la indemnización reclamada por daño moral, una vez verificados todos los parámetros para la cuantificación del resarcimiento peticionado, tal como ha ocurrido en el caso bajo examen, no obstante, introduce como elemento de innovación la posibilidad para el Juez de mérito, de acordar el *quantum* del daño moral demostrado y acordado en autos en la suma equivalente en bolívares de la criptomoneda venezolana Petro (PTR), dado que ésta se constituye en una unidad de cuenta que al ser de tasación variable atendiendo a las fluctuaciones de mercado, sincera de

alguna manera la terrible pérdida de valor que se produjo en cuanto a la determinación del daño moral por parte de los accionantes, cuya reparación ha sufrido una merma considerable por causa de las circunstancias inflacionarias que actualmente aquejan a nuestro país, de allí que esta Sala acoge el aludido criterio jurisprudencial y en ese sentido fija como indemnización para la actora, la suma equivalente en bolívares a DOSCIENTOS PETROS (200 PTR) para cada uno de los actores, esto es CUATROCIENTOS PETROS (400 PTR) en total, siendo ésta la base de cálculo de la reparación ordenada, según sea su valor para el momento del pago efectivo que realice la accionada. **Así se establece.**

II. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. Régimen del Poder Público Nacional

A. Principio de la separación de Poderes

TSJ-SC (81)

15-3-2022

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

El nombramiento del Inspector de Tribunales y de director de la Escuela de la magistratura por la Asamblea Nacional no viola competencias del Poder Judicial.

Ante lo decidido, corresponde a esta Sala analizar la segunda denuncia plasmada en la demanda de nulidad *sub lite*, en la que se aseveró que “...en esta nueva ley se arrebata al Tribunal Supremo de Justicia la facultad de elegir al inspector de tribunales y al director de la escuela de la magistratura para atribuirlo a la Asamblea Nacional, hecho este que contraría abiertamente a la independencia y autonomía funcional, financiera y administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, previsto en el artículo 267 constitucional y con ello se quebranta el principio de separación de poderes base del sistema democrático”.

Precisado lo anterior, es necesario puntualizar que el artículo 267 de la Constitución, dispone lo siguiente:

“Artículo 267. Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial. La jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley. El régimen disciplinario de los magistrados o magistradas y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley. Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales”.

El artículo precedentemente transcrito contiene un mandato orgánico en el que se con- cibe la dirección gubernamental y administrativa del Poder Judicial sobre el Tribunal Supremo de Justicia, norma que, en criterio del accionante, colide con la disposición normativa contenida en la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en la que se preceptúa que tanto el Inspector General de Tribunales como el Director de la Escuela Nacional de la Magistratura, serán designados por la Asamblea Nacional, considerando así el accionante que esto conlleva un quebrantamiento al principio de separación de poderes.

Sobre el particular, es necesario precisar que el principio de división de poderes no se presenta actualmente como un valor de carácter estanco, a tenor del cual se distribuyen las funciones del Estado de una forma exclusiva y excluyente entre los denominados poderes públicos. Antes bien, las potestades públicas pueden desarrollarse por un conjunto de órganos específicos, lo cual deja entrever la vigencia del principio de colaboración de poderes como un mecanismo de operacionalización del poder del Estado al servicio de la comunidad.

En efecto, tal como señala Castillo Alonzo (*Derecho Político y Constitucional Comparado*. Tercera Edición. Barcelona: 1932. p. 205), la formulación aristotélica del principio de división de poderes ha evolucionado desde una concepción de funciones categorizadas en compartimentos estancos e impenetrables, hacia una visión axiológica basada en que cada poder público ejerce de manera preponderante, pero no excluyente ni exclusiva, la función que le es propia por atribución constitucional, lo cual incluso se extiende a la cooperación con los otros poderes públicos en los puntos de contacto.

Así, el principio orgánico dogmático de la separación de poderes trasciende la concepción monopólica que en sus orígenes tuvo justificación en la idea de evitar tanto el despotismo legislativo como el absolutismo ejecutivo y pasó a recoger la noción de colaboración, como un efecto de la concientización de que el aislamiento rígido de las funciones esenciales, atenta contra el pragmatismo de las instituciones en la satisfacción de los cometidos del Estado, que incluso, es progresivo en aras de la justicia social que vincula las funciones esenciales de los distintos poderes para la satisfacción de los intereses colectivos.

De este modo, se abrieron paso sendas fórmulas de colaboración de poderes, una basada en lo que Loewenstein (*Teoría de la Constitución*. Barcelona. 1965. p. 132) denomina la interdependencia por coordinación, la cual supone la existencia de puntos de contacto conforme a los cuales el desarrollo de una función determinada, demanda cooperación de al menos dos poderes del Estado, como puede constarse en diversas áreas de nuestro sistema constitucional, como son la promulgación de leyes, según lo dispuesto en los artículos 213 y 215 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las observaciones a las leyes sancionadas, según dispone el artículo 214 *eiusdem* y la celebración de los contratos de interés nacional, artículo 187.9 *ibidem*, entre otros.

Lo expuesto evidencia, cómo conforme a la interdependencia por coordinación los poderes públicos actúan con autonomía en el desarrollo de sus funciones propias, sin aislamiento y, por ende, sin menoscabo de la cooperación que para la efectiva concreción de su actividad, deben desarrollar con otros poderes en ciertas actividades previamente determinadas.

La segunda formulación del principio de colaboración de poderes se basa en que la idea esencial del mismo se encuentra en la división que reconoce formalmente la existencia de una estructura orgánica y subjetiva del Estado, donde el *ius imperio* se encuentra distribuido entre varias figuras subjetivas, sin que ello suponga que las funciones del Estado se encuentren atribuidas de manera privativa o exclusiva entre cada una de las denominadas ramas del poder. Por el contrario, la moderna concepción de la división de poderes y dentro de él, el principio de colaboración, no tiene como postulado una eventual separación de funciones, sino que se basa en una visión cuya particularidad reside en que los poderes públicos deben desarrollar, con carácter principal y de forma específica, la función que le es natural, mientras que desarrollarán el resto de las funciones esenciales, siempre que para ello se encuentren facultados por una disposición normativa que le atribuya competencia y que su ejercicio resulte consustancial a la operatividad del poder del Estado como único e irresistible.

De este modo, se observa como el principio *in commento* entraña una integración funcional del Poder Público cuya diversificación de tipo institucional, en modo alguno imposibilita la convergencia de actividades de distinta naturaleza en una misma figura subjetiva, sino el desarrollo primordial de la función que le es inherente a una rama en concreto del Poder Público.

Como puede advertirse, el principio bajo análisis no propugna actualmente una independencia operacional, sino una distribución organizacional del Estado, donde cada rama del Poder Público, comparte el ejercicio de las funciones esenciales, tal como ocurre en materia normativa con el Poder Ejecutivo, pues en circunstancias jurídicas y fácticas determinadas puede dictar actos con rango y fuerza de ley en sentido material, es decir, normas jurídicas de rango infra-constitucional que poseen el mismo efecto derogatorio que los actos de la Asamblea Nacional, pero que no cumplen con sus formalidades.

Significa entonces, que no debe confundirse la función en sí misma con el acto resultante, por cuanto la naturaleza jurídica de este no se encuentra exclusivamente determinada por la actividad sustancial, sino que es menester valorar su rango normativo y, de igual forma, la figura subjetiva que lo concreta.

A la luz de los razonamientos precedentemente esbozados, entiende esta Sala que la selección por parte del órgano legislativo, tanto del Inspector General de Tribunales como del Director de la Escuela Nacional de la Magistratura, según lo establecido en la vigente Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, comporta ese principio de colaboración de poderes que en modo alguno atenta contra la disposición orgánica contemplada en el artículo 257 de la Constitución; en consecuencia, las delaciones sostenidas sobre este particular se deben desestimar. Así se decide.

2. Poder Judicial

A. Nombramiento Magistrados. Integración Comité de Postulaciones. Organización Judicial

TSJ-SC (81)

15-3-2022

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson

Resuelto lo anterior, denota esta Sala que la cuarta denuncia alegada por el peticionario de nulidad se centra en el mero cuestionamiento de la integración concebida en la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para el Comité de Postulaciones Judiciales, la cual, según su decir, contraviene lo estipulado en el artículo 270 de la Constitución, en el que se dispone lo siguiente:

“Artículo 270. El Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor del Poder Ciudadano para la selección de los candidatos o candidatas a magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia. Igualmente, asesorará a los colegios electorales judiciales para la elección de los jueces o juezas de la jurisdicción disciplinaria. El Comité de Postulaciones Judiciales estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad de conformidad con lo que establezca la ley”.

El precepto *supra* transcrito contiene una disposición que orienta al funcionamiento del comité encargado de la selección de las personas postuladas para ocupar los altos cargos jurisdiccionales, siendo que el cuestionamiento sostenido por el demandante se basa en el hecho de que el referido comité esté integrado por diputados de la Asamblea Nacional y, en su criterio, “...lo verdaderamente constitucional es que ese comité no esté integrado por diputados...”; sin embargo, en este particular se debe reiterar una vez más el principio de colaboración de poderes que fue ampliamente desarrollado en la resolución de la segunda

denuncia aquí examinada, para concluir que esta es una expresión de esa cooperación de los órganos públicos para la consecución de los fines estatales que están llamados a cumplir, por lo que no se puede evidenciar que con ello se colida el texto constitucional.

Por otra parte, la Sala observa que respecto a la constitución del Comité de Postulaciones Judiciales el artículo 270 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece obligatoriamente la representación de diferentes sectores de la sociedad civil, siendo optativo la incorporación de cualquier otro sector que la Asamblea Nacional considere pertinente, por tanto, no resulta contrario al texto constitucional que dicho comité de postulaciones se encuentre también conformado por diputados de ese órgano legislativo, razón por la cual esta Sala desestima la referida denuncia. Así se decide.

B. *Organización Judicial: Tribunal Supremo de Justicia. a. Facultad de Avocamiento. Admisibilidad*

TSJ-SC (75)

8-3-2022

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Daniela Alexandra Silva Palacios

La Sala estableció el criterio de admisibilidad de la solicitud de avocamiento cuando sus documentos fundamentales sean acompañados en copias certificadas.

...Determinada la competencia, se observa que en la solicitud de avocamiento presentada por la ciudadana Daniela Alexandra Silva Palacios, se realizan una serie de alegatos para que esta Sala utilice su potestad de requerir y resolver, con base en lo previsto en los artículos 106 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la causa signada con el número 19C-17027-15, llevada por el Tribunal Décimo Noveno (19°) de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en virtud de los auto de sobreseimiento de la causa, dictados en fechas 28 de junio de 2017, a favor del ciudadano Alberto Hussein Afiouni Silva; y 4 de febrero de 2019 a favor de los ciudadanos Osman Richard Afiouni Silva, Omar Afiouni Silva y Bárbara Afiouni Silva.

Ahora bien, esta Sala observa que la solicitante de autos alega unas afirmaciones de hecho, no obstante, a pesar de que indica que lo hace en copia certificada, no acompaña, en copias certificadas, aquellos medios de pruebas necesarios para que esta máxima instancia constitucional pueda realizar en forma verídica y certera, si existen motivos suficientes para admitir la petición de avocamiento, esto es, si existen en la causa identificada, 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.

En efecto, la ciudadana Daniela Alexandra Silva Palacios acompaña a su solicitud de avocamiento, copias simples de varios actos procesales ocurridos en el Tribunal Décimo Noveno (19°) de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, las cuales, a juicio de esta Sala, no pueden ser consideradas como documentos fundamentales de la presente petición, toda vez que carecen de valor probatorio a los efectos de emitir el respectivo pronunciamiento sobre la admisión o no de lo pretendido por la parte solicitante, máxime cuando tampoco se constata del presente expediente que el Secretario de esta Sala Constitucional las hubiese certificado *ad effectum videndi*.

Además, la Sala acota que la solicitante de autos tampoco acompaña algún medio probatorio mediante el cual se constate que requirió se le expidiera copia certificada de los actos procesales que considera lesivos a sus derechos fundamentales en las causas constitucionales primigenias y que éstas le hayan sido negadas.

Así pues, la Sala destaca, tomando en cuenta el contenido del artículo 133.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que es una carga procesal de la parte actora consignar los documentos indispensables para verificar si la demanda interpuesta ante este Alto Tribunal es admisible, siendo que, en el caso de que no se cumpla con ese deber, la consecuencia procesal sería la declaratoria de inadmisibilidad de la acción intentada.

En el caso de que se interponga una solicitud de avocamiento, es necesario que el cumplimiento de esa carga procesal se realice en copia certificada, toda vez que en el análisis sobre la admisibilidad de esa pretensión debe existir una certeza sobre lo alegado por la parte solicitante para que cualquiera de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia pueda admitir la pretensión y requerir el expediente respectivo con el objeto de asumir el conocimiento del asunto solicitado o, en su defecto, asignarlo a otro tribunal. La certeza probatoria que exige al momento de dictarse el pronunciamiento sobre la solicitud de avocamiento es necesaria en virtud de que en esa oportunidad no existe ninguna contraparte que pueda controlar los documentos fundamentales que acompañan la solicitud, por lo que no debe existir ninguna duda en la procedencia de los motivos por los cuales cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia pueda, flexibilizando el principio del juez natural, y con suma prudencia avocarse al conocimiento de cualquier proceso o procedimientos que le sea pedido.

En tal sentido, si no existe la certeza y se admite la petición de avocamiento, la Sala estaría suspendiendo una causa en forma indebida, en detrimento del principio del Juez Natural, el cual ha sido considerado, en reiteradas ocasiones, por la doctrina pacífica y reiterada, como de orden público.

En consecuencia, visto que en el presente caso no se acompañaron, en forma debida, los documentos fundamentales, la Sala, conforme con lo señalado en el artículo 133.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, declara inadmisibile la solicitud de avocamiento realizada por la ciudadana Daniela Alexandra Silva Palacios. Así se decide.

III. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de interpretación Constitucional, Admisibilidad*

TSJ-SC (106)

2-6-2022

Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suarez Anderson

Caso: Johnny Linares y otros

Determinada la competencia, pasa esta Sala a emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso de interpretación aquí intentado y en tal sentido observa que, en la doctrina jurisprudencial asentada por este órgano jurisdiccional han sido precisados los supuestos en los cuales podrán fundarse los recursos de interpretación constitucional. En tal sentido, refiriéndose a dichos supuestos, la Sala, en sentencia n° 1.195/2000 del 17 de octubre, estableció lo siguiente:

“1.- Cuando determinadas normas constitucionales colidan con los principios y valores jerárquicamente superiores, consagrados en el texto constitucional.

2.- Si la Constitución se remite como principios que la rigen, a doctrinas en general, sin precisar en qué consisten, o cuál sector de ellas es aplicable; o cuando ella se refiere a dere-

chos humanos que no aparecen en la Carta Fundamental; o a tratados internacionales protectores de derechos humanos, que no se han convertido en leyes nacionales, y cuyo texto, sentido y vigencia, requieren de aclaratoria.

3.- Cuando dos o más normas constitucionales colidan entre sí, absoluta o aparentemente, haciéndose necesario que tal situación endoconstitucional sea aclarada.

4.- Cuando se cuestione la constitucionalidad o adecuación con el Derecho Interno de las normas emanadas de órganos supranacionales, a los cuales esté sujeta la República por virtud de tratados y convenios internacionales.

5.- También se hace necesaria la interpretación a un nivel general, para establecer los mecanismos procesales que permitan el cumplimiento de las decisiones de los órganos internacionales previstos en el artículo 31 de la vigente Constitución, mientras se promulgan las leyes relativas al amparo internacional de los derechos humanos.

6.- Ante interrogantes con relación al régimen legal transitorio, cuando normas de éste parezcan sobreponerse a la Constitución, o cuando ni uno ni otro sistema sean aplicables en un caso determinado.

7.- Cuando se requiera determinar el contenido y alcance de normas constitucionales, pero aún sin desarrollo legislativo, con la finalidad que sus disposiciones no queden en suspenso indefinido.

8.- También pueden existir normas constitucionales cuyo contenido ambiguo las haga inoperantes, y ante tal situación, a fin que puedan aplicarse, hay que interpretarlas en sentido congruente con la Constitución y sus principios, lo que es tarea de esta Sala.

9.- Ante interrogantes relativas a la congruencia del texto constitucional con las facultades del constituyente.

Respecto de la admisibilidad, serán inadmisibles los recursos de interpretación que no persigan los fines antes mencionados. Asimismo, se podrá declarar inadmisibile el recurso cuando no se constate en el actor su interés jurídico personal y directo -o actual-, toda vez que el recurso de interpretación no es una acción popular. **Tampoco se admitirá el recurso si éste no expresa con precisión en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente.**

Igualmente, **será inadmisibile el recurso, cuando en sentencias de esta Sala anteriores a su interposición, se haya resuelto el punto, sin que sea necesario modificarlo; o cuando a juicio de la Sala, lo que se plantea no persigue sino la solución de un conflicto concreto entre particulares o entre éstos y órganos públicos, o entre estos últimos; o una escondida forma destinada a lograr una opinión previa sobre la inconstitucionalidad de una ley**". (Destacado añadido).

Asimismo, se estima pertinente acotar que la Sala ha fijado, al objeto de la admisión de la solicitud de interpretación constitucional, de manera concurrente, los requisitos que se enumeran a continuación:

1.- Legitimación para recurrir. Debe subyacer tras la consulta una duda razonable que afecte de forma actual o futura al solicitante.

2.- Novedad del objeto de la acción. Esta causal de inadmisibilidad no opera en razón de la precedencia de una decisión respecto al mismo asunto planteado, sino a la persistencia en el ánimo de la Sala del criterio a que estuvo sujeta la decisión previa.

3.- Que lo peticionado a la Sala no coincida en un todo con el objeto principal de una controversia que curse o pueda cursar ante otro tribunal o instancia judicial, esto es, será admisible la solicitud cuando la consulta exija un análisis de la norma constitucional que, si

bien puede estar relacionada con el caso planteado ante otra instancia judicial, pueda y deba ser resuelta dicha duda en el solo plano de la constitucionalidad. Ello ocurriría en aquellos casos de novedad de una norma en el marco del ordenamiento jurídico constitucional y el consecuencial grado de imprecisión respecto a su alcance por la falta del debido desarrollo legislativo (véase en este sentido sentencia n° 2.507 del 30-11-2001, caso: “*Ginebra Martínez de Falchi*” y sentencia n° 2.714 del 30-10-2002, caso: “*Delitos de lesa humanidad*”).

4.- Que no sean acumuladas acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles (tal circunstancia fue sancionada en la sentencia n° 2.657/2001, del 14-12-2001, recaída en el caso: “*Morela Hernández*”).

5.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la solicitud es admisible;

6.- Que el escrito sea inteligible y que no contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.

Al amparo de los señalamientos *supra* explanados, aprecia esta Sala que los aquí recurrentes esgrimieron una petición de interpretación acerca del contenido y alcance de los artículos 89 y 96 de la Constitución, en los que se preceptúa lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 89. El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenio al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.

3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

4. Toda medida o acto del patrono contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.

5. Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.

6. Se prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral. El Estado los o las protegerá contra cualquier explotación económica y social.

Artículo 96. Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la ley. El Estado garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales. Las convenciones colectivas amparan a todos los trabajadores y trabajadoras activos y activas al momento de su suscripción y a quienes ingresen con posterioridad”.

Precisado el contenido de los preceptos constitucionales cuya interpretación se solicita a esta Sala, es menester hacer notar que la interpretación puede ser entendida como “*el proceso intelectual que acompaña necesariamente el proceso de aplicación del derecho en su progresión de un grado superior a un grado inferior y se realiza por los jueces en el momento de*

decidir un caso concreto” (Hans Kelsen, “*Teoría pura del Derecho*”, citado por Claudia Nikken en “*Consideraciones sobre las fuentes del derecho constitucional y la interpretación de la Constitución*”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2018, p. 84).

Así, puede concebirse que la interpretación tiene como fundamento la búsqueda de la finalidad de la norma, partiendo del supuesto que todas las disposiciones normativas persiguen como objetivo la regulación de la vida humana en comunidad, en procura de evitar la proliferación de conflictos, por lo que puede concebirse que la pretensión que subyace en este tipo de requerimientos interpretativos que se peticionan a esta órgano administrador de justicia aparecen la necesidad de obtener un pronunciamiento acerca del alcance de una determinada norma constitucional que permita despejar la duda o incertidumbre acerca de su contenido y alcance respecto a una determinada situación fáctica que amerite su aplicación. Ciertamente se trata de un pronunciamiento de certeza interpretativo en el que se disipe la duda razonable que se pueda generar respecto a la aplicación de la norma constitucional .(,,)

Atendiendo el criterio *supra* invocado, el cual fue recientemente reiterado en sentencia n° 352 del 5 de agosto de 2021, debe reafirmarse que si bien la convención colectiva tiene su origen en un acuerdo de voluntades esta surtirá sus efectos legales una vez cumplidas las formalidades legales, que le otorgan un carácter de acto normativo de rango legal no susceptible de ser interpretado en este asunto por esta Sala Constitucional a través del especial recurso de interpretación constitucional, pudiendo entonces entenderse que lo que aquí se plantea no persigue sino la solución de un conflicto concreto entre particulares en el que solo se aspira lograr una opinión previa de este órgano sobre la inconstitucionalidad de un presunto pacto colectivo que tiene carácter de ley, siendo que lo expuesto por los recurrentes escapa del plano estrictamente constitucional y hace ver un simple problema de conflicto de normas de rango legal que en todo caso debe ser resuelto por su juez natural a través del conocimiento de un caso concreto a través del proceso que resulte aplicable.

(...) Al amparo de los razonamientos que han sido hasta ahora expresados, habiendo sido constatado por esta Sala que en el recurso de interpretación aquí impetrado no se expresó con precisión en qué consistía la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional cuya interpretación se pretende, aunado a que con esta petición solo se persigue la solución de un conflicto concreto entre particulares con el ánimo de lograr una opinión previa de este órgano sobre la inconstitucionalidad de un presunto pacto colectivo que tiene carácter de ley, escapando esta situación del plano constitucional y debiendo la misma ser resuelta por su juez natural en conocimiento del caso concreto, son motivos por los que, aplicando los criterios jurisprudenciales que han sido invocados respecto al recurso de interpretación constitucional, se declara que la pretensión recursiva de carácter interpretativa hoy examinada resulta inadmisibles, tal y como será resuelto de seguidas en la parte dispositiva de esta decisión. Así se decide.

2. *Revisión Constitucional*

A. *Competencia*

TSJ-SC (167)

14-6-2022

Magistrada Ponente: Tania D’amelio Cardiet

Caso: Fiscal 39° Nacional Plena, Héctor Alberto Alvarado Millán Fiscal Auxiliar 39° Nacional Plena y otros.

En primer lugar, corresponde a esta Sala determinar su competencia para revisar la decisión adoptada por el Consejo de Guerra Permanente en fecha 14 de agosto de 1998 que confirma la decisión emanada del Juzgado Militar de Primera Instancia Permanente de Matu-

rín, en la cual se declaró “...**TERMINADA LA (...) AVERIGUACIÓN SUMARIAL**, por prescripción de la acción penal, instruida sobre la presunta desaparición del ciudadano **CÉSAR AUGUSTO BURGUILLOS...**”, a tal efecto el artículo 336, numeral 10, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le atribuye a esta Sala Constitucional la potestad de “revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva”.

Tal potestad de revisión de decisiones definitivamente firmes abarca diversos tipos de fallos, entre los que se encuentran los emitidos por los Tribunales de la República, de acuerdo al artículo 25, numeral 10 de la Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues la intención final es que la Sala Constitucional ejerza su atribución de máximo intérprete de la Constitución, según lo que establece el artículo 335 del Texto Fundamental.

Ahora bien, en el presente caso se solicitó la revisión de las decisiones dictadas, el 16 de junio de 1998 y el 14 de agosto del mismo año, emitidas por los extintos Juzgado Militar de Primera Instancia Permanente de Maturín y Consejo de Guerra Permanente, respectivamente, las cuales si bien es cierto datan de un período anterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, no es menos cierto que conforme lo establece la jurisprudencia asentada por esta Sala Constitucional, se puede realizar una revisión extraordinaria de una decisión pasada de la autoridad de la cosa juzgada, cuando en la misma estén inmersas violaciones graves contra los derechos humanos o delitos de lesa humanidad (Vid. Sentencia de la Sala N° 1.713 del 14 de diciembre de 2012, caso: “Jesús Alberto Márquez Finol”).

En este orden de ideas, resulta pertinente citar el contenido de la “*Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y otras Violaciones de los Derechos Humanos por razones políticas en el período 1958-1998*”, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.808, del viernes 25 de noviembre de 2011, la cual en el artículo 19, dispone que cuando de las investigaciones de la Comisión por la Justicia y la Verdad o del Ministerio Público, se evidencie la existencia de pruebas fehacientes que constaten plenamente la materialización de violaciones graves a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, o la responsabilidad plena en la perpetración de los mismos, y que hayan sido objeto de alguna causa judicial o procedimiento administrativo que “...por cualquier razón judicial se encontrasen firmes...”, “...el Ministerio Público solicitará a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la revisión del expediente”, a fin de que sea reabierto. En tal caso, de ser pertinente, la Sala “...ordenará al Ministerio Público la reapertura del caso y su tramitación procesal por vía ordinaria”. Señalando el referido artículo, taxativamente lo siguiente:

“Artículo 19.- Recurso extraordinario de revisión constitucional. Cuando de las investigaciones del Ministerio Público o de la Comisión por la Justicia y la Verdad, se evidencie la existencia de pruebas fehacientes que constaten plenamente la materialidad de violaciones graves a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, o la responsabilidad plena en la perpetración de los mismos, por las razones previstas en la presente Ley, las cuales sean pertinentes a causas judiciales o procedimientos administrativos que por cualquier razón procesal se encontrasen firmes, siendo dichas pruebas de tal naturaleza que de haber sido conocidas en su oportunidad la decisión definitiva hubiese sido distinta a la que constase en autos, el Ministerio Público solicitará a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la revisión del expediente a los fines de su reapertura. La Sala Constitucional se pronunciará sobre la solicitud y, de considerarla pertinente, ordenará al Ministerio Público la reapertura del caso y su tramitación procesal por vía ordinaria”.

Ahora bien, en el caso de autos, el Ministerio Público, a través de los Fiscales comisionados por el Fiscal General de la República, han manifestado dentro de sus alegatos que las decisiones dictadas, el 16 de junio de 1998 y el 14 de agosto del mismo año, emitidas por los extintos Juzgado Militar de Primera Instancia Permanente de Maturín y Consejo de Guerra Permanente, respectivamente, notablemente estuvieron inmotivadas y contradictorias, evidenciándose a lo largo de la investigación la materialización de violaciones graves a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad.

En consecuencia, esta Sala, en sintonía con la jurisprudencia anteriormente transcrita y visto que los requisitos establecidos en el artículo 19 de la mencionada Ley se encuentran satisfechos, se declara competente para conocer de la solicitud planteada. Así se establece.

B. *Admisibilidad*

TSJ-SC (89)

2-6-2022

Magistrada Ponente: Gradys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Soranellys Carvajal García

En la oportunidad para decidir, esta Sala observa que se ha solicitado la revisión de la sentencia dictada, el 5 de diciembre de 2013, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró "...[s]u *COMPETENCIA para conocer del recurso de apelación incoado en fecha 19 de julio de 2007, por la Representación Judicial del INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES (I.V.S.S.), en contra de la sentencia dictada en fecha 13 de julio de 2007, por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Protección del Niño y del Adolescente y de lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, que declaró Con Lugar la querrela funcional, interpuesta por la Representación Judicial de la ciudadana SORANELLYS CARVAJAL GARCÍA, contra la Resolución DGRHAP-N° 004692, de fecha 23 de diciembre de 2005, emanada del referido Instituto. 2. CON LUGAR la apelación interpuesta. 3. REVOC[Ó] el fallo apelado. [y] 4. SIN LUGAR el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto...*".

En efecto, la solicitante alegó que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, no tomó en cuenta el derecho constitucional a la jubilación y a la seguridad social, previstos en el artículo 80 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, previstos en los artículos 56 y 49 *eiusdem*, como tampoco acató la jurisprudencia vinculante dictada por esta Sala Constitucional en innumerables fallos, y de forma especial la contenida en la sentencia N° 1518, dictada, el 20 de Julio de 2007, por esta Sala, en la cual se estableció el criterio referido a la preeminencia del derecho de jubilación sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución dictados por la administración pública.

En este mismo sentido, que existió una violación del derecho a la defensa y al debido proceso, previstos en el artículo 49 de nuestra Carta Magna, ya que en el procedimiento administrativo disciplinario llevado por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), se realizó un procedimiento fuera de los lapsos establecidos en la Ley del Estatuto de la Función Pública, cercenando la oportunidad de defenderse, toda vez que no estuvo asistida por un profesional del derecho.

Al respecto, se debe señalar que, de conformidad con la sentencia de esta Sala N° 93, del 6 de febrero de 2001, (caso: "*Corpoturismo*"), dicha norma constitucional -que consagra la facultad de revisión como discrecional- es "*una potestad estrictamente excepcional, extraordinaria y discrecional*", por ello:

(...) En lo que respecta a la admisibilidad de tales solicitudes de revisión extraordinaria esta Sala posee una potestad discrecional de admitir o no admitir el recurso cuando así lo considere, así la Sala puede en cualquier caso desestimar la revisión '(...) 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' (...).

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, la solicitud en cuestión se admitirá sólo 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 esta su procedencia.

Con respecto a lo señalado por el solicitante, esta Sala evidenció que la sentencia dictada, el 5 de diciembre de 2013, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, objeto de revisión constitucional, se pronunció en forma motivada y congruente acerca del recurso de apelación que fue sometido a su conocimiento respecto del fallo dictado por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Protección del Niño, Niña y Adolescente y Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, el 13 de julio de 2007, revisando y analizando los argumentos expuestos por las partes.

Por otra parte, de la denuncia realizada, en la que se describe que el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) incurrió en violación del derecho a la defensa y al debido proceso, por cuanto presuntamente hubo un procedimiento administrativo disciplinario fuera de los lapsos establecidos en la Ley del Estatuto de la Función Pública, quedando la ciudadana Soranellys Carvajal García desasistida de un profesional del derecho, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se pronunció en los siguientes términos:

*“...Así las cosas, en fecha 8 de septiembre de 2005, la Dirección General de Consultoría Jurídica del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), emitió el dictamen pertinente, mediante el cual recomendó que se procediera a la destitución de la ciudadana Soranellys Carvajal, decisión que dio cabal cumplimiento al procedimiento disciplinario establecido el artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, con la debida observancia de todas y cada una de las garantías constitucionales que la recurrente denuncia como conculcadas, al punto de que **tuvo acceso al expediente, fue debidamente notificada y contó con los lapsos e instrumentos necesarios para el ejercicio del derecho a la defensa, pese a lo cual la recurrente estando al tanto de todas las actuaciones que cursaban en el expediente, no promovió ni mucho menos evacuó elemento probatorio alguno que lograra desvirtuar legalmente (como se estableció supra) lo acontecido.***

Indicado lo anterior, esta Corte debe hacer referencia a lo alegado por la Representación Judicial de la ciudadana Soranellys Carvajal, en cuanto a que presuntamente la Administración le vulneró el debido proceso y derecho a la defensa, puesto que –a su decir-, en el procedimiento administrativo incoado en su contra para la destitución de conformidad con lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función pública, ‘...no estuvo ASISTIDA DE ABOGADO, por lo tanto siendo ella una Profesional en el área de enfermería, no manejaba las herramientas y recursos LEGALES adecuados e idóneos para hacer una EFECTIVA DEFENSA...’ (Mayúsculas de la cita).

*En relación a ello, este Órgano Jurisdiccional debe indicar que para la instauración de un procedimiento administrativo, como en el presente asunto, el procedimiento disciplinario de destitución de conformidad con lo establecido en el artículo 89 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, **no es requisito indispensable para tal fin, la asistencia o representación de Abogado, ello dado que la Ley ni lo prohíbe y no lo tipifica expresamente, por lo que en razón de tal situación, se debe asimismo indicar que en ninguna fase del referido procedi-***

miento, se le negó expresamente a la ciudadana Soranellys Carvajal por parte del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), que ésta podía ejercer sus derechos e intereses particulares bajo la asistencia o representación de un profesional del derecho, de modo que debe necesariamente este Órgano Jurisdiccional desechar los argumentos de la parte querellante, referidos a la violación del debido proceso y el derecho a la defensa, toda vez que en ningún momento se le vulneró tales derechos durante el curso del procedimiento disciplinario de destitución, por lo que asimismo, debe esta Corte destacar que en virtud de lo precedente, tampoco se le cercenó su derecho al trabajo o a la estabilidad laboral, respectivamente, puesto que durante el señalado procedimiento fueron protegidos esos derechos constitucionales al no dictarse una medida que los tergiversaran antes y durante el mismo. Así se decide...”. (Resaltado de esta Sala).

De lo anteriormente señalado, esta Sala considera que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo resolvió en forma ajustada a derecho, constatando que el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) no infringió los derechos constitucionales tales como la tutela judicial efectiva, el debido proceso, como lo denunció la representación judicial de la solicitante de revisión, por lo que de una lectura del escrito de revisión se puede evidenciar que existe una inconformidad con la decisión, pues los alegatos realizados fueron estimados sobre cada uno de sus particulares, tal como pudo constatar esta Sala, pero no resultaron favorables al solicitante en revisión; de igual manera, tampoco se advierten hechos violatorios que deriven directamente del fallo recurrido, con lo cual busca que se analice nuevamente lo ya decidido, pretendiendo una instancia adicional sobre el mérito del asunto debatido.

Por estos motivos, esta Sala debe insistir en señalar que la revisión no constituye una tercera instancia, ni un medio ordinario que pueda ser intentado bajo cualquier fundamentación, sino una potestad extraordinaria, cuya finalidad es la unificación de criterios de interpretación constitucional, para la garantía de la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales, lo cual conduce a la seguridad jurídica.

Así las cosas, y visto que la solicitud de revisión es potestativa de la Sala, resulta evidente que el presente caso no contribuirá a la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales, en especial cuando no se dan ninguno de los supuestos de procedencia de la revisión constitucional que establece el artículo 25, numeral 10, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, motivos por los cuales se declara no ha lugar a la presente solicitud. Así se decide.

3. *Acción de Amparo Constitucional.*

A. *Admisibilidad*

a. *Amparo sobrevenido*

TSJ-SC (66)

8-3-2022

Magistrado Ponente: Calixto Ortega

La Sala ratificó su criterio sobre la admisibilidad del amparo constitucional sobrevenido al reiterar que el mismo se admite sólo cuando no existen otros medios jurisdiccionales que puedan tutelar el derecho o la garantía constitucional presuntamente violada dentro de un proceso.

.....Debe esta Sala, como punto previo, pronunciarse sobre la tempestividad del recurso de apelación propuesto, en atención al criterio vinculante establecido en la decisión N° 3.027 de 14 de octubre de 2005 (caso: “*César Armando Caldera Oropeza*”), y al efecto se observa

que la decisión objeto de impugnación fue dictada el 1 de noviembre de 2018, por la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, con ocasión a la acción de amparo constitucional que declaró Inadmisibles, y la parte accionante se dio por notificada el 2 de noviembre de 2018, siendo ese mismo día, cuando presentó el escrito contentivo del recurso de apelación, haciéndolo de forma pura y simple, por lo que al haber sido interpuesta la apelación referida, dentro de los tres (3) días calendarios consecutivos, previstos en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y conteste al criterio de esta Sala sostenido en la decisión N° 501 del 31 de mayo de 2000 (caso: “*Seguros Los Andes C.A.*”), se concluye que el recurso de apelación fue interpuesto tempestivamente. Asimismo, se recibió el cómputo que practicó la Secretaría de la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, el cual cursa al folio 92 del expediente; también se aprecia que en la misma oportunidad de interponer el recurso de apelación, la parte accionante no consignó conjuntamente el escrito de fundamentación. Así se declara.

Posteriormente el 30 de enero de 2019, en la Secretaría de la Sala se recibió escrito, presentado por el ciudadano VÍCTOR JOSÉ LEONET ESPINOZA, asistido por el abogado Trino Moisés Odreman, mediante el cual se fundamenta la apelación intentada y se efectúa pedimento, razón por la cual, el mismo no resulta tempestivo, de conformidad con el criterio establecido por esta Sala en la sentencia N° 442 del 4 de abril de 2001 (Caso: “*Estación de Servicios Los Pinos S.R.L.*”) “... *En este sentido, esta Sala considera que habiendo la Ley establecido un plazo para que el tribunal de alzada decida la apelación de la sentencia de amparo constitucional, este plazo debe considerarse como un plazo preclusivo para que las partes interpongan cualquier escrito relacionado con el expediente...*”, por lo tanto el escrito de fundamentación se considera extemporáneo, razón por la cual no se estimarán los alegatos contenidos en el mismo. Así se declara.

Para decidir, la Sala con facultad para resolver la presente apelación, pasa a conocerla *ex novo*, y observa que:

El ciudadano VÍCTOR JOSÉ LEONET ESPINOZA, asistido por el abogado Trino Moisés Odreman, interpone el 12 de octubre de 2018, acción de amparo constitucional, contra la decisión dictada, el 28 de septiembre de 2018, el Tribunal Primero de Primera Instancia Penal, en Funciones de Control con competencia en Ilícitos Económicos del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, extensión territorial Puerto Ordaz, con la cual declara sin lugar la acumulación de las causas signadas con los alfanuméricos FP12-P-2012-004956 y FP12-P-2018-003301 (nomenclatura de ese Juzgado).

El demandante en amparo reveló que la presente acción de amparo constitucional debía ser admitida y declarada con lugar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que disienta totalmente de la decisión contra la cual accionó el amparo.

La referida pretensión de tutela constitucional fue resuelta, el 1 de noviembre de 2018, la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, mediante la declaratoria como inadmisibles de la acción de amparo constitucional ejercida, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que el supuesto agraviado tenía acciones con las cuales podía recurrir a las vías judiciales ordinarias y no hizo uso de los medios judiciales preexistentes, para atacar la decisión dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia Penal, en Funciones de Control con competencia en Ilícitos Económicos del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, extensión territorial Puerto Ordaz, dentro del proceso penal que conocía la referida instancia judicial, y el juzgado *a-quo* constitucional se fundamentó en que:

“...Así las cosas, se consagra la inadmisión de la acción de amparo cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías ordinarias o a los medios judiciales preexistentes, sobre el fundamento de que todo juez de la república es constitucional y, a través del ejercicio de los recursos que ofrece la jurisdicción ordinaria, se pueda alcanzar la tutela judicial efectiva de derechos o garantías constitucionales, y cuando el accionante pudo disponer de los recursos administrativos o de los recursos ordinarios establecidos por ley, pero no los ejerció previamente ni justificó su no ejercicio oportuno.

El recurso extraordinario de Amparo como bien lo ha señalado la Doctrina y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, está concebido como una protección de derechos y garantías constitucionales, porque el ejercicio de la acción está reservado para restablecer situaciones que provengan de las violaciones de tales derechos y garantías, en este sentido conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todos tienen derecho a acceder a los órganos de la Administración de Justicia para la defensa de sus derechos e intereses y a obtener pronta decisión que tutele judicial y efectivamente los mismos, en forma más expedita posible y sin formalismo o rigurosidades inútiles que menoscaben la real posibilidad de petición, así se consagró la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 27 del texto constitucional, como una garantía constitucional específica, por tanto no subsidiaria, tampoco extraordinaria, sino discrecionalidad constitucional determinada por el problema para el que se exige tutela constitucional.

Así pues, no puede considerarse a la acción de amparo constitucional como la única vía idónea para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica alegada como infringida, toda vez que, como se ha sostenido y así lo ha reiterado la Sala Constitucional en diversos fallos, no toda trasgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, ya que para ello existen las vías procesales ordinarias, en las cuales todos los jueces de la República pueden restituir la situación jurídica infringida, antes que la lesión se haga irreparable... ”.

Conforme a lo anterior, y visto el señalamiento del accionante en amparo, hoy apelante, la Sala verificó en el caso de autos, que consta que el accionante en amparo disponía del medio judicial preexistente, como lo es en este caso en concreto, el recurso de apelación, previsto en el artículo 439 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que se trataba de atacar con dicho recurso el auto decisorio, dictado el 28 de septiembre de 2018, el Tribunal Primero de Primera Instancia Penal, en Funciones de Control con competencia en Ilícitos Económicos del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, extensión territorial Puerto Ordaz, con la cual declara sin lugar la acumulación de las causas signadas con los alfanuméricos FP12-P-2012-004956 y FP12-P-2018-003301 (nomenclatura de ese Juzgado), además el accionante se abstuvo de expresar las razones suficientes y valederas que justifiquen el porqué acudió a la acción de amparo constitucional, sin haber optado a acudir a la vía ordinaria para el restablecimiento de la situación jurídica denunciada como infringida (*Vid.* Sent. N° 939 del 15 de febrero de 2000, caso: *Stefan Mar*, y específicamente la N° 4.818 del 14 de diciembre de 2005, caso: *Luis Márquez Marín*).

De allí que, analizados como han sido los hechos que rodean el presente caso, a la luz de la disposición legal y al criterio jurisprudencial señalado, esta Sala Constitucional, actuando como tribunal de alzada en el presente proceso de amparo, concluye que la sentencia dictada, el 1 de noviembre de 2018, la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, se encuentra ajustada a derecho, ya que en el caso *sub lite* ha sido constatada la configuración de la causal de inadmisibilidad prevista en el cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

El artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, enuncia lo siguiente:

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

(...)

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes...”.

La disposición antes transcrita, fue interpretada por esta Sala en la Sentencia N° 2369 del 23 de noviembre de 2001 (Caso: “Mario Téllez García y otro), en dicho fallo se señaló lo siguiente:

“En concordancia con lo expuesto anteriormente, la Sala estima pertinente señalar que la norma prevista en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, consagra simultáneamente el supuesto de admisibilidad e inadmisibilidad de la acción de amparo.

Así, en primer término, se consagra claramente la inadmisión de la acción cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías ordinarias o a los medios judiciales preexistentes, sobre el fundamento de que todo juez de la República es constitucional y, a través del ejercicio de los recursos que ofrece la jurisdicción ordinaria, se pueda alcanzar la tutela judicial efectiva de derechos o garantías constitucionales.

No obstante, la misma norma es inconsistente, cuando consagra que, en el caso de la opción por la vía ordinaria, si se alega violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, la acción de amparo será admisible, caso en el cual el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y su decisión versará exclusivamente sobre la suspensión o no, de manera provisional, sobre el acto cuestionado de inconstitucionalidad.

En otras palabras, la acción de amparo es inadmisible cuando el agraviado haya optado por recurrir a vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; por argumento a contrario es admisible, entonces, si el agraviado alega injuria constitucional, en cuyo caso el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Ahora bien, para que el artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario, no sólo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino, también, inadmitirlo si éste pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente. De otro modo, la antinomia interna de dicho artículo autorizaría al juez a resolver el conflicto de acuerdo con las técnicas integrativas de que dispone el intérprete (H. Kelsen, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires, Eudeba, 1953, trad. de Moisés Nilve).

Lo expuesto anteriormente, lleva a concluir, entonces, que la norma en análisis no sólo autoriza la admisibilidad del llamado “amparo sobrevenido”, sino que es el fundamento de su inadmisibilidad, cuando se dispone de un medio idóneo para el logro de los fines que, a través del amparo, se pretende alcanzar”. (Subrayados del fallo y resaltado de la presente decisión).

En esta misma línea de criterio, esta Sala Constitucional, en sentencia N° 716, del 9 de julio de 2010, (Caso: *Gimbet Transporte Marítimo de Cabotaje Nacional e Internacional, S. A.*) afirmó que:

“... el auto de juzgamiento que, en la presente causa, fue atacado, mediante la interposición de la demanda de amparo, era subsumible en el supuesto de auto impugnado mediante apelación que prescribe el artículo 447.5 del Código Orgánico Procesal Penal, tal como la misma accionante admitió;

3.3. De acuerdo, entonces, con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y la doctrina interpretativa de dicha norma legal que esta

Sala ha sostenido desde muy antiguo –y, por el presente medio ratifica- de interpretación del artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (véase, por ejemplo, sentencia n° 848, de 28 de julio de 2000, en armonía con la n° 1496, de 13 de agosto de 2001), es inadmisibile la acción de amparo cuando el quejoso, al tiempo de la interposición de la demanda, ya hubiera utilizado medios judiciales preexistentes y disponibles para los mismos fines que fundamentaron su ulterior presentación de dicha pretensión de tutela, o bien, que, no obstante la disponibilidad de vías jurídicas ordinarias o de medios judiciales preexistentes, para la provisión de adecuada y oportuna provisión de tutela a sus derechos fundamentales, opte por el ejercicio anticipado de la acción de amparo y no acredite la existencia de una situación en la cual tales medios ordinarios no sean suficientes para proveerle una tutela judicial eficaz y oportuna a sus derechos fundamentales ... (Resaltado y subrayado del presente fallo)”.

De la doctrina antes transcrita, se desprende que, la acción de amparo constitucional presupone la inexistencia de un medio procesal idóneo contra la providencia adversada en amparo o, en caso de existir éste, la imposibilidad de ejercerlo útilmente.

En el caso de autos, la Sala observa que se encontraba a disposición del accionante el recurso de apelación, previsto en el artículo 439 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal, medio procesal idóneo y eficaz para hacer valer las razones invocadas contra la decisión cuestionada y, a pesar de ello, no consta que haya sido utilizado por éste, ni constan circunstancias que hayan imposibilitado su ejercicio.

En la presente causa, el apelante denuncia la supuesta lesión constitucional que produjo la decisión del amparo, dictada el 1 de noviembre de 2018, la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, ya que a su decir, esa decisión atenta contra el debido proceso, en su perjuicio, sin embargo se verifica que la accionante no utilizó los mecanismos judiciales ordinarios para el logro de los fines que pretende ahora alcanzar con la presente acción de amparo, con lo cual se configura la causal de inadmisibilidad consagrada en el artículo 6, cardinal 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, razón por la cual esta Sala, conforme a los argumentos que preceden, por lo que esta Sala procede declara sin lugar la apelación interpuesta y confirma por las razones expuestas, la sentencia apelada, que fue dictada el 1 de noviembre de 2018, la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar. Así se decide.

De las transcripciones anteriores, observa la Sala que contradictoriamente a lo señalado por el impugnante, la decisión de la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, se encuentra ajustada a derecho y, cumple con el requisito de motivación y congruencia, pues en ella se precisa con toda claridad tanto las razones que conllevaron al juzgado *a quo* constitucional a declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo constitucional interpuesta, visto el carácter extraordinario de la institución del amparo constitucional, se desvirtuaría en el supuesto que sea utilizado este último como medio para satisfacer cualquier pretensión, lo cual vulneraría el equilibrio y subsistencia entre el amparo y los demás medios judiciales preexistentes, sustituyendo así la acción de amparo todo el ordenamiento procesal del derecho positivo. Existiendo en el ordenamiento jurídico vigente un medio ordinario, debe el amparo ceder ante la vía ordinaria.

Precisado lo anterior, estima esta Sala que la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, con su decisión del 1 de noviembre de 2018 actuó ajustadamente, ya que con su decisión no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional. Así se declara.

Finalmente, en fuerza de las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala declara SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que dictó, el 1 de noviembre de 2018, la Sala N° 2 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar, con la cual se declaró INADMISIBLE la pretensión de amparo incoada por el abogado Trino Moisés Odreman asistiendo al ciudadano el ciudadano VÍCTOR JOSÉ LEONET ESPINOZA, de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo que como efecto y consecuencia se CONFIRMA la decisión dictada, por la mencionada Corte de Apelaciones. Así se decide.

b. *Inepta Acumulación de pretensiones*

TSJ-SC (119)

3-6-2922

Magistrado Ponente: Calixto Ortega Ríos

Caso: Wilmer Antonio Zambrano Cuello

Previo a cualquier decisión, esta Sala debe determinar su competencia para conocer de la presente acción de amparo, y a tal efecto, realiza las siguientes consideraciones:

Se advierte, del escrito de la solicitud de amparo presentado, que la tutela constitucional invocada está dirigida conjuntamente contra dos distintos agraviantes: 1) En contra del Juez de Primera Instancia en Funciones de Juicio, con Competencia en Materia de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta, con sede en La Asunción, ciudadano José Luis Hernández, al admitir una “prueba nueva” propuesta por la representación fiscal en la audiencia de juicio oral y público el 18 de noviembre de 2019, y por no dar la tramitación oportuna (hasta el momento de interponer la presente acción de amparo) de la apelación contra dicha decisión, interpuesta por la defensa el 25 de noviembre de 2019 y 2) En contra de la Fiscalía Primera del Ministerio Público del Estado Nueva Esparta, con Competencia en Materia para la Defensa de la Mujer, representada por las Fiscales Lorena Karina Lista Velásquez y Merarí Frinet Ramírez Arzolay.

Ahora bien, observa esta Sala que, ante la ausencia de disposiciones en la ley especial que rige la materia de amparo que regulen la acumulación, se aplican supletoriamente las disposiciones que al respecto consagra el Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en el artículo 19, primer aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Partiendo de que existen diversos agraviantes en el asunto *sub examine*, es menester citar el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que la demanda contra varias personas a quienes por su domicilio o residencia deberían demandarse ante distintas autoridades judiciales, podrá proponerse ante la del domicilio o residencia de cualquiera de ellas, siempre que “*hubiere conexión por el objeto de la demanda o por el título o hecho de que dependa*”.

En este sentido, es posible acumular en una sola demanda varias pretensiones contra distintas personas, en razón de la conexión que existe entre ellas; ya sea por el objeto que se pretende o por la razón que motiva la pretensión. Sin embargo, el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil prohíbe la concentración de pretensiones en una misma demanda, en los casos en que las pretensiones se excluyan mutuamente o que sean contrarias entre sí; cuando, por razón de la materia, no correspondan al conocimiento del mismo tribunal y, en los casos en que los procedimientos sean incompatibles.

Al respecto, esta Sala ha desarrollado en diversas oportunidades, la figura de la inepta acumulación atendiendo al contenido del artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el proceso de amparo constitucional de manera supletoria, tal y como se observa en la sentencia N° 3192, del 14 de noviembre de 2003, (caso: *Áurea Isabel y otros*), en la cual se estableció:

“(...) se evidencia que el amparo constitucional de autos era inadmisibile de conformidad con el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, el cual se aplica supletoriamente por disposición del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por la inepta acumulación, en una misma demanda, de pretensiones que debían ser planteadas ante tribunales de grados distintos, a saber, los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo respecto de la actuación administrativa (ex artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (ex artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) respecto de la judicial. Así se declara. (...)”.

Así pues, toda acumulación de pretensiones realizada en contravención a lo dispuesto por la mencionada ley adjetiva es lo que la doctrina denomina **inepta acumulación** (ver sentencia n° 1.702, del 10 de noviembre de 2008). Al respecto, esta Sala Constitucional indicó en las sentencias identificadas con los números 2.307 del 1 de octubre de 2002 (caso: *Carlos Cirilo Silva*), 840 del 4 de mayo de 2007 (caso: *Ernesto Antonio Menéndez Cobis*), y 021, del 13 de febrero de 2015 (caso: *Miguel Ángel Mariño*), que en aquellos supuestos en que se invoque la tutela constitucional, no sólo contra distintos sujetos señalados como agraviantes en base a supuestos totalmente diferentes, sino también cuando se haga contra actuaciones que, aun cuando puedan guardar relación entre sí, no emanan del mismo órgano o ente, se verifica una inepta acumulación.

Asimismo, acerca de la inepta acumulación de pretensiones, esta Sala Constitucional ha ratificado, en sentencia n° 1023, del 29 de julio de 2013 (caso: *José Aristóbulo Gil Hidalgo*), su criterio en torno a la inepta acumulación en los siguientes términos:

“...Visto ello así, esta Sala una vez más debe destacar que en casos como el presente, se debe interponer cada pretensión de forma independiente, según los sujetos agraviantes y ante el tribunal competente para conocer cada demanda, ya que la competencia del tribunal constitucional en amparo se determina no sólo según la materia afín a los derechos cuya violación se denuncia, sino también en atención a quién se denuncie como agraviante, o bien por el acto u omisión que cause el perjuicio, siguiendo para ello lo dispuesto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y los criterios emanados de este Supremo Tribunal...”.

Del criterio jurisprudencial transcrito y de la disposiciones normativas analizadas, se evidencia entonces que en las solicitudes de amparo constitucional en las cuales se denuncien a distintos agraviantes, en relación a supuestos totalmente diferentes, o contra actuaciones originadas por órganos o personas disímiles, aun cuando éstas pudieran guardar alguna relación entre sí, estaríamos ante circunstancias que tienen un tratamiento diverso, con características distintas, cuyo conocimiento además corresponde a órganos jurisdiccionales diferentes que constituyen una inepta acumulación, que corresponde a ámbitos competenciales distintos.

Por su parte, el artículo 133 numeral 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia prevé que “[s]e declarará la inadmisión de la demanda: 1. Cuando se acumulen demandas o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles”.

Conforme a la norma reproducida, la Sala advierte que el caso de autos se subsume en el supuesto de inadmisibilidad por inepta acumulación de pretensiones, debido a que la parte actora formuló en el mismo escrito pretensiones de amparo contra sujetos diferentes, cuyas

competencias corresponden a órganos jurisdiccionales disímiles, como lo sería la Corte de Apelaciones (frente a las infracciones que cometa un Tribunal de Primera Instancia en lo Penal) y los Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control o Juicio (respecto de las infracciones cometidas por el Ministerio Público y de acuerdo con el derecho constitucional violado o amenazado de violación). Por lo que en ninguno de los dos casos corresponde conocer a esta Sala, en primera instancia constitucional, de la acción de amparo intentada.

Al respecto, esta Sala en sentencia n° 1279 del 20 de mayo de 2003, (caso: *Luis Emilio Ruiz Celis*) señaló lo siguiente:

“... En principio observa esta Sala, que cuando se está en presencia de alguna acción de amparo dirigida tanto contra las actuaciones de los representantes del Ministerio Público, como de las actuaciones del juez de la causa, donde se evidencie que la actuación u omisión generada por el tribunal y denunciada como violatoria de derechos constitucionales, guarde estrecha relación con la situación imputada a la representación fiscal que igualmente se denuncia como violatoria, originará que ambas sean revisadas por la misma acción de amparo constitucional, en cuyo caso el juez de amparo competente, será la alzada a la que corresponda el conocimiento de la acción incoada contra el juez de la causa.

*Esto en razón, que el competente para conocer de la acción de amparo incoada contra la representación fiscal dependerá de la naturaleza del derecho constitucional violado o amenazado de violación, sin embargo, el juez competente para conocer del amparo incoado contra las presuntas violaciones del juez de la causa será su superior jerarca, que en este caso sería la Corte de Apelaciones competente, razón por la cual y dada la referida relación que existe entre las violaciones denunciadas, a fin de evitar decisiones contradictorias al ser tramitadas por distintos órganos jurisdiccionales y para salvaguardar los principios de economía procesal y seguridad jurídica, se establece la competencia del juez que conocerá de la acción de amparo (que a su vez abarcará ambas denuncias), en razón del fuero jurisdiccional atrayente a favor del órgano de mayor jerarquía, que en este caso será la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, argumentos bajo los cuales considera esta Sala que la decisión tomada por el juez **a quo**, mediante la cual declaró su incompetencia para conocer de la acción de amparo incoada contra la representación fiscal no estuvo ajustada a derecho, y así se decide...”*

Se advierte del artículo 25, cardinal 20, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el límite de la competencia de esta Sala en materia de amparo constitucional, por lo que se le atribuye la competencia para “conocer de las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última instancia, los Juzgados Superiores de la República, salvo de las que se incoen contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo (...)”.

Ahora bien, la Sala al delimitar su competencia en materia de amparo constitucional, estableció a la luz de los postulados de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la sentencia N° 1 del 20 de enero de 2000, (caso: “*Emery Mata Millán*”), el régimen competencial para conocer de las acciones de amparo constitucional, y, en tal sentido, señaló que le correspondía a esta Sala Constitucional conocer de las acciones de amparo constitucional ejercidas contra decisiones u omisiones judiciales dictadas o incurridas por los Juzgados Superiores de la República, Cortes de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal y, respecto de las decisiones u omisiones dictadas o incumplidas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso-Administrativo, en tanto su conocimiento no estuviese atribuido a otro tribunal, lo cual hizo en los siguientes términos:

“...Igualmente corresponde a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República (salvo los que

tienen competencia contencioso administrativa) la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales”.

Esta Sala, adicionalmente, en su continua labor pedagógica hacia el foro jurídico venezolano, considera necesario reiterar lo que en diversas oportunidades se ha advertido sobre la inadmisibilidad de las acciones de amparo constitucional, en aquellos casos donde se presenta una acumulación inicial de pretensiones en un mismo libelo, de conformidad con todo lo expuesto *supra*, por lo que los abogados actuando a favor de sus representados no pueden pretender que un mismo órgano jurisdiccional resuelva sobre varias denuncias de presuntas violaciones o amenazas a derechos y garantías de orden constitucional que no pueden atribuirse a un solo agravante, pues la diversidad de accionados en amparo acarreará la incompetencia del órgano jurisdiccional para conocer respecto de alguno o varios de ellos (*Vid.* Sentencia N° 1.279 del 20 de mayo de 2003, caso: *Luis Emilio Ruiz Celis*), y N° 3.192 del 14 de noviembre de 2003, caso: *Áurea Isabel Suniaga*). Así se establece.

En el presente caso, se evidencian diversas pretensiones de distinta naturaleza, la primera que persigue la anulación de actuaciones, omisiones y una decisión atribuidas al Juez de Primera Instancia en Funciones de Juicio, con Competencia en Materia de Violencia Contra la Mujer del Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta, con sede en La Asunción, y la segunda que intenta atacar supuestas acciones y omisiones cometidas por la Fiscalía Primera del Ministerio Público del Estado Nueva Esparta, con Competencia en Materia para la Defensa de la Mujer, es decir, se ejerce la acción de amparo contra un órgano jurisdiccional y contra el Ministerio Público, estima esta Sala, que el accionante ha debido interponer su pretensión de amparo de forma independiente y por separado según los sujetos presuntamente agraviantes, ya que la competencia del tribunal constitucional en amparo, se determina no sólo según la materia afín a los derechos cuya supuesta violación se denuncia, sino también en atención a la persona, sentencia, acto u omisión señalados como causante del agravio, por lo que, siendo interpuestas de forma conjunta ante un mismo tribunal no podrían acumularse en razón de la incompetencia del juzgador para pronunciarse sobre la totalidad de la pretensión, haciendo imposible su tramitación. Así se establece.

Por las razones ya expuestas, esta Sala debe concluir que el accionante incurrió en una inepta acumulación, al ejercer diversas pretensiones en un mismo libelo, dirigidas contra diferentes actuaciones emanadas de distintos agraviantes, las cuales además se sustancian por diferentes procedimientos ante diferentes órganos jurisdiccionales; y en consecuencia, la presente acción de amparo debe ser declarada inadmisibile por inepta acumulación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente al proceso de amparo según lo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

C. *Legitimación Activa*

TSJ-SC (150)

14-6-2022

Magistrado Ponente: Luis Fernando Damiani Bustillos

Caso: Edwar Javier Acuña Uzcátegui

La Sala Constitucional ratifica una vez más su criterio según el cual el apoderado judicial en la acción de amparo constitucional debe acreditar su representación mediante el original o copia certificada del poder.

...Conoce la Sala de la acción de amparo constitucional ejercida el 14 de enero de 2020, por los abogados Alexander Marcano Montero y Humberto Prieto Padrón, quienes afirmaron actuar en su carácter de apoderados judiciales del ciudadano Edwar Javier Acuña Uzcátegui, contra el fallo N° 307-2019 dictado el 12 de diciembre de 2019, por la aludida Sala N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Zulia, mediante el cual declaró la nulidad de oficio del fallo N° 440-2019, dictado el 16 de septiembre de 2019, por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal Fronterizo del estado Zulia “y los actos subsiguientes que produjo”, que admitió la demanda de estimación e intimación de honorarios profesionales interpuesta por el ciudadano Edwar Javier Acuña Uzcátegui, contra el ciudadano Santiago Giovany Allio Torres, con motivo de la defensa penal que ejerció en el juicio seguido a éste último, por la presunta comisión del delito de autor intelectual o determinador del delito de sicariato.

Ahora bien, una vez revisadas las actas procesales del presente expediente se observa que el poder presentado por los abogados Alexander Marcano Montero y Humberto Prieto Padrón, mediante el cual pretenden atribuirse la representación del ciudadano Edwar Acuña Uzcátegui, fue consignado en copia simple (Ver folios 41 y 42 del presente expediente).

Dentro de este contexto, la jurisprudencia reiterada de esta Sala (Vid. sentencias Nros. 1364/2005, 2603/2005, 800/2007, 804/2008, 816/2009, 1458/2009, 111/2011, 841/2013, 1334/2013, 1048/2014) ha establecido que la demanda de amparo debe estar acompañada del original o de la copia certificada que acredita la representación del abogado demandante.

En tal sentido, el artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece que “*La acción de amparo constitucional puede ser interpuesta ante el Juez competente por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente, quedando a salvo las atribuciones del Ministerio Público, y de los Procuradores de Menores, Agrarios y del Trabajo, si fuere el caso (...)*” (Negrillas añadidas).

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Abogados, prevé que “[t]oda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso”.

En cuanto a las normas transcritas, la Sala ha interpretado que para la interposición del amparo, el cual debe ser presentado directamente por quien se aduce agraviado, bien sea asistido de abogado o a través de un mandato conferido a este; en este último caso, deberá consignarse el original o copia certificada del mismo.

Por ende, ante la interposición de una acción de amparo constitucional por los apoderados judiciales del accionante, deben demostrar el carácter con el cual actúan mediante la identificación del instrumento poder que le fue otorgado por la parte y su consignación en autos en original o en copia certificada, con el fin de probar dicha representación -ello también aplica a la representación del demandado o del tercero interesado cuando interviene en el procedimiento de amparo-; y la falta de consignación del documento demostrativo de la representación judicial, que es una carga exclusiva de la parte que no puede ser suplida por el juez constitucional, trae como consecuencia la inadmisibilidad de la acción.

Conforme a lo anterior, la Sala ratifica que la falta de formalidades en el nombramiento del abogado en el ámbito penal a los fines de interponer una acción de amparo constitucional, no puede constituir una ausencia total de certeza respecto a la persona y la forma en que se otorga el nombramiento o designación.

En tal sentido, el numeral 3 del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aplicable supletoriamente por disposición del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone lo siguiente:

“Artículo 133. Se declarará la inadmisión de la demanda:

...omissis...

3. Cuando sea manifiesta la falta de legitimidad o representación que se atribuya el demandante o de quien actúe en su nombre, respectivamente”.

Ello así, siendo que en el presente caso no se denunció la violación del derecho a la libertad personal ni se evidencia la afectación del orden público, la Sala estima que la acción de amparo debe ser declarada inadmisibles por falta de representación de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 133 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

D. *Procedimiento. Interposición de la Acción*

TSJ-SC (125)

3-6-2022

Magistrada Ponente: Tania D’amelio Cardiet

Caso: José Miguel Villalobos

El amparo constitucional puede interponerse por vía electrónica y ratificarse.

(...) Es por ello que atendiendo al criterio *supra* transcrito, se observa que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta a través del buzón de correo electrónico perteneciente a la Secretaria de la Sala, el 18 de septiembre de 2021 y visto que aún cuando se ordenó la comparecencia del accionante a los fines de la ratificación de la acción, no consta en el expediente que haya sido cumplida tal diligencia por la parte actora por sí misma o a través de su apoderada o apoderado judicial, conforme a lo establecido en el artículo 16 *ejusdem*, en consecuencia, habiendo transcurrido sobradamente el lapso de tres (3) días más ocho (8) días con ocasión al término de la distancia previsto para ello, esta Sala debe declarar **inadmisibles la presente solicitud. Así se declara.**

E. *Acción de amparo contra sentencias*

TSJ-SC (85)

23-5-2022

Magistrada Ponente: Calixto Ortega Ríos

Caso: Wetzel Alexander Magdaleno Sánchez

.....En el presente caso se interpone acción de amparo constitucional contra la decisión dictada la decisión de fecha 15 de noviembre de 2021, dictada por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, mediante la cual declaró inadmisibles, el recurso de Apelación interpuesto contra la decisión dictada al término de la celebración de la audiencia preliminar, llevada a cabo por el Juzgado Décimo Sexto (16) de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la causa penal seguida al ciudadano Wetzel Alexander Magdaleno Sánchez, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio Intencional a Título de Dolo eventual, Falsa Atestación ante Funcionario Público, Simulación de Hecho Punible y Omisión de deber de socorro, previstos y sancionados en los artículos 405, 320 (primer aparte), 239 y 438 todos del Código Penal.

Observa esta Sala que la pretensión constitucional se dirige a atacar una decisión dictada por un órgano jurisdiccional, por lo cual la misma está enmarcada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debiendo entonces analizarse si el presente caso contiene el presupuesto procesal necesario para la procedencia de este tipo de acciones y en tal sentido la referida norma dispone:

“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.”

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala, la procedencia de la acción de amparo contra decisiones, actuaciones u omisiones judiciales está supeditada al cumplimiento de dos requisitos concurrentes, a saber; que el Tribunal supuestamente agravante haya actuado fuera de su competencia y que esta actuación u omisión lesione o amenace vulnerar una situación jurídica subjetiva o un derecho constitucional.

En este sentido, esta Sala ha definido el alcance del concepto de incompetencia en estos casos, el cual no debe entenderse en un sentido procesal estricto (por la materia, valor o territorio), sino más bien en el aspecto constitucional, ya que *“obrar fuera de su competencia”* como requisito fundamental para la protección constitucional del derecho que se pretende vulnerado, significa usurpar funciones por parte del juzgador que, por la ley, no le han sido conferidas. (*Vid.* Sentencia de la Sala N° 5.053 del 15 de diciembre de 2005).

a. *Admisibilidad: Procedencia in limine en asuntos de mero derecho*

TSJ-SC (61)

8-3-2922

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

DE LA PROCEDENCIA *IN LIMINE LITIS*

Admitido como ha sido el presente amparo constitucional presentado por la apoderada judicial del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, visto el caso bajo análisis, esta sala estima oportuno hacer referencia a lo señalado en sentencia número 993, del 17 de julio de 2013, ratificada por innumerables fallos, donde se estableció lo siguiente:

“...la celebración de la audiencia oral en el procedimiento de amparo se hizo rutinaria para hacer prevalecer el derecho de la defensa y oír a las partes y a los terceros interesados.

Por lo tanto, la exigencia de la celebración de la audiencia oral, a juicio de la Sala en realidad se justifica en aquellos procedimientos de amparo constitucional en los cuales debe oírse ineludiblemente a las partes intervinientes, lo que coincide además con lo señalado en el artículo 49.3 constitucional que establece: “[t]oda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso”. Sin embargo, en los casos en los cuales se interponga una demanda de amparo contra una decisión judicial, la Sala estableció que la falta de comparecencia a la audiencia oral del Juez o de los Jueces que dictaron la sentencia considerada como lesiva no significa la aceptación de los hechos, toda vez que el pronunciamiento judicial adversado se basta por sí solo para contradecir los alegatos plasmados en la solicitud de amparo, por lo que el derecho a la defensa de dichos funcionarios judiciales, en este supuesto, no se encuentra cercenado.

Reinterpretando estos conceptos de cara a la Constitución Nacional de 1961 y a la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debemos señalar que a diferencia de la derogada Constitución nacional (1961), que concebía al amparo como una acción procesal conforme al artículo 49 que establecía: “[l]os Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”; la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela además de considerar el amparo en su aspecto procesal como una acción, lo considera también como un derecho al señalar en el artículo 27, lo siguiente:

Todos tienen derecho a ser amparados por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún en aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesta bajo custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

De modo que, es la inmediatez y el restablecimiento de la situación jurídica infringida lo que debe prevalecer en la ponderación con otros derechos constitucionales de igual rango como lo sería el derecho a la defensa.

Así pues, tanto la acción de amparo como el derecho de amparo llevan implícita la celeridad y el restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada constitucionalmente, razón por la cual el artículo 27 constitucional, conforme con el artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, refieren que la autoridad judicial competente tendrá la potestad para restablecer **inmediatamente** la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; de allí que pueda o no hacerse exigible el contradictorio en el procedimiento de amparo, dependiendo ello del hecho de que el juez constitucional estime el procedimiento más conveniente para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida que es lo medular en la vía de amparo; si ello no fuese así, el amparo carecería de eficacia. Por lo tanto, cuando el mandamiento de amparo se fundamente en un medio de prueba **fehaciente** constitutivo de **presunción grave** de la violación constitucional, debe repararse **inmediatamente, en forma definitiva, y sin dilaciones** la situación infringida, sin que se haga necesario abrir el contradictorio, el cual, sólo en caso de duda o de hechos controvertidos, justificará la realización de una audiencia oral contradictoria. Si ello no fuera así se desvirtuaría la inmediatez y eficacia del amparo.

En efecto existen situaciones de mero derecho o de tan obvia violación constitucional que pueden ser resueltas con inmediatez y sin necesidad del previo debate contradictorio porque se hace obvia igualmente la situación jurídica infringida; ¿Por qué demorar entonces la restitución de los derechos constitucionales infringidos?

La sala considera que el procedimiento de amparo constitucional, en aras de la celeridad, inmediatez, urgencia y gravedad del derecho constitucional infringido debe ser distinto, cuando se discute un punto netamente jurídico que no necesita ser complementado por algún medio probatorio ni requiere de un alegato nuevo para decidir la controversia constitucional. En estos casos, a juicio de la Sala no es necesario celebrar la audiencia oral, toda vez que lo alegado con la solicitud del amparo y lo aportado con la consignación del documento fundamental en el momento en que se incoa la demanda, es suficiente para resolver el amparo en forma **inmediata y definitiva**.

...

De modo que, condicionar la resolución del fondo del amparo a la celebración de la audiencia oral sería inútil en aquellos casos en los cuales se intenta el amparo contra una decisión judicial por un asunto de mero derecho o de obvia violación constitucional, toda vez que ello ocasionaría la violación del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 *ejusdem*, que se concreta en materia de amparo constitucional en el artículo 27 *ibidem*, debido a que el Estado no garantizaría, en estos casos, una justicia “*expedita*”.

Por lo tanto, a pesar de que en anterior oportunidad la Sala, con base en la necesidad de celebrar la audiencia oral contradictoria, negó una solicitud de declaratoria de mero derecho en un procedimiento de amparo (vid. Sentencia N° 988 del 15 de octubre de 2010, caso: *Clarence Daniel Rusian Pérez*), se impone en el presente caso un complemento de la sentencia N° 7/2000 y se establece, con carácter vinculante, que en las demandas de amparos en las cuales se ventile la resolución de un punto de mero derecho, el juez constitucional podrá en la oportunidad de la admisión de la solicitud de amparo, decretar el caso como de mero derecho y pasar a dictar sin necesidad de convocar y celebrar la audiencia oral, la decisión de fondo que permitir establecer inmediatamente y en forma definitiva la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Así se establece”.

Ello así, y con fundamento a la transcrita jurisprudencia, en el caso *sub lite* el quejoso alegó con motivo esencial de la interposición del amparo, que en el juicio de restitución internacional, el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, erróneamente aplicó el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles y Sustracción Internacional de Menores, vulnerándose -a su criterio- el debido proceso e interés superior del niño a los hijos del accionante en amparo, por cuanto el Juez Superior señalado, revocó la decisión emitida por el Tribunal de Primera Instancia que había declarado con lugar la restitución internacional de los adolescentes, tomando en cuenta las denuncias alegadas por la demandada y la opinión de éstos, para inferir la aplicación de la excepción prevista en el referido convenio para no acordar el traslado de los adolescentes a su residencia habitual, suspendiendo además, el régimen de convivencia familiar establecido a favor del progenitor, bajo la condición de ser fijado con la consignación de informe psicológico, en la cual un especialista de la materia considere que el progenitor esté en facultades mentales para tener contacto con sus hijos.

De ahí que, la Sala precisa que el presente caso versa exclusivamente sobre un punto de mero derecho, toda vez que se debe analizar, si el recurso de apelación ejercido por la demandada se adaptó a lo establecido en el Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles y Sustracción Internacional de Menores, en relación a las normas y resoluciones nacionales aplicables para los casos de restitución internacional, verificándose de las actas que conforman el expediente, la existencia de los elementos demostrativos que permiten extraer elementos suficientes para que esta máxima instancia constitucional, sin lugar a duda decida el amparo en esta misma oportunidad. Así se declara.

b. *Admisibilidad*

TSJ-SC (61)

8-3-2922

Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

DE LA ADMISIBILIDAD
EXCEPCIÓN DE INADMISIBILIDAD

Determinada la competencia de esta Sala Constitucional para conocer del presente asunto, se observa que la solicitud de amparo interpuesta por la apoderada judicial del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, en resguardo de sus dos hijos, contra la decisión dictada el 26 de mayo de 2021, por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, cumple con los requisitos de forma que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, como punto previo esta Sala Constitucional observa de las actas que conforman el expediente en la oportunidad de admitir, que el apoderado judicial Víctor Lisandro Silva, al ratificar la acción de amparo constitucional, presentó copias simples del poder de representación; así como de la decisión señalada como lesiva, aunque del escrito presentado, aludió una serie de situaciones que se presentaron en el Tribunal de Alzada, con respecto al envío del expediente a la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, producto del recurso de control de legalidad interpuesto, por lo que refiere ser un obstáculo para la obtención de copias certificadas de ambos instrumentos, el cual hasta el momento de suscribir el presente fallo, tampoco han sido consignados.

No obstante lo anterior, y estando consciente esta Sala Constitucional de las consecuencias que acarrea la omisión de presentar en copia certificada el documento fundamental de la demanda de amparo, no puede ignorar el hecho de que entre los accionantes, se encuentran dos adolescentes, representados por el ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, quién actúa por ellos, motivo por el cual esta Sala reflexiona sobre el deber de atender una consideración especial, tal cual la constituye el interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, texto normativo que impone a los Tribunales de la República el deber de actuar con precaución al momento de tomar cualquier decisión que pueda afectar derechos e intereses de los niños. Así como lo señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

De ahí que, aprecia esta Sala la existencia de una sentencia dictada por un Tribunal de Primera Instancia competente para la materia, que decidió sobre el retorno de los mismos a su residencia habitual y por otro lado, la sentencia de un Tribunal Superior competente donde contraría lo decidido, en cuyo caso, las decisiones están referidas sobre la permanencia o no en el país de dos adolescentes, cuya solución legal está sometida a la aplicación al Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles y Sustracción Internacional de Menores, por lo que esta Sala Constitucional en virtud de la naturaleza de la materia, estima necesario admitirla y darle trámite Constitucional a la presente acción de amparo, a los fines de verificar la existencia o no de algún tipo de injuria constitucional. Así se decide.

En efecto, ante este escenario es necesario señalar la posibilidad jurisprudencial que se ha dado en esta Sala para obviar alguna causal de inadmisibilidad, como se estableció en el fallo N° 1207 del 6 de julio de 2001, decisión desde la cual se ha sostenido lo siguiente:

“(…) el concepto de orden público a los efectos de la excepción al cumplimiento de ciertas normas relacionadas con los procesos de amparo constitucional se refiere a la amplitud en que en el hecho supuestamente violatorio del derecho o norma constitucional, afecta a una parte de la colectividad o al interés general, más allá de los intereses particulares de los accionantes. Por ello en casos donde un presunto agraviado alega que en un hecho, actuación, omisión o amenaza ocasionó una supuesta violación constitucional a su persona, sólo se consideraría de orden público, a manera de la excepción de las normas procedimentales de

*los juicios de amparo, cuando el tribunal compruebe que, en forma evidente, y a consecuencia del hecho denunciado por los accionantes, se podría estar infringiendo, igualmente, derechos o garantías que afecten por una parte de la colectividad diferente a los accionantes o al interés general, o que **aceptando el precedente resultaría una incitación al caos social, si es que otros jueces lo siguen.***" (Destacados de este fallo).

De modo que, ante el trámite del presente amparo es necesario aclarar que, la aplicación de la presente excepción de inadmisibilidad recaerá única y exclusivamente sobre el presente fallo, y así se hace saber.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Para decidir, esta Sala observa:

Que la presente acción de amparo constitucional fue incoada ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por la apoderada judicial del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2021, por el Tribunal Superior Cuarto (4º) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, que declaró con lugar el recurso de apelación ejercido por la ciudadana Roymari Urbina Pacheco, debidamente asistida por la abg. Jaizquibell Quintero, en contra de la decisión dictada el 6 de abril de 2021, por el Tribunal Primero (1º) de Primera Instancia de Juicio de esa Circunscripción Judicial, que declaró con lugar la demanda de restitución internacional en beneficio de sus hijos (cuya identificación se omite de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes), realizado por el demandante ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, revocando esta última.

En relación a la problemática expuesta y bajo el análisis efectuado a las actas del expediente, esta Sala Constitucional, a los fines de evitar repeticiones innecesarias, centra las denuncias efectuadas por el accionante en amparo conforme a lo siguiente:

Que el Juez Superior, aplicó erróneamente la Convención de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del veinticinco (25) de Octubre de 1980, al revocar la decisión dictada en primera instancia, basándose en las declaraciones efectuadas por la demandada al indicar que el traslado y retención de los adolescentes obedecía a evitar "una tragedia familiar", por ser víctima de violencia psicológica y sexual por parte del ciudadano Enrique Bolívar; así como de la opinión de los adolescentes, por cuanto podía "extraer elementos suficientes que producían al juzgador la motivación suficiente para entender que pudiera estar en grave riesgo de violación el principio del Interés Superior del Niño, si se acordaba la restitución internacional...". Ello, sin tomar en cuenta la inexistencia de elementos probatorios consignados en el expediente, que pudieran verificar tal situación.

Ante este escenario, resulta imperante para esta Sala Constitucional indicar, que el Juez de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución, competente para conocer de forma primigenia la demanda incoada, es el órgano judicial con competencia funcional para depurar el proceso y evitar sobreabundancia probatoria, encargado de verificar la idoneidad cualitativa y/o cuantitativa de aquellos medios probatorios que se desean incorporar, con el fin de asegurar la eficacia respecto del objeto de la controversia.

Sin embargo; tal actividad en los casos de restitución internacional, debe desplegarse en aplicación al Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, pero tomando en consideración, las reglas adjetivas estipuladas de manera especial para la tramitación de los casos de restitución internacional, desarrolladas por la Sala Plena de este digno Tribunal en la Resolución Nº 2017-0019, de fecha 4 de octubre de 2017.

De modo que, al observarse de la sentencia denunciada como lesiva, en el capítulo de la contestación de la demanda, que: “*El Tribunal Noveno (9°) de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de este Circuito Judicial, declaró que el escrito de contestación y promoción de pruebas presentado por la demandada, asistida por la abogada JAIZ-QUIBELL QUINTERO... no cumple con lo establecido en la referida resolución, al sobrepasar los tres (3) folios y sus vuelto (sic). Así mismo, dicho tribunal declaró EXTEMPORÁNEO por tardío, (sic) los mismos y desechó los instrumentos consignados*”, se denota que el órgano jurisdiccional estaba cumpliendo sus funciones como sustanciador del proceso en cumplimiento a la resolución antes mencionada.

De ahí que, se deduce de los elementos aportados por la demandada que en nada contribuiría a esclarecer el hecho controvertido o en su defecto justificar su permanencia en el país, en base a la excepción prevista en el artículo 13 de la Convención, hecho que fue ratificado por el Juez de Juicio, cuando en su decisión señaló: “*(...) quien suscribe de acuerdo a las atribuciones conferidas en el artículo 450 literal "j" de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, relativo al principio de la Primacía de la Realidad, está obligado a la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance. Dicho esto, observa este jurisdicente que, durante el debate oral y público dado en la Audiencia de Juicio de la presente causa, la parte demandada esgrimio que los motivos que generaron el traslado tanto de la demandada como de sus hijos los adolescentes de marras a la República Bolivariana de Venezuela son con ocasión a los presuntos maltratos por parte del demandante en la persona de su esposa e hijos. Ahora bien, en uso de las atribuciones conferidas a este jurisdicente por la norma antes señalada, una vez revisado el expediente y sus anexos, no logró constatar denuncia alguna por estos hechos ante las Autoridades Francesas correspondientes, encontrándose con un cúmulo de documentos en los anexos I y H del expediente en idioma francés sin la debida traducción al español, razón por la cual no aportan elementos de convicción que corroboren tales afirmaciones.*” (Negrillas de la cita).

De lo anteriormente descrito, observa esta Sala Constitucional que, el Juez de Juicio en su oportunidad procesal para analizar los elementos probatorios que se encontraban en el expediente, pero que fueron desechados por el sustanciador, señaló la existencia de un cúmulo de pruebas en idioma Francés, aún y cuando por razones de conocimiento privado dominara dicho idioma, tales instrumentos serían inadmisibles por no estar traducidos al idioma Español, por lo que mal pudo el Juez Superior, tomar en cuenta las afirmaciones de unos hechos de violencia para someter el cambio de una decisión sin ser demostrados, subrogándose el *ad quem* a una actividad de primera instancia y apartándose de la aplicación del convenio, lo que obliga a esta Sala Constitucional reiterar a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que conozcan de restituciones internacionales, el deber de valorar las pruebas documentales relacionadas con la materia de violencia de género, para determinar si el niño, niña o adolescente a restituir, podría verse expuesto a “situaciones intolerables” que active lo establecido en el artículo 13 y 20 del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, máxime cuando se evidencia claramente, que fueron señalados presuntos procedimientos que se tramitan ante el Ministerio Público venezolano, sin indicar algún asunto penal o se constatará denuncia alguna ante los Tribunales especiales de la República, que se haya producido acto conclusivo, que pudiera permitir verificar las situaciones de hechos denunciadas, aún y cuando por lo alegado entre los litigantes, las mismas debieron ser interpuestas en Francia, por cuanto era la residencia común familiar y habitual para los adolescentes. (Vid. Sentencia N° 877 del 17 de julio de 2014).

En ese orden de ideas, con respecto a lo señalado por el Juez Superior, de “ponderar el *“daño psíquico” al que pudieran estar sometidos los adolescentes (...), si se ordenase la restitución*”, solo con la apreciación de las opiniones ofrecidas por los adolescentes en segunda instancia, al momento de ejercer su derecho a opinar y a ser oídos, esta Sala insiste que las opiniones de los niños, niñas y adolescentes, permiten al juez o jueza orientar la decisión, más no es vinculante para la toma de la misma (Vid. Sentencia 0741 del 9 de diciembre de 2021), acto en el cual se evidencia una incorrecta interpretación del Interés Superior del Niño en el presente caso, ya que dicho principio en materia de restitución internacional, está tutelado por la correcta aplicación del convenio, con la determinación de la residencia habitual de los adolescentes, tal y como fue asentado en su decisión por el juez de juicio.

Por otro lado, y con ocasión a que: *“la sentencia accionada en amparo también infringe el artículo 17 de la Resolución de Sala Plena, pues en el caso sub iudice, la sentencia dictada por el Tribunal Superior, suspendió el Régimen de Convivencia Familiar Internacional hasta tanto el demandante consigne informe psicológico en el cual un profesional de la materia, exprese que el ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, se encuentra en plenas facultades psíquicas para sostener comunicación directa con sus hijos”*.

Esta Sala Constitucional, destaca que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Convención sobre los Derechos del Niño, garantizan -desiderátum del Estado-, que los niños sean criados y educados por sus padres y éstos mantengan siempre un contacto estrecho con sus hijos, para un desarrollo equilibrado de su personalidad, no obstante a las condiciones particulares de cada caso, es por ello, que el contacto transfronterizo se garantiza no solo por medio del Convenio de la Haya sobre aspectos Civiles en materia de Sustracción Internacional de Menores y la Ley especial en materia de Niñez y Adolescencia, también ha sido desarrollado por una Resolución adaptada por Sala Plena de este Máximo Tribunal para la aplicación de dicho convenio, el cual tiene carácter obligante para los jueces y juezas de la materia, estableciendo como regla principal el deber del Juez de contemplar el régimen de convivencia familiar internacional, lo que impone a los operadores de justicia a preservar y asegurar que tales relaciones se mantengan de manera satisfactoria, salvo circunstancias muy especiales y excepcionales que justifiquen razonadamente su suspensión, que en el supuesto de la limitación de la convivencia familiar, vendría a ser una excepcionalidad a la norma, ya que en todo caso, dicha excepción debe observarse lo establecido en el artículo 389 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando señala: “(...) En todo caso, la suspensión de este derecho al padre o la madre que no ejerza la Custodia, deberá declararse judicialmente, determinándose claramente en la sentencia, **el tiempo y las causas** por las cuales se limita el régimen de convivencia familiar”; tales circunstancias no fueron apreciadas, valoradas ni incorporadas por el juzgador de mérito, ya que solo tomó en cuenta una serie de situaciones no demostradas en juicio.

En otro contexto, y en cuanto a lo señalado por el apoderado judicial del accionante respecto al recurso de control de la legalidad ejercido ante la Sala de Casación Social, mediante el cual señaló: “Que la interposición del amparo obedeció a que estaba por vencerse el lapso de caducidad, previsto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin haber obtenido respuesta del recurso en referencia, lo que podría incidir en una confusión de los justiciables en cuanto al medio de impugnación idóneo que debe ejercerse en contra de las sentencias dictadas por los Juzgados Superiores de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en los procedimientos de restituciones internacionales de menores que deviene de la pluralidad de normas compiladas en distintos cuerpos normativos y criterios jurisprudenciales, valga señalar, artículo 16 de la Resolución N° 2017-0019, de fecha 4 de octubre de 2017, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; artículos 489 y 490 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adoles-

centes y como recientemente se indicó artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aplicables para el cumplimiento del Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles en materia de Sustracción Internacional de Menores”.

Sobre este aspecto, la Sala Constitucional debe reiterar el criterio que, la institución familiar, así como el interés superior del niño y los derechos de los niños, niñas y adolescentes está íntimamente ligado al orden público, por lo que no opera la caducidad de la acción de amparo (Vid. Sentencias 1577 del 23/8/2001; 1644 del 3/9/2001). Sin embargo; resulta necesario aclarar que, con la vigencia de la Resolución N° 2017-0019, de fecha 4 de octubre de 2017, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual estableció el procedimiento aplicar en materia de restitución internacional, la misma fue integrada al orden jurídico interno de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional; considerando además que el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos, los cuales están protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán las normas pragmáticas en la Constitución, entre las que destacan, la Convención sobre los derechos del niño y demás tratados internacionales, que en esta materia haya suscrito y ratificado la República, tomando en cuenta que en materia de restitución internacional se aplica preferentemente la Convención de la Haya sobre los aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del veinticinco (25) de octubre de 1980; en razón de ello, estas causas que por su naturaleza deben ser tramitadas, decididas y ejecutadas de forma expedita, por lo que esta Sala juzga, que el medio idóneo para recurrir de la decisión de segunda instancia, tal y como lo contempla dicha Resolución, es el recurso de amparo y no el control de legalidad, dado el carácter breve, urgente y la naturaleza del mismo.

Por último, esta Sala Constitucional considera, que en el presente caso, se encuentran configurados los extremos de procedencia establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, en consecuencia, en aras de la simplificación de trámites que integra el concepto de tutela judicial efectiva, los principios de celeridad y economía procesal, la prevalencia del valor justicia constitucional, la garantía de la restitución inmediata de los niños, niñas y adolescentes trasladados o retenidos de manera ilícita, toda vez que le asiste la razón al accionante, pues el Juez Superior se apartó del cumplimiento de las normas establecidas en el Convenio de la Haya Sobre los aspectos Civiles de Sustracción Internacional de Menores subvirtiendo principios de orden constitucional; motivo por el cual esta Sala hace un llamado de atención al Juez del Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional **JOSÉ ÁNGEL FAJARDO DÍAZ**, para que en lo sucesivo de conocer un recurso de apelación en materia de restitución internacional, deberá aplicar lo dispuesto en la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles en materia de Sustracción Internacional de Menores y la Resolución N° 2017-0019, de fecha 14 de octubre de 2019, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, aplicable para dichos casos. Advirtiéndole que la reincidencia acarrea las sanciones disciplinarias a que dieren lugar.

Por las consideraciones antes expuestas, esta Sala Constitucional declara **CON LUGAR**, la presente acción de amparo propuesta, y en aras de restablecer la lesión jurídica infringida que dieron lugar a la motivación del amparo interpuesta por el ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, en beneficio de sus hijos; **ANULA** la sentencia dictada el 26 de mayo de 2021, por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños,

Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional. **ORDENA** la restitución inmediata de los adolescentes de autos, a su residencia habitual en Francia. **ORDENA** remitir copia certificada a la Oficina de Relaciones Consulares adscrita al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, a los efectos de cumplir con lo ordenado en la presente decisión. **ORDENA** remitir copia certificada al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, (S.A.I.M.E.), a los efectos de dar cumplimiento con lo ordenado en el presente fallo. Así se declara.

En consecuencia, resulta inoficioso pronunciarse sobre la medida innominada invocada. Así se decide.

VIII DECISIÓN

Por las razones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, declara:

PRIMERO: COMPETENTE para conocer la acción de amparo constitucional con medida cautelar innominada interpuesta por la apoderada judicial abogada Dhamarys Galeno Marino, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 82.615 del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

SEGUNDO: ADMITE, la acción de amparo constitucional con medida cautelar innominada interpuesta por la apoderada judicial abogada Dhamarys Galeno Marino, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 82.615 del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

TERCERO: DE MERO DERECHO la resolución del presente amparo.

CUARTO: PROCEDENTE IN LIMINE LITIS la acción de amparo constitucional con medida cautelar innominada interpuesta por la apoderada judicial abogada Dhamarys Galeno Marino, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 82.615 del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

QUINTO: CON LUGAR la acción de amparo constitucional con medida cautelar innominada interpuesta por la apoderada judicial abogada Dhamarys Galeno Marino, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 82.615 del ciudadano Enrique Valerio Bolívar Urbani, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

SEXTO: ANULA la decisión dictada el 26 de mayo de 2021, por el Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional.

SÉPTIMO: ORDENA la restitución inmediata de los adolescentes de autos, a su residencia habitual en Francia.

OCTAVO: ORDENA remitir copia certificada de la presente decisión al Tribunal Superior Cuarto (4°) del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas, a cargo del abogado José Ángel Fajardo Díaz.

NOVENO: ORDENA remitir copia certificada a la Oficina de Relaciones Consulares adscrita al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, a los efectos de cumplir con lo ordenado en la presente decisión.

DÉCIMO: ORDENA remitir copia certificada al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería, (S.A.I.M.E.), a los efectos de dar cumplimiento con lo ordenado en el presente fallo.

V. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Derechos: Jubilación*

TSJ-SC (89)

2-6-2022

Magistrada Ponente: Gradys María Gutiérrez Alvarado

Caso: Soranellys Carvajal García

La Sala advierte y se exhorta a los órganos de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, que el derecho a la jubilación debe privar sobre la remoción, el retiro o la destitución de los funcionarios públicos, por lo que, constituye un deber de la Administración previo al dictamen de uno de los precitados actos verificar aún de oficio si el funcionario público puede ser acreedor del derecho a la jubilación y, por ende ser tramitado éste -derecho a la jubilación-.

...No obstante lo anterior, ciertamente aprecia esta Sala del escrito de revisión interpuesto, que la solicitante alegó haber prestado servicios a la Administración Pública por casi veinticinco (25) años, en atención a lo expuesto, se observa que el derecho a la jubilación es un beneficio o pensión que se le otorga a los funcionarios públicos, previa la constatación de los requisitos establecidos en la ley, como lo son la edad y un determinado tiempo de servicio dentro de la Administración Pública.

Así pues, se observa que este derecho se encuentra consagrado incluso dentro del Texto Constitucional en el artículo 147 *eiusdem*, cuando establece que es la ley nacional la que se encargará de establecer el régimen de pensiones y jubilaciones de los funcionarios públicos nacionales, estadales y municipales.

En consecuencia, se observa que el prenombrado derecho se erige como un deber del Estado de garantizar el disfrute de ese beneficio ya que el mismo tiene como objeto otorgar un subsidio perenne e intransferible al funcionario, que previa la constatación de ciertos requisitos, se ha hecho acreedor de un derecho para el sustento de su vejez, por la prestación del servicio de una función pública por un número considerable de años.

Visto el contenido y la intención del legislador en dicha norma, es que esta Sala ha entendido que el derecho a la jubilación debe privar aun sobre los actos administrativos de remoción, retiro o destitución, aun cuando estos sean en ejercicio de potestades disciplinarias, ya que debe la Administración proceder a verificar si el funcionario ha invocado su derecho a la jubilación o éste puede ser acreedor de aquel, razón por la cual, priva dicho derecho aún sobre los actos de retiro de la Administración Pública.

En idéntico sentido, se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 184 del 8 de febrero de 2002 (caso: “*Olga Fortoul de Grau*”), en la cual señaló:

“Por lo tanto, la Sala declara sin lugar el amparo por estos motivos. Ahora bien, también observa la Sala que el accionante ha invocado la violación de su derecho social a la jubilación aduciendo reunir los requisitos para ello, y haber hecho la solicitud a ese fin.

Tratándose de un derecho social que no le debe ser vulnerado a la accionante, la Sala ordena se tramite dicha solicitud”.

Asimismo, observa esta Sala que el Estado Venezolano se erige como un Estado Social de Derecho y Justicia (*ex* artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), el cual se encuentra dirigido a reforzar la protección jurídico constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes, en consecuencia, es por lo que éste -Estado- se encuentra obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. (*Vid.* Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de enero de 2002, caso: “*ASODEVIPRILARA*”) y (*vid.* Sentencia de la Sala Constitucional n° 1518 del 20 de julio de 2007, caso: “*Pedro Marcano Urriola*”). [Véase: *Revista de Derecho Público* No 111, Julio-Septiembre 2007, pp. 227 y ss]

En atención a la referida consagración, es que considera esta Sala que debe realizar una interpretación ajustada y conforme a los principios e intereses constitucionales que debe resguardar el Estado Venezolano y por ende los órganos de administración de justicia, razón por la cual, se **advierte y se exhorta** a los órganos de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, que el derecho a la jubilación debe privar sobre la remoción, el retiro o la destitución de los funcionarios públicos, por lo que, constituye un deber de la Administración previo al dictamen de uno de los precitados actos verificar **aún de oficio** si el funcionario público puede ser acreedor del derecho a la jubilación y, por ende ser tramitado éste -derecho a la jubilación-.

En consecuencia, visto que del escrito de revisión la solicitante alega haber laborado en la Administración por un período suficiente para ser acreedora del beneficio de la jubilación, se ordena al INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES (I.V.S.S.), verificar conforme a sus antecedentes de servicio si la referida ciudadana puede ser beneficiaria de dicho derecho y, de ser procedente sea acordada la jubilación a la misma, tomando en cuenta la fecha de ingreso de la aquí solicitante de la revisión a la referida institución pública hasta el día que el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) apeló de la decisión de primera instancia en la querrela funcional que dio origen a la presente solicitud de revisión. Así se decide.