**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**ÁREA DE DERECHO**
**ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

# EL AVOCAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN EL SISTEMA JURÍDICO VENEZOLANO

Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo.

Autor: José Vicente Haro

Asesor: Dr. Jesús María Casal H.

Caracas, febrero de 2006

**UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"**
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**ÁREA DE DERECHO**
**ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

## ACEPTACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **Abogado José Vicente Haro García**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es: **El Avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia en el Sistema Jurídico Venezolano**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad Caracas, a los 15 días del mes de febrero de 2006.

Jesús María Casal H.

C. I. 9.120.434

## ÍNDICE GENERAL

Página

**PRELIMINAR** ..... i

Carta de aprobación del profesor asesor..... i

Índice General..... ii

Resumen..... v

Introducción ..... vi

**CAPÍTULO I**

Nociones generales sobre el avocamiento..... 1

1.1 Significado de la palabra avocamiento..... 1

1.2 Avocamiento y abocamiento. ..... 3

1.3 La avocación en el Derecho Administrativo..... 5

1.4 Objeto del presente estudio: el avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia en el Sistema Jurídico venezolano..... 13

**CAPÍTULO II**

Antecedentes del avocamiento en el Derecho Comparado..... 15

2.1 Antecedentes históricos..... 15

2.2 El avocamiento en el Common Law..... 25

2.3 Algunas modalidades de avocamiento actualmente en Derecho Comparado: los casos de Argentina y España..... 40

**CAPÍTULO III.**

Antecedentes del avocamiento en Venezuela..... 58

3.1 El avocamiento en la jurisprudencia y doctrina venezolanas desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1977 hasta la Constitución de 1999..... 60

3.2 El avocamiento después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y antes de la sentencia de la Sala Constitucional No. 806/2000 recaída en el caso Sintracemento..... 88

3.3 El avocamiento después de la sentencia de la Sala Constitucional No. 806/2000 recaída en el caso Sintracemento y antes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justidcia..... 99

**CAPÍTULO IV.**

Sentido y alcance que actualmente tiene la facultad de avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia según la legislación y jurisprudencia venezolanas..... 154

4.1 El avocamiento en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.. 154

4.2 El avocamiento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.161

**CAPÍTULO V.**

5.1 Análisis de las críticas que ha formulado un sector de la doctrina venezolana al avocamiento..... 200

5.1 ¿Es inconstitucional el avocamiento?..... 200

5.2 Problemas de aplicación del avocamiento entre las Salas del Tribunal Supremo de Justicia ..... 265

5.3 Problemas de aplicación del avocamiento para que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia trasladen una causa de un tribunal u otro..... 269

**CAPÍTULO VI.**

**El sentido y alcance que debe tener el avocamiento en el Sistema jurídico venezolano**..... 272

6.1 ¿Es necesario el avocamiento?..... 272

6.2 La función del avocamiento.....275

6.3 Consideraciones de lege ferenda: una interpretación del avocamiento conforme con la Constitución.....278

**CONCLUSIONES**..... 282

**BIBLIOGRAFÍA**..... 286

**UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"**
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**ÁREA DE DERECHO**
**ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

# EL AVOCAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN EL SISTEMA JURÍDICO VENEZOLANO

Autor: José Vicente Haro García
Tutor: Jesús María Casal
Fecha: Febrero de 2006

## RESUMEN

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en sus artículos 5 (numerales 4 y 48) y 18, establece la figura del avocamiento en virtud de la cual cualquier Sala del Tribunal Supremo de Justicia en la materia de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, puede recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, o, en su defecto lo asigna a otro tribunal. Recientemente un sector de la doctrina ha cuestionado la constitucionalidad de la referida facultad y, especialmente, la forma como ha sido ejercida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Se ha señalado que viola los derechos constitucionales al juez natural, a la defensa, a la doble instancia, así como los principios de igualdad, idoneidad e independencia de los jueces. El objetivo de la presente investigación ha sido analizar los problemas del avocamiento en el Sistema jurídico venezolano, para lo cual se han estudiado sus antecedentes en el Derecho Comparado, así como el sentido y alcance que la referida facultad ha tenido en la doctrina y jurisprudencia venezolanas. Se ha realizado un análisis crítico de dicha facultad en relación con las objeciones que sobre ella se han realizado a fin de aportar una recomendación sobre el destino que debe tener ese instituto jurídico en el Derecho Venezolano. La investigación, entre otros aspectos, concluye que lo deseable es eliminar el avocamiento del Sistema jurídico venezolano, pero, si se insiste en mantener esa figura, para que sea admisible constitucionalmente, sólo puede tener por objeto la tutela de derechos fundamentales que haga justificable el quebrantamiento del derecho al juez natural en un caso concreto.

Descriptores: Avocamiento. Antecedentes en el Derecho Comparado. Problemas en el Sistema jurídico venezolano.

## INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 5 (numerales 4 y 48) y 18 (párrafos 11 a 14), establece, en general, la facultad de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia para, en la materia de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, o, en su defecto lo asigna a otro tribunal[1].

La referida atribución tiene su antecedente en el artículo 42, numeral 29, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que, en concordancia con el artículo 43 de esa misma Ley, establecía la facultad de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para "solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue conveniente"[2].

La referida atribución llamada por la jurisprudencia y la doctrina venezolana *avocamiento* o *facultad de avocamiento* había sido tradicionalmente

---

[1] Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. No. 37.942, Mayo 20 de 2004.

reconocida como una facultad exclusiva de carácter excepcional de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y antes de la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el avocamiento fue previsto en dos Anteproyectos de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así, el Anteproyecto de Ley elaborado por el profesor Hernández-Mendible a solicitud de la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, indica en su artículo 14, numeral 22, que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia será competente para conocer de "la solicitud de avocamiento de algún asunto, que curse ante otro órgano del orden jurisdiccional contencioso administrativo, cuando lo considere conveniente" [3].

Por su parte, el Anteproyecto de Ley elaborado por el profesor Freddy Orlando, a solicitud de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, indica en su artículo 18, numeral 9, que la Sala Político

---

[2] Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976). *Gaceta oficial de la República de Venezuela*. No. 1.893 (Extraordinario), Julio 30 de 1976.
[3] Hernández M., V. (2000). La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, 2, pp. 282 ss.

Administrativa es competente para "solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente"[4].

Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció que el avocamiento es una facultad que tienen todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia[5], lo cual posteriormente fue confirmado por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004.

Ahora bien, lo más significativo es que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y por obra de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, el avocamiento ha tenido una importante transformación, con respecto a lo que era el avocamiento como competencia excepcional de la Sala Político Administrativa antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999.

---

[4] Orlando, F. (2000). *Anteproyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, p. 6.

[5] Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 806/2002 de fecha 24 de abril de 2002 recaída en el caso *Sintracemento*.

.

El Tribunal Supremo de Justicia, además de establecer que todas sus Salas pueden ejercer la facultad de avocamiento, también ha ampliado el sentido y alcance que tiene esa figura procesal.

Por ejemplo, y en eso nos detendremos en su oportunidad, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, llegó a señalar que la facultad de avocamiento se puede ejercer incluso de oficio y sobre causas en que haya recaído sentencia con carácter definitivo y firme[6].

Por otra parte, la jurisprudencia de la Sala Constitucional también con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que esa Sala podía avocar para sí causas que cursen ante otras Salas del Tribunal Supremo[7], lo cual, posteriormente, fue consagrado como norma en la referida Ley (Artículo 5 numeral 4)[8].

Aunado a ello, ampliando el alcance de la facultad de avocamiento, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que las Salas del

---

[6] Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia No 177/2001 de fecha 20 de febrero de 2001 recaída en el caso *Rómulo Antonio Hernández*.
[7] Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 566/2004 de fecha 12 de abril de 2004 recaída en el caso *Ismael García*.
[8] Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. No. 37.942, Mayo 20 de 2004.

Máximo Tribunal pueden, o bien decidir avocar para sí la causa que curse ante otro tribunal o, en su lugar, *enviar ese asunto a otro tribunal* (Artículo 18 párrafo 11)[9].

En definitiva, como tendremos ocasión de demostrar en este estudio, el avocamiento como mecanismo de carácter procesal ha sido transformado en su sentido y alcance con relación al sentido que tenía esa facultad antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999.

Lo anterior, en conjunción con otras circunstancias que tendremos ocasión de apuntar más adelante, ha motivado a un importante sector de la doctrina a cuestionar la forma en que dicha facultad ha sido ejercida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia[10]. Se ha señalado, incluso, que dicha institución viola los derechos constitucionales al juez natural, a la defensa, a la doble instancia, así como los principios de igualdad, idoneidad e independencia de los jueces[11]. En otras palabras, se ha sostenido abiertamente que dicha facultad es inconstitucional.

---

[9] Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. No. 37.942, Mayo 20 de 2004.
[10] Brewer Carías, A. et al. (2004). *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio*. Caracas: Aequitas.
[11] Peña Solís, J. (2004) El "Avocamiento Judicial" como instrumento de abuso de poder en Venezuela, a propósito de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 31 de Marzo de 2004. *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio.* Caracas: Aequitas, pp. 73 ss.

El debate que se ha dado sobre el avocamiento en nuestra doctrina ha motivado el estudio que nos hemos propuesto y cuyo resultado está representado por las descripciones, el análisis, las consideraciones y las conclusiones contenidas en las páginas siguientes.

En una etapa inicial, debemos confesarlo, la hipótesis sobre la cual gravitaba la investigación estaba centrada en, lo que llamaría la doctrina alemana, una *pre-comprensión*: que el avocamiento era efectivamente una institución de carácter inconstitucional y que no debía seguir presente en nuestro sistema jurídico.

Posteriormente, a medida que fue avanzando la investigación, la anterior hipótesis fue perdiendo fuerza, especialmente por la mejor comprensión de la historia, evolución y función que tiene y ha tenido el avocamiento en el Derecho Comparado.

Lo anterior, nos condujo a trabajar con base en otra hipótesis: que el avocamiento es admisible en un Estado Derecho siempre y cuando se respeten y establezcan determinados principios y garantías.

La investigación ha incluido, en gran parte, una revisión y análisis de la jurisprudencia en materia de avocamiento dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, cuya evolución ha perfilado la concepción que actualmente se tiene de esa institución.

El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, especialmente la más reciente, demostró un rasgo sobre el avocamiento que quizás en estos momentos sea el más significativo para caracterizar y comprender el sentido que actualmente tiene esa institución en el Sistema jurídico venezolano.

Nos referimos a que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia está transformado al avocamiento, en parte, y salvando las diferencias teóricas que obviamente existen, en lo que en su momento representó el amparo contra decisiones judiciales que se tramitaba ante las diferentes Salas de la antigua Corte Suprema de Justicia, antes de la creación de la Sala Constitucional y de la sentencia 1/2000 de dicha Sala que concentró en ella la competencia para conocer de las acciones de amparo constitucional que antes conocían las diferentes Salas del Tribunal Supremo.

Con todo, el estudio propuesto y cuyos resultados ahora se presentan, ha tenido como objeto analizar el avocamiento en el contexto del Sistema

jurídico venezolano y, en especial, precisar si debe o no considerarse esa facultad como violatoria de derechos y principios constitucionales, y en caso de que no fuere así, determinar la finalidad, el sentido y alcance que debe tener esa facultad en el derecho venezolano.

En el marco del referido objetivo, el estudio que a continuación se presenta aborda, en primer lugar, las diferentes nociones que desde el punto de vista gramatical y jurídico se le pueden dar al término avocamiento. En segundo lugar, se aborda los antecedentes y el sentido actual que tiene el avocamiento en Derecho Comparado, tomando como base algunos países en los cuales existe esa figura o una análoga.

Posteriormente, se describen los antecedentes del avocamiento en la legislación, jurisprudencia y doctrina venezolanas; se expone la legislación y la jurisprudencia venezolanas que ha perfilado esa facultad en la actualidad; y, con base en todo lo anterior, se exponen y analizan las críticas que ha formulado un sector de la doctrina sobre el avocamiento en Venezuela.

Termina este estudio con algunas consideraciones sobre la constitucionalidad del avocamiento, la inconveniencia o poca necesidad de esta figura en el Sistema jurídico venezolano y el sentido y alcance que, de mantenerse esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, debe tener la

misma. Finalmente, se exponen las conclusiones generales de la investigación.

Con todo, el presente estudio pretende ser un pequeño aporte al debate sobre el avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia en el Sistema jurídico venezolano, que intenta disipar algunas dudas que se han planteado sobre esa institución para aclarar así los aspectos sobre los cuales consideramos que debe centrase en el futuro el debate del tema.

# CAPÍTULO I

## Nociones Generales sobre el avocamiento

### 1.1 Significado de la palabra *avocamiento.*

Cuando se quiere conocer el significado de una palabra del idioma español se acostumbra consultar el Diccionario de la Lengua Española publicado por la Real Academia Española. Por ello, se hará referencia en primer lugar al significado de la palabra *avocamiento* conforme a dicho Diccionario.

Señala el referido texto que *avocamiento* viene de la palabra *avocación*. Por su parte, se señala que *avocación* tiene su origen en el término del latín *advocare*[1].

Según el referido diccionario *avocación* quiere decir, en una primera acepción "Atraer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando o debía litigarse ante otro inferior"[2]. El citado Diccionario señala que el avocamiento "Hoy está absolutamente prohibido"[3].

---

[1] Real Academia Española (1992). *Diccionario de la Lengua Española*. (Tomo I). Vigésima Primera Edición. Madrid: Real Academia Española, p. 240.
[2] Ibid.
[3] Ibid.

También señala el Diccionario de la Real Academia Española que, en una segunda acepción, *avocación* significa "Atraer o llamar a sí cualquier superior un negocio que está sometido a examen y decisión de un inferior"[4].

Por otra parte, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, señala que avocación o avocamiento es "Acción o efecto de avocar...de atraer autos o actuaciones un inferior"[5].

Ahora bien, cuando se refiere al término *avocar* el referido diccionario dice que es "Atraer o llamar a sí algún juez o tribunal superior, sin provocación o apelación, la causa que se está litigando o que debe litigarse ante otro inferior"[6]. Igualmente señala dicho Diccionario que "Esta potestad judicial no se admite en los procedimientos actuales"[7].

Pero además, el Diccionario del autor Cabanellas recoge la otra acepción de *avocación* descrita en el Diccionario de la Lengua Española. En este sentido

---

[4] Ibid.
[5] Cabanellas, G. (1981). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* (Tomo I). Décimo Sexta Edición. (revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá – Zamora y Castillo). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., p. 434.
[6] Ibid.
[7] Ibid.

señala que "Se dice así también siempre que un superior llama a sí un negocio sometido a examen y decisión de un inferior"[8].

Aunado a ello, el Diccionario del autor Cabanellas se refiere a lo que denomina el "Privilegio de Avocación". En tal sentido indica que es "El reconocido rara vez a una jurisdicción especial para tramitar y resolver una causa pendiente ante el fuero común". Indica también que es una "Potestad, excepcional también, para que un tribunal superior pueda atraer ante él el conocimiento y fallo de un litigio planteado ante un inferior o que le correspondería en instancia previa"[9].

Finalmente, la Enciclopedia Jurídica Omeba señala que la avocación "Es el derecho atribuido a una jurisdicción superior para sacar un proceso tramitado o a tramitarse en un tribunal inferior, de su competencia"[10].

**1.2 Avocamiento y abocamiento.**

Para algunos autores resulta relevante aclarar el sentido etimológico de la palabra "avocar". Así, la autora Tejera ha resaltado la diferencia entre las

---

[8] Ibid.
[9] Ibid., Tomo VI p. 425.
[10] AAVV (1954). Enciclopedia Jurídica Omeba. (Tomo I). Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, p. 1030.

expresiones “abocar” y “avocar” indicando “*Al profundizar en el estudio y en la historia de abocar y avocar hemos aclarado que se trata de dos palabras distintas. Ambos verbos tienen varias acepciones, pero la confusión se debe a dos significados principales que se aplican en dos momentos de la avocación (jurídicamente hablando). El primero es el hecho de reclamar la causa o avocar, y el segundo es la acción de estudiar la misma causa antes de dictar sentencia o abocarse a su conocimiento. Este último uso se ha escrito con v en algunas de nuestras leyes por error, pues se trata en esos casos del venezolanismo: abocarse*” [11].

La confusión antes referida se manifiesta usualmente en los tribunales venezolanos, quienes en todas sus instancias suelen confundir los referidos términos.

Lo anterior se puede evidenciar, a titulo de ejemplo, en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 1545/2001 de fecha 13 de agosto de 2001 recaída en el caso *Mariela Fernández Alvarado y otra*; así como en la sentencia de la Sala de Casación Social No. 6/2000 de fecha 17 de febrero de 2000 recaída en el caso *Silverio Álvarez Pérez*.

Lo mismo se puede evidenciar de las sentencias de la Sala de Casación Civil No. 180/2000 de fecha 31 de octubre de 2000 recaída en el caso *Raúl Guillermo Semprum Aranzuzu*; y No. 202/2001 de fecha 31 de julio de 2001 recaída en el caso *Sociedad Financiera Bancor*; así como de las sentencias de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia No. 1627/2000 de fecha 12 de diciembre de 2000 recaída en el caso *Ciudad Valencia*; No. 176/2001 de fecha 16 de marzo de 2001 recaída en el caso *Raúl Darío Meza Lara y otros*; y No. 127/2002 de fecha 20 de marzo de 2002 recaída en el caso *Emilio Guzmán Briceño Barazarte*. Igualmente en el auto No. 1.690 de fecha 18 de julio de 2005 dictado por el Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Social en el caso *José Rafael Bastardo*.

### 1.3 La llamada avocación en el Derecho Administrativo.

De lo expuesto hasta ahora podría pensarse que la *avocación* o *avocamiento* es desde el punto de vista jurídico, una institución propia del ámbito judicial que si bien tuvo alguna aplicación en el pasado, hoy en día parece estar prohibida o haber caído en desuso. No obstante, de lo señalado en el

---

[11] Tejera, M. (1992). Abocar por avocar: una confusión que llega a nuestras leyes. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, 84, pp. 469 ss.

Diccionario de Cabanellas se deja entender que aun subsiste en algunos ordenamiento aunque con un carácter excepcional.

Sin embargo, el avocamiento, como lo apuntan los Diccionarios de la Lengua Española y el Diccionario de Cabanellas, tiene también como acepción la acción que dentro de un negocio determinado lleva a cabo un superior para conocer y decidir un asunto que está siendo tramitado o atendido por el inferior. Esto revela que el avocamiento también tiene un significado y una relevancia fuera del ámbito judicial.

Aunado a ello, el avocamiento jurídicamente es una figura del Derecho Administrativo con una aplicación concreta dentro de la actividad y procedimientos que se siguen ante la Administración Pública.

En este sentido señala el autor español Lavilla Rubira que la avocación se trata de "*una técnica de traslación competencial interorgánica en cuya virtud un órgano –el avocante- asume, mediante un acto unilateral, el ejercicio de la competencia para decidir sobre un asunto determinado, la cual correspondía antes a otro órgano –el avocado-, bien por delegación del propio avocante, bien por atribución normativa directa –hipótesis esta última en la cual el*

*avocante ha de ser superior jerárquico del avocado y éste retiene la titularidad de la competencia*"[12].

Indica además el referido autor que la avocación "*es una figura procedente del Antiguo Régimen que, tras ser prohibida en el ámbito judicial por el artículo 243 de la Constitución de 1812, subsistió en el ámbito administrativo, aunque carente de una disciplina general y dotada de escasa eficacia práctica, por la carga peyorativa a ella asociada en cuanto sospechosa de alterar el orden normal de distribución competencial al potencial servicio de fines distintos de los previstos en la norma atributiva de la potestad correspondiente*"[13].

El autor Lavilla Rubira resalta que la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España, reguló por vez primera la avocación en España con carácter general y básico para todas las Administraciones Públicas atribuyendo en su artículo 14 la potestad de avocamiento indiscriminadamente a los distintos órganos superiores de la Administración Pública, lo cual se ha hecho en términos tan amplios, a decir del referido autor, que pudiera considerarse inherente a la superioridad orgánica, lo cual,

---

[12] Lavilla Rubira J.J. (1995). Avocación. *Enciclopedia Jurídica Básica*. (Tomo I). Madrid: Editorial Civitas, p. 738-740.

manifestaría una notable relativización del sistema entero de distribución de competencias[14].

En todo caso señala el autor Lavilla Rubira que la avocación en España se da sólo en las relaciones interorgánicas, existiendo en las intersubjetivas aquélla de sus especies constituida por la sustitución[15].

Aunado a lo anterior, cabe destacar que conforme a lo señalado por la doctrina española antes citada, la avocación, para que sea procedente, debe cumplir, en resumidos términos, con los siguientes requisitos:

1. El órgano avocante debe ser superior jerárquico del órgano avocado.
2. La avocación supone el ejercicio de la competencia más no implica que se asume la titularidad de la misma por el órgano avocante.

---

[13] Ibid.

[14] Ibid. La sustitución es una "*técnica de traslación competencial intersubjetiva (habitualmente denominada subrogación en el ámbito urbanístico) en cuya virtud un ente superior –el sustituto- asume (mediante acto unilateral, a petición de los interesados o en virtud del transcurso de un plazo determinado) el ejercicio de una competencia que antes correspondía, por delegación del propio sustituto o por atribución normativa directa, a un ente inferior –el sustituido-, como consecuencia del no ejercicio o del ejercicio ilegal por éste de aquélla*". Un ejemplo de sustitución, según la doctrina Española estaría previsto en el artículo 155 de la Constitución Española, en virtud del cual el Estado podría, bajo determinadas circunstancias, sustituirse en la competencia de una Comunidad Autónoma. Según el autor Lavilla Rubira en la actualidad la noción de sustitución únicamente opera en las relaciones intersubjetivas. Lavilla Rubira J.J. (1995). Sustitución. *Enciclopedia Jurídica Básica*. (Tomo IV). Madrid: Editorial Civitas, p. 6444.

[15] Ibid.

3. Es necesario que la avocación esté expresamente prevista o autorizada por la Ley.
4. Puede ejercerse cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial que lo hagan conveniente" (Artículo 14.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), aunque también se ha establecido su ejercicio en casos de excepcionalidad o de razones de interés general (artículo 43 de la Ley Catalana 13/1989).
5. Debe realizarse por acto motivado que debe notificarse a las partes o a los interesados, así como al órgano avocado, el cual, deberá paralizar inmediatamente las actuaciones[16].

Finalmente, cabe destacar que en la doctrina española la naturaleza jurídica de la avocación ante la Administración Pública es la de un acto administrativo de trámite, de carácter discrecional, contra el cual no cabe recurso alguno, aunque podrá impugnarse en el que, en su caso, se interponga contra la resolución del procedimiento[17].

---

[16] Ibid.
[17] Ibid.

En el Derecho Administrativo venezolano también está prevista la figura de la avocación tal como lo está en la legislación española que regula la Administración Pública. Así, el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Administración Pública venezolana prevé la avocación en los siguientes términos:

> "Artículo 41. El Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, los ministros o ministras, los viceministros o viceministras, los gobernadores o gobernadoras, los alcaldes o alcaldesas y los superiores jerárquicos de los órganos y entes de la Administración Pública podrán avocarse al conocimiento y resolución de un asunto cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos jerárquicamente subordinados, cuando razones de índole técnica, económica, social, jurídica o de interés público lo hagan pertinente.
>
> La avocación comprende las actividades materiales y las decisiones que correspondan al ejercicio de las atribuciones aplicables al caso, de conformidad con las formalidades que determinen la presente Ley y el reglamento respectivo.
>
> En todo caso, la avocación se realizará mediante acuerdo motivado que deberá ser notificado a los interesados en el procedimiento, si fuere el caso, con anterioridad al acto administrativo definitivo que se dicte.
>
> Contra el acuerdo de avocación no operará recurso, aunque podrá impugnarse en el recurso que, en su caso, se interponga contra el acto administrativo definitivo que se dicte".

Antes de que se dictara la referida Ley Orgánica de la Administración Pública, la jurisprudencia venezolana precisó el sentido y alcance que debía tener la avocación administrativa. Al respecto, la autora Roxana Orihuela,

realizó en su oportunidad un resumen de la sentencia de fecha 21 de marzo de 1996 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que estableció que los requisitos de procedencia de la avocación administrativa, resumen el cual nos permitimos transcribir a continuación:

a. Que debe tomarse en consideración que se trata de un instituto jurídico de excepción.
b. Que se requiere de una norma permisiva genérica, vale decir, una disposición prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, o específica, en cuyo caso la previsión se encontraría en una Ley determinada, y observó que en Venezuela no existe ninguna disposición en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pero dicha vía está prevista en algunas leyes especiales.
c. Que se requiere de una situación excepcional que justifique la avocación, con la finalidad de no perturbar el orden preestablecido de competencias, y afirmó que en este supuesto de excepcionalidad, el avocamiento es casuístico.
d. Que debe considerarse que se trata de una facultad discrecional cuyo fundamento se encuentra en la norma prevista, que debe emplearse con suma prudencia y cautela.

e. Que debe privar una relación de jerarquía entre el órgano avocante y el avocado.

f. Que la materia de avocación debe formar parte de la esfera de competencias del inferior.

g. Que antes de resolverse el fondo del asunto, debe notificarse a los interesados el acto de avocación, con el fin de no lesionar sus derechos a la defensa y el debido proceso.

h. Que la avocación no procede cuando esté previsto el recurso jerárquico para ante el órgano avocante, porque si dicho órgano resulta ser competente para conocer en vía jerárquica, tal procedimiento responde al principio constitucional de doble instancia, el cual opera a favor de los particulares y en beneficio de la Administración, ya que el acto jurídico se revisa por distintos órganos, lo cual le imprime mayor seguridad jurídica, por el efecto de la revisión jerárquica, derivada de la subordinación, característica de la Administración.

i. Que la avocación no procede en el caso de asignación legal genérica de competencias a un órgano de la Administración Pública, cuando con base en esa asignación y con el fin de su desarrollo y complementación, existe una distribución de competencia mediante una normativa específica –por ejemplo- reglamentarias-, estableciéndose de este modo una jerarquización decisoria, ya que

cuando la disposición genérica atribuye la competencia a determinado órgano, la especificación *a priori* de la misma es endógena y no desvirtúa el mandato de la Ley, por cuanto la competencia siempre queda en el seno de la organización a la que aquella se refiere.

j. Que procede a solicitud de parte, del Ministerio Público o de oficio[18].

## 1.4 Objeto del presente estudio: el avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia en el Sistema jurídico venezolano.

Expuestas las nociones generales sobre el término avocamiento, sus acepciones y su diferencia con el abocamiento, debe indicarse que el objeto del presente trabajo es el estudio y análisis del avocamiento en el ámbito judicial, no en el ámbito del Derecho Administrativo o de los procedimientos ante la Administración Pública. En particular el objeto de estudio es el avocamiento ejercido por las Salas del Tribunal Supremo de Justicia a los efectos de conocer y trasladar a ellas causas que se encuentren ante otro tribunal.

---

[18] Orihuela G., R. (1998). *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, p. 35 - 37.

Por ello, en el presente trabajo no se estudiará la avocación administrativa ni el abocamiento que desde el punto de vista procesal pueden y deben realizar los jueces con relación a las causas que les corresponde conocer y decidir a los efectos de su estudio y decisión.

# CAPÍTULO II

## Antecedentes del avocamiento en el Derecho Comparado

### 2.1 Antecedentes históricos.

Explica la Enciclopedia Jurídica Omeba que históricamente se designaba la avocación al acto por intermedio del cual el rey se reservaba exclusivamente el conocimiento y decisión de un litigio. Al tal efecto, indica el referido texto que la jurisdicción en el Derecho antiguo "se consideraba delegada desde el soberano a los tribunales; de modo que, correspondía al príncipe originariamente, pero la ejercían los jueces por delegación"[19]. Se indica que dentro de esa "concepción política del poder judicial" era lógico que el soberano, aun prescindiendo de recursos, pudiese ejercer su derecho a avocarse alguna causa pendiente de resolución definitiva o de las que estaban por iniciarse en algún tribunal inferior.

Acota la referida enciclopedia, además, que teóricamente esa facultad se ejercitaba en casos de "injusticia, omisión, injuria o negligencia de los jueces ordinarios".

---

[19] AAVV (1954). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. (Tomo I). Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, p. 1030.

La referida obra explica además que la avocación tiene su origen en el Derecho canónico "y fue introducida por el Concilio de Letrán de 1213. De allí pasó al Derecho francés que la perfeccionó. En la época de la soberanía absoluta se ejerció en Francia y España frecuentemente este derecho, con miras políticas, para sacar de los jueces naturales el juzgamiento de los pleitos; especialmente en los casos en que el reo era algún noble o persona allegada al soberano. El monarca español designaba comisiones especiales para que en su nombre ejercitaran la jurisdicción originaria. Legalmente era el supremo consejo quien tenía el derecho de avocarse a las causas que pendían ante las audiencias y juzgados inferiores"[20].

Como nota interesante, señala la Enciclopedia Jurídica Omeba que ese derecho "al decir de los autores que lo estudian, se consideró siempre odioso porque se ejercía en menosprecio de los jueces inferiores y a la vez causaba gastos y molestias a los litigantes".

Por su parte, el jurista italiano Piero Calamandrei se refirió incidentalmente a la avocación en su célebre obra sobre la casación.

En muy resumidos términos expresó Calamandrei que la casación y avocación de las sentencias de las cortes soberanas contrarias a la voluntad

---

[20] Ibid.

del rey, bajo cualquier forma que se manifieste, aparece en su origen como una prerrogativa del monarca, el cual ejercitaba ese poder suyo únicamente en interés de la propia autoridad disminuida por la desobediencia de los Parlamentos[21].

Al respecto, reseña Calamandrei que la función de deliberar sobre las casaciones de las sentencias de los Parlamentos, fue conservada celosamente por el Rey a su Consejo de Estado, que era la Asamblea con la cual el monarca tenía continuo e inmediato contacto en el despacho de los más importantes negocios de gobierno: y cuando, a principios del Siglo XIV, los reyes franceses dividieron el consejo que los rodeaba en tres organismos diversos (*Conseil*, propiamente dicho, para los negocios políticos; *Chambre des comptes*, para los negocios financieros; *Parlement*, para la justicia); la transmisión de la justicia suprema al Parlamento no quitó al *Conseil*, que continuó rodeando al soberano, con la prerrogativa de avocar los procesos de los jueces inferiores o de anular las sentencias que contenían una rebelión al mandato soberano[22].

Según el referido autor italiano el derecho de avocar y de casar en interés del Rey se mantuvo como prerrogativa del *Conseil* aun cuando al final del Siglo

---

[21] Calamandrei, P. (1945) *La casación civil* (Vol. 1) (trad. por Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires: Biblioteca Argentina, pp. 338.

XV una nueva escisión tuvo lugar en la asamblea que rodeaba al monarca, y el *Grand Conseil*, asumió el carácter de una Corte autónoma, y a él fueron atribuidas funciones judiciales que hasta aquel momento había ejercido el soberano como juez supremo, entre las cuáles fue la principal, la de anular sentencias contradictorias originadas por conflictos de competencias entre diversas cortes soberanas[23].

En efecto, en la época de los monarcas y príncipes, y en especial, en la época del Estado absoluto, se consideraba que la justicia era una atribución del soberano que él delegaba en los tribunales y en virtud de lo cual él o sus consejos y órganos reales podían avocar asuntos que estuvieran cursando ante los tribunales de justicia. Por ello, en ese entonces, era posible que el Monarca se avocara a asuntos que estuvieren siendo conocidos por ante los tribunales de justicia.

Posteriormente, con la revolución francesa y el fin de la monarquía absoluta, en virtud de la aplicación estricta del principio de separación de poderes, se impidió al Gobernante, esto es, al Monarca, avocar cualquier asunto que estuviera siendo conocido por los tribunales de justicia. Es decir, lo que se prohibió fue el avocamiento del Poder Ejecutivo a asuntos que estuvieren

---

[22]Ibid.
[23] Ibid., p. 338-339.

conociendo los órganos del Poder Judicial. Ese es el sentido del artículo 243 de la Constitución Española de 1812, como lo fue también el sentido de la Constitución francesa de 1791 que estableció que los ciudadanos no podían ser separados de los jueces que la ley les asigna, por ninguna comisión, ni otra atribuciones o avocaciones que las determinadas por las leyes[24].

En efecto, según ideas expuestas por algunos autores, como el italiano Luigi Ferrajoli y, citando a éste, la argentina María Luján López, la prohibición de la avocación (en el sentido de la potestad del gobernante de avocar casos que se encontraban ante los tribunales de justicia), deriva de alguna manera, del principio de independencia de los jueces, relacionado a su vez con el principio de separación de poderes, los cuales, permiten el nacimiento del juez moderno, como hoy lo conocemos[25].

En este sentido, señala Ferrajoli que el nacimiento del juez moderno tiene su origen en dos procesos paralelos que ocurrieron en Europa: Por una parte, (i) la paulatina diferenciación entre *gubernaculum* y *iurisdictio* debida al fenómeno de la delegación de las funciones judiciales, y (ii) la correlativa autonomización de las funciones delegadas por las autoridades delegantes,

---

[24] Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* Madrid: Editorial Trotta, p. 584 ss. Luján L., M. (2003). El instituto del Per Saltum y sus repercusiones al interior del sistema de control. *VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional.* Sevilla: Universidad de Sevilla, p. 5 ss.

como funciones de *iure propio*. En otras palabras, el gobernante, esto es, el Príncipe o Monarca, delegaba en los tribunales la función de administrar justicia, pero poco a poco se fue diferenciando entre la función que hacía el gobernante y la función que hacían los tribunales de justicia[26].

Comenta la autora Luján López siguiendo a Ferrajoli, que el Monarca que delegaba el poder, posteriormente perseguiría recuperar el poder delegado a través de mecanismos como la avocación, el cual era visto como una herramienta de corte ejecutivo del gobernante utilizada en casos de su interés. Por ello, agrega esta autora argentina, luego de la Revolución

---

[25] Ibid.

[26] Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* Op. cit., p. 584 ss. Señala el autor Ferrajoli que "*La iurisdictio, inicialmente y por mucho tiempo fue concebida, en la ideología medieval, como expresión de la función soberana, dividida como tal en potestad ordinaria, perteneciente iure propio o ex nativo nomine a las supremas autoridades del papa o del emperador, y potestad delegata, ejercida alterious commissione o ex dativo nomine por jueces delegados". Indica el referido autor que "Iudices ordinarii o iure proprio, en este sentido, lo fueron al principio solo el papa y el emperador, mientras todos los demás eran iudices delegati missi o legati. Sucesivamente sin que en teoría fuese nunca negada la plenissima iurisdictio del papa y del emperador, fue desarrollándose un proceso, primero, de enfeudamiento de la justicia y, más tarde, de apropiación de la misma, por parte de los municipios (comuni), de este modo, por concesión o por usurpación, feudatarios, obispos y alcandes (podestà) comenzaron a ejercer iure propio las funciones originariamente delegadas, y a delegarlas, a su vez, en sus officiales o delegati, en un proceso del todo similar a aquel por el que ellos habían recibido su poder. Por fin comenzó a discutirse si la iurisdictio plena correspondía solo al emperador y a sus inmediatos delegados o también a estos magistrados, convertidos a su vez en iudices ordinari, sobre todo en los municipios donde habitualmente eran llamados de fuera por su competencia profesional*". Ibid., p. 585.

Francesa se consideró necesario prohibir la avocación a fin de salvaguardar la potestad jurisdiccional de los jueces[27].

Como señala Ferrajoli es clásica la referencia que para ilustrar todo este proceso histórico se hace a conflictos que en Francia e Inglaterra se dieron entre jueces y los reyes de esas Naciones. Ferrajoli cita la referencia de Pound, de la célebre polémica que tuvo lugar el 10 de noviembre de 1612, entre el Juez Sir Edward Coke, para entonces Chief Justice de la "Court of Common Pleas", y el Rey Jacobo I. El Juez Coke, en una reunión convocada por el arzobispo de Canterbury en la cual estaba el Rey, replicó los argumentos del arzobispo, conforme a los cuales, los jueces sólo serían delegados del Rey. Sin embargo, Coke señaló que "según el derecho de Inglaterra, el rey no podía resolver ninguna causa personalmente; todos los casos civiles y criminales han de ser decididos en algún tribunal de justicia según el derecho y la costumbre del reino". También dijo Coke, ya directamente al Rey, citando al célebre inglés Bracton, para fundamentar su posición, que "el rey no debe estar sometido a ningún hombre pero sí subordinado a Dios y al Derecho"[28].

---

[27] Ferrajoli L (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* Op. cit., p. 584 ss.; Luján López, María (2003). *El instituto del Per Saltum y sus repercusiones al interior del sistema de control.* Op. cit., p. 6.

Comenta Ferrajoli, citado también por la autora Luján López, que a partir de ese proceso de autonomización, el pensamiento jurídico teorizó sobre la independencia de los jueces en el marco de la doctrina de la separación de poderes, todo lo cual, según Ferrajoli marca el nacimiento del juez moderno y del principio del juez natural[29].

Señalan los autores citados que, aunque pueden encontrarse otros antecedentes históricos que enuncien el principio del juez natural, la formulación más madura de ese principio estuvo en el pensamiento ilustrado francés y en las declaraciones de derechos revolucionarias. Ferrajoli cita, en especial, la Constitución francesa de 1791 cuyo artículo 4, señaló lo siguiente: "los ciudadanos no pueden ser separados de los jueces que la ley les asigna por ninguna comisión, ni otras atribuciones o avocaciones que las determinadas por las leyes"[30]. No obstante, destaca Ferrajoli que en las posteriores constituciones francesas no se prohibió la avocación.

---

[28] Ibid.
[29] Ibid.
[30] Según Ferrajoli el citado artículo de la Constitución Francesa de 1791 hace referencia a tres principios sobre los cuales, en la época, se fue articulando el principio del juez natural: "*la prohibición de comisión, es decir, de asignaciones discrecionales post factum de jueces extraordinarios o comisarios extraños al orden judicial; la prohibición de avocación, es decir, de asignaciones discrecionales post factum de los procesos a órganos pertenecientes al orden judicial pero diversos de los asignados por la ley; la prohibición de atribución, es decir, de institución de jueces especiales no para un hecho determinado sino para materias especiales y, por tanto, la supresión, en nombre de la unidad de jurisdicción y de la competencia universal de cada tribunal, del intrincado laberinto de fueros y competencias*

Sin embargo, según Ferrajoli, cabe destacar que el principio del Juez natural impone "que sea la ley la que determine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección *post factum* del juez o tribunal a quien le sean confiadas las causas; y exige además que tal predeterminación afecte también a los órganos del ministerio público, para que tampoco las funciones de acusación puedan ser manipuladas o de cualquier forma condicionadas por órganos extraños al proceso". Acota Ferrajoli "Diría incluso que, superando totalmente el poder de comisión en el que se manifestaba históricamente la injerencia regia en la administración de justicia, el problema del juez natural hoy guarda relación esencialmente con el poder de avocación, es decir, con el peligro de condicionamientos previos de los procesos a través de la designación desde arriba de los magistrados competentes para su conocimiento, sean jueces o fiscales; y el único modo de dar cumplimiento al principio sería la preconstitución legal de criterios objetivos de determinación de la competencia de cada magistrado, y no sólo de los órganos a los que pertenecen"[31].

De todo lo expuesto anteriormente podemos extraer algunas ideas a las que nos referiremos más adelante, sin embargo, por el momento, baste señalar que lo anterior explica la razón por la cual, cuando algunas obras se refieren

---

*que había caracterizado a la justicia del ancien régime.*". Ferrajoli L (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* Op. cit., p. 591.

a la avocación, señalan como lo hace la Enciclopedia Jurídica Básica que, la avocación "es una figura procedente del Antiguo Régimen que, tras ser prohibida en el ámbito judicial por el artículo 243 de la Constitución de 1812, subsistió en el ámbito administrativo"[32].

En efecto, en el artículo 243 la Constitución española de 1812, la Constitución de Cádiz, fue prohibida la avocación, en los siguientes términos: "Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos"[33]. Es decir, fue prohibida la avocación del Poder Ejecutivo a causas que cursen en el Poder Judicial.

Vestigios de todo lo anteriormente expuesto se pueden observar hoy en día en algunas Constituciones en Derecho Comparado, como en la Constitución de Costa Rica y en la Constitución de Nicaragua.

En Costa Rica el artículo 154 de la Constitución Política de ese país señala que "El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en los asuntos de su competencia no le imponen otras

---

[31] Ibid., p. 592.
[32] Lavilla Rubira J.J. (1995). Avocación. *Enciclopedia Jurídica Básica*. (Tomo I). Madrid: Editorial Civitas, p. 738-740.

responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos". Por su parte, el artículo 155 de la misma Constitución señala que "*Ningún tribunal puede avocar el conocimiento de causas pendientes ante otro. Únicamente los tribunales del Poder Judicial podrán solicitar los expedientes ad afféctum videndi*".

En Nicaragua el artículo 150 de la Constitución expresamente establece que "*El Poder Judiciario se ejercerá por los tribunales y jueces del Estado: ni el Poder Legislativo ni el Ejecutivo, ni otra autoridad podrán ejercer funciones judiciales, avocar causas pendientes ni abrir juicios fenecidos (...)*".

**2.2. El avocamiento en el Common Law: el Writ of Certiorari.**

En el *Common Law* la contraparte del avocamiento o la avocación se denomina *Writ of Certiorari*.

Debemos advertir, que hay que evitar una confusión que parece manifestarse en algunos autores venezolanos que han escrito sobre el *Certiorari*[34], para quienes el *Writ of Certiorari* parece ser visto en la actualidad

---

[33] Se refiere el referido artículo a lo que antes ya también se hacía referencia cuando citamos el Diccionario del autor Cabanellas.

[34] Escarrá M., C. (2004) ¿Existe en Venezuela un recurso de certiorari?. *Estudios de Derecho Público Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés*

a nivel judicial sólo como el mecanismo que se ha establecido en los Estados Unidos de América para acceder a la jurisdicción de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

No obstante, en el *Common Law*, el término *Writ of Certiorari* hace referencia a dos tipos de instituciones, cuya funciones aunque con similitudes, tienen característica distinta.

En efecto, el *Writ of Certiorari* que actualmente se ejerce ante la Suprema Corte de los Estados Unidos para acceder a su jurisdicción discrecional, no es el único tipo de *Writ of Certiorari* que existe en el *Common Law*.

Puede expresarse, en términos muy generales, y dejando a salvo algunas precisiones que posteriormente haremos, que existe una modalidad de *Writ of Certiorari* en el *Common Law* que funciona y es la contrapartida del avocamiento o la avocación que existe o existió en el Derecho Continental Europeo, mientras que hay otra modalidad del *Writ of Certiorari* que funciona como un mecanismo procesal de acceso a la jurisdicción discrecional de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

---

*Bello en su 50 aniversario.* (Coordinadores Román Duque Corredor y Jesús María Casal). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, p. 340.

### 2.2.1 El *Writ of Certiorari* en el Derecho Inglés.

El *Writ of Certiorari* es una institución jurídica propia del *Common Law*. Etimológicamente podría traducirse como una *orden de verificación*. *Writ* es una palabra inglesa que significa *orden judicial dada por una corte para hacer algo o no hacer algo*, mientras que *certiorari* es una palabra que viene del latín que podría traducirse como verificación. *Writ of Certiorari* podría traducirse como orden judicial de verificación[35].

Según el autor Allen, el *Writ of Certiorari* en el Derecho inglés es una orden de la división o sección denominada *Queen's Bench* que forma parte de la *High Court* de Inglaterra, orden que es dictada para que una sentencia de jurisdicción inferior, contra la que se alega un defecto, sea transmitida al referido Tribunal para su investigación. Se emite en nombre del soberano [la Reina] a instancia de alguna parte interesada u ofendida. Es, en otras palabras, un proceso esencialmente disciplinario o de supervisión[36].

El autor Van Caenegem ha comparado el W*rit of Certiorari* inglés con la antigua *avocatio* del Derecho continental europeo, pues, originalmente

---

[35] Esto lo hemos derivado con apoyo en algunas expresiones traducidas en Pereira-Menaut, G. (2000) *Tópica. Principios de Derecho y máximas jurídicas latinas*. Madrid: Arcana-Veri Editorial, p. 87. También en Abraham, H.J. (1998). *The Judicial Process*. New York: Oxford University Press, p. 191.

además de ser una técnica para obligar a una corte inferior a informar a una corte superior sobre un supuesto error en un procedimiento que está siguiendo, también podía ser utilizado para obligar a una corte de inferior jerarquía a trasladar el caso que está conociendo a la *King's Bench* -que era una de las cortes superiores existentes en el Derecho inglés desde el Siglo XIII hasta 1875-[37].

La autora Ahumada Ruiz ha señalado que en el Derecho inglés no existió la apelación durante mucho tiempo, por lo que dos "instituciones de origen altomedieval guardaban, no obstante, algún parecido con ella. Ambas permitían revisar la actuación de un tribunal invocando la justicia del rey: una de ellas consistía en la acusación de «juicio falso» (*false judgement*) dirigida contra un tribunal o un jurado; la otra, abría la posibilidad de revisar la causa con el fin de comprobar si se había procedido en error. En este último caso el tribunal del rey actuaba una vez instalado *writ of error* o *writ of certiorari* (*writ of certis de causis*). El *certiorari*, según Ahumana Ruiz, en definitiva, era una técnica de supervisión de los procedimientos seguidos en los tribunales inferiores y, de forma similar a lo que sucedía con la *advocatio* continental,

---

[36] Allen, C.K. (1969). *Las fuentes del Derecho Inglés*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, pp. 826- 827.
[37] Van Caenegem, R.C. (1993). *Judges, Legislators and Professors. Chapters in European Legal History*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 4-6.

permitía al tribunal superior avocar para sí el conocimiento de las causas en que presuntamente se hubiera producido alguna grave irregularidad"[38].

Con todo, señala la referida autora que el *certiorari* no era una apelación, mediante "su concesión el tribunal del rey podía anular la actuación del inferior, pero no sustituir la sentencia incorrecta. Podía, eso sí, acompañar a su decisión del mandamiento de juzgar y sentenciar de nuevo o de la prohibición de continuar el proceso. Se trató siempre de un recurso de carácter discrecional, y si con él se remediaban situaciones de exceso o defecto de jurisdicción, error de Derecho manifiesto o vulneración de la «justicia natural», la finalidad principal no era tanto la corrección del juicio como el control del ejercicio de la jurisdicción por órganos inferiores, por lo que era considerado o es considerado un instrumento de supervisión"[39].

Según los autores ingleses Gary Slapper y David Kelly, el W*rit of Certiorari* es el mecanismo por medio del cual decisiones de las cortes inferiores,

---

[38] Ahumada Ruiz, M. (1994) El «Certiorari». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 41, p. 100

[39] Ibid., sobre el origen del *certiorari* en el Derecho inglés ha escrito además Weintraub, H. (1963). English Origins of Judicial Review by Prerogative Writ: Certiorari and Mandamus. Op. cit. pp. 478-516.

tribunales y otros cuerpos gubernamentales de inferior jerarquía son trasladadas a la *High Court* para verificar su validez[40].

El W*rit of Certiorari* fue el primer W*rit* de la *King's Bench* y era utilizado por esa corte para revisar las sentencias de los jueces de inferior jerarquía y obligarlos a presentar ciertos informes[41].

El W*rit of Certiorari* actualmente suele ser utilizado por la *High Court* en la revisión ciertas decisiones de cortes administrativas que regularmente no se pueden apelar, particularmente por motivos de error[42].

Como reseña el autor Allen en la época de esplendor del W*rit of Certiorari*, se empleaba para controlar los procedimientos de las autoridades judiciales y gubernamentales subordinadas, y se hacía poca o ninguna distinción entre las funciones administrativas y judiciales; pero en los tiempos modernos, se acepta como principio que esta orden sólo es aplicable a las autoridades judiciales o cuasi judiciales[43].

---

[40] Slapper, G. y Kelly, D. (2000). *English Law, English Law*. London: Cavendish Publishing Limited, p. 183.
[41] Weintraub, H. (1963) English Origins of Judicial Review by Prerogative Writ: Certiorari and Mandamus. *New York Law Forum*, núm. 9, pp. 478-516.
[42] AAVV. (1993). *Nueva Enciclopedia Británica* (Tomo 3). Chicago: Encyclopaedia Británica, Inc, p. 40.
[43] Allen, C.K. (1969) *Las fuentes del Derecho Inglés*, Op. cit., p. 827.

En la actualidad, ha señalado el autor Allen, el W*rit of Certiorari* no es una apelación. De hecho, aclara este autor que, actualmente: "cuando se estipula por ley una forma de apelación contra una sentencia subordinada, el *certiorari* no es aplicable". Además, si la solicitud se presenta, el *Queen's Bench* puede anular la orden subordinada, pero no substituye una sentencia incorrecta por otra correcta, aunque puede combinar su orden con un mandamiento para juzgar y sentenciar de nuevo, o con una prohibición de continuar el proceso[44].

En opinión del referido autor, esta limitación de los efectos del W*rit of Certiorari* actualmente es una de las varias desventajas procesales que hacen de él, en muchas circunstancias, un recurso inconveniente. La más importante es que debe incoarse dentro de los seis meses siguientes a la causa de la queja, y no ofrece ninguna oportunidad para el descubrimiento [presentación] de documentos por medio de procedimientos interlocutorios. La prueba ante el Tribunal es por declaración jurada, no susceptible por lo general de aplicación o repregunta, y la forma privilegiada de la orden no permite al demandante incluir en su pleito una demanda de cualquier otra reparación, como la indemnización por daños.

---

[44] Allen, C.K. (1969). *Las fuentes del Derecho Inglés*, Op. cit., p. 829.

Reseña Allen que la *Tribunals and Inquiries Act* de 1958, introdujo además varias reformas al W*rit of Certiorari* en Inglaterra. En primer lugar, dispuso que a petición de una parte interesada, el tribunal u otra autoridad debe dar las razones de su sentencia –en otras palabras, emitir una orden explicativa-. En segundo lugar, estableció una apelación al Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas por una serie de tribunales [especificados en una lista], que antes de dicha Acta no eran objeto de apelación. Esto es importante, pues, como se ha señalado, en Inglaterra, por lo general, donde existe la posibilidad de apelación, el W*rit of Certiorari* no aplica. En tercer lugar, se puso fin a una forma de legislación que antes era muy corriente, en concreto, la exclusión específica del W*rit of Certiorari* como reparación para una parte ofendida. Finalmente se ratificó que la forma legal de que la sentencia de una autoridad subordinada sea final, o no sometida a ningún tipo de procedimiento judicial, no excluye, en ausencia de disposición expresa, la actuación supervisora del W*rit of Certiorari*[45].

Finalmente, resalta Allen que la sentencia recaída en el caso *R. v. Medical Appeal Tribunal, Ex p. Gilmore*, subraya la naturaleza esencialmente disciplinaria del *certiorari* en el Derecho inglés.

---

[45] Ibid., p. 831- 832.

En todo caso debe señalarse que el *Writ of Certiorari* es uno de los llamados *Prerogative Writs* que existe en el Derecho Inglés, junto con el Habeas Hábeas, el Mandamus y la Prohibition[46].

De todo lo antes expuesto, puede observarse que el *Writ of Certiorari* en el Derecho inglés es, *mutatis mutandi*, lo que es el avocamiento o la avocación de origen francés que existió en el Derecho continental europeo y que, como veremos, existe en algunos países como Venezuela.

### 2.2.2 El *Writ of Certiorari* en los Estados Unidos.

Si bien el W*rit of Certiorari* existente en los Estados Unidos tiene origen en el Derecho inglés, como indica la autora Ahumada Ruiz, al W*rit of Certiorari* inglés, propiamente dicho, se va a sumar una técnica de W*rit of Certiorari* que se va a convertir a la postre en el método que utilizará el Tribunal Supremo de los Estados Unidos para controlar su agenda de trabajo[47]. La referida transformación ha sido causada principalmente por la necesidad de establecer un mecanismo que permita al Tribunal Supremo de los Estados Unidos controlar el número de asuntos que le ingresan, en virtud de que,

---

[46] De Smith, S.A. (1951-1953). The Prerogative Writs. *Cambridge Law Journal*, 11, p. 40 ss.
[47] Ahumada Ruiz, M. El «Certiorari». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Op. cit. pp. 99-100.

desde su creación, la agenda de dicho Tribunal siempre ha estado en constante incremento[48].

Como indica Ahumada Ruiz, lo anterior ha supuesto la existencia de dos tipos de *Certiorari* en los Estados Unidos de América: el *Statutory Writ of Certiorari*, es decir, el *Certiorari* de base legal, que es el utilizado por el Tribunal Supremo para ejercer su jurisdicción de apelación en forma discrecional, y el *Common Law Writ of Certiorari* o *Extraordinary Writ of Certiorari*, que es el *Certiorari* que se conserva más o menos como el *Certiorari* tradicional del *Common Law* con origen en el Derecho inglés, pero que es muy poco utilizado o excepcionalmente utilizado en los Estados Unidos[49].

Ha señalado Ahumada Ruiz que con la solicitud del *Extraordinary Writ of Certiorari* [*Certiorari* de *Common Law*] al Tribunal Supremo, el litigante

---

[48] Ibid., p. 90.

[49] Ibid., p. 99. Reseña la autora Ahumada Ruiz que el *common law writ of certiorari*, que es el certiorari de origen inglés, fue inicialmente recogido en la *Judiciary Act de 1789*, que es la que establece el sistema de justicia federal en los Estados Unidos de América. En su sección 14 denominada "All Writs Section", la referida ley reconocía a los tribunales federales la autoridad para proceder con los writs de common law –entre éstos, el writ of certiorari- siempre que ellos fuera preciso en apoyo de su jurisdicción. Indica la referida autora que la referida previsión se recoge actualmente en la Sección 1651 del Judicial Code (Title 28, United States Code) y, además, en las normas que regulan el Tribunal Supremo (Supreme Court Rules), que se refieren a los *writs of common law*, denominados allí como "extraordinary writs" en su Regla 20. Para una breve reseña de los tipos de certiorari en los Estados Unidos y de la historia del common law writ of certiorari puede verse Haddad, W.A. (1977). The Common Law Writ of Certiorari in Florida. *University of Florida Law Review*, núm. 2, pp. 207-228.

persigue en realidad lo mismo que con el *Certiorari* ordinario de base legal: que el Tribunal emita una orden dirigida al tribunal inferior para el traslado de las actuaciones y proceda a la revisión de la causa. Señala expresamente esta autora que "Como sucede con los remedios de equidad, la solicitud de un e*xtraordinary writ* sólo encuentra sentido cuando quien ha sido parte en un proceso no puede acudir a otro tribunal o seguir la vía normal de apelación para hacer valer su pretensión. Dado que el *certiorari* de *Common Law* supone el ejercicio de un poder extraordinario por parte del Tribunal, a él corresponde decidir si se dan los presupuestos que justifiquen la petición. Su concesión es cuestión de pura discreción del Tribunal. De hecho, como advierten las Reglas [normas que regulan los procedimientos ante el Tribunal Supremo], el ejercicio de este poder y las circunstancias que deben concurrir para ello son excepcionales"[50].

El *Certiorari* de *Common Law* es en la doctrina norteamericana uno de los remedios legales extraordinarios (*Extraordinary Legal Remedies*), que han existido en los Estados Unidos, entre los cuales también se han conocido el *Habeas Hábeas, Quo Warranto, Mandamus y Prohibition*[51], algunos de los cuales, como el *Certiorari* de *Common Law*, todavía existen.

---

[50] Ibid., p. 102. Lo anterior, puede evidenciarse actualmente en las *Rules of The Supreme Court of United States, adopted March 14, 2005 and Effective Mat 2, 2005*, p. 22-24.

[51] Forrest, G. F. y Forrest, G. F. Jr. (1926). The Law of Extraordinary Legal Remedies. St. Louis: Thomas Law Book Company. En especial las páginas 177 y ss.; Abbott Goldberg, B.

Si bien es cierto que el *Certiorari* de *Common Law* se utiliza poco actualmente en los Estados Unidos, todavía pueden encontrarse casos en los cuales se interpone ante la Corte Suprema de ese país ese tipo de Writ[52]. Esta modalidad se ha mantenido en varios Estados de los Estados Unidos de América, tales como Alabama[53], Florida[54], California[55] y Tennessee[56]. En algunos casos el *Certiorari* de *Common Law* permitía solicitar a la Corte Superior ante la cual se interponía, que conozca de un caso que cursaba ante una autoridad administrativa, no obstante, se ha ido eliminando tal posibilidad y, cuando se admite, se suele limitar para casos que cursen ante tribunales inferiores.

Por su parte, el *Statutory Writ of Certiorari* que es el *Certiorari* que se convertirá en el sustituto de la apelación ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos surgió a partir de una Ley de 1891, que es la *Circuit Courts of Appeals Act 1981*, que además tuvo por objeto establecer un cambio de estructura del sistema de justicia federal al crear por vez primera una serie de

---

(1947-1948) The Extraordinary Writs and The Review of Inferior Court Judgments. *California Law Review,* 36, p. 558 ss.

[52] Por ejemplo, la Suprema Corte de los Estados Unidos en fecha 4 de octubre de 2004 negó un Certiorari de Common Law en el caso IN RE DAVID P. RUSSELL. Expediente 03-10259.

[53] C.C.S. III. (1978-1979). Certiorari in Alabama. *Alabama Law Review*, No. 30, pp. 471 ss.

[54] Hadad, W. (1976-1977). The Common Law Writ of Certiorari in Florida. *Florida Law Review*, No. 29, pp. 207 ss.

[55] NOTE (1963-1964). California Certiorari. *Hastings Law Journal*, No. 15, p. 205 ss.

[56] Decisión de la Supreme Court of Tennesse at Knoxville de 8 de septiembre de 2004 recaída en el caso "Tennessee Waste Movers, INC v. Loudon County, et al.

tribunales de apelación intermedia, que son los tribunales de apelación del circuito.

Según los autores Lindgren y Marshall, la referida reforma se hizo a través de una Ley del Congreso de los Estados Unidos denominada la *Evarts Act* de 1891, mediante la cual se crearon las cortes de apelaciones de circuito que fueron interpuestas entre el Tribunal Supremo y los tribunales federales de primera instancia. Esa reforma permitió dos apelaciones en algunos casos pero en otros la decisión de la corte de apelaciones era la decisión final, a menos que fuera revisada por la vía del *Certiorari* o de los *Extraordinary Writ*. De allí que, para darle al Tribunal Supremo la posibilidad de confeccionar su agenda la *Evarts Act* creó un discrecional *Statutory Writ of Certiorari* permitiendo a dicho Tribunal decidir en qué casos debía ser admitida una apelación[57].

Es entonces a partir de 1891 con la introducción del *Staturory Certiorari* que nace una tendencia en los Estados Unidos, que se manifestará después en la *Judges`Bill* de 1925 y culminará con posteriores reformas legislativas, de reducir la jurisdicción de apelación obligatoria, eliminar la segunda instancia de apelación obligatoria (*double review as of right*) y aumentar en

consecuencia los supuestos de apelación discrecional mediante el *Certiorari*[58].

Ahora bien, cabe destacar que, en general, el *Statutory Writ of Certiorari* se ejerce casi siempre en casos en los cuales el tribunal de inferior jerarquía ya ha adoptado la decisión en el caso concreto. No obstante, existe la posibilidad, conforme a las *Rules of The Supreme Court of the United States* (artículo 11), de solicitar esa modalidad de *Writ of Certiorari* aún en el caso de que no se haya dictado sentencia, cuando se trate de un asunto de tal importancia pública que justifique la desviación de la práctica normal de apelación y el requerimiento inmediato del asunto por parte de la Corte Suprema. Este tipo de *Certiorari* llamado "*before judgment*" sólo procede con relación a asuntos que cursen ante las Cortes de Apelaciones Federales de los Estados Unidos de América[59].

Un sonado caso de *Writ Certiorari before judgment* fue el presentado en 1998 ante la Corte Suprema de los Estados Unidos por el fiscal Kenneth W. Star para que esa Corte conozca un caso donde estaba involucrado el

---

[57] Lindgren, J y Marshall, W. (1986). The Supreme Court`s Extraordinary Power to Grant Certiorari Before Judgment in the Court of Appeals. *Supreme Court Review*, núm. 259, p. 267.
[58] Ahumada Ruiz, M. El «Certiorari». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Op. cit., p. 103 - 106.
[59] Lindgren, J y Marshall, W. (1986). The Supreme Court`s Extraordinary Power to Grant Certiorari Before Judgment in the Court of Appeals, Op. cit., p. 259 ss.

entonces Presidente de los Estados Unidos Willian Jefferson Clinton, con motivo de hechos relacionados con supuestas relaciones impropias mantenidas por dicho Presidente con las ciudadanas Paula Jones y Monica Lewinsky.

La solicitud de *Writ of Certiorari before judgment* formulada por el fiscal Star, se fundamentó, entre otros razonamientos en que ese caso era un caso de pública importancia y el *Certiorari before judgement* debía otorgarse a los fines de que se emitiera una decisión apropiada. Dicha solicitud además se fundamentó en fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1974, 1989, 1981, 1952 y 1947[60].

Si se hace una comparación de las modalidades de *Writ of Certiorari* que existen en los Estados Unidos se debe concluir que el llamado *Certiorari before judgment*, es el equivalente al avocamiento o avocación que existe en países como Venezuela.

---

[60] Washingtonpost.com. Thursday, May 28, 1998.

## 2.3 Algunas modalidades de avocamiento actualmente en el Derecho Comparado: los casos de Argentina y España.

En el ámbito judicial en Derecho Comparado existen algunas modalidades de avocamiento que es pertinente mencionar a los efectos de comprender mejor el funcionamiento de esta institución.

### 2.3.1 Argentina: el "per saltum".

En Argentina el avocamiento se ha manifestado como una de las modalidades de lo que la doctrina y la jurisprudencia argentina han llamado el "per saltum".

El "per saltum" consiste, según la doctrina Argentina, en muy resumidos términos, en un mecanismo procesal a través del cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como se denomina el Máximo Tribunal en ese país, puede, a instancia de parte, o de oficio, habilitar su competencia para conocer un asunto que ha sido decidido o que está pendiente de decisión ante un tribunal de inferior jerarquía[61].

---

[61] Haro, R. (2003) El "PER SALTUM" en la Jurisprudencia Federal Argentina. Córdoba: Academia Nacional de derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, p. 4 y ss; Luján López, M. (2003) El instituto del Per Saltum y sus repercusiones al interior del sistema de control. Op. cit., 10 ss.

Como señala el constitucionalista argentino Ricardo Haro existen dos formas posibles de "per saltum". Uno que es a pedido de parte, recursivo o por apelación y otro que es de oficio, "motu proprio" o por avocación[62]. (Nótese que en la doctrina argentina el "per saltum" a pedido de parte equivale, como veremos más adelante, a lo que es un avocamiento a solicitud de parte en Venezuela, mientras que el "per saltum" por avocación equivale a lo que es el avocamiento ejercido de oficio en Venezuela).

El primer caso, el "per saltum" a pedido de parte, recursivo o por apelación, supone básicamente la existencia de una resolución jurisdiccional de un tribunal inferior. En este tipo de "per saltum" se pueden distinguir dos situaciones diferenciadas: "per saltum" sobre causas radicadas en la justicia federal argentina y el "per saltum" de causas radicadas en la justicia provincial argentina[63].

Según el autor Ricardo Haro en el primero de los casos de "per saltum" por apelación, no cabría duda de la constitucionalidad con que actuaría la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siempre y cuando así lo establezca una ley. (Haro critica que en Argentina en el "per saltum" se haya creado por vía

---

[62] Haro, R. (2003) El "PER SALTUM" en la Jurisprudencia Federal Argentina. Op. cit., p. 4 y ss.
[63] Ibid., p. 4

jurisprudencial, porque, en su opinión, ha debido ser objeto de una legislación específica[64]).

Sin embargo, en el segundo caso, es decir, el "per saltum" sobre causas radicadas en la "justicia provincial", considera el referido autor, se estaría violando la autonomía de las Provincias de Argentina y el derecho que ellas tienen para establecer su orden y procedimiento judicial, representando, por tanto, una indebida injerencia de la justicia federal en el orden jurisdiccional provincial. Según Ricardo Haro, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina no debería tener injerencia en los casos que cursen ante instancias judiciales de las provincias, salvo en el caso de que, agotadas todas las instancias correspondientes, se ejerza un recurso extraordinario previsto legalmente en Argentina, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para que ésta conozca el caso, y ejerza su jurisdicción actuando con el carácter de máximo y último intérprete de la Constitución Nacional de esa Nación[65].

Ahora bien, en lo que se refiere al "per saltum" por avocación (es decir, aquel que se ejerce de oficio por la Suprema Corte de la Nación sin que medie apelación o solicitud alguna), señala Haro que debe considerarse

---

[64] Ibid., p.6.
[65] Ibid., p. 6-7.

manifiestamente inviable con respecto a causas que estén radicadas en la Provincia[66], en parte por las mismas razones señaladas en el párrafo anterior.

Pero también, considera Haro, que el "per saltum" por avocación de causas radicadas en la justicia federal, no debería ser procedente con respecto a atribuciones jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es decir, con el objeto de que esa Corte se avoque al conocimiento, de oficio, de causas radicadas en los tribunales federales argentinos. En definitiva, para Haro la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo puede actuar en virtud de recurso, no debiendo ser posible un "per saltum" por avocación en asuntos jurisdiccionales.

Según Haro, el "per saltum" por avocación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina solamente debería ser procedente cuando se trate de atribuciones administrativas o de superintendencia que tiene esa Suprema Corte en lo que se refiere al Poder Judicial, para avocar, por ejemplo, competencias administrativas que ha delegado en las Cámaras Federales y en Juzgados de Primera Instancia.[67].

---

[66] Ibid., p. 7.
[67] Ibid., p. 8-9.

El tema en Argentina ha sido particularmente debatido. Haro cita la opinión del constitucionalista argentino Bidart Campos, para quien, el "per saltum" por avocación es constitucional[68].

Por su parte, señala Haro, que el constitucionalista argentino Nestor Pedro Sagües considera constitucional el "per saltum" por apelación, pero inconstitucional, el "per saltum" por avocación, es decir, de oficio[69].

Ahora bien, como señala el autor Haro, el "per saltum" inicialmente fue propuesto en Argentina a través de diversos proyectos de leyes. Así, en una propuesta de la Comisión para la Reforma del Recurso Extraordinario nombrada en 1984 por el Ministerio de Educación y Justicia de Argentina, integrada, entre otros importantes juristas por el constitucionalista Bidart Campos y el procesalista Augusto Mario Morello, se propuso la institución del "per saltum" por avocación[70]. La norma propuesta en la referida Comisión señalaba lo siguiente: "Sin embargo, cuando expresamente en un caso pendiente, la resolución recaída revista un interés general o público y gravedad institucional, la Corte Suprema, de oficio, podrá prescindir de

---

[68] Ibid., p. 9.
[69] Ibid., p. 9. Haro cita la obra del constitucionalista argentino Nestor Pedro Sagües *Constitucionalidad de la apelación "per saltum"*, publicada La Ley 1989-B-318.
[70] Ibid., p. 10-11.

requisitos de procedencia formal del recurso, a los efectos de un inmediato pronunciamiento, si la solución no admite demora alguna"[71].

Según Haro, la fundamentación que la referida Comisión le dio a la mencionada norma es la siguiente: "la intervención de la Corte en situaciones excepcionales y urgentes en las que el caso revista interés general o público o una gravedad institucional cuya solución no admita demora alguna. Se trataría de hipótesis singulares en las que, frente a la importancia pública de una cuestión cuya definición requiera su inmediato pronunciamiento, la Corte –per saltum y de oficio- pueda ejercer su jurisdicción ante una sentencia o resolución de un tribunal inferior. El tiempo aparece así como dato esencial en este particular litigio haciendo perentoria e imprescindible la decisión última de la Corte Suprema"[72].

Posteriormente, señala Haro, se han presentado ante el Congreso Argentino numerosos proyectos de Ley proponiendo el establecimiento del "per saltum". Entre ellos, destaca Haro, un Proyecto de Ley presentado por el Poder Ejecutivo el 23 de octubre de 1987, que también recogió la institución del "per saltum" pero no fue nunca sancionado como ley aunque sí

---

[71] Ibid., p. 11.
[72] Ibid.

discutido[73]. Luego de su discusión en el Congreso Argentino, por las comisiones correspondientes, dicho Proyecto fue aprobado con modificaciones por las Comisiones de Justicia y Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del Congreso Argentino, cuyos diputados estuvieron de acuerdo con la institución del "per saltum", entre ellos, el reconocido constitucionalista Jorge R. Vanossi. En un Informe suscrito por Vanossi como presidente de la Comisión se señaló que "También se faculta a la Corte para conocer en causas con prescindencia del cumplimiento de los requisitos legales propios de los recursos, siempre que el caso revistiese gravedad institucional. Esta innovación pone a la eficaz, dinámica y democrática administración de justicia, por encima del excesivo ritualismo y reafirma la misión del Alto Tribunal en cuanto al control de constitucionalidad [74].

Como señala Haro, aunque inicialmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina negó la posibilidad de admitir el "per saltum" por vía jurisprudencial en el caso "Margarita Belén" de 1988", posteriormente, a partir del caso "José Roberto Dromi" de 1990, mejor conocido como el caso contra la privatización de Aerolíneas Argentinas, dicha Corte comenzó a crear y reconocer su competencia para ejercer el "per saltum". Con una tendencia favorable al "per saltum" se dictaron los fallos: "Antonio Ernam González" de

[73] Ibid., p. 11.
[74] Ibid., 12.

1990, "Graciela Reiriz y otro" de 1994, "Jorge Rodríguez" de 1997 y "Apoderados de varios Partidos" de 1999.

No obstante, en otros fallos, la Corte Suprema de la Nación Argentina negó el "per saltum": "Partido Demócrata Cristiano" de 1991, "Oswald" de 1995, "U.O.M. vs. Nación Argentina" de 1996 y "Zulema Yoma" de 1997[75].

De los casos antes mencionados cabe destacar el asunto "José Roberto Dormí". Se trató del asunto originado cuando Moisés Fontenla actuando en su propio nombre y alegando la representación del pueblo de la Nación Argentina ejerció una demanda de amparo con el objeto de que la privatización de la empresa del Estado Argentina (Aerolíneas Argentinas), que estaba llevando a cabo el gobierno del expresidente argentino Carlos Menem, se llevara a cabo de manera acorde con los tipos previstos en la Ley de Sociedades Comerciales de Argentina, la cual, habría sido violada en ese proceso de privatización. Ante la referida acción de amparo, el Ministerio de Obras y Servicios Públicos presentó un informe argumentado la improcedencia del amparo por razones de fondo y de forma.

El mismo día de la presentación del Informe contra el amparo ante el tribunal de la causa, el Ministro de Obras y Servicios Públicos, José Roberto Dormí

acudió ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina solicitando que ésta de avoque a la causa que tenía por objeto el referido amparo.

Posteriormente, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal No. 2, que estaba conociendo de la causa del amparo, decidió ordenar que se ajuste el proceso de privatización de la aerolínea a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 23.696.

Ante la referida decisión el Ministro de Obras y Servicios Públicos acudió de nuevo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina apelando la referida decisión "per saltum". Dicha Corte, finalmente, mediante decisión de fecha 13 de julio de 1990, se avocó al caso y suspendió los efectos de la decisión adoptada por el mencionado Juzgado.

En su motivación la Corte Suprema de la Nación Argentina señaló, lo siguiente: "Que, sin perjuicio de diversos aspectos que oportunamente serán objeto de consideración por el Tribunal, surge de un modo claro y manifiesto que las consecuencias de la resolución apelada pueden traducir agravios de imposible o tardía reparación ulterior. Súmase a esto que, en definitiva, el

---

[75] Ibid., 13 ss.

objeto del proceso es de inequívoca sustancia federal y, por su trascendencia, exhibe gravedad institucional"[76].

Posteriormente, con motivo de la grave situación financiera argentina a principios de este Siglo, fueron dictadas varias normas en la que se consagró el "per saltum" para permitir principalmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación conocer asuntos en los cuales pudieran estar involucrados los intereses económicos de la Nación[77]. Entre esas normas cabe destacar el Decreto 1387/2001 de fecha 1 de noviembre de 2001 dictado por el Ejecutivo Argentino mediante Ley Habilitante y la Ley 25.561 y su reforma. El artículo 195 bis de esta ley establecía lo siguiente:

> "Cuando se dicten medidas cautelares que en forma directa o indirecta afecten, obstaculicen, comprometan o perturben el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado Nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las Municipalidades, de sus reparticiones centralizadas o descentralizadas, o de entidades afectadas a alguna actividad de interés estatal, podrá interponerse recurso de apelación directamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La presentación del recurso tendrá por sí sola efecto suspensivo de la resolución dictada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación requerirá la remisión del expediente. Recibido éste, conferirá traslado con calidad de autos a la parte que peticionó la medida por el plazo de (5) días. Contestado el traslado o vencido el plazo para hacerlo

[76] Sentencia consultada en "Fallos de la Corte Suprema Argentina 313", página 630 y 631.
[77] Ibid., p. 25 ss.

> previa vista al Procurador General de la Nación, dictará sentencia confirmando o revocando la medida"[78].

Con fundamento en la referida regulación, señala el autor Haro, se dictaron varias sentencias como las recaídas en el caso "Banco de la Ciudad de Buenos Aires" de 2001, y "Banco de Galicia y Buenos Aires" de 2002[79].

El primero de los referidos casos es también relevante, pues, se trató de un asunto planteado con motivo del llamado coloquialmente "corralito financiero" que fue establecido por el gobierno argentino con motivo de la crisis financiera en ese país. En concreto ese caso surgió por unos ciudadanos argentinos que presentaron una demanda ante el Juez Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal No. 6 contra un Decreto 1570/01 en el cual se establecieron restricciones a las extracciones de dinero en efectivo en cuentas y depósitos bancarios. En virtud de dicha demanda, el referido tribunal a través de una medida cautelar ordenó que se devolviera a los ciudadanos demandantes la cantidad de U.S. $ 200.000 de la caja de ahorro de que eran titulares[80]. En ese caso, el Banco solicitó vía "per saltum" a la Corte Suprema de la Nación argentina, entre otras cosas, que se revocara la medida cautelar decretada por el referido tribunal, pues, la misma podía hacer colapsar la regularidad de los pagos con grave daño al patrimonio

---

[78] Ibid., p. 26.
[79] Ibid., p. 25.

público. En tal caso, la Corte Suprema efectivamente revocó la medida cuestionada por la vía del "per saltum". Sin embargo, la Corte fundamentó su decisión en que la medida cautelar solicitada implicaba un pronunciamiento sobre el fondo del caso y ello implicaba una violación del derecho a la defensa del demandado en ese caso[81].

Con posterioridad el "per saltum" fue derogado por la Ley 25.587 de abril de 2002[82].

Han existido además otros casos de "per saltum" en el orden judicial provincial de Argentina que ha permitido a Tribunales Supremos de algunas provincias argentinas, avocarse al conocimiento de causas que cursan ante tribunales provinciales. Tal es el caso de las provincias de Santiago del Estero, San Luis, Tucumán, Buenos Aires y Córdoba. En las dos primeras provincias mencionadas, el "per saltum" ha tenido consagración legal[83].

El debate que ha tenido lugar en Argentina sobre el "per saltum" y su constitucionalidad ha llevado al constitucionalista Ricardo Haro, a señalar, en términos que nosotros ahora resumimos, que el "per saltum" en Argentina

---

[80] Ibid., p. 25 y 26.
[81] Ibid., p. 26.
[82] Ibid., p. 27.
[83] Ibid., p. 28 ss.

para que se considere constitucional debe cumplir con los siguientes parámetros:

1. Debe estar previsto en la Ley.
2. Debe aplicarse sólo para asuntos presentes en la justicia federal.
3. Debe aplicarse cuando haya un pronunciamiento del tribunal inferior.
4. Debe ser solicitado por la parte interesada.
5. Debe ejercerse en casos de gravedad institucional.
6. Debe tratarse de un caso urgente.
7. Debe haber el riesgo de un gravamen irreparable.
8. Debe ser de interpretación restrictiva[84].

En definitiva, como puede observarse, una de las modalidades de "per saltum" que se ha aplicado en Argentina, funciona de manera muy similar al avocamiento que en Venezuela, como veremos, permite a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, avocarse al conocimiento de asuntos que estén cursando ante otros tribunales de inferior jerarquía.

No obstante, como se ha puesto en evidencia, la doctrina Argentina reconoce la constitucionalidad del "per saltum" cuando sea solicitado expresamente por una parte del proceso, pero no cuando se ejerza de oficio.

Además, para la doctrina el "per saltum" no puede realizarse en causas pendientes de decisión, sino, en causas decididas a los fines de, en lugar de apelar ante un tribunal superior o ejercer el recurso ordinario correspondiente, apelar directamente y saltando la jurisdicción ordinaria correspondiente, ante la Corte Suprema de la Nación Argentina.

### 2.3.2 España: la avocación dentro del Tribunal Constitucional.

En España, el Tribunal Constitucional mediante sentencia No. 35/2000 de fecha 14 de febrero de 2000, recaída en el caso "Agrocinegética", se refirió a la inconstitucionalidad del avocamiento en el marco del derecho constitucional español, por contrariar el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley. Específicamente señaló el Tribunal Constitucional, en la referida sentencia, lo siguiente:

> "En definitiva, lo que hace el Juez de Instrucción en tal Sentencia y con razonamiento tan notoriamente inconsistente es avocar por su propia autoridad un asunto para juzgarlo en primera instancia cuando su posición en ese proceso penal era la de un juez de apelación. No sólo se produce así una incompetencia total y absoluta, que conllevaría la nulidad de pleno Derecho de la decisión, sino que como efecto inducido se altera injustificadamente el sistema de recursos en ese orden judicial. Tal avocación, no prevista en ningún caso, choca frontalmente y niega radicalmente el concepto de competencia en su núcleo sustantivo. No se trata de un deslinde y amojonamiento de distintos y colindantes ámbitos

[84] Ibid., p. 22 ss.

de actuación en hipótesis polémicas o en situaciones problemáticas sino de extraer del inferior un asunto que le es propio por una orden superior, atentando así directamente al principio de independencia judicial y al gobierno de las leyes, que se sustituye por el puro arbitrio. Por ello, en cualquier caso supone la ruptura deliberada del esquema competencial por capricho o conveniencia ajenos a su estricta dimensión jurídica, en función de circunstancias de hecho, dotándole así de trascendencia constitucional.

Está claro por lo expuesto que el derecho al Juez predeterminado puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad (ATC 262/1994, de 3 de octubre). En efecto, según hemos dicho más arriba y en otras ocasiones (por todas SSTC 47/1983, de 31 de mayo, y 171/1994, de 7 de junio), la figura del Juez predeterminado implica que haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de especial o excepcional, funcionando como garantía de la independencia e imparcialidad de la judicatura, valores constitucionalmente protegidos por tal derecho fundamental, sólo la generalidad y la abstracción y, en definitiva, la impersonalidad de criterios legales apriorísticos, impide la utilización de Jueces *ad hoc* y su preexistencia respecto de cada litigio concreto asegura que, una vez determinado en su virtud quien haya de ser el juzgador, se produzca la llamada *perpetuatio iurisdictionis* y no pueda ser privado de su conocimiento en virtud de decisiones como la enjuiciada, producto de una tergiversación de la Ley que deja entrever el empeño del Juez de Instrucción en hacer suyo el asunto, pese a no ser de su competencia, por motivos que ponen seriamente en tela de juicio la imparcialidad objetiva. En fin, y como corolario de lo dicho, está claro que debe darse amparo a quien lo pidió con la anulación de una tal Sentencia por haber soslayado al juez predeterminado en la ley y con el reenvío del asunto al que era y sigue siendo competente para su enjuiciamiento".

Ahora bien, a pesar de que la referida jurisprudencia parece indicar, a primera vista, que el avocamiento en España, no está permitido, cabe destacar que el artículo 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional prevé un caso de avocamiento en virtud del cual, el Pleno del Tribunal Constitucional puede avocarse al conocimiento de un asunto que esté conociendo una de las Salas del Tribunal Constitucional. Dicha norma establece expresamente que el Pleno del Tribunal conoce de "k) De cualquier otro asunto que, siendo competencia del Tribunal, recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una Ley Orgánica".

Pero además, el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que las Salas del Tribunal Constitucional conocerán de aquellas cuestiones que "habiendo sido atribuidas al conocimiento de las Secciones, entiendan que por su importancia deba resolver la propia Sala".

En ambos casos la doctrina y la jurisprudencia ha entendido que lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se trata de una avocación (como se llama en España al avocamiento)[85].

No obstante, cabe destacar que la doctrina del Tribunal Constitucional Español contenida en la sentencia No. 35/2000 dictada por el Tribunal Constitucional, así como de sus fallos recaídos en: Auto 262/1994 de 3 de octubre de 2004, Sentencia No. 162/2000 de fecha 12 de junio de 2000 y Sentencia 207/2000 de fecha 24 de julio de 2000, se desprende que la facultad de avocamiento del Pleno de un Tribunal a un caso que curse ante una de sus secciones es controlada por el Tribunal Constitucional desde la perspectiva del derecho al juez legal (y a un proceso con todas las garantías)[86].

Sin embargo, en líneas generales, lo que sucede en España es que se admite la avocación dentro del Tribunal Constitucional sobre la base de que la competencia jurisdiccional de ese Tribunal está referida al órgano como un todo y no directamente a sus Salas y Secciones, siendo posible que el Pleno, se avoque al conocimiento de asuntos que cursen ante Salas o Secciones

---

[85] Requejo Pagés, J. L. et al. (2001). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid: Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado, p. 250-256 y 205-210.

[86] Memoria del Tribunal Constitucional del año 2000.

del Tribunal sin que se esté quebrantando el principio de competencia o el derecho al juez natural en el caso concreto.

En definitiva, cabe concluir que el avocamiento en España, excepción hecha de la avocación dentro Tribunal Constitucional, ha sido considerada inconstitucional por violar el derecho al juez natural.

## CAPÍTULO III

### Antecedentes del avocamiento en Venezuela

El avocamiento como facultad de la Corte Suprema de Justicia fue establecida por vez primera en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia publicada en la Gaceta Oficial No. 1.893 Extraordinario de fecha 30 de julio de 1976, la cual entró en vigencia el 1 de enero de 1977.

El artículo 42 numeral 29 de la referida Ley señaló que "Es competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: (...) Solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue conveniente". Conforme a lo establecido en el artículo 43 de la misma Ley dicha competencia debía ser ejercida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa.

No existe en las Constituciones y leyes venezolanas anteriores a 1977 una norma que pueda considerarse antecedente de la disposición antes referida[87].

Tampoco existe un antecedente de la referida norma en los diferentes proyectos y anteproyectos que se propusieron para regular el funcionamiento

el Máximo Tribunal de la República durante la vigencia de la Constitución de 1961[88].

A los fines de estudiar los antecedentes del avocamiento en Venezuela, hemos considerado procedente dividir las referencias a la evolución de dicha facultad, de acuerdo con las etapas que jurisprudencialmente se pueden identificar.

La primera etapa se puede fijar desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1977 hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1999. La segunda etapa puede situarse desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 hasta la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento*, del año 2002, que como veremos, es particularmente importante en la configuración actual que tiene el avocamiento en Venezuela. La tercera etapa se puede ubicar desde la sentencia antes referida hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en mayo de 2004. Finalmente la cuarta etapa, se puede establecer desde la entrada vigencia de la mencionada Ley hasta el presente.

---

[87] Orihulea G., R. (1998). *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia.* Op. cit., p. 31.
[88] La revisión de los proyectos a los que hacemos referencia se ha realizado a través de Instituto de Derecho Público (1979). *El control jurisdiccional de los poderes públicos en*

En este capítulo haremos referencia a las tres primeras etapas, las cuales se pueden englobar como antecedentes del avocamiento en Venezuela. En el Capítulo siguiente nos referiremos a la cuarta etapa que será una descripción de la regulación y el tratamiento jurisprudencial actual del avocamiento en Venezuela.

## 3.1 El avocamiento en la jurisprudencia y doctrina venezolanas desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1977 hasta la Constitución de 1999.

Como ya hemos señalado, el artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señalaba que "Es competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: (...) Solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue conveniente". Conforme a lo establecido en el artículo 43 de la misma Ley, dicha competencia debía ser ejercida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa.

---

*Venezuela*. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, p. 357 ss.

En un estudio sobre los antecedentes y la regulación establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1977, la autora Josefina Calcaño de Temeltas reseñó las competencias de la Sala Político Administrativa establecidas en dicha Ley. Al referirse a su facultad de avocamiento señaló que: "La Sala Político Administrativa ha sido muy cautelosa en el uso de esa potestad, la cual ha ejercido en muy pocas oportunidades"[89].

Ahora bien, posteriormente, el autor Morles Hernández publicó un artículo en el que realizó una recopilación de la jurisprudencia en materia de avocamiento que había dictado la Sala Político Administrativa hasta la fecha de publicación de ese artículo, en 1995[90]. En esa recopilación el referido autor describió, en términos que ahora resumimos, lo que sería esta primera parte de la evolución jurisprudencial sobre el avocamiento.

Señaló Morles Hernández que inicialmente la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de fecha 27 de junio de 1978 expresó que cuando el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica

---

[89] Calcaño de Temeltas, J. Aspectos Generales del Régimen Legal de la Corte Suprema de Justicia. (1991). *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, p. 79. En la obra citada la autora Josefina Calcaño de Temeltas cita dos fallos de la Sala Político Administrativa donde ejerció su facultad de avocamiento, de fecha 13 de mayo de 1986 y 19 de mayo de 1988.

[90] Morles H., A. (1995). Los vaivenes del avocamiento. *Revista de Derecho Público*, 61-62, pp. 531 ss.

de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 eiusdem, conferían a la Corte en Sala Político Administrativa, la facultad de "solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime pertinente" debía interpretarse en el sentido de que el asunto sometido al conocimiento de otro tribunal, correspondía o podía corresponder en razón de la materia, al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, la cual debía decidir en esa oportunidad sobre su propia competencia.

En tal sentido, el mencionado autor citó jurisprudencia de la referida Sala en la que se señaló lo siguiente[91]:

> "Interpretar esta disposición examinada (artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) en forma diferente sería admitir la violación de las normas jurídicas que regulan la distribución de la competencia por razón de la materia entre los órganos judiciales, normas que son evidentemente de orden público, y además, equivaldría a negar a las partes las instancias a que tienen derecho y que se traduce en la garantía de la defensa que la ley concede, la cual se ejerce, entre otros medios, por el ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios.
>
> El citado numeral condiciona la facultad de la Sala, de avocarse al conocimiento del asunto, al criterio de los Magistrados, al emplear, al final del numeral 29, la expresión "cuando lo juzgue pertinente ". Esta apreciación no puede ser meramente subjetiva. No es posible, sin daño de la organización legal de las jurisdicciones, que la Sala tenga el

---

[91] Ibid., p. 532.

> poder discrecional de avocarse al conocimiento de cualquier asunto. Como antes se expuso, la referida atribución sólo puede ser entendida en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, en el sentido de que en la oportunidad señalada, la Corte decida sobre su propia competencia. Así si del análisis del expediente se desprende que es de la competencia de la Corte, el conocimiento del asunto, deberá avocarse al estudio y decisión del mismo. En caso contrario, deberá devolver el expediente al tribunal de origen". (Paréntesis nuestro).

Según indicó Morles Hernández, la referida jurisprudencia en resumidos términos negó carácter discrecional a la competencia que le fue atribuida a la Sala Político Administrativa en el artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y expresó categóricamente que dicha competencia sólo podía ser entendida como un mecanismo para que esa Sala conozca de un asunto que, conforme a las normas atributivas de competencia establecidas en la Ley, le correspondían a ella.

Posteriormente, reseñó Morles Hernández, mediante decisión dictada en fecha 6 de mayo de 1980, la Sala Político Administrativa cambió su criterio y señaló, en resumidos términos, que el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le confería una facultad discrecional "para solicitar cualquier expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto"[92]. El autor Morles destacó que en virtud de dicha sentencia la Sala Político Administrativa declaró que podía

---

[92] Ibid., pp. 433-434.

conocer de *cualquier* expediente que cursara ante otro tribunal. Dicha sentencia fue ratificada mediante decisión de fecha 22 de marzo de 1982, en la cual, además, la Sala Político Administrativa señaló algo que luego se repetirá recurrentemente en su jurisprudencia: que la referida facultad de avocamiento debía ser ejercida con mucha prudencia.

Luego, en una sentencia de fecha 10 de mayo de 1984, la Sala Político Administrativa señaló que hasta la fecha esa Sala fue elaborando una doctrina recogida en diversos fallos "signados por el prudente uso que la Corte viene haciendo de esa extraordinaria facultad en el deseo de impedir que, utilizada indiscriminadamente, pudiere llegar a perturbarse inmotivadamente la competencia natural del Juez, originariamente investido de ella por el Legislador"[93].

La sentencia en referencia además comenzó a delimitar lo que, con algunas acotaciones que haremos en su oportunidad, será, en términos generales, el *procedimiento* del avocamiento ante el Máximo Tribunal de la República. En efecto, dicha sentencia estableció lo siguiente:

> "La señalada prudencia en la utilización de la misma se encuentra vinculada no sólo al carácter extraordinario de la medida en sí misma, sino que se desprende también,

[93] Ibid., p. 534.

> implícitamente, de la propia redacción del texto legal que le confiere, a la Sala, en la cual esboza un procedimiento por etapas: de solicitud –obviamente previa- del expediente; de necesario estudio directo del asunto por la propia Corte antes de pronunciarse acerca de la procedencia; y posteriormente, de la avocación propiamente dicha, que sólo habrá de producirse cuando la Sala lo estime "pertinente", tal como textualmente concluye el Legislador en el texto respecto"[94].

En el referido fallo se estableció que el procedimiento de avocamiento debe tener dos etapas. Una primera donde la Sala debe estudiar directamente el caso y, otra segunda, que se refiere a la avocación propiamente dicha, la cual únicamente sería procedente cuando la Sala así lo estime pertinente. Ya veremos, posteriormente, como ese procedimiento sigue siendo, en términos generales, el que aplica en la mayoría de los casos, la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo de Justicia.

Posteriormente, reseñó Morles Hernández, que mediante sentencia de fecha 13 de agosto de 1985 la Sala Político Administrativa reafirmó la naturaleza del avocamiento como facultad discrecional de carácter excepcional[95], naturaleza ésta que, como se señalará en su oportunidad, aún se mantiene en la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo de Justicia. Igualmente la sentencia de fecha 13 de agosto de 1985 se refirió a los principales *requisitos de procedencia* en materia de avocamiento.

---

[94] Ibid., p. 534.
[95] Ibid., p. 534.

En este sentido, señaló el referido fallo que la potestad de avocamiento debe ser administrada con criterios de suma prudencia que deben tomar en cuenta "fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa el interés público"[96].

La referida jurisprudencia fue ratificada posteriormente por las decisiones de fecha 13 de mayo de 1986, 14 de marzo de 1988 y 1 de febrero de 1990, en las cuales la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia señaló que el artículo 42, numeral 29, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagraba "una norma atributiva de competencia que por su naturaleza discrecional y excepcional debe ser y ha sido hasta ahora, administrada con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración, fundamentalmente, la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasan el interés privado que involucran y afectan de manera directa el interés público"[97].

En todo caso, Morles Hernández llamó la atención sobre el hecho de que en varias de las mencionadas sentencias, la Sala Político Administrativa habría

---

[96] Ibid., p. 535.
[97] Ibid., p. 538.

incurrido en la antinomia se señalar que el avocamiento es una facultad discrecional, por un lado, mientras que también señaló que sólo procedía el ejercicio de dicha facultad cuando esa Sala tuviera competencia en razón de la materia para conocer y decidir el caso concreto objeto de la solicitud de avocamiento[98].

Por otra parte, destacó Morles, que en la decisión de fecha 1 de febrero de 1990, la Sala Político Administrativa amplió su criterio con relación a lo que nosotros llamaríamos los requisitos de procedencia del avocamiento. Dicho fallo señaló expresamente que "La Sala reitera que sólo procede la aplicación de esa especialísima figura procesal denominada "avocamiento" en casos de manifiesta injusticia, en razón de denegación de justicia, cuando en criterio de la Corte existan razones de interés público y social que justifiquen la medida y el caso pueda ser subsumido dentro de la competencia natural asignada a esta Sala, o porque sea necesario restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia o importancia".

La citada sentencia, además, estableció con mayor precisión que esa competencia únicamente podía ser ejercida por la Sala Político Administrativa en los casos en que ella tuviere una competencia afín con el

---

[98] Ibid., p. 536.

asunto debatido[99]. Con ello, como se verá posteriormente, se introdujo en la jurisprudencia un criterio que posteriormente sería utilizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para distribuir la competencia en materia de avocamiento entre las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia en la actualidad.

Finalmente, dentro de esa evolución jurisprudencial reseñada por Morles, se encuentran varias sentencias que trataron de recopilar y sintetizar la doctrina de la Sala Político Administrativa en materia de avocamiento hasta entonces. De las referidas sentencias destaca la dictada en fecha 15 de junio de 1993, en la cual la Sala resumió, para ese entonces, los requisitos de procedencia de dicha facultad así[100]:

> "Conforme a la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Sala, la referida norma confiere una facultad discrecional a la Corte que debe ejercerse con suma ponderación con el fin de no perturbar el orden preestablecido, de las competencias y no ocupar innecesariamente las labores de administración de justicia de este Alto Tribunal. Sólo en casos excepcionales, cuando el asunto rebasa el interés particular y está involucrado un interés público en un aspecto sustantivo o procesal, puede considerarse una solicitud de avocamiento. Además, dicha facultad es ejercitable al cumplirse los siguientes requisitos:
>
> 1.- Que el asunto judicial curse en algún Tribunal de la República;
> 2.- Que el Tribunal que esté conociendo del asunto fuese competente;

[99] Ibid., p. 538.
[100] Ibid., p. 539.

> 3.- Que el Tribunal no haya perdido jurisdicción para seguir conociendo por haber admitido la apelación, o por haber dictado sentencia sometido a consulta de ley;
> 4.- Que la materia se encuentre dentro del orden natural de competencia, y esté atribuida ordinariamente por el Legislador venezolano a los tribunales contencioso administrativos, aún cuando no se trate de materia contencioso administrativa *stricto sensu*".

Como veremos posteriormente, los requisitos de procedencia antes citados, han sido recogidos por la jurisprudencia de varias Salas del Tribunal Supremo de Justicia que se han pronunciado sobre el avocamiento más recientemente.

Ahora bien, en su estudio, el autor Morles Hernández además de hacer un análisis crítico de la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que interpretó el artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, expuso algunas consideraciones importantes sobre la institución del avocamiento.

La opinión de ese autor, la cual se aparta de la jurisprudencia hasta entonces emitida por la Sala Político Administrativa, pero que, sin duda, se basa en una interpretación técnica más racional que la expuesta por ese órgano jurisdiccional, se puede resumir así:

1. Desde el punto de vista gramatical y lógico el artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra una extraordinaria facultad de alterar el régimen legal de competencias, por las razones que en un momento dado la propia Corte juzgue pertinentes.
2. Desde el punto de vista sistemático, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, es competente para llamar a sí cualquier expediente de cualquier tribunal inferior (en cualquier materia: contencioso administrativa, civil, mercantil, penal), cuando lo juzgue pertinente.
3. El avocamiento puede ser ejercido por la Sala Político Administrativa de dos formas:
    a) Sólo en los casos más notorios de alarma pública: decidir que el asunto continúe en la Corte y se decida en única instancia:
    b) En la mayoría abrumadora de los actos, cuando estén presentes los criterios que la propia Corte ha manejado: corregir el vicio u ordenar la regularización de la situación, devolviendo el caso al tribunal de origen (si era competente) o al juez que fuere competente.
4. En ejercicio de la facultad de avocamiento, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa tiene una potestad extraordinaria que altera el régimen de las competencias y de los

recursos y, de acuerdo con el caso concreto, dicta un simple auto, repone la causa o decide conocer del asunto como juez del caso[101].

Del análisis jurisprudencial realizado por Morles Hernández, así como de las ideas expuestas por dicho autor, conviene observar que desde los inicios de su aplicación por la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, el avocamiento suscitó una polémica por quebrantar el orden de competencias previamente establecido en las leyes.

También se puede observar que la pobre regulación del avocamiento en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia originó una situación en la que la Sala Político Administrativa trató de encontrar criterios objetivos con los cuales justificar y explicar el ejercicio de tan polémica herramienta procesal. Es precisamente esa pobre regulación la que permitirá que la Sala Político Administrativa, a pesar de haber ejercido prudente y conservadoramente la facultad de avocamiento a finales de los años 70, luego, en los años 80 y comienzos de los 90, haya ido poco a poco ampliando su facultad hasta llegar a señalar que puede ejercerla con respecto a todo tipo de procesos que curse en cualquier tribunal. Ello también permitirá que esa Sala afirme que la facultad de avocamiento es una facultad discrecional.

---

[101] Ibid., p. 541-543.

Como veremos posteriormente en el Capítulo V de este estudio, cabría cuestionar la constitucionalidad del artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no por haber consagrado el avocamiento, sino por haberlo hecho en unos términos que no ofrecían garantía alguna de que el quebrantamiento del derecho al juez natural se hiciera en casos constitucionalmente admisibles, todo lo cual quedó abandonado a la discrecionalidad de los magistrados de la Sala Político Administrativa.

En todo caso, la descripción realizada por el autor Morles para lo que fue la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la época (hasta 1993), también hace ver que la propia Sala no tenía claro los límites y derroteros que debía seguir el avocamiento en nuestro Sistema jurídico. Como lo demostró Morles, muchas veces la Sala Político Administrativa se contradijo y cambió su jurisprudencia sin justificación o motivación alguna, aunque hay que reconocer que trató de introducir algunos criterios para el ejercicio de su extraordinaria facultad.

Aunado a ello, a pesar de que durante los años 80 y comienzos de los 90 fueron muchos los fallos de la Sala Político Administrativa que se pronunciaron en materia de avocamiento, no se puede conseguir en ellos un análisis a profundidad sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la figura. No quiere decir que la Sala Político Administrativa no se haya

paseado por el hecho de que el avocamiento podía ser contrario al derecho a un juez natural que estaba también consagrado en la Constitución de 1961, todo lo contrario, existen varios fallos de los reseñados por Morles Hernández, que dan cuenta de esa circunstancia, no obstante, en esos fallos no se observó un análisis riguroso de la constitucionalidad del avocamiento conforme a la Constitución de 1961. Pareciera que para los magistrados que entonces integraban la Sala Político Administrativa el avocamiento era constitucional en la medida en que estuviera previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta idea, aunque parezca simple, no es desdeñable, pues, necesariamente deberá tenerse en cuenta a la hora de valorar, en rigor, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del avocamiento en nuestro Sistema jurídico.

En parte, esa imprecisión o falta de profundidad en el análisis del avocamiento en la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa durante los años 80 y comienzos de los 90, lamentablemente permitirá que luego de la Constitución de 1999, el Tribunal Supremo de Justicia, primero en Sala Político Administrativa, y luego en Sala Constitucional, se haya desbocado en el establecimiento de nuevos criterios jurisprudenciales en materia de avocamiento, aunque también debe decirse que algunos de esos criterios recogen, recopilan, adaptan y, en algunos casos, mejoran, lo que hasta la

entrada en vigencia de la Constitución de 1999 había sostenido la Sala Político Administrativa.

Con posterioridad al análisis jurisprudencial del avocamiento realizado por el autor Morles Hernández, la autora Roxana Orihuela, elaboró el más importante estudio que se ha hecho sobre el avocamiento en Venezuela. Orihuela, haciendo un análisis de la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa dictada hasta 1995 precisó los rasgos generales del avocamiento en la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa.

En cuanto a la *definición* o *concepto* de la facultad de avocamiento, Orihuela señaló, con apoyo en la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, que el avocamiento es "sustraer, por una vía *ad hoc*, el conocimiento de una causa a su juez natural", un extraordinario mecanismo legal que le permite a la Sala Político Administrativa desviar a su favor la competencia natural de otros tribunales[102].

Sobre los casos que podían ser objeto de avocamiento por parte de la Sala Político Administrativa, Orihuela citó decisiones de fecha 8 de marzo y 4 de mayo de 1995, en las cuales la Sala Político Administrativa estableció que a tenor de lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 29, de la Ley Orgánica de la

---

[102] Orihuela G., R. (1998). *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*. Op. cit., p. 38.

Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 eiusdem, ella "está facultada legalmente para conocer de cualquier asunto ajeno a las materias contenidas en el ámbito de su competencia, por lo que, el ejercicio de la facultad de avocamiento no puede operar como un mecanismo procesal que le permita a ella conocer de asuntos cuyo conocimiento ya le han sido conferidos expresamente por la ley, es decir materias en relación con las cuales le ha sido atribuida competencia"[103].

No obstante, reseñó Orihuela, que posteriormente mediante decisión de fecha 14 de agosto de 1996, la Sala Político Administrativa volvió a aplicar un criterio anterior y señaló que "para el ejercicio de la potestad de avocamiento, debe tratarse de un caso que en criterio del Supremo Tribunal, pueda ser subsumido dentro de la competencia natural asignada a la referida Sala"[104].

En cuanto a las *características* del avocamiento, Orihuela, con apoyo en la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa destacó, en términos que aquí se resumen, las siguientes:

1. Es una facultad exclusiva de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y constituye un privilegio de dicha Sala.

---

[103] Ibid., p. 62.
[104] Ibid., p. 64.

2. Es una facultad discrecional.
3. Es una facultad excepcional y extraordinaria.
4. No procede de pleno derecho sino cuando la Sala Político Administrativa lo juzgue pertinente.
5. Está regulada legalmente en forma sobria y si se quiere ambigua.
6. Plantea una problemática de orden casuístico.
7. El avocamiento es un mecanismo procesal distinto a la acumulación prevista en el -para entonces vigente- artículo 42 numeral 17 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que señalaba que la Sala Político Administrativa podía "conocer de juicios en que se ventilan varias acciones conexas, siempre que a la Corte esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas". La diferencia estaría en que para que proceda la acumulación es necesario que se trate de casos idénticos o conexos, mientras que para la procedencia del avocamiento, no es necesario que exista esa identidad o conexidad.
8. El auto de avocamiento es de mera sustanciación, aunque no puede ser objeto de apelación puede ser objeto de revocatoria por contrario imperio[105].

En lo que se refiere a la *finalidad* del avocamiento, Orihuela indicó, en primer lugar, que según los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de

Justicia, el avocamiento tendría la finalidad de "prevenir antes de que se produzca, una situación de desquiciamiento, caos, anarquía, y otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudieran perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra Constitución"[106].

Además, sobre el tema de la finalidad del avocamiento Orihuela resaltó, entre otras sentencias de la Sala Político Administrativa, una de fecha 9 de agosto de 1994 en la cual esa Sala señaló que el avocamiento tenía la finalidad de "evitar situaciones que pudieran acarrear trastornos, confusión, desasosiego en la colectividad, así como aquéllas que puedan trabar el normal desempeño de la actividad pública"[107].

Por otra parte, la autora Orihuela sintetizó los *requisitos de procedencia* del avocamiento en la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa hasta la fecha de publicación de su estudio (1995). Dichos requisitos eran los siguientes:

1. Que la materia objeto de la solicitud de avocamiento se encuentre dentro del orden natural de competencia atribuida ordinariamente por

---

[105] Ibid., pp. 39 ss.
[106] Ibid., p. 47.

el legislador venezolano a los tribunales contencioso-administrativos, aunque no se trate de materia contencioso administrativa en sentido estricto.

2. Que por la gravedad del asunto objeto de la solicitud de avocamiento y por las consecuencias que pudiera provocar un fallo desatinado, se requiera un tratamiento de excepción.
3. Que el asunto objeto de la solicitud de avocamiento curse ante otro tribunal de la República.
4. Que el tribunal que esté conociendo del asunto objeto de la solicitud de avocamiento sea competente y no haya perdido jurisdicción para seguir conociendo.
5. Que el avocamiento sea necesario para evitar flagrantes injusticias, o una denegación de justicia, o por la presencia de aspectos que afecten directamente el interés público, el interés general o el orden público.
6. Que la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia haga uso de su potestad discrecional de avocarse, observando los límites que a su discrecionalidad ha establecido la jurisprudencia y la ley.

---

[107] Ibid., p. 50.

7. Que los requisitos que hacen justificable el avocamiento no hayan desaparecido, ni haya sido restablecida la situación jurídica infringida[108].

Finalmente, la autora Roxana Orihuela, precisó varios *aspectos procesales en el tratamiento del avocamiento* por parte de la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, los cuales resumimos a continuación:

1. Que la competencia para conocer del avocamiento es de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.
2. Que por la información recibida por esa Sala aparezcan indicios de que el conocimiento del asunto le corresponde o puede corresponderle.
3. Que el juicio sobre el cual verse el avocamiento no esté concluido, es decir, que en el mismo no se haya dictado sentencia definitiva pasada por la autoridad de la cosa juzgada.
4. Que la Sala, al solicitar el expediente al tribunal que esté conociendo el caso sobre el cual se solicita avocamiento, motive su solicitud.
5. Que el tribunal ante el cual curse el caso fuere competente para conocer del caso y no haya perdido jurisdicción sobre el mismo en virtud de apelación o consulta.

---

[108] Ibid., pp. 53 ss.

6. Que la decisión de solicitar el expediente tiene por objeto que la Sala estudie el caso para decidir si procede o no el avocamiento y no implica que la Sala haya decidido avocarse al asunto.
7. Que una vez efectuada tal solicitud la Sala Político Administrativa asume el conocimiento del asunto como si fuere el juez de la causa.
8. Que la decisión de solicitar el expediente implica y produce la paralización de la causa de que se trate, hasta tanto la Sala se pronuncie sobre si procede o no el avocamiento.
9. Que la Sala puede decidir avocarse directamente al caso sin solicitar previamente el expediente.
10. Que la Sala Político Administrativa puede ejercer la facultad de avocamiento de oficio o a instancia de parte[109].
11. Que el procedimiento del avocamiento tiene dos etapas: una primera etapa en la que la Sala puede proceder a solicitar el expediente y estudiar si se avoca o no, y una segunda etapa en que la Sala puede proceder al avocamiento propiamente dicho. Sin embargo, la Sala Político Administrativa ha señalado que pueden presentarse casos en los cuales de la simple solicitud de avocamiento y de sus anexos la Sala puede decidir si ejercer o no su facultad de avocamiento.
12. Que la decisión de avocación debe ser motivada.

---

[109] En este punto Orihuela citó una sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 12 de agosto de 1992.

13. Que la declaratoria de procedencia del avocamiento implica: que la Sala solicite el expediente de la causa, si no lo ha hecho ya; que la Sala seguirá conociendo de dicha causa y decidirá el fondo de la misma; que la Sala puede, en la decisión que declare el avocamiento, anular determinadas decisiones que se hubieren llevado a cabo en el tribunal donde cursaba la causa[110].

Finalmente, de la recopilación jurisprudencial realizada por Orihuela Gonzatti sobre el avocamiento, antes de 1995, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, hay dos criterios jurisprudenciales que destacar.

En primer lugar, el expuesto en la sentencia de fecha 6 de agosto de 1992 ratificado luego en sentencia de fecha 27 de agosto de 1993. En dichas sentencias se señaló, *en palabras de Orihuela que a continuación se transcriben*, que la Sala Político Administrativa ha venido utilizando las facultades de avocación de manera ortodoxa, aunque progresivamente ampliatoria, y esa prudencia no es ajena por lo menos a tres razones:

1° El hecho de la proscripción de esa figura en el sistema jurídico latino germánico, del cual forma parte nuestro derecho positivo, puesta en

[110] Ibid., pp. 85 ss.

evidencia a través de la definición que de ella aporta el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el cual señala: "AVOCACIÓN. Acción y efecto de avocar; AVOCAR. Atraer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando o debía litigarse ante otro inferior. Hoy está absolutamente prohibido".

2° Su proveniencia del sistema jurídico anglo-americano, extraño en líneas generales a nuestra tradición, lo que no demerita en nada la reconocida utilidad de la avocación, en tanto se la conciba como excepcional, cuando, como ocurre en nuestro caso, se la haya insertado dentro de un ordenamiento jurídico secularmente inspirado en principios distintos de los que animan no sólo la institución del avocamiento, sino el propio sistema que originariamente lo concibiera.

3° El que la avocación en nuestro derecho positivo sólo es confiada a una de las Salas que integran la Corte Suprema de Justicia y ni siquiera a la Corte en Pleno[111].

---

[111] Ibid. P. 145. Sobre lo señalado en las referidas sentencias necesariamente debe hacerse una observación incidental. Como hemos observado en el Capítulo II de este estudio, el avocamiento no sólo tiene origen en el derecho anglo-americano o llamado *Common Law*. Antes bien, pueden encontrarse antecedentes del avocamiento en el Derecho Continental Europeo o también llamado latino germánico. De manera que no puede sostenerse en rigor que el avocamiento es una institución extraña a nuestro ordenamiento jurídico por ser un ordenamiento inspirado en el sistema jurídico latino germánico. Ciertamente, en ambos sistemas, el anglo-americano y el latino germánico el avocamiento ha tenido una evolución diferente que se manifiesta en nuestros días. Sin embargo, ello no significa que el avocamiento sea una institución de origen inglés o anglosajón. Esta es una pre-comprensión que resulta vital desechar para el mejor análisis y valoración del avocamiento.

Ahora bien, cabe destacar que luego de esbozar los rasgos generales del avocamiento en la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la autora Roxana Orihuela, analizó, entre otros aspectos, la constitucionalidad del avocamiento.

Sobre el particular señaló Orihuela, en su oportunidad, que la facultad de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de avocarse al conocimiento de un asunto, cuando lo considere pertinente, prevista, por lo demás, en el numeral 29, del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones del Máximo Tribunal, "pudiera resultar, en principio, y sin un análisis exhaustivo, inconstitucional, por violar el principio del juez natural. No obstante, tal y como se ha expuesto en evidencia (...) su carácter excepcional y extraordinario, sumado a la prudencia de la Corte Suprema de Justicia en el uso de la misma, no hace más que confirmar la regla, la cual implica que, en general, rige el principio del Juez Natural, y por excepción, la facultad de avocarse que compete a nuestro Máximo Tribunal de la República, operará cuando en la ponderación de los derechos humanos fundamentales que estén en juego en un caso concreto, como labor fundamental que debe realizar todo administrador de justicia, se observe que la misma puede impedir que se vulneren los referidos derechos"[112].

---

[112] Ibid. 148. Para explicar lo anterior, Orihuela señaló que "(...) al surgir respecto a un determinado caso el conflicto que plantee la escogencia entre la violación del derecho al juez

Como tendremos ocasión de evidenciar en los capítulos siguientes, las consideraciones realizadas por Orihuela son particularmente relevantes y vigentes en el presente, teniendo en cuenta que en la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo de Justicia, el avocamiento se está transformando poco a poco en un mecanismo procesal para la tutela de derechos fundamentales y, en parte, está ocupando el papel que hasta 1999 ocupó el amparo contra decisiones judiciales que conocían las diversas Salas de la entonces Corte Suprema de Justicia.

Pero, sin duda, del planteamiento de Orihuela debe rescatarse y replantearse una idea: que el avocamiento en tanto mecanismo que viola el derecho al juez natural sólo puede considerarse constitucional en la medida en que tenga por objeto la protección de otros derechos constitucionales que también necesitan tutela y en virtud de cuya violación o amenaza de violación, podría justificar que el Máximo Tribunal de la República se avoque a una causa determinada, para lo cual, a los efectos de decidir si procede o no a avocarse a un caso que curse ante un tribunal de inferior jerarquía, la

---

natural o la violación, por ejemplo, del derecho a la defensa, la Corte debe ponderar tales derechos y seguramente en esa labor de análisis, no exenta de la prudencia que debe acompañar el uso de toda facultad extraordinaria, concluirá que si mediante la utilización del avocamiento logra impedir la violación del derecho a la defensa, ello resulta más justo e importante que permitir, en aras al mantenimiento del derecho al juez natural, que el mismo, aún sin garantizar tal derecho a la defensa, conozca y decida el caso, consciente de que con ello se viola el derecho al debido proceso".

Sala correspondiente deberá realizar una ponderación entre el derecho al juez natural que quedaría quebrantado en virtud del avocamiento, y la necesidad de proteger otros derechos fundamentales en un caso concreto. Sobre este punto se vuelve en los Capítulos V y VI de este estudio.

Al margen de lo expuesto, cabe destacar que del análisis jurisprudencial realizado por la autora Orihuela, puede evidenciarse que la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de los años 90 consolidó el criterio de que el avocamiento es una potestad discrecional, cuyo ejercicio sólo se justificaría en casos en los cuales se trate de "evitar situaciones que pudieran acarrear trastornos, confusión, desasosiego en la colectividad, así como aquéllas que puedan trabar el normal desempeño de la actividad pública", con lo cual, en términos generales, se consolidó también la tesis de que el avocamiento únicamente es procedente en casos en los que estuviera involucrado un interés público.

Pero también, dentro de la etapa jurisprudencial reseñada por Orihuela, se evidencia un problema que, sin duda, hoy en día, representa uno de los aspectos polémicos del avocamiento: la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia señala que puede ejercer la facultad de avocamiento, de oficio o a instancia de parte.

Como hemos podido observar en Derecho Comparado, especialmente con el ejemplo argentino, se ha cuestionado la facultad del Máximo Tribunal para avocarse de oficio a causas que cursen ante tribunales de inferior jerarquía, es decir, sin que medie la solicitud de una parte interesada. Es precisamente esta forma de "per saltum" la que ha sido calificada como inconstitucional en Argentina.

En Venezuela podría también llegarse a la misma conclusión. Si, como veremos en el Capítulo V de este estudio, se discute la constitucionalidad del avocamiento cuando es solicitado por una de las partes en el proceso al cual se solicita el avocamiento, no cabe duda de que un avocamiento de oficio, sin solicitud de una de las partes en el proceso es inconstitucional porque representaría un quebrantamiento injustificado e inadmisible del derecho al juez natural.

Sin embargo, como hemos reseñado, la posibilidad de ejercer el avocamiento de oficio fue establecido por la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999.

Por otra parte, de la evolución jurisprudencial reseñada por Orihuela, cabe comentar que conforme a la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa,

al menos hasta 1999, en general se aceptaba que el avocamiento sólo procedía antes de que se hubiera producido sentencia definitivamente firme pasada por la autoridad de la cosa juzgada. Como veremos posteriormente, este es uno de los criterios en materia de avocamiento de cambiará la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ha llegado a señalar que el avocamiento procede en el caso de sentencias definitivamente firmes. Sin embargo, desde ya debe señalarse que el avocamiento, por definición, sólo se puede ejercer sobre casos en curso y no sobre casos definitivamente decididos con carácter firme. Allí, lo único que sería procedente es la revisión ante la Sala Constitucional, en los supuestos y en los casos establecidos por la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia que se ha dictado en la materia.

En todo caso, en lo que se refiere a la jurisprudencia antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, debe resaltarse la sentencia No. 119/1999 de fecha 18 de febrero de 1999, recaída en el caso *Inmobiliaria del Tuy, C.A. vs. Gobernación del Estado Miranda* en la cual la Sala Político Administrativa en lo que puede considerarse un resumen de toda su doctrina hasta el momento, señaló lo siguiente:

> "El avocamiento constituye una institución jurídica excepcional establecida en el ordinal 29° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y atribuida expresamente a esta Sala. Su procedencia está

> necesariamente sujeta al cumplimiento de ineludibles requisitos, pues de ser acordado, subvierte la competencia natural otorgada a los órganos jurisdiccionales, trastocando el orden procesal legal y previamente establecido. Al respecto, la Sala ha ido progresivamente delineando en su jurisprudencia, los requisitos indispensables para su procedencia, destacando que para que la Sala asuma el conocimiento y decisión de un juicio que curse ante otro Tribunal, en el mismo debe existir un evidente interés colectivo que trascienda a la mera confrontación de intereses entre particulares; o que en el juicio cuya avocación se le solicita exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones.
>
> (...) La naturaleza del avocamiento, como lo ha delineado la Sala, en jurisprudencia que aquí se reitera, no puede extenderse sino a razones de interés público que motiven por su trascendencia en la colectividad su intervención, o un exacerbado desorden procesal. Lo que no se puede pretender, es que en la excepcional y restrictiva utilización de su facultad de avocamiento, la Sala lo asuma para decidir cuestiones de competencia, y sustituya al tribunal en lo que concierne a sus atribuciones naturales".

### 3.2 El avocamiento después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y antes de la sentencia de la Sala Constitucional No. 806/2000 recaída en el caso *Sintracemento*.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 la Sala Político Administrativa del –ahora- Tribunal Supremo de Justicia, si bien inicialmente ratificó la jurisprudencia que en materia de avocamiento había dictado hasta 1999, tal como sucedió en las sentencias Nos. 162/2000, de fecha 17 de

febrero de 2000, No. 177/2001 de fecha 20 de febrero de 2001 y No. 263/2000 de fecha 24 de febrero de 2000, recaídas en los casos *Fetrapesca, Rómulo Antonio Hernández* e *Instituto Nacional de Hipódromos*, posteriormente, esa Sala fue realizando una transformación de sus criterios jurisprudenciales en materia de avocamiento.

En primer lugar, mediante sentencia No. 358/2000 de fecha 29 de febrero de 2000, recaída en el caso *Fetrapesca II*, la Sala Político Administrativa estableció, primero, que el avocamiento goza de la misma naturaleza que tiene el *Certiorari* en el *Common Law*. Sin embargo, esta sentencia incurre en el error de no aclarar que el *Writ of Certiorari* en los Estados Unidos de América tiene diversas modalidades.

Posteriormente, mediante decisión No. 1201/2000 de fecha 25 de mayo de 2000 recaída en el caso *Blanca Romero de Castillo*, la Sala Político Administrativa, reformuló su doctrina en materia de avocamiento. Esta sentencia es especialmente importante para conocer y explicar los derroteros que ha tenido el avocamiento hasta el presente, por ello, la citaremos ampliamente.

En lo que se refiere a la noción de avocamiento la referida sentencia señaló que el avocamiento constituye una institución de orden procesal, en virtud del

cual se le confiere a la Sala Político Administrativa "una potestad amplia y discrecional para solicitar uno o varios expedientes que se encuentran en cualquier otro órgano de la Administración de Justicia, siempre que con la solicitud (y los recaudos que se acompañen) se pueda inferir una grave situación de desorden procesal, que afecte el interés general del Estado y perturbe la realización del fin que subyace en toda organización política, cual es la Justicia".

La anterior definición en cierta forma recoge lo que hasta la fecha había sostenido la Sala Político Administrativa en materia de avocamiento. Sin embargo, al referirse al carácter discrecional de la institución, la Sala Político señaló que el avocamiento era una "potestad discrecional de carácter judicial", que como tal debía ser ejercida dentro de los parámetros establecidos en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, según el cual el Juez debe actuar "según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la Justicia y la imparcialidad".

Por otra parte, luego de tratar de demostrar las diferencias entre el avocamiento venezolano y el *Writ of Certiorari*[113] en el *Common Law*, la

---

[113] La sentencia en referencia citó un interesante voto salvado de los Magistrados Martín Pérez Guevara y Julio Ramírez Borges suscrito en fecha 15 de febrero de 1979. A continuación se transcribe el texto que dicho voto salvado en los términos expuestos por la

sentencia No. 1201/2003 de la Sala Político Administrativa replanteó los fundamentos del avocamiento en nuestro Sistema jurídico, de la siguiente manera:

---

sentencia en referencia. " *El hombre común considera que cuando en el orden institucional hay un mal que impide o perturbe la normal realización de sus fines, la ley debe prever el remedio adecuado para poner cese al mismo, creando el órgano y arbitrando los medios y los procedimientos requeridos para remediarlo; y por ello ese hombre común no puede concebir que siendo como es la Corte el Máximo Tribunal de la República, se muestre impotente ante situaciones que por su gravedad y deplorables repercusiones en el medio social, reclaman su atención, mayormente si está de por medio la actuación de los Jueces y de sus órganos auxiliares inmediatos. En tales circunstancias, es obvio que la Corte, aun cuando la Ley no lo dijera expresamente, está facultada para solicitar expedientes que cursen en otros Tribunales, a fin de enterarse directamente de irregularidades cometidas en la tramitación de los procesos, ordenar averiguaciones, imponer sanciones y tomar cualquier medida que juzgue conveniente .....omissis.... en tal virtud, como Supremo Tribunal de la República, le es inherente el poder de supervisar la actuación de los demás órganos de la administración de justicia y revisar los fallos que ellos dicten .....Omissis... En el derecho anglosajón, los tribunales de más alta jerarquía están ordinariamente investidos de la facultad de solicitar de los inferiores los expedientes de los juicios que cursen ante ellos, a fin de corregir errores inexcusables o graves injusticias que de otra manera no tendrían reparación. Las órdenes que dictan los Tribunales cuando ejercen esta facultad son generalmente denominados writs of certiorari o writs of error y constituyen actualmente uno de los medios más efectivos para garantizar el estricto cumplimiento de la ley y la realización de la justicia en casi todos los Estados Unidos de América. Presumo que algún día la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa hallará un sólido fundamento en el ordinal que comentamos – ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia -, para emitir órdenes similares a fin de subsanar graves errores o injusticias que no debieran cometerse, aunque es evidente que las nuevas ideas o innovaciones institucionales tardan en ser aceptadas aun por aquello a quienes el Legislador ha encomendado la misión de impulsarlas y hacerlas realidad en el ejercicio de su función"*

> "La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y que ésta se arbitra en un sistema en cuya cabeza se encuentra el Tribunal Supremo (artículo 253); que el proceso es un instrumento para realizar la justicia en su concepción material, vale decir una justicia real y auténtica en la que los ciudadanos no tan sólo tengan confianza, sino que se encuentren comprometidos con ella (artículo 257) y que a esta Sala Político Administrativa le corresponde la atribución del avocamiento (numeral 9 del artículo 266).
>
> Ahora bien, esta rectoría que debe ejercer la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia debe ser hecha en atención a los valores y principios constitucionales, destacándose dentro de ellos la construcción de una sociedad justa que esté en relación con la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía de los principios, derechos y deberes que emanan del texto fundamental (artículo 3).
>
> Por lo que si entendemos al proceso como el conjunto de fases y mecanismos instrumentales que, con respeto a la defensa y a la rectitud de él, se armonizan en atención a una sociedad justa y libre, ciertamente que la potestad de avocamiento tiene como *único* límite a la justicia, no pudiendo evadir, so pretexto de interpretaciones anquilosadas, la responsabilidad que le ha sido asignada. Por lo que el avocamiento no tan sólo equivale al *writ of certiorari*, sino que va más allá, constituyéndose en un instrumento que tiene por objeto sanear el proceso (despacho saneador excepcional) y, en consecuencia, garantizarle a los ciudadanos y ciudadanas el libre derecho a la convivencia y a la justicia".

Como puede observarse, la referida sentencia 1201/2000 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, replanteó la concepción que hasta el momento tenía la jurisprudencia del Máximo Tribunal en materia de avocamiento. Según esa sentencia, el avocamiento es una figura jurídica que

tendría como único límite y finalidad, la justicia. Esta especial e inteligente retórica de la Sala Político Administrativa sin embargo tendría, como veremos, un fin determinado: establecer que la potestad de avocamiento puede ser ejercida aun en casos decididos con sentencia definitivamente firme pasada por la autoridad de la cosa juzgada, todo ello con el objeto de revisar tales sentencias y, de ser el caso, reabrir procesos ya concluidos.

Sin embargo, como ya hemos señalado, el avocamiento, por definición, sólo se puede ejercer sobre casos en curso y no sobre casos definitivamente decididos con carácter firme. Allí, lo único que sería procedente es la revisión ante la Sala Constitucional, en los supuestos y en los casos establecidos por la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia que se ha dictado en la materia.

En efecto, la sentencia No. 1201/2000 de la Sala Político Administrativa, al establecer los requisitos de procedencia del avocamiento, listó los siguientes:

> "1) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República, cualquier que éste sea y con independencia de su jerarquía. (...)
>
> 2) Es indiferente que el Tribunal que esté conociendo del asunto, sea o no competente, lo importante es que sea un operador de justicia, siendo igualmente indiferente su jerarquía, su especialidad y aun que se trate de tribunales de arbitramento.

> 3) No importa la fase o etapa en que se encuentra el proceso. Aun con la existencia de una sentencia firme, pasada por la autoridad de la cosa juzgada será procedente el avocamiento, cuando dicha sentencia no sea producto del debido proceso, o cuando ella distorsione de tal manera la realidad que configure una antinomia con los hechos debatidos procesalmente.
>
> 4) Que el asunto rebase el interés privado y afecte el interés público o que exista la necesidad de evitar flagrantes injusticias, más aun hoy, cuando por definición nuestro Estado lo es de derecho y de justicia y;
>
> 5) Que el asunto objeto de la solicitud de avocamiento verse sobre una materia que no esté prohibida expresa y directamente a esta Sala Político Administrativa. Como se ha señalado la institución procesal del avocamiento goza de la misma naturaleza que el *writ of certiorari*, por lo que el único límite competencial que tendría esta Sala es a la justicia como valor fundamental del estado".

Según la jurisprudencia citada, la facultad de avocamiento permitiría a la Sala Político Administrativa conocer *cualquier* caso que esté en *cualquier* tribunal del país en *cualquier* materia y en *cualquier* estado y grado del proceso. Además, conforme a esa jurisprudencia el avocamiento permitiría a la Sala conocer y revisar *cualquier* sentencia pasada por la autoridad de la cosa juzgada, so pretexto de no ser producto de un debido proceso, o de "distorsionar de tal manera la realidad que configure una antinomia con los hechos debatidos procesalmente"[114].

---

[114] Esta tesis parece ser la compartida por el autor Crespo quien ha señalado al respecto que "Dadas las características y finalidad del instituto comentado, en el que se configura en un mecanismo que permite sanear el proceso, su único límite lo constituye la obtención de una

Aunque la sentencia 1201/2000 de la Sala Político Administrativa llevó la institución del avocamiento hasta sus extremos, abriendo la posibilidad de esa Sala para conocer cualquier tipo de casos en cualquier tipo de materia, posteriormente, la Sala Político Administrativa atenuó el criterio allí expuesto y trató de racionalizar el ejercicio de esa facultad con base en criterios que habían sido establecidos en su oportunidad por esa Sala, antes de la sentencia 1201/2000.

Así, por ejemplo, mediante decisión No. 193/2001 de fecha 20 de febrero de 2001 recaída en el caso *Fondo de Inversiones de Venezuela*, la Sala Político Administrativa se refirió nuevamente a las características del avocamiento. En resumidos términos señaló lo siguiente:

1. Que la facultad de la Sala Político Administrativa de avocarse al conocimiento de causas cuya competencia corresponde a otro órgano jurisdiccional, se fundamenta en razones de orden público y de interés general. Por plantearse siempre una controversia entre particulares, las

---

real justicia material en beneficio del conglomerado social, que espera de los operadores judiciales una administración de justicia efectiva, acorde con la realidad constitucional. En razón de ello se ha considerado, que el ejercicio de la facultad de avocarse al conocimiento de un determinado juicio por parte de las distintas Salas del Máximo Tribunal, no puede verse soslayado por la circunstancia de que la correspondiente solicitud se efectúe con posterioridad a haberse dictado sentencia, aún en segunda instancia". Crespo D., A. (2003). Reflexiones acerca del avocamiento. *Revista de Derecho Administrativo*, 17, p. 81.

razones de interés público tienen prelación sobre los intereses privados que se debaten en el juicio objeto de la solicitud de avocamiento. (Sentencia de esta Sala de fecha 24 de febrero de 2000, Caso: Instituto Nacional de Hipódromos).

2. Que el ejercicio de la facultad de avocamiento está sujeta al cumplimiento de requisitos, como lo son, el evidente interés colectivo o que *"exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones"*. (Sentencia de esta Sala de fecha 10 de marzo de 1998).

3. Que cuando la Sala solicita de algún órgano jurisdiccional la remisión de las actas del proceso, corresponde posteriormente analizar si debe o no avocarse al conocimiento del mismo y de estimarlo procedente, anular algún o algunos actos procesales cuando se hubiere dejado de llenar algún requisito esencial a su validez y finalmente, de considerarlo necesario, reponer la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale. (Sentencias de esta Sala Nos. 162 y 263, de fechas 16 y 24 de febrero del año 2000, respectivamente).

4. Que el asunto curse ante otro tribunal.

5. Que el asunto se encuentre dentro del orden natural de competencia que está atribuida ordinariamente por el legislador a los Tribunales contenciosos administrativos.

6. Que exista un interés público inmerso en el asunto, que rebase el interés privado de las partes.

En esta etapa, cabe destacar que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, también declaró que podía ejercer su facultad de avocamiento de oficio. En efecto, mediante sentencia No. 272/2002 de fecha 19 de febrero de 2002, la Sala Político Administrativa ejerció su facultad de avocamiento de oficio, luego de haber declarado sin lugar un recurso de hecho ejercido ante esa Sala. En esa misma decisión la Sala Político Administrativa, con motivo del avocamiento, decidió anular un auto que había sido dictado por el tribunal de la causa en ese caso concreto.

Durante el año 2001 la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia fue entonces estableciendo unos nuevos parámetros para el ejercicio de su facultad de avocamiento, aunque debe señalarse que varios de esos parámetros en cierta forma recogían aquellos que habían sido expuestos por esa Sala antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999.

Un buen resumen de la jurisprudencia dictada por la Sala Político Administrativa en materia de avocamiento después de la Constitución de 1999 y hasta diciembre de 2001, fue realizada por el autor Gilberto Guerrero Rocca, quien señaló los requisitos que, reiteradamente, durante esa etapa, fue exponiendo la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, en los siguientes términos:

(i) "Que la causa judicial, cuyo avocamiento se solicita, curse por ante otro Tribunal de la República, esto es, ante un órgano judicial distinto al Máximo Tribunal de la República. Con lo cual se excluye la posibilidad de que la Sala se avoque al conocimiento de causas que, conforme a la ley que rija las funciones de ese Supremo Tribunal, correspondan al resto de las Salas que lo conforman. (...)

(ii) Que la materia sobre la cual habrá de dirimirse el controvertido, atribuya competencia a los Tribunales de la jurisdicción Ordinaria o Especial –aún contenciosos administrativos de inferior jerarquía-, esto es, que se trate de juicios que de ordinario, esta Sala no conocerá conforme al catalogo de competencias que la legislación adjetiva le atribuye (Ej. La Sala podría avocarse a un juicio desarrollado conforme al derecho común: civil, mercantil, laboral, tránsito, menores, agrario, como también, en causas del contencioso administrativo cuya competencia corresponda a otros órganos judiciales).

(iii) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o, cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.

(iv) Que en el juicio cuya avocación se solicita exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibro a sus pretensiones.

(v) Que las presuntas irregularidades denunciadas en la solicitud de avocamiento, hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia donde curse la causa"[115].

**3.3 El avocamiento después de la sentencia de la Sala Constitucional No. 806/2000 recaída en el caso *Sintracemento* y antes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia: la asignación de la competencia en materia de avocamiento a todas las Salas del Tribunal Supremo.**

Ahora bien, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la jurisprudencia más importante en materia de avocamiento ha sido la dictada por la Sala Constitucional mediante sentencia No. 806/2002, de fecha 24 de abril de 2002, recaída en el caso *Sintracemento*, en la cual esa Sala, al anular "con efectos generales y pro futuro la norma contenida en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta a que la competencia referida en el artículo 42.29. de la misma ley, sólo la ejerce la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal", declaró que la facultad de avocamiento puede ser ejercida por cualquier Sala del Tribunal Supremo de Justicia.

---

[115] Guerrero R., G. (2001). Orientaciones Jurisprudenciales de la Sala Político Administrativa. *Revista de Derecho Administrativo*, 13, p. 306.

Al analizar el artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dicha decisión señaló que "(...) no obstante la claridad y laconismo con que fue redactado el precepto, objeta el monopolio que se desprende de la lectura conjunta de ambos artículos, en lo que respecta a que el trámite de las solicitudes de avocamiento sea una facultad exclusiva y excluyente de Sala Político Administrativa. Es decir (...) tal potestad es inconsistente desde el punto de vista constitucional, y que la misma corresponde, en un sentido contrario a como lo trata dicho dispositivo, a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, según que el juicio curse en un tribunal de instancia de inferior jerarquía a la Sala que en definitiva decida examinar la petición.

Para fundamentar la anterior conclusión, la Sala Constitucional señaló, entre otros argumentos, que "(...) la facultad de avocamiento conferida a la Sala Político Administrativa por el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no está prevista en la Constitución, ni se deduce de ella, ni la justifica su texto, y que, por el contrario, conspira contra el principio de competencia que informa la labor que desempeñan las Salas del máximo tribunal de la República".

La sentencia antes citada inspiró, en parte, la regulación del avocamiento en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la

cual, todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia tienen competencia para ejercer la facultad de avocamiento.

Ahora bien, si antes de la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento* podían plantearse dudas sobre la constitucionalidad del avocamiento, después de esa sentencia la inconstitucionalidad del avocamiento, en los términos establecidos por la Sala Constitucional, puede considerarse inobjetable.

Como hemos señalado y precisaremos aún más en el Capítulo V de este estudio, el derecho al juez natural o al juez ordinario predeterminado por la ley, como también se le llama en Derecho Comparado, es un derecho de configuración legal lo cual implica que sólo la Constitución y la ley pueden establecer limitaciones, restricciones o excepciones al mismo, en casos constitucionalmente justificados. Si desde alguna perspectiva se pudiera sostener la constitucionalidad del avocamiento, debe ser a partir de su expreso establecimiento en una norma legal con carácter orgánico, dentro de los parámetros que señalaremos posteriormente. Sin el cumplimiento de este requisito, no habría duda para sostener la inconstitucionalidad del avocamiento establecido por vía reglamentaria o por vía jurisprudencial, pues, se estaría violando abiertamente el principio de la reserva legal que

debe cumplirse con respecto a las limitaciones o excepciones al derecho al juez natural.

Por lo anterior, puede sostenerse que la facultad de avocamiento otorgada por la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento* a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, es inconstitucional, por cuanto, para la fecha de emisión de esa sentencia, no era una facultad establecida expresamente por la ley.

Independientemente de lo anterior, la desconcentración de la competencia en materia de avocamiento que tenía la Sala Político Administrativa, la cual se trasladó, a partir de la sentencia *Sintracemento* de abril de 2002, a todas las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, dio lugar a una importante jurisprudencia en la materia por parte de las diferentes salas del Tribunal Supremo, hasta la promulgación y entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en mayo de 2004.

A continuación haremos referencia a los diferentes criterios que durante esos casi dos años se expusieron en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

### 3.3.1 Jurisprudencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia después de la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento* y antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Mediante auto de fecha 19 de marzo de 2003 la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, se pronunció sobre una solicitud de avocamiento formulada ante esa instancia por personas que fueron victimas y familiares de victimas de los hechos ocurridos en Caracas el 11 de abril de 2002.

Los referidos ciudadanos solicitaron a la Sala Plena se avoque al conocimiento del recurso de interpretación que interpuso el Fiscal General de la República en fecha 4 de septiembre de 2002 ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con relación al sentido y alcance del artículo 29 de la Constitución de la República que se refiere los delitos de lesa humanidad, todo ello en virtud de una decisión de un tribunal de control del circuito judicial del área metropolitana de Caracas que requirió al Ministerio Público la remisión de las investigaciones efectuadas por ese órgano instructor con respecto a los referidos hechos. Según el Ministerio Público, la solicitud formulada por el referido Juez representaba una

usurpación de las funciones propias que corresponden al Ministerio Público de conformidad con lo establecido en el artículo 285 de la Constitución.

Con motivo de la referida solicitud de avocamiento, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se refirió a las características generales del avocamiento. En tal sentido señaló lo siguiente:

1. Que la institución jurídica excepcional del avocamiento fue una competencia originalmente atribuida a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia por el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 eiusdem, según los cuales le corresponde la facultad de solicitar expedientes que cursen ante otro Tribunal y avocarse al conocimiento de los asuntos de su competencia, cuando lo juzgue pertinente.
2. Que la norma citada ha sido objeto de interpretación en diversas decisiones de la referida Sala, la cual ha dejado sentados criterios de interpretación y aplicación de esta facultad discrecional que le ha sido concedida expresamente por el legislador.
3. Que al efecto se ha dicho que es esa una norma atributiva de competencia y por su naturaleza excepcional y discrecional debe ser y ha sido hasta ahora, administrada con criterios de extrema prudencia,

tomando en consideración y de manera fundamental la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia o la presencia de aspectos que rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa el interés público.

4. Que el avocamiento constituye una institución jurídica, cuya excepcionalidad radica en que permite sustraer del conocimiento y decisión de un asunto al órgano judicial que sería el naturalmente competente para resolverlo, quebrantando de esta forma el orden procesal previamente establecido.

La citada sentencia de la Sala Plena además citó e hizo referencia a la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento*, a los efectos de determinar si la Sala Plena tenía o no competencia para conocer de la solicitud de avocamiento que le fue formulada en ese caso concreto. Al respecto, la Sala Plena señaló que comparte el criterio de la Sala Constitucional establecido en la mencionada sentencia, en el sentido de que "la solicitud de avocación debe ser conocida por la Sala cuya competencia sea afín con la materia del caso concreto".

Con base en el referido criterio la Sala Plena señaló que el avocamiento en ese caso concreto no procedía puesto que la causa a la cual se solicitó a la Sala Plena avocarse, era una causa que se refería a un recurso de

interpretación constitucional, lo cual es una materia de la competencia de la Sala Constitucional y no de la Sala Plena conforme a lo establecido en el Texto Constitucional. Con base en ese razonamiento la Sala Plena declaró inadmisible el avocamiento solicitado en el caso concreto.

Ahora bien, la referida decisión de la Sala Plena tuvo un voto concurrente del Magistrado Luis Martínez Hernández, quien señaló que, la decisión de la Sala Plena debió ser, declarar inadmisible el avocamiento pero por otra razón: porque el avocamiento supone una relación de jerarquía entre el tribunal a quo y el tribunal ante el cual se solicita el avocamiento y, según el referido Magistrado, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no tiene relación alguna de jerarquía con respecto a las demás Salas del Tribunal Supremo.

Al respecto, señaló expresamente el referido voto concurrente, lo siguiente:

> "En este sentido, el fallo debió esclarecer que el avocamiento tal como ha sido solicitado es, sencillamente, imposible. En efecto, el avocamiento, incluso en su sentido estrictamente semántico, implica la previa existencia de una relación jerárquica. No hay avocamiento allí donde no hay jerarquía. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia el vocablo "avocar" significa "*[a]traer o llamar a sí un juez o tribunal superior, sin que medie apelación, la causa que se estaba litigando o debía litigarse ante otro inferior*".
>
> Por consiguiente, afirmar que la Sala Plena puede avocarse al conocimiento de cualquier causa que curse en cualesquiera de las demás Salas de este Alto Tribunal sería tanto como predicar que la Sala Plena es un "tribunal

superior" respecto al resto de las Salas, lo cual, en efecto, han intentado sostener los solicitantes, pero que, a juicio de quien suscribe es, sencillamente, inadmisible.

Tal superioridad no puede ser deducida, como se sostiene en la solicitud de avocamiento, de la literalidad del artículo 262 constitucional, norma que no hace más que prefigurar las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia. Cualquier posible relación de superioridad no puede hacerse derivar de semejante disposición, pues la relación de jerarquía no deviene de una mera declaración (que según los solicitantes es tácita y no expresa en este caso), sino del real y preciso contenido de las competencias de cada órgano. Los propios razonamientos del fallo dejan ver que cada Sala del Máximo Tribunal tiene atribuido un conjunto de potestades independientes que ejerce de manera autónoma; facultades estas que cada Sala ejerce, además, sobre materias distintas. Luego, es evidente que sus propias competencias colocan a las distintas Salas de Tribunal Supremo de Justicia en una relación de yuxtaposición y no de superioridad, por lo que resulta simplemente inconcebible el avocamiento por parte de una de ellas sobre las causas que curse en otra de dichas Salas.

Aclarado lo anterior, el argumento relativo a la afinidad de la materia, que es esbozado por la sentencia, no resulta más que un corolario del hecho de que no exista una verdadera relación de jerarquía entre las distintas Salas del Supremo Tribunal, ya que si cada una de ellas, colocada en una posición yuxtapuesta respecto a las demás, ejerce sus propias potestades sobre materias distintas, es obvio que las competencias naturales de una cualquiera de las Salas no coinciden con el ámbito material de las competencias de las demás".

De la sentencia de la Sala Plena antes mencionada de fecha 19 de marzo de 2003, cabe resaltar tres aspectos.

En primer lugar que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia confirmó la jurisprudencia que hasta ese momento había dictado el Tribunal Supremo de Justicia en el sentido de que la potestad de avocamiento es una potestad discrecional.

En segundo lugar, que la Sala Plena confirmó el criterio de que el avocamiento es procedente sólo en casos donde exista la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia o en los cuales existan aspectos que rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa el interés público.

En tercer lugar, la Sala Plena, como lo señaló el voto concurrente del Magistrado Luis Martínez Hernández, dejó abierta la posibilidad para que una de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia se avoque al conocimiento de un asunto que curse ante otra Sala de ese mismo Tribunal, lo cual, si bien no fue señalado expresamente por el fallo de la Sala Plena, ha debido ser la causa o motivo para declarar inadmisible el avocamiento planteado en el caso concreto.

### 3.3.2 Jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia después de la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento* y antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Si se levantaran estadísticas sobre las solicitudes de avocamiento ante el Tribunal Supremo de Justicia, quizás se podría concluir que la Sala ante la cual se presentan más solicitudes de avocamiento es la Sala de Casación Penal.

Tal vez esa sea la razón por la cual, luego de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableciera que la competencia en materia de avocamiento corresponde a todas las Salas de ese Máximo Tribunal en el marco de sus competencias, la Sala de Casación Penal ha sido una de las Salas que ha dictado más jurisprudencia en esta materia.

Así, mediante sentencia No. 369/2002 de fecha 23 de julio de 2002, recaída en el caso *Puente Llaguno I*, la Sala de Casación Penal confirmó su competencia en materia de avocamiento con fundamento en el artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento*,

Las referida sentencia resolvió una solicitud de avocamiento formulada por la Fundación "NO OLVIDEMOS EL 11 DE ABRIL", por un grupo de Diputados a la Asamblea Nacional del Partido Primero Justicia y una ciudadana que fue herida en los "sucesos del 11 de abril de 2002", a fin de que la Sala de Casación Penal se avoque al proceso penal que era llevado a cabo en el Juzgado Cuadragésimo de Primera Instancia de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en el cual se había decidido el sobreseimiento de la causa que se seguía ante ese Tribunal a los ciudadanos Richard José Peñalver, Rafael Arturo Guédez Masutti, Henry Danilo Atencio Atencio y Rafael Ignacio Cabrices Landaeta, por los presuntos delitos de homicidio calificado frustrado, intimidación pública, uso indebido de arma de guerra, resistencia a la autoridad y encubrimiento, respectivamente.

Con motivo de la referida solicitud de avocamiento la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia No. 369/2002 de fecha 23 de julio de 2002, en la cual se decidió anular la decisión dictada por el Juzgado Cuadragésimo de Primera Instancia de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas que había declarado el sobreseimiento de los referidos ciudadanos.

Ahora bien, en materia de avocamiento, esa decisión estableció, en resumidos términos, lo siguiente:

1. Que el avocamiento es una institución jurídica de carácter discrecional y excepcional que le otorga al Tribunal Supremo de Justicia, en todas sus Salas, el derecho de solicitar un expediente a cualquier tribunal que esté conociéndolo y una vez que lo reciba, el derecho de resolver si se avoca o no al conocimiento del asunto y, si fuere el caso, el de poder decidir con cuál propósito se avoca y cuáles órdenes imparte.
2. Que si bien es cierto que por vía jurisprudencial se han establecido determinadas condiciones para la procedencia del avocamiento, éste *sólo deberá efectuarse por excepción y cuando los eventuales recursos o soluciones puedan resultar ineficaces para hacer Justicia, proteger el orden jurídico y los derechos colectivos e individuales*.
3. Que entre los supuestos de procedencia del avocamiento establecidos por vía jurisprudencial, se han señalado los siguientes:

    1. "Que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos;
    2. 'Que el asunto curse ante otro tribunal de la República, con independencia de su jerarquía, competencia y especialidad, sin importar la etapa o fase procesal en que se encuentre la causa';
    3. 'Que las presuntas irregularidades denunciadas en la solicitud de avocamiento, hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia donde curse la causa';
    4. 'Que exista un desorden procesal de tal magnitud que trascienda el mero interés privado de las partes involucradas y exija la intervención de este órgano jurisdiccional' y,

5. 'Que exista una situación de manifiesta injusticia o de evidente error jurídico".

4. Que el avocamiento según jurisprudencia reiterada tiene dos fases:

1. Una primera fase que se "inicia con la solicitud de avocamiento y ya habiéndose verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia, se ordena la remisión del expediente que curse ante otro tribunal e "ipso facto" implica esto la orden de paralizar cualquier actuación, tanto del juez como de las partes.
2. Una segunda fase que comprende "el hecho de avocarse propiamente al conocimiento de la causa".

En definitiva, la citada sentencia de la Sala de Casación Penal, acogió los criterios que en materia de avocamiento había establecido desde temprano la Sala Político Administrativa.

Cabe destacar que para motivar su decisión y demostrar que en ese caso concreto estaban llenos los extremos para ejercer la facultad de avocamiento, la Sala de Casación Penal hizo referencia a la "creciente expectativa por el acontecer nacional e incluso por las decisiones judiciales en torno a todo ello y máxime cuando se trata de los pronunciamientos que

tome el Tribunal Supremo de Justicia", así como al "deber esencial de la Sala Penal el hacer Justicia y restablecer el orden jurídico en el caso concreto".

Igualmente, la Sala de Casación Penal en la sentencia recaída en el caso *Puente Llaguno I*, señaló que para decidir la solicitud de avocamiento formulada esa Sala "ha de hacer una consideración sobre los hechos que motivaron la solicitud de avocamiento. "Prima facie" debe ser una consideración objetiva en sentido estricto, es decir, una consideración hecha exclusivamente sobre la base de la realidad fáctica y sin entrar en aspectos de fondo. Después habrá una función valorativa que versa sobre la antijuridicidad y por último se determinará si el autor es imputable y si es culpable a título de dolo (perfecto o imperfecto) o de culpa".

Ahora bien, en la decisión adoptada en el caso *Puente Llaguno I* la Sala de Casación Penal si bien estableció en su dispositivo que se avoca al conocimiento de la causa, anuló el fallo que motivó la solicitud de avocamiento y ordenó remitir las actuaciones al Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para que sin dilación alguna remita el expediente a otro Tribunal de Control para que admita total o parcialmente la acusación del Ministerio Público y ordene la apertura del juicio.

Lo anterior es particularmente relevante si se tiene en cuenta que la Sala de Casación Penal reconoce que el avocamiento puede funcionar como un recurso a los efectos de obtener la nulidad de una determinada decisión judicial, la cual, de producirse, lógicamente implicaría la decisión de ordenar la distribución del caso a otro juez para que decida lo procedente, teniendo en cuenta que el juez que emitió la decisión anulada muy probablemente ya se habría pronunciado sobre el fondo del caso.

Igualmente, es importante mencionar que la forma en que la Sala de Casación Penal ejerció el avocamiento en ese caso, permite garantizar, al menos en teoría, el principio de la doble instancia que, en materia penal, es una garantía fundamental, como se explicará más adelante.

Posteriormente, mediante sentencias Nos. 542/2002 y 391/2002 la Sala de Casación Penal ratificó el carácter excepcional y discrecional del avocamiento así como su procedencia en casos de evidentes errores jurídicos, manifiesta injusticia o necesidad de restablecer el orden en un proceso judicial que así lo amerite.

Luego, mediante sentencia No. 206/2003 de fecha 29 de mayo de 2003 recaída en el caso *Puente Llaguno II*, la Sala de Casación Penal ratificó su competencia en materia de avocamiento así como el criterio expuesto en la

sentencia recaída en el caso *Puente Llaguno I*, en lo que se refiere a las fases que integran el procedimiento de avocamiento.

La sentencia del caso *Puente Llaguno II* se produjo con motivo de la solicitud de avocamiento formulada por la representación de varios funcionarios de la Policía Metropolitana a los cuales la Corte de Apelaciones del Estado Aragua decretó detención judicial preventiva con motivo de hechos que tienen conexión con el caso Puente Llaguno. Alegaban los referidos funcionarios que el Circuito Judicial Penal no era el competente para decretar la referida detención preventiva y que con ello se les estaba violando su derecho al juez natural.

La Sala de Casación Penal consideró, sin embargo, que el circuito judicial penal del Estado Aragua sí tenía competencia en ese caso en virtud de decisiones de la Sala de Casación Penal dictadas con anterioridad, en las cuales se había radicado el juicio relativo al caso *Puente Llaguno*, y todas las causas que guarden conexión con ese caso, en el circuito judicial del Estado Aragua.

En virtud de lo anterior, la Sala de Casación Penal en la sentencia recaída en el caso *Puente Llaguno II* ratificó la competencia del Circuito Judicial del Estado Aragua para conocer del referido asunto pero, en el dispositivo del

fallo, declaró no obstante que se avoca al conocimiento de esa causa, lo cual, si se atiende al sentido que tiene la institución del avocamiento luce contradictorio. Cabe destacar que dicha sentencia contó con el voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, para quien, sí procedía el avocamiento en virtud de que en su criterio el circuito judicial penal del Estado Aragua no era competente para conocer el proceso seguido contra los referidos funcionarios de la Policía Metropolitana.

Posteriormente, mediante sentencias Nos. 256/2003 y 375/2003 la Sala de Casación Penal volvió a ratificar el carácter excepcional y discrecional del avocamiento así como su procedencia en casos de evidentes errores jurídicos, manifiesta injusticia o necesidad de restablecer el orden en un proceso judicial que así lo amerite.

Concretamente en la sentencia No. 375/2003 de fecha 23 de octubre de 2003, recaída en el caso "Alfredo Rafael Romero Oliveros", la Sala de Casación Penal señaló, lo siguiente:

> "el avocamiento es una institución jurídica de carácter discrecional y excepcional que le otorga al Tribunal Supremo de Justicia, en todas sus Salas, el derecho de solicitar un expediente a cualquier tribunal que esté conociendo de la causa y, una vez recibido, el derecho de resolver si se avoca o no al conocimiento del asunto y, si así fuera el caso, el poder decidir el propósito con el cual se avoca e impartir las ordenes pertinentes.

> En tal sentido, entre los supuestos de procedencia del avocamiento, establecidos por el más alto Tribunal en la jerarquía judicial, se encuentran la existencia de un evidente error jurídico (sent. Nº 452 del 12-03-02, Sala Político-Administrativa) o una manifiesta injusticia o necesidad de restablecer el orden en un proceso judicial que así lo amerite (sent. Nº 806 del 24-4-02, Sala Constitucional)"

Posteriormente, mediante sentencia No. 406/2003 recaída en el caso *Puente Llaguno III*, la Sala de Casación Penal ratificó los criterios expuestos a partir de la sentencia *Puente Llaguno I* en lo que se refiere al carácter discrecional y excepcional del avocamiento y sus requisitos de procedencia.

Sin embargo, en esta decisión recaída en el caso *Puente Llaguno III* la Sala de Casación Penal resaltó, además, la necesidad de hacer uso de la facultad de avocamiento con "*extrema prudencia y únicamente a través del estricto cumplimiento de los supuestos de procedencia establecidos en la jurisprudencia, pues de otro modo serían insignificantes los recursos ordinarios contemplados en la legislación vigente y reclamaría una intervención permanente del Tribunal Supremo de Justicia*". Criterio que posteriormente fue ratificado por la sentencia No. 10/2004 de fecha 27 de enero de 2004, recaída en el caso *Peter William Cliff*.

Con base en el referido criterio, la Sala de Casación Penal en el caso *Puente Llaguno III* declaró que no había lugar para la solicitud de avocamiento

formulada por fiscales del Ministerio Público con motivo de la decisión del Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Circuito Judicial del Estado Aragua que absolvió a los ciudadanos Richard José Peñalver, Rafael Arturo Guédez Masutti, Henry Danilo Atencio Atencio y Rafael Ignacio Cabrices Landaeta, por los presuntos delitos de homicidio calificado frustrado, intimidación pública, uso indebido de arma de guerra, resistencia a la autoridad y encubrimiento, respectivamente, en el marco de los hechos ocurridos el 11 de abril de 2002 en el Puente Llaguno. Cabe destacar que dicha sentencia contó con el voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, para quien, procedía un análisis más detenido de la solicitud de avocamiento. Concretamente, la referida Magistrada cuestionó que la Sala de Casación Penal haya decidido el caso sin tener a la vista el expediente correspondiente.

Posteriormente, la Sala de Casación Penal volvió a ratificar los criterios expuestos a partir de la sentencia *Puente Llaguno I* en lo que se refiere al carácter discrecional y excepcional de esa figura y sus requisitos de procedencia, en las sentencias Nos. 43/2004 de fecha 26 de febrero de 2004, recaída en el caso *Carlos Rafael Alfonzo Martinez*; 103/2004 de fecha 1 de abril de 2004, recaída en el caso *Henrique Capriles Radonsky*; y 113/2004 de fecha 15 de abril de 2004 recaída en el caso *Luis Oliveira Pereira*.

Al respecto, nos permitiremos reseñar las sentencias recaídas en los casos "Carlos Rafael Alfonzo Martínez" y "Henrique Capriles Radonsky".

En el primero de los casos la Sala de Casación Penal decidió avocarse al conocimiento de un juicio en el cual se habían producido diversas violaciones a los derechos constitucionales del General de División (G.N.) en situación de retiro "Carlos Rafael Alfonzo Martinez". Dicho juicio era llevado por el Juzgado Decimoséptimo de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, con motivo de la supuesta comisión de los delitos de excitación pública al delito de rebelión, incumplimiento al régimen especial de las zonas de seguridad y abandono de comando, tipificados respectivamente en el artículo 144 del Código Penal en concordancia con el ordinal 1° del artículo 144 *eiusdem*; en el artículo 56 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación y en el artículo 534 del Código Orgánico de Justicia Militar.

En su decisión, la Sala de Casación Penal además de avocarse al conocimiento del asunto decidió remitir las actuaciones correspondientes del juicio en referencia al Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para que remita el expediente a otro tribunal de juicio que ordene la apertura del juicio oral y público.

En la sentencia de la Sala de Casación Penal recaída en el caso *Henrique Capriles Radonsky*, esa Sala decidió avocarse al conocimiento del juicio que contra el referido ciudadano llevaba el Juzgado Cuadragésimo de Primera Instancia en Función de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, el cual había dictado una orden de aprehensión contra el referido ciudadano.

La decisión de la Sala de Casación Penal además de avocarse al conocimiento del asunto decidió anular la orden de captura dictada contra el *Henrique Capriles Radonsky* y ordenó remitir las actuaciones correspondientes del juicio en referencia, al Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, para que remita el expediente a otro tribunal de control previa distribución.

Cabe destacar nuevamente como en los casos de avocamiento ante la Sala de Casación Penal, en resumidos términos, la Sala se pronuncia sobre las irregularidades supuestamente cometidas en el tribunal de instancia, de ser el caso anula las actuaciones a que haya lugar, y luego ordena su remisión al órgano del orden jurisdiccional penal correspondiente para su distribución.

Lo anterior implica que la Sala de Casación Penal parece ejercer su potestad de avocamiento tratando de respetar el principio de doble instancia, y evitando incurrir en una designación especifica y concreta del tribunal que deberá seguir conociendo de la causa objeto de avocamiento.

### 3.3.3 Jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia después de la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento* y antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Mediante sentencia No. 58/2003 de fecha 13 de febrero de 2003 recaída en el caso *Defensor del Pueblo vs. Varios canales de Televisión*, la Sala de Casación Social con base en lo establecido en la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento* declaró su competencia para conocer de solicitudes de avocamiento en materias afines a su competencia.

En esa misma sentencia la Sala de Casación Social señaló que el avocamiento "*es una facultad excepcional que permite a un superior atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencia corresponde a un inferior. En nuestro*

*sistema tal facultad corresponde –como ya se indicó- al Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de competencia afín con los derechos involucrados*".

El referido caso se trató de una solicitud de avocamiento formulada por el Defensor del Pueblo quien alegaba que durante el llamado Paro Cívico Nacional realizado en Venezuela a finales del 2002 y principios de 2003, las empresas televisoras Canal Metropolitano de Caracas (CMT), Corporación Venezolana de Televisión (VENEVISIÓN), Globovisión, Radio Caracas Televisión (RCTV), Televen y Venezolana de Televisión (VTV), como consecuencia de la labor periodística que desarrollan, iniciaron la transmisión en horarios infantiles de programación no destinada a la atención de niños y adolescentes, en torno a hechos relacionados con el acontecer político nacional, cuyas imágenes y contenido altamente violentos resultaban, en su opinión, inadecuados para el desarrollo integral de los niños y adolescentes, conculcando con ello su derecho a obtener servicios públicos de calidad y a la vez su derecho al esparcimiento a través de los medios de comunicación con programas destinados a su edad.

En ese caso el Defensor del Pueblo solicitó que la Sala de Casación Social se avocara a una acción de protección contra los referidos medios de comunicación audiovisuales que cursaba ante la Juez IX de la Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente del Área Metropolitana

de Caracas, la cual no se habría pronunciado sobre la medida cautelar solicitada por el Defensor del Pueblo con el objeto de que los referidos medios de comunicación cesaran en la transmisión de los mensajes denunciados como violatorios de los derechos de los niños y adolescentes.

Con motivo del referido caso la sentencia 58/2003 de la Sala de Casación Social estableció los diversos criterios de procedencia para el avocamiento ante esa Sala teniendo como base la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa, en sentencia de 13 de abril de 2000, recaída en el caso *Fondo de Inversiones de Venezuela*. En tal sentido la Sala de Casación Social señaló que el avocamiento es una atribución extraordinaria, que puede ser ejercida de oficio o a solicitud de parte, siguiendo así el criterio de la Sala Político-Administrativa fijado en auto de 8 de marzo de 1995, entre otros fallos.

Además, la Sala de Casación Social señaló que para que sea procedente la solicitud de avocamiento ante ese órgano jurisdiccional debían concurrir los siguientes requisitos:

> "1) Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales, aun cuando no sea *strictu sensu* materia contencioso administrativa[116].

[116] Debe destacarse que la Sala de Casación Social hizo referencia a materias contencioso administrativas a pesar de que su competencia es en materia social y laboral. En todo caso el error puede explicarse porque esa Sala citó una sentencia de la Sala Político Administrativa.

> 2) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República;
>
> 3) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.
>
> 4) Que en el juicio cuya avocación se ha solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones".

Ahora bien, en la referida sentencia la Sala de Casación Social señaló los parámetros conforme a los cuales se debe apreciar y revisar el cumplimiento de los referidos requisitos de procedencia, ante esa instancia judicial.

Ante todo, señaló la Sala de Casación Social que es necesario que se den por lo menos tres requisitos. Los dos primeros requisitos deben concurrir siempre, bien con uno de los supuestos alternativos contenidos en el tercer requisito, o bien con el cuarto requisito.

Con respecto al *primero de los requisitos*, la sentencia de la Sala de Casación Social señaló que el mismo está directamente relacionado con la interpretación que se la ha dado a la expresión "...cuando lo juzgue pertinente...", contenida en el artículo 42, ordinal 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (y la interpretación que de la misma hizo

jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa en sentencias de fecha 13 de mayo de 1986 y 14 de marzo de 1988, entre otros fallos). Como consecuencia de ello, la Sala de Casación Social señaló que por la gravedad del avocamiento la expresión debe ser interpretada en sentido restringido y que por tanto el ejercicio de tal potestad no puede ser meramente subjetiva, sin que la organización legal de las jurisdicciones sufra un severo daño.

En articulación con lo anterior, la Sala de Casación Social señaló que debe ser muy prudente en el ejercicio de esa facultad, pero "*no porque se cause daño a la organización legal de las jurisdicciones como lo asienta la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa antes referida, alteración que siempre se produciría en el caso de que la Sala resolviera avocarse al conocimiento de algún asunto, "...pues el avocamiento representa una ruptura del principio de la instancia natural, justamente para contribuir a fortalecer la garantía de defensa..."*[117] *(...) sino (...) porque la ley puede establecer una excepción a las normas generales atributivas de competencia*[118]". Con base en lo anterior, la Sala de Casación Social señala que la norma que consagraba el avocamiento en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es una norma de interpretación restrictiva.

---

[117] Entre comillas la Sala de Casación Social cita a (ORIHUELA GONZATTI, R. El Avocamiento de la Corte Suprema de Justicia, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp., 65),

[118] También la Sala de Casación Social cita la sentencia de la Sala Político-Administrativa 28 de junio de 1978, en particular voto salvado del Dr. Ramírez Borges.

Con fundamento en todo ello la Sala de Casación Social en la sentencia No. 58/2003 sostuvo que "*el artículo 42, ordinal 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando emplea la expresión "...cuando lo juzgue pertinente...", en realidad se refiere a que la Sala tiene la potestad de asumir el conocimiento del asunto cuando lo considere conveniente o adecuado, pero no quiere decir que puede avocarse al conocimiento del asunto cuando sea competente".* Expresamente indicó esa Sala que si ella *"estima que debe avocarse al conocimiento de un asunto, no es porque tenga competencia en el sentido estricto de la palabra, sino porque razones de conveniencia y oportunidad, indican que es menester hacerlo y así como puede decidir avocarse, también puede en cualquier estado de la causa revocar el avocamiento y ordenar la devolución del expediente al Tribunal competente (...) El que la Sala considere necesario examinar la competencia del asunto cuyo avocamiento se solicita, para determinar si es un caso cuya competencia es afín con la atribuida constitucional y legalmente a la Sala, es una consecuencia de la necesidad de distribuir la competencia de la facultad de avocamiento entre las diferentes Salas, porque de acuerdo con la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional de 24 de abril de 2002, (...) todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia pueden conocer solicitudes de avocamiento en las áreas propias de su competencia, lo cual nada tiene que ver con la interpretación que debe dársele al artículo 42, ordinal 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*".

Con respecto al segundo de los requisitos establecidos por la Sala de Casación Social en la citada sentencia (que el asunto cuyo avocamiento se solicita, curse ante algún otro Tribunal de la República), esa Sala señaló que ese requisito está directamente relacionado con la interpretación que se la ha dado a la expresión "...que curse ante otro Tribunal...", contenida en el artículo 42, ordinal 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Indicó esa Sala que, aunque sobre el particular la jurisprudencia ha sostenido[119] que se debe tratar de juicios no terminados, antes de que la sentencia definitiva quede firme, esa Sala considera que dicha norma quiere decir que la causa esté pendiente, lo cual incluye los casos en que existiendo una sentencia definitiva y firme, la causa esté en fase de ejecución.

Al respecto, debe reiterarse lo señalado con anterioridad, el avocamiento, por definición, sólo se puede ejercer sobre casos en curso y no sobre casos definitivamente decididos con carácter firme. Allí, lo único que sería procedente es la revisión ante la Sala Constitucional, en los supuestos y en los casos establecidos por la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia que se ha dictado en la materia.

---

[119] La Sala de Casación Social cita sentencias de la Sala Político-Administrativa de 3 de noviembre de 1994 y 13 de marzo de 1997.

Por otra parte, la Sala de Casación Social señaló que no es suficiente que el proceso esté en curso, sino que además debe estar en otro Tribunal de la República, esto es, ante un Tribunal distinto e inferior desde el punto de vista jerárquico[120], pues estima que no es procedente avocarse al conocimiento de un asunto si se encuentra en la misma Sala o en otra Sala del Tribunal Supremo.

En lo que se refiere al tercero de los requisitos (que tiene varios supuestos alternativos) la Sala de Casación Social señaló que debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia *o*, cuando en criterio de la Sala existan razones de interés público o social que justifiquen la medida *o* cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.

Al respecto, en opinión de la Sala de Casación Social, un caso de manifiesta injusticia se trata de un supuesto en el cual el Tribunal adopta una decisión que sin duda alguna es contraria a la ley, aunque también puede evidenciarse cuando el Tribunal incurre en denegación de justicia, al omitir la decisión debida en un tiempo razonable[121].

---

[120] La Sala de Casación Social cita sentencias de la Sala Político-Administrativa de 10 de agosto de 1989 y 15 de junio de 1993.

[121] En este punto la Sala de Casación Social se fundamenta en la Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 14 de agosto de 1996.

Por otra parte, señaló la Sala Social que existen razones de interés público o social que justifiquen la medida, cuando el asunto objeto del avocamiento rebase el interés privado involucrado, es decir, en casos que pueden crear confusión y desasosiego en la colectividad, afectar la paz social, la seguridad jurídica, trabar el normal desempeño de la actividad pública, o afectar de manera directa y ostensible el orden público y el interés público y social[122].

Además, estableció la Sala de Casación Social con relación a *la necesidad de restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia*, que se debe entender, en primer lugar, que se trate de irregularidades o trastornos procesales graves, de casos anómalos extraordinarios, en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma flagrante, los derechos procesales constitucionales de las partes, tales como: los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa, a ser oído, al juez natural, a no ser juzgado dos veces por lo mismo, entre otros; y, en segundo lugar, que el caso sea realmente trascendente e importante, pues no basta que exista un trastorno procesal grave es necesario que el asunto revista particular relevancia, lo que sólo se da en forma excepcional cuando el alcance de los efectos jurídicos de las decisiones que deban ser dictadas, influyen sobre un considerable número

[122] (En este punto la Sala de Casación Social se fundamenta en sentencias de la Sala Político-Administrativa de 27 de agosto de 1993,14 de diciembre de 1994, y 13 de marzo de 1997, entre otros)

de personas o afectan lo más altos intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Finalmente, la Sala de Casación Social apuntó en la sentencia comentada que el cuarto de los requisitos se refiere a que exista un desorden procesal de tal magnitud que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantice a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones. Según la Sala de Casación Social existe un desorden procesal de tal magnitud que no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones, cuando se trata de un supuesto en el cual hay irregularidades procesales graves, en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma evidente, los derechos procesales constitucionales de las partes aun cuando el caso no sea particularmente trascendente o importante, pues en este supuesto el avocamiento se justificaría al garantizar los derechos y equilibrio procesales de las partes.

Luego de establecer todo el régimen sobre el avocamiento a que antes hemos hecho referencia, la sentencia No. 58/2003 la Sala de Casación Social que antes hemos citado, consideró que el avocamiento solicitado por el Defensor del Pueblo era procedente y por lo tanto se avocó al conocimiento y decisión del caso en referencia contra los canales de televisión antes mencionados.

Debe resaltarse que los criterios establecidos por la Sala de Casación Social en su sentencia No. 58/2003 fueron posteriormente ratificados en las sentencias No. 275/2003 de fecha 29 de abril de 2003 recaída en el caso *Asociación Venezolana de Educación Católica (AVEC)*; No. 732/2003 de fecha 16 de octubre de 2003 recaída en el caso *Asociación de Jubilados y Pensionados de la Empresa Compañía Anónima Nacional de Teléfonos de Venezuela (CANTV)*; No. 851/2003 de fecha 16 de diciembre de 2003 recaída en el caso *Carlos Alberto Gamarra*; No. 852/2003 de fecha 16 de diciembre de 2003 recaída en el caso *Estado Anzoátegui*; No. 854/2003 de fecha 16 de diciembre de 2003 recaída en el caso *Salvador Acosta Contreras y otros contra Panamco de Venezuela, S.A.*; y No. 224/2004 de fecha 9 de marzo de 2004 recaída en el caso *Defensor del Pueblo vs. Gobernador del Estado Miranda y Alcaldes del Distrito Metropolitano de Caracas.*

### 3.3.4 Jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia después de la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento* y antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En la etapa que transcurrió entra la sentencia recaída en el caso *Sintracemento* dictada por la Sala Constitucional en abril de 2002, hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en mayo de 2004, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dictó varias sentencias en materia de avocamiento, pero muy pocas con relación a las dictadas antes de abril de 2002, ello evidentemente porque desde entonces la facultad de avocamiento correspondería a todas las Salas del Tribunal Supremo.

Cabe destacar la sentencia No. 473/2001 de fecha 25 de marzo de 2003 recaída en el caso *Distribuidora Samtronic de Venezuela C.A.*, en la que la Sala Político Administrativa acogió el criterio establecido por la sentencia recaída en el caso *Sintracemento* dictada por la Sala Constitucional y, al mismo tiempo, declaró su competencia para conocer de solicitudes de avocamiento formuladas en asuntos relacionados con la materia que es competencia de esa Sala Político Administrativa.

En cuanto a los requisitos de procedencia del avocamiento esa Sala Político Administrativa no estableció en la sentencia 473/2001 requisitos de manera general pero en el caso concreto, al cual decidió avocarse, hizo referencia a "especiales razones de orden constitucional y legales"; a la "intención de corregir casos de graves injusticias de tal magnitud que escapen al mero interés subjetivo de las partes involucradas y que trascienden a la colectividad, afectando el interés general de la sociedad"; a que la ejecución material de determinados decretos cautelares "causan un grave perjuicio al Fisco Nacional, al afectar en forma flagrante y negativa sus potestades legales en materia aduanera"; y finalmente, a que lo anterior "comporta un grave perjuicio para la Administración, ya que incide directa y negativamente en el patrimonio del Estado Venezolano".

La referida sentencia no motivó suficientemente las razones por las cuales se procedió al avocamiento en ese caso concreto, todo lo cual dio lugar a que el Magistrado Hadel Mostafá Paolini salvara su voto advirtiendo que la Sala Político Administrativa en ese caso no había analizado y revisado los supuestos de procedencia del avocamiento que habían sido establecidos por la jurisprudencia de esa misma Sala. El mencionado voto salvado se fundamentó además en que, luego del examen de los referidos requisitos de procedencia, el avocamiento no ha debido declararse.

En todo caso, cabe resaltar que los requisitos de procedencia resaltados por el mencionado magistrado en su voto salvado fueron los siguientes:

i) que las garantías o medios existentes resulten inoperantes para la adecuada protección de los derechos e intereses jurídicos de las partes intervinientes en determinados procesos;
ii) que el asunto curse ante otro Tribunal de la República que conozca de materias que guarden afinidad con la naturaleza de su actividad jurisdiccional, con independencia de su jerarquía, competencia y especialidad, sin importar la etapa o fase procesal en que se encuentre el asunto;
iii) que las presuntas irregularidades denunciadas en la solicitud de avocamiento, hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia donde curse la causa;
iv) que exista un desorden procesal de tal magnitud que trascienda el mero interés privado de las partes involucradas y exija la intervención de este órgano jurisdiccional; y v) que exista una situación de manifiesta injusticia o de evidente error judicial.

### 3.3.5 Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia después de la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento* y antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Mediante sentencia No. 311/2004 de fecha 15 de abril de 2004, recaída en el caso *Petrolago*, la Sala de Casación Civil se pronunció sobre el avocamiento,

señalando sus características generales, las fases involucradas en su tramitación y sus requisitos de procedencia.

En general, sobre el avocamiento, la referida Sala señaló, citando la sentencia recaída en el caso *Sintracemento* de la Sala Constitucional y un Acuerdo de la Sala Político Administrativa allí citado[123], que el objeto del avocamiento es traer al más Alto Tribunal de la República "cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental".

Además, la Sala de Casación Civil señaló que "el avocamiento, por vía de consecuencia, debe tenerse como una figura de interpretación y utilidad restrictiva, toda vez que su tramitación representa una ruptura del principio de la instancia natural".

---

[123] Acuerdo de la Sala Político Administrativa del 10.08.82

Por otra parte, la Sala de Casación Civil se refirió a las fases del avocamiento establecidas por la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa. Al respecto, señalo, lo siguiente:

> "La jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia (entre otras en sentencias N° 162, de fecha 17 de febrero de 2000, exp. 15940, N° 263, de fecha 24 de febrero de 2000 y N° 1201, de fecha 24 de mayo de 2000, exp. 12319) ha venido decantando el procedimiento de avocamiento, estableciendo sus fases de conocimiento y los requisitos que deben cumplirse para que esta Máxima Jurisdicción estime procedente su avocamiento y conocimiento al fondo de la solicitud.
>
> En este sentido, se precisa que el procedimiento del avocamiento se desarrolla en dos etapas o fases: *la primera*, consiste en la solicitud de remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales, lo cual implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes, impidiendo tanto al juez como a las partes cualquier tipo de actuación, previo análisis de los requisitos de procedencia, dado la naturaleza excepcional de la figura jurídica del avocamiento; y la *segunda fase*, que es la de avocarse al conocimiento del asunto al fondo, con la verificación de la ocurrencia o no de las circunstancias de hecho y derecho irregulares alegados en la solicitud. La decisión en esta segunda y última fase puede tener implícita la nulidad de algún acto procesal, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez y como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale o la extinción del juicio, si los vicios se configuran antes de la formación de la pretensión".

Finalmente, en lo que se refiere a los requisitos de procedencia del avocamiento, la Sala de Casación Civil hizo suya, es decir, acogió, la

doctrina establecida en la jurisprudencia de las Salas Político Administrativa y de Casación Social. Específicamente, la Sala de Casación Civil acogió los requisitos de procedencia establecidos por la Sala de Casación Social en la sentencia No. 58/2003 dictada en fecha 13 de febrero de 2003, la cual ya hemos citado ampliamente en el epígrafe anterior.

### 3.3.6 Jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia después de su sentencia recaída en el caso *Sintracemento* y antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Luego de la sentencia recaída en el caso *Sintracemento* de abril de 2002 y antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la jurisprudencia de la Sala Constitucional fue perfilando la nueva concepción que tendría el avocamiento en nuestro ordenamiento jurídico.

Más allá de reconocer la posibilidad que tienen todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia para ejercer esa facultad, la Sala Constitucional en su jurisprudencia realizó otras precisiones en esta materia importantes de destacar.

Mediante sentencia No. 1920/2002 de fecha 13 de agosto de 2002 recaída en el caso *Distribuidora Samtronic de Venezuela C.A.*, la Sala Constitucional ratificó incidentalmente que la competencia en materia de avocamiento de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia se determina por la relación que tenga el proceso correspondiente con la materia que es competencia de cada Sala.

En la referida sentencia la Sala Constitucional parece indicar, además, que una Sala del Tribunal Supremo de Justicia no podría avocarse al conocimiento de un asunto que corresponde a otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia, porque en ese caso no se estaría frente a un caso "que curse ante otro tribunal" como indicaba la norma contenida en el artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Por otra parte, mediante sentencia No. 2318/2002 la Sala Constitucional declaró inadmisible una acción de amparo constitucional contra una decisión de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en la que se decidió el avocamiento de esa Sala a una causa que cursaba ante un Juzgado de Control del Circuito Judicial Penal, de lo cual se puede concluir que no proceden acciones de amparo constitucional contra las decisiones de cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia que ejerzan la facultad de avocamiento, de la misma forma en que, en general, no procede

el amparo constitucional contra decisiones de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Mediante sentencia No. 30/2003 de fecha 29 de enero de 2003 la Sala Constitucional, como motivo de una solicitud formulada por el Fiscal General de la República, se avocó al conocimiento de la acción de *habeas corpus* interpuesta a favor del General de la Guardia Nacional *Carlos Rafael Alfonzo Martínez* ante el Juzgado Decimoctavo de Control del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

La referida decisión reviste algún interés puesto que en virtud de ella la Sala Constitucional se avocó a un asunto que guardaba relación con la competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia más que con la competencia de la propia Sala Constitucional, tal como lo estableció el voto salvado que en ese caso formuló el Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz. En efecto, el caso al cual se avocó la Sala Constitucional estaba involucrado con hechos con relación a los cuales la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia decidió su competencia exclusiva. En su voto salvado la Magistrado Pedro Rondón Haaz se refirió al avocamiento como una decisión "altamente discrecional y arbitraria (aunque legítima)".

Mediante sentencia No. 650/2003, de fecha 4 de abril de 2003, recaída en el caso *Wuerner Palacios Vivas*, la Sala Constitucional se avocó al conocimiento de una acción de amparo que cursaba ante una Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal. En ese caso la Sala Constitucional justificó su medida en la necesidad de evitar demoras procesales que podrían configurar, en perjuicio del accionante, "una situación de manifiesta injusticia o de evidente error jurídico", todo ello con fundamentó en una sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 7 de marzo de 2002. El mismo criterio fue ratificado posteriormente por la Sala Constitucional en la sentencia No. 775/2003 de fecha 11 de abril de 2003 recaída en el caso *Robert Sandoval Pérez*.

Mediante sentencia No. 656/2003 de fecha 4 de abril de 2003, recaída en el caso *María Soledad Sarría Pietri y José Pedro Barnola*, la Sala Constitucional declaró que la potestad de avocamiento sólo podía ser ejercida con respecto a procesos que se encontraren en tribunales inferiores de manera que una Sala del Tribunal Supremo de Justicia no debía o podía avocarse al conocimiento de asuntos que estuvieran en otras Salas del propio Tribunal.

En dicha sentencia la Sala Constitucional señaló expresamente lo siguiente:

> "Esta Sala, en su sentencia n° 806 del 24 de abril de 2002 (caso: *Sintracemento*), oportunidad en la que este órgano jurisdiccional declaró nula, con efectos generales y pro futuro

> la norma contenida en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo que respecta a que la competencia referida en el artículo 42.29. de la misma ley, sólo la ejerce la Sala Político Administrativa de este Alto Tribunal, igualmente dictaminó que, en materia de avocamiento, además de dicha Sala, todas las demás son competentes.
>
> En adición a lo anterior, en la mencionada decisión, se juzgó que dicha competencia sería ejercida *ratione materiae*, por las Salas que componen este Tribunal Supremo de Justicia, respecto de los tribunales de menor jerarquía en los distintos ordenes competenciales correspondientes a cada Sala.
>
> Esta Sala, con base en los antes señalado, dado que en la presente solicitud se le solicita avocarse al conocimiento de dos causas que cursan ante la Sala Electoral de este mismo Tribunal Supremo de Justicia, y dado que dichas Salas cuentan con igual rango, siendo ambas, en su orden, las cúspides de la jurisdicción constitucional y electoral, declara que la presente solicitud de avocamiento es inaccesible en derecho, y así se declara.

Posteriormente mediante sentencia No. 1080/2003 de fecha 9 de mayo de 2003 recaída en el caso *José Miguel Márquez Rondón*, la Sala Constitucional decidió revisar y anular una sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante la cual esa Sala decidió avocarse al conocimiento de un proceso de amparo constitucional autónomo, todo ello en virtud de que, conforme a lo señalado por la Sala Constitucional, la Sala Político Administrativa sólo puede ejercer su facultad de avocamiento en lo que se refiere a las materias que son competencias propias de esa Sala Político Administrativa y, conforme a la jurisprudencia de la Sala

Constitucional, la competencia para conocer y decidir amparos autónomos no es de la Sala Político Administrativa, sino, de la Sala Constitucional.

En virtud de la sentencia antes referida se puede concluir, como se observará en fallos posteriormente citados, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en general, considera que procede la revisión de sentencias de otras Salas del Tribunal Supremo cuando éstas se han avocado indebidamente a un asunto que no es afín a su competencia material.

El anterior criterio fue confirmado por la sentencia No. 1087/2003 de fecha 9 de mayo de 2003 recaída en el caso *Distribuidora Samtronic de Venezuela C.A.*, mediante la cual la Sala Constitucional revisó y anuló la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 25 de marzo de 2003, mediante la cual esa Sala se avocó al conocimiento de un caso de naturaleza civil y mercantil que cursaba ante un tribunal civil y mercantil de la circunscripción judicial del área metropolitana de Caracas. La Sala Constitucional fundamentó su decisión, en muy resumidos términos, en que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sólo pueden avocarse a asuntos que sean afines a su competencia por la materia y, en el caso concreto, el proceso al cual se avocó la Sala Político

Administrativa no era afín a su competencia sino a la de la Sala de Casación Civil.

En concordancia con lo anterior existen casos en los cuales la Sala Constitucional ha considerado que no procede la revisión de sentencias de otras Salas que han ejercido la facultad de avocamiento, cuando tales sentencias se refieran a casos que tenían afinidad con la competencia material de la Sala. Así, mediante sentencia No. 303/2004 de fecha 8 de marzo de 2004 recaída en el caso *Alfredo Rafael Romero Oliveros*, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró que no ha lugar a la revisión de una sentencia de la Sala de Casación Penal de ese Máximo Tribunal que se avocó a una causa que cursaba ante un tribunal penal.

Ahora bien, es importante destacar que en ese caso si bien la Sala Constitucional decidió no ejercer la revisión, el entonces Magistrado Ivan Rincón Urdaneta consignó un voto salvado donde cuestiona la procedencia del avocamiento en el marco de la jurisdicción penal por violar el principio de la doble instancia que es parte del derecho al debido proceso. El referido voto salvado señaló expresamente lo siguiente:

> "Al respecto, quien disiente estima de relevante importancia, destacar lo excepcional de la figura del avocamiento, dado que a través de tal mecanismo procesal se permite excluir del conocimiento de una causa al juez que ordinariamente esté llamado a conocer de la misma. En efecto, el

> avocamiento constituye una estricta excepción al principio de orden público, relativo a la atribución de la competencia de los tribunales para que un órgano jurisdiccional conozca de un determinado asunto. Por tal motivo, quien suscribe estima, que ante una solicitud de avocamiento, riguroso y prudente debe ser su análisis, tomando en consideración las peculiares características y límites del funcionamiento de dicha figura y por cuanto el avocamiento constituye una modificación de los criterios atributivos de competencia en cuanto al grado se refiere, lo cual conlleva a la inaplicabilidad del sistema de la doble instancia, quien disiente estima, que resulta imperativo garantizar el ejercicio del derecho a la defensa de las partes, habida cuenta de la inexistencia de dos instancias que permitan a los justiciables impugnar los fallos dictados en esta materia (avocamiento).
>
> Al respecto, estima quien suscribe, que en el caso bajo análisis se está en presencia de una violación flagrante del derecho constitucional, relativo a la defensa (...) de conformidad con el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues si bien el avocamiento constituye una figura excepcional mediante la cual, en el caso concreto, la Sala de Casación Penal puede atribuirse el conocimiento de la causa llevada ante otro juzgado de la República, resulta menester, conforme a lo expuesto precedentemente, garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la defensa de las partes en la causa principal, toda vez que contra la decisión dictada como consecuencia del avocamiento asumido por la referida Sala de Casación Penal, el solicitante de la presente revisión no podrá acudir ante ninguna instancia a los efectos de ejercer los mecanismos de impugnación que estime necesarios para la defensa de sus intereses, motivo por el cual quien disiente estima, que en el caso de autos sí procede la revisión del fallo dictado por la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia el 23 de octubre de 2003, por las razones anteriormente expuestas".

Aunque posteriormente nos detendremos en los problemas del avocamiento en la jurisdicción penal por violar el principio de doble instancia, debemos

adelantar que efectivamente ese principio, en materia penal, forma parte del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución, en virtud de lo cual la Sala Penal no podría avocarse a un caso para decidirlo, sino, para restablecer el orden infringido y remitir el expediente correspondiente al tribunal de primera instancia o de segunda instancia, según el caso, para la continuación del proceso.

Posteriormente, mediante sentencia No. 566/2004 de fecha 12 de abril de 2004 recaída en el caso *Referendo Revocatorio I*, la Sala Constitucional decidió avocarse a cuatro causas que estaban cursando ante la Sala Electoral del propio Tribunal Supremo de Justicia y en el mismo auto de admisión del avocamiento anuló decisiones que la Sala Electoral adoptó en las referidas causas.

Para motivar su decisión la Sala Constitucional se fundamentó, en resumidos términos, en que en las causas a las cuales decidió avocarse se impugnaron determinados actos del Consejo Nacional Electoral que habían sido dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, en razón de lo cual la competencia para conocer de tales actos era de la Sala Constitucional y no de la Sala Electoral.

En tal sentido y a los efectos de proceder al avocamiento de causas que cursaban ante otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Constitucional señaló lo siguiente:

> "El avocado es el "Tribunal" donde cursa originalmente el expediente objeto del avocamiento, sin importar su jerarquía ni su ubicación territorial, pues ello no es determinante para su procedencia como se desprende del texto de la disposición que prevé esta figura procesal; siendo, en cambio, lo determinante, tanto en el avocamiento como en la revisión, la supremacía potestativa de la Sala Constitucional en orden a garantizar la intangibilidad de la Carta Magna y la vigencia del Estado Democrático y social de Derecho y de Justicia. La Sala ratifica que su potestad revisora, respecto de las decisiones de otras Salas, se hace en ejercicio de la jurisdicción constitucional, conforme lo dispone el artículo 266.1 y el Título VIII de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que a la vez le permite avocarse en los casos en que otra Sala esté conociendo y resolviendo una cuestión constitucional que está atribuida a la Sala Constitucional.
>
> De esta manera, no existen límites para que la Sala Constitucional como máxima intérprete de las normas y principios constitucionales y en aras de velar por su correcta aplicación (artículo 335 de la Constitución) pueda avocarse –de juzgarlo pertinente- al conocimiento de un asunto cursante en un expediente de otra Sala de este Alto Tribunal, toda vez que como se ha sostenido en el fallo n° 37 del 25 de enero de 2001 (caso: *Israel Fernández Amaya y otros*), lo resaltante es que: "*...el ejercicio de la jurisdicción constitucional, conforme lo prevé el artículo 266.1 y el Título VIII sobre la Protección de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no implica superioridad jerárquica de la Sala Constitucional, sino potestad para garantizar la supremacía Constitucional, conforme al Estado de derecho y de justicia, proclamado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*". Por lo que, constatada una situación que contraríe los postulados constitucionales, la

> Sala Constitucional debe avocarse, sin importar que se trate de una Sala de este Supremo Tribunal quien conoce la causa, siempre que haya necesidad de garantizar la supremacía de la Constitución. Esto no significa que una Sala sea superior a la otra, ni que el avocamiento necesariamente funcione de superior a inferior".

La referida sentencia es quizás una de las sentencias más polémicas que se han emitido en materia de avocamiento y por sus implicaciones y su repercusión pública en meses previos a la realización de un referendo revocatorio contra el Presidente de la República, fue una sentencia que originó múltiples críticas y comentarios por parte de la doctrina nacional[124], algunos de los cuales analizaremos en el Capítulo V de este estudio. Baste con señalar, por ahora, que dicha sentencia incluso dio lugar a que un Diputado de la Asamblea Nacional planteara un ante juicio de mérito contra dos magistrados del Tribunal Supremo de Justicia por supuestamente haber incurrido en el delito de abuso de funciones establecido en el artículo 68 de la Ley contra la Corrupción. No obstante, dicha solicitud de antejuicio de mérito fue declarada inadmisible por, precisamente, uno de los magistrados cuestionados y cuyo antejuicio de mérito se solicitó, mediante auto del Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 19 de marzo de 2004.

---

[124] Por todos: Brewer C., A. et al. (2004) *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio*. Caracas: Aequitas.

Luego de emitida la sentencia No. 566/2004 fue solicitada su aclaratoria. Dicha aclaratoria fue resuelta por la Sala Constitucional mediante decisión No. 628/2004 de fecha 23 de abril de 2004 en la cual se declaró improcedente la solicitud de aclaratoria formulada. No obstante, cabe destacar un valioso e importante voto salvado consignado a dicha sentencia por el Magistrado Pedro Rondón Haaz, quien, no sólo hace consideraciones en contra de la sentencia No. 628/2004 sino también a la sentencia No. 566/2004.

Aunque prácticamente todo el voto salvado expuesto por el Magistrado Pedro Rondón Haaz merecería comentario y análisis, nos centraremos en señalar lo que es pertinente a los efectos del presente estudio. En opinión del Magistrado Pedro Rondón Haaz no era procedente que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se avocara a causas que cursaban ante la Sala Electoral del Máximo Tribunal, pues, el avocamiento, por definición y conforme a la jurisprudencia reiterada que de la institución había dictado la Sala Político Administrativa, sólo procede con respecto a procesos que se encuentren en tribunales de inferior jerarquía. Por tal motivo, como señala el Magistrado Pedro Rondón Haaz en su voto salvado,

no sería procedente el avocamiento de una Sala del Tribunal Supremo de Justicia a causas cursantes ante otra Sala del mismo Máximo Tribunal.

Cabe destacar un pasaje del referido voto salvado:

> "(...) para la procedencia del avocamiento, debe ser otro Tribunal en donde curse el expediente que será solicitado, lo cual excluye, como es evidente, a las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; y no podría ser de otra forma, tanto por la igualdad de jerarquía entre las Salas como por el caos que supondría, para el proceso y los justiciables, que unas Salas pudiesen avocar las causas de las otras (recuérdese que, por decisión de esta Sala Constitucional, la potestad de avocamiento corresponde ahora a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia dentro del ámbito de sus respectivas competencias materiales). La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no deja dudas respecto al carácter unitario del Tribunal Supremo de Justicia, que es uno sólo, dividido en Salas especializadas por materia, y no una suma de tribunales supremos de distintas jurisdicciones especiales, como parece que entendió la mayoría".

Pero otro de los puntos importantes en materia de avocamiento contenido en el voto salvado en comentario, es aquel en el que se indica que el avocamiento no es una institución en virtud de la cual se pueda declarar la nulidad de actos procesales, lo cual representaría un exceso en la función y fines del avocamiento. En tal sentido, el referido voto salvado señaló lo siguiente:

> "La decisión de avocamiento se circunscribe a la determinación sobre la necesidad de atraer para sí el conocimiento de una causa que cursa en un tribunal inferior,

pero no es apta para la declaración de la nulidad de actos procesales; es a partir de la decisión estimatoria de la solicitud de avocamiento cuando la Sala correspondiente asume el conocimiento del juicio. Las nulidades procesales exceden, por tanto, del ámbito material del avocamiento. Por ello, no podía la Sala Constitucional declarar nulidades procesales en la decisión n° 566.
Pero más grave aún es que, con ocasión de una pretendida solicitud de avocamiento, la Sala Constitucional decida la nulidad de una sentencia que fue dictada con posterioridad al pronunciamiento de la decisión n° 566 y que, por ello, no formó parte de la materia que se resolvió en la misma. En este punto, es preciso el señalamiento de que la detención del curso de la causa y la pérdida del conocimiento del juicio por parte del tribunal inferior *no se producen sino con el pronunciamiento positivo del avocamiento,* porque no existe norma legal que establezca que la mera solicitud del expediente produce esos efectos y porque lo contrario, por lo menos en el plano de los principios constitucionales que están vinculados con el proceso jurisdiccional, conllevaría comprometer, sensiblemente, los derechos de los justiciables a la tutela judicial efectiva y a la obtención, con prontitud, de la decisión correspondiente, y las garantías de justicia expedita y sin dilaciones indebidas.

Se debe ser enfático en cuanto a que no es sino hasta la decisión que resuelve avocar cuando se produce la pérdida de conocimiento de la causa por parte del tribunal inferior, ya que, si no fuera así, nos encontraríamos ante el insólito caso de un juicio sin tribunal que lo conozca, desde luego que a uno –el inferior- le habría sido arrebatada la competencia para el conocimiento de ese litigio específico, y el otro –la respectiva Sala del Tribunal Supremo de Justicia- no podría conocer la causa porque todavía no la habría avocado, lo cual acarrea un penoso e inadmisible atentado contra la seguridad jurídica y el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia. Repárese, por ejemplo, que las partes del juicio no podrían asegurar la eficacia de la tutela judicial de sus derechos mediante la solicitud de medidas cautelares, que debe ser decidida el mismo día de la petición (artículo 601 del Código de Procedimiento Civil), porque no habría tribunal para resolverla.

> Ante las solicitudes de avocamiento, bien pueden las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia requerir del tribunal inferior que les remita copia certificada del expediente para pronunciarse sobre la petición, de modo que no se entorpezca el desarrollo del proceso y no se conculquen los mencionados derechos y garantías de los justiciables".

La sentencia 566/2004 de la Sala Constitucional representó sin duda un duro golpe para la institución del avocamiento. Con ella se dispararon las críticas hacia una figura que hasta entonces había sido aceptada o, por lo menos, tolerada por la doctrina venezolana.

Como ya expondremos posteriormente, no cabe duda de que el avocamiento, por definición, procede sólo con respecto a tribunales de inferior jerarquía, como lo señaló el Magistrado Pedro Rondón Hazz en su voto salvado a la sentencia 566/2004, y también lo indicó el Magistrado Luis Martínez Hernández en su voto concurrente a la sentencia de la Sala Plena de fecha 19 de marzo de 2003.

Constitucionalmente como lo ha señalado reiteradamente la doctrina nacional, entre las diferentes salas del Tribunal Supremo de Justicia no hay relación de jerarquía, ni siquiera puede postularse eso con respecto a la Sala Plena. Por ello, se hace improcedente el avocamiento para que una Sala del

Tribunal Supremo de Justicia conozca de un asunto que cursa ante otra Sala del mismo Tribunal.

### 3.3.7 Jurisprudencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia después de la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento* y antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

También dentro de la saga del referendo revocatorio, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, tuvo ocasión de pronunciarse sobre el avocamiento.

Así, mediante sentencia No. 37/2004 la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia afirmó su competencia en lo que se refiere a los procesos a los cuales decidió avocarse la Sala Constitucional mediante la sentencia No. 566/2004. En la sentencia No. 37/2004 la Sala Electoral señaló expresamente, entre otras razones que fundamentaron su fallo, que el avocamiento sólo procede con respecto de causas que cursen en tribunales de inferior jerarquía tal como lo había establecido con anterioridad la Sala Constitucional, no siendo posible que una Sala del Tribunal Supremo de Justicia se avoque a causas que cursen ante otras Salas del mismo Tribunal Supremo.

En tal sentido, la sentencia de la Sala Electoral señaló, citando la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento*, que el avocamiento "es la facultad que ahora ostentan todas las Salas de este Alto Tribunal, mediante la cual se decide conocer de una causa que se está sustanciando en un tribunal de menor jerarquía y con respecto a la cual resulte afín en términos de competencia material, independientemente que la respectiva Sala no constituya la "alzada" del tribunal al cual se le sustrae la competencia para conocer".

## CAPÍTULO IV

## Sentido y alcance que actualmente tiene la facultad de avocamiento del Tribunal Supremo de Justicia según la legislación y jurisprudencia venezolanas

### 4.1 El avocamiento en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia reformó el régimen legal del avocamiento ampliando su sentido y alcance así como los órganos competentes para ejercer dicha facultad.

Como ya hemos señalado, el artículo 5, numeral 48, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia señala que es competencia de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia "*solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente*". El párrafo segundo del artículo 5 de la misma Ley señala que la referida facultad de avocamiento será ejercida por la Sala "afín con la materia debatida"[125].

Aunado a lo anterior, el artículo 5, numeral 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, crea una facultad especial de avocamiento atribuida a

[125] Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.* N° 37.942, Mayo 20 de 2004.

la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Dicha norma establece que es competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

> "Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo podrá avocarse al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala"[126].

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia también vino a establecer por primera vez en nuestro Sistema jurídico un procedimiento para el ejercicio de la facultad de avocamiento por parte de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, el artículo 18 (párrafos 11, 12, 13 y 14) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece que cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la

---

[126] Ibid.

situación, podrá recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, o, en su defecto lo asigna a otro tribunal[127].

Ese mismo artículo señala que la referida atribución "deberá ser ejercida con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido"[128].

Al referirse al procedimiento, la comentada disposición señala que la Sala que estudie una solicitud de avocamiento "examinará las condiciones concurrentes de procedencia del avocamiento, en cuanto que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independiente de su jerarquía y de su especialidad, que la materia vinculada sea de la competencia de la Sala, sin importar la etapa o fase procesal en que éste se encuentre, así como las

---

[127] Ibid.
[128] Ibid.

irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los recursos ordinarios"[129].

Igualmente señala el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que "al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacuerdo por el mandamiento de prohibición"[130].

Finalmente, establece el citado artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que "la sentencia sobre el avocamiento la dictará la Sala competente, la cual podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tiene pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro tribunal competente por la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido"[131].

---

[129] Ibid.
[130] Ibid.
[131] Ibid. I

De la normativa antes transcrita podemos derivar el nuevo régimen del avocamiento en Venezuela, el cual, se puede resumir y sistematizar de la siguiente manera:

### 4.1.1 Concepto de avocamiento.

Según lo establecido en el párrafo 11 del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el avocamiento es la facultad que tienen las Salas del Tribunal Supremo de Justicia para, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, o, en su defecto lo asigna a otro tribunal.

### 4.1.2 Requisitos de procedencia del avocamiento.

Según lo establecido en los párrafos 12 y 13 del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, los requisitos de procedencia del avocamiento son los siguientes:

1. Que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independiente de su jerarquía y especialidad, sin importar la etapa o fase procesal en que éste se encuentre.

2. Que se trate de un caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana (supuestos alternativos).
3. Que se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido (supuestos alternativos), es decir, que las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los recursos ordinarios o extraordinarios.
4. Que la materia vinculada sea de la competencia de la Sala.

Si se trata de una solicitud de avocamiento para que la Sala Constitucional se avoque al conocimiento de un asunto que cursa ante otra Sala del Tribunal Supremo de conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, existe un requisito adicional de procedencia: que en el caso concreto se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República.

### 4.1.3 Procedimiento del avocamiento.

Según los párrafos 13 y 14 del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el procedimiento aplicable para el ejercicio de la facultad de avocamiento por las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, es el siguiente:

1. La Sala debe decidir mediante auto razonado admitir la solicitud de avocamiento que hubiere sido solicitada, o iniciar el procedimiento de oficio.
2. En el auto de admisión la Sala debe ordenar oficiar al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo y, puede, ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Los actos y las diligencias que se dicten en contra de dicha orden serán nulos.
3. La Sala debe proceder a dictar sentencia de fondo sobre el avocamiento con base en el expediente que le hubiere sido remitido y la solicitud formulada, de ser el caso. Aunque la Ley no lo señala expresamente, debe entenderse que cualesquiera de las partes del proceso en el tribunal de la causa pueden oponerse o esgrimir argumentos a favor o en contra del avocamiento y la Sala debe pronunciarse sobre tales argumentos.

### 4.1.4 Efectos de la sentencia de avocamiento.

Conforme a lo establecido en el párrafo 14 del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia la sentencia de fondo que se pronuncie sobre el avocamiento solicitado, puede implicar cualesquiera de los siguientes fallos:

1. Decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que la Sala considere procedente.
2. Decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos del proceso.
3. Ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro tribunal competente por la materia.
4. Adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido.

## 4.2 El avocamiento en la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo de Justicia.

Luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en mayo de 2004, las diferentes Salas de ese Máximo Tribunal han aplicado los criterios y requisitos que la mencionada Ley establece en

materia de avocamiento y han producido una jurisprudencia que es importante reseñar para conocer los criterios que cada una de las Salas está actualmente manejando.

### 4.2.1 El avocamiento en la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Mediante sentencia No. 226/2004 de fecha 23 de junio de 2004, recaída en el caso *Pedro Emilio Pico Guerrero*, la Sala de Casación Penal dictó una decisión en materia de avocamiento en la cual se refirió al procedimiento establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Al respecto, señaló la referida sentencia que "...cuando la Sala recibe la solicitud de avocamiento, puede o no recabar la causa, lo cual dependerá del examen de los recaudos que hubiere presentado el solicitante. Si, a criterio de la Sala, éstos son suficientes para proveer sobre la admisión o no del avocamiento, así se indicará, resultando innecesaria la solicitud de la causa o expediente. En caso contrario, se recabarán las actuaciones. (...) Cuando se recaban las actuaciones (...) la Sala puede ordenar la suspensión del curso de la causa y prohibir la realización de cualquier clase de actuación".

Posteriormente, en una importante sentencia identificada con el No. 243/2004 de fecha 22 de julio de 2004, recaída en el caso *Hely Rafael Socorro Benítez*, la Sala de Casación Penal, interpretó las disposiciones legales de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en materia de avocamiento.

En tal sentido la Sala de Casación Penal, luego de citar los apartes 11, 12 y 13 del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señaló lo siguiente:

1. Que la figura del "avocamiento es absolutamente excepcional pues la intervención de la máxima instancia judicial penal se aparta del ámbito casacional para ordenar el proceso penal que se sigue ante los tribunales de instancia".
2. Que es imposible sustituir los recursos ordinarios y extraordinarios por el avocamiento.
3. Que "el avocamiento es tan justo como excepcional. En consecuencia, debe prevalecer un sano criterio restrictivo, que respete ese carácter extraordinario (porque para ser aplicable al caso éste debe estar fuera de la regla general) e impida desafueros en el uso de dicha figura procedimental".

4. Que con el objeto de situar el avocamiento en sus justos límites, la Sala Penal entiende que el avocamiento procede sólo "en casos graves, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico, que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana y (conjunción copulativa) se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido: está claro, entonces, que esta última circunstancia, es decir, la atinente a los mencionados recursos, debe estar acumulada a las anteriores para que el avocamiento sea procedente".
5. Que aparte de los casos expresamente dispuestos por dicha Ley Orgánica, no debe admitirse la solicitud de avocamiento, por ser improcedente.
6. Que la suma prudencia que exige la Ley con respecto al ejercicio de la facultad de avocamiento implica la excepcionalidad de admitir avocamientos "sólo en los casos en que se deduzcan indubitablemente las gravísimas violaciones indicadas en el aparte undécimo del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia", "pero esta limitante -de sólo proceder en casos muy graves- debe ser entendida en sentido restrictivo y no puede aplicarse a cualquier circunstancia irrelevante, error procesal o interpretación equívoca".

7. Que el avocamiento procede sólo en procesos en los que sean palmarias las violaciones escandalosas que afecten la justicia y perjudiquen al Poder Judicial., en el entendido de que tales "violaciones han de influir en la recta administración de justicia y en consecuencia se perjudica al Poder Judicial y hasta podrían suscitarse graves desórdenes procesales que darían paso a sentencias injustas y por ende contrarias a la Constitución de la República y al Código Orgánico Procesal Penal".
8. Que la sentencia de la Sala Penal que inadmita la solicitud de avocamiento, no es irreversible, "siempre habrá la posibilidad de avocarse a una causa cuando el curso demuestre apodícticamente una grave injusticia y la concurrencia de los extremos exigidos por la ley para que proceda el avocamiento".
9. Que se debe "impedir el que se abuse de sabios institutos procesales (como éste del avocamiento) y se llegue a desnaturalizarlos al extremo de enervar o desviar la acción de la justicia, tal como pasó en 1982 con el (...) Amparo Constitucional, a través del cual pretendían litigarse (y culminarse favorablemente) innumerables procesos".

La referida sentencia de la Sala de Casación Penal, en definitiva, estableció una interpretación restrictiva de las disposiciones que sobre el avocamiento consagró la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

La sentencia antes citada fue ratificada por las sentencias No. 242/2004 y 244/2004 de fecha 22 de julio de 2004, así como por la sentencia No. 353/2004 de fecha 7 de octubre de 2004 recaída en el caso *Julian José Campos Lozada y otros*.

De igual manera, mediante sentencia No. 260/2004 de fecha 27 de julio de 2004, recaída en el caso *María Corina Machado y Alejandro Plaz*, la Sala de Casación Penal ratificó el criterio expuesto en las sentencias citadas en el párrafo anterior, en lo que se refiere a los requisitos de procedencia del avocamiento establecidos en el párrafo 13 del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido, la Sala de Casación Penal señaló que sólo procede el avocamiento cuando se trate de casos graves, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico, que perjudiquen ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, *en los que* se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.

En otras palabras la Sala de Casación Penal señaló que, las dos circunstancias a que se refiere el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la procedencia del avocamiento, deben necesariamente verificarse para que sea procedente una solicitud de ese tipo.

El anterior criterio fue ratificado además por la sentencia No. 288/2004 de fecha 20 de agosto de 2004, recaída en el caso *Ana María Tiamo Chirinos*, donde igualmente se ratificó lo expuesto en las sentencias No. 242/2004, 243/2004 y No. 244/2004 de esa misma Sala, en el sentido de que "es imposible substituir los recursos ordinarios y extraordinarios por el avocamiento".

Todos los criterios antes reseñados de la Sala de Casación Penal en lo que se refiere a la naturaleza del avocamiento y sus requisitos (acumulativos) de procedencia establecidos en el artículo 18 párrafo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, fueron ratificados por la sentencia No. 289/2004 de fecha 20 de agosto de 2004 recaída en el caso *Julio Cesar Zumeta*, así como por las sentencias Nos. 340/2004, 372/2004, 69/2005, 75/2005, 262/2005, 263/2005, 270/2005, 392/2005, 452/2005, 456/2005, 459/2005, 465/2005, 492/2005, 592/2005 y 701/2005.

Ahora bien, cabe destacar que en la sentencia No. 289/2004 un voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León observó que "en la nueva ley fue omitida la referencia a los supuestos en los cuales no existan recursos, o los existentes pudieran no resultar idóneos a los fines de hacer cesar las denunciadas circunstancias, supuestos utilizados bajo el imperio de la ley derogada y por interpretación jurisprudencial emanada bajo su vigencia".

Por otra parte hay jurisprudencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia que ha establecido determinados requisitos de forma y de fondo para que se considere procedente el avocamiento conforme a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así, mediante sentencia No. 247/2004 de fecha 22 de julio de 2004, recaída en el caso *Valentín Álvarez*, se estableció que los requisitos de forma y fondo del avocamiento, son los siguientes:

> "A) Requisitos de forma:
> 1.- La causa debe cursar ante un órgano con jurisdicción, es decir ante cualquier tribunal de instancia. (...)
> 2.- La materia de que trate la causa debe ser de la respectiva competencia de la Sala que pretenda avocarse al conocimiento de la misma. En lo que compete a esta Sala la materia debe ser de carácter penal; en otras palabras, debe referirse a la comisión de hechos punibles.
> 3.- Las irregularidades que se alegan deben haber sido oportunamente reclamadas sin éxito. Es decir, que pueden haberse planteado a través de una incidencia procesal ante el órgano jurisdiccional competente o mediante el ejercicio de recurso formal.

> A) Requisitos de fondo:
> 1.- El avocamiento es procedente solo en casos graves, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que produzcan como efecto, un perjuicio contra la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana.
>
> Estas escandalosas y graves violaciones al ordenamiento jurídico se deben traducir en la violación al debido proceso garantizado en nuestra Ley Fundamental.
>
> 2.- Que se hayan desatendido o erróneamente tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.
>
> Esto significa, la existencia de procedimientos recurribles ejercitados por los interesados pero que han resultado vanos por la no solución de los mismos o por la errada interpretación del órgano llamado a restablecer el orden infringido".

El criterio sobre los requisitos de forma y fondo del avocamiento fue ratificado posteriormente por las sentencias Nos. 310/2004 y 312/2004, así como por las sentencias No. 442/2004 de fecha 18 de noviembre de 2004, recaída en el caso *Rennie Rafael Antúnez*, la sentencia No. 500/2004 de fecha 9 de diciembre de 2004 recaída en el caso *Pedro Emilio Pico Guerrero y otros*, y la sentencia No. 14/2005 de fecha 8 de marzo de 2005 recaída en el caso *Edguar Adrián Rebolledo Ortega*.

Por otra parte, mediante sentencia No. 293/2004 de fecha 24 de agosto de 2004, recaída en el caso *Simón José Arrieta Quintero*, la Sala de Casación Penal se pronunció sobre el tema de la legitimación para solicitar un avocamiento. Dicha sentencia estableció que sólo las partes del proceso

sobre el cual se está solicitando el avocamiento son las que pueden solicitar el mismo, pues, son las únicas que tendrían un interés legítimo y directo en la causa. Cabe señalar que en el caso referido en la sentencia No. 293/2004 fue el Juez Suplente de la causa quien solicitó el avocamiento y la Sala de Casación Penal consideró que él no tenía legitimidad para ello.

Existen otras sentencias de la Sala de Casación Penal en donde ella no admitió una solicitud de avocamiento porque el solicitante no había agotado los medios judiciales ordinarios en el caso concreto. Por ejemplo en los asuntos referidos en la sentencia No. 62/2005 de fecha 5 de abril de 2005, recaída en el caso *Deogracia Guglielmi Suárez y otro,* y No. 84/2005 de fecha 12 de abril de 2005, recaída en el caso *Cesar Navarrete Riobueno.*

En algunos casos la Sala de Casación Penal ha decidido avocarse a causas que cursaban en otros tribunales penales sin verificar en el caso concreto si se daban o no los requisitos de procedencia del avocamiento establecidos por su jurisprudencia. Ese es el caso a que se refiere la sentencia No. 435/2004, de fecha 16 de noviembre de 2004 recaída en el caso *María Corina Machado y Ricardo L. Estévez Mazza.*

También hay sentencias como la No. 34/2005 de fecha 29 de marzo de 2005, recaída en el caso *Ivan Antonio Simonovis Aranguren*, en las que la

Sala de Casación Penal decidió no avocarse a una causa sin hacer un análisis detenido sobre si en el caso concreto se daban o no los requisitos de procedencia del avocamiento. En esta última sentencia existe un voto salvado de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, para quien en ese caso concreto estaban dados todos los extremos para que fuera procedente una solicitud de avocamiento.

Por otra parte, cabe destacar sentencias en las cuales la Sala de Casación Penal decidió ejercer su facultad de avocamiento en virtud de la supuesta violación de derechos constitucionales en el proceso cuyo avocamiento se solicitó, como por ejemplo violación del derecho a la defensa. Al respecto, puede verse la sentencia No. 152/2005 de fecha 3 de mayo de 2005 recaída en el caso *Dorismary Vega Villalobos*.

En otras sentencias la Sala de Casación Penal ha justificado el ejercicio de la facultad de avocamiento en "errores inexcusables" y "subversión del orden procesal establecido". Así se motivó en la sentencia No. 554/2005 de fecha 12 de agosto de 2005, recaída en el caso *Gaudy Infante Aldana y otros*.

Otro tipo de sentencias particularmente interesantes emitidas por la Sala de Casación Penal señalan que el avocamiento sólo es procedente cuando "*no exista otro medio procesal idóneo y eficaz, capaz de restablecer la situación*

*jurídica infringida, por lo que las partes deben agotar y ejercer todos los recursos procesales existentes*". Así se estableció en la sentencia No. 583/2005 de fecha 4 de octubre de 2005, recaída en el caso *Hermes Santana Mantero*, así como en las sentencias No. 601/2005 de fecha 18 de octubre de 2005, recaída en el caso *Jesús Evangelista Yépez*, y No. 660/2005 de fecha 15 de noviembre de 2005, recaída en el caso *Alberto Mora y otro*.

Sobre las sentencias antes reseñadas cabe destacar como el avocamiento, al menos en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, se está transformando jurisprudencialmente en un instrumento para la tutela de derechos fundamentales. Incluso, cabe destacar que, al igual que el amparo constitucional contra decisiones judiciales se reserva sólo para el caso en que "*no exista otro medio procesal idóneo y eficaz, capaz de restablecer la situación jurídica infringida, por lo que las partes deben agotar y ejercer todos los recursos procesales existentes".*

Como veremos más adelante esto se explica, en parte, por el hecho de que con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y la creación de la Sala Constitucional, ésta se reservó, a través de la sentencia No. 1/2000 recaída en el caso *Emery Mata Millan*, todas las competencias en materia de amparo constitucional que antes tenían las Salas del Tribunal Supremo de Justicia,

entre ellas, la competencias para conocer del amparo contra decisiones judiciales.

Ante la imposibilidad de conocer acciones de amparo constitucional contra decisiones judiciales entonces las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia han ido utilizando el avocamiento como medio para la tutela de los derechos fundamentales en procesos que cursan en tribunales de inferior jerarquía.

Sin embargo, como ha señalado parte de la doctrina venezolana, la concentración de competencias de amparo constitucional en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sólo podía ser justificable en un corto período posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, en el cual era razonable que la Sala Constitucional tuviera cierto papel protagónico en el desarrollo de los criterios jurisprudenciales en materia de amparo constitucional luego de la entrada en vigencia de la nueva Constitución.

Sin embargo, casi siete años después de su creación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha cumplido ese papel y debería entonces ahora estudiarse la posibilidad de desconcentrar las competencias de amparo constitucional que tiene esa Sala, transfiriendo a las otras Salas del

Tribunal Supremo de Justicia, por lo menos, la competencia para conocer y decidir acciones de amparo contra decisiones u omisiones judiciales, en los procesos que tengan una afinidad material con su competencia.

Si las Salas del Tribunal Supremo de Justicia pudieran recuperar su competencia para conocer del amparo contra decisiones u omisiones judiciales, el avocamiento resultaría innecesario, pues, a través de esa modalidad de amparo se podrían atender y tratar de resolver todos los problemas de orden constitucional que se podrían resolver a través del avocamiento.

En otra orden de ideas, mediante sentencia No. 558/2005 de fecha 27 de septiembre de 2005, recaída en el caso Orlando *Antero Pantaleón y otros*, la Sala de Casación Penal reconoció que en virtud de lo establecido en el artículo 18, párrafos décimo a décimo tercero, el Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Penal podía ejercer del oficio la facultad de avocamiento y solicitar algún expediente que curse ante otro tribunal para decidir si se avoca o no.

La referida decisión es también importante en el sentido de que a través de la misma la Sala de Casación Penal utilizó la facultad de avocamiento a los

fines de radicar el juicio al cual se avocó, en otro circuito judicial penal distinto al que venía conociendo de la causa.

También la facultad de avocamiento ha sido ejercida por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia para avocarse a causas que cursaban ante al jurisdicción militar y establecer que esas causas son competencia de la jurisdicción ordinaria penal. En esos casos a través del avocamiento la Sala de Casación Penal ha radicado determinados juicios en tribunales distintos a los que venían conociendo de los mismos. Véase por ejemplo la sentencia Nos. 722/2005 de fecha 19 de diciembre de 2005, recaída en el caso *Marcos Rojas Toledo y otros*, así como la sentencia No. 728/2005 de fecha 19 de diciembre de 2005 recaída en el caso *José Manuel Ramírez Cañizalez y otros*.

Finalmente, con respecto a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal cabe resaltar la sentencia No. 693/2005 de fecha 6 de diciembre de 2005, recaída en el caso *Mario José Ocando*, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León. En dicha sentencia se hicieron algunas consideraciones sobre la incidencia del avocamiento en el derecho constitucional al juez natural, las cuales, por su importancia, nos permitimos transcribir:

> "Ha establecido en anteriores oportunidades esta Sala de Casación Penal, que la facultad que nos permite decidir la presente solicitud de avocamiento y asumir el conocimiento de la causa, para resolver el asunto directamente o asignarlo a otro tribunal, es de aplicación restrictiva por cuanto se trata de una excepción al principio constitucional del juez natural, esta decisión debe estar precedida de un conocimiento sumario de la situación que se aduce como grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudiquen la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, o porque se alega que se han desatendido o mal tramitado los recursos que los interesados hubieren ejercido.
>
> Por lo tanto reitera la Sala, que la intención del avocamiento es la de retirar al juez natural del conocimiento de la causa para garantizar la imparcialidad en la administración de justicia, protegiendo los derechos constitucionales de las partes, como son el de igualdad y debido proceso, permitiendo por excepción que dicho juicio sea conocido por otros jueces para evitar las influencias extrañas en las resultas del mismo".

Del fallo antes citado cabe destacar dos ideas que retomaremos en el Capítulo siguiente de este escrito. En primer lugar, que el avocamiento en efecto debe entenderse como una excepción o como el quebrantamiento del derecho al juez natural. En segundo lugar, que tal quebrantamiento se justifica en la medida en que se trata de proteger otros derechos constitucionales de las partes en el proceso cuyo avocamiento se solicita.

Estas ideas , aunadas a la transformación que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha estado haciendo del avocamiento, para tratarlo como un mecanismo para la tutela de derechos fundamentales, como indicamos *supra*, será relevante a la hora de valorar y analizar el problema de la constitucionalidad de esta figura procesal y su pertinencia en el Sistema jurídico venzolano.

### 4.2.2 El avocamiento en la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Mediante sentencia No. 620/2004 la Sala de Casación Social ratificó la doctrina sobre el avocamiento contenida en su sentencia No. 58/2003 de fecha 13 de febrero de 2003 recaída en el caso *Defensor del Pueblo vs. Varios canales de Televisión*, citada ampliamente *supra*, en la cual se estableció detalladamente los requisitos de procedencia en materia de avocamiento.

El criterio expuesto en la sentencia No. 620/2004 fue posteriormente ratificado por la sentencia No. 1294/2004 de fecha 7 de octubre de 2004 recaída en el caso *Distribuidora Polar de Oriente C.A.*, así como en las sentencias Nos. 1341/2004, 1442/2004 y 1675/2005.

Ahora bien, con posterioridad, mediante sentencia No. 828/2004 de fecha 15 de julio de 2004 recaída en el caso *Pedro Pablo Pérez Méndez*, la Sala de Casación Social, ahora con base en lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, estableció los requisitos necesarios para la procedencia del avocamiento ante esa Sala, en los siguientes términos:

> 1°. Que en el caso concreto "se produzca un grave o escandaloso quebrantamiento al ordenamiento jurídico establecido, con lo cual se afecte de manera negativa y patentemente la imagen del Poder Judicial venezolano, la paz de la ciudadanía, la decencia o la institucionalidad democrática nacional, y que por motivo de ello se hayan desatendido o tramitado de forma errónea los recursos ordinarios o extraordinarios que los justiciables hayan interpuesto".
>
> 2°. Que el asunto en cuestión, debe estar cursando por ante algún tribunal del país, independiente de la jerarquía y la especialidad que este tenga.
>
> 3°. Que la materia de que trate el caso en concreto, debe ser afín con la especialidad de la Sala donde se interponga la solicitud de avocamiento.

4° Que debe haber un agotamiento de los recursos ordinarios, en instancia, para atacar el o los vicios graves que se plantean en la solicitud de avocamiento.

El criterio expuesto en la sentencia No. 828/2004 antes citada fue posteriormente ratificado mediante sentencia No. 247/2005 de fecha 7 de abril de 2005 recaída en el caso *Eugenio De Lima Jacobo*.

Con posterioridad, mediante decisión No. 447/2005 de fecha 10 de mayo de 2005, la Sala de Casación Social se volvió a pronunciar sobre el avocamiento, su naturaleza, su procedimiento y sus requisitos de procedencia. En tal sentido, la Sala de Casación Social, señaló en resumidos términos, lo siguiente:

1. Que apartando lo establecido en el artículo 5, numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que se refiere a una atribución de la Sala Constitucional, todas las Salas de este Alto Tribunal tienen la facultad de avocarse al conocimiento de causas que cursen ante tribunales de inferior jerarquía, siempre y cuando tengan competencia en la materia propia de la controversia objeto del avocamiento.

2. Que el objeto del avocamiento es traer al Tribunal Supremo de Justicia, en sus diferentes Salas -de acuerdo a la naturaleza de la controversia "...cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental"[132].

3. Que el avocamiento es una figura de interpretación y utilidad restrictiva, toda vez que su tramitación representa una ruptura del principio de la instancia natural.

4. El avocamiento se desarrolla en dos etapas procesales denominadas "Fases del Avocamiento". Al respecto señaló la Sala que "La primera, que se inicia con la solicitud de avocamiento, exige como requisitos de procedencia: 1) que el asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República, cualquiera que éste sea y con independencia de su jerarquía, competencia o su especialidad; 2) no importa la fase o etapa en que se encuentre el

[132] En este punto la Sala de Casación Social cita la sentencia N° 2147/2004 de la Sala Constitucional, del 14 de septiembre de 2004, recaída en el caso *Eugenio Manuel Alfaro*.

proceso; 3) que el asunto rebase el interés privado y afecte el interés público o que exista la necesidad de evitar flagrantes injusticias; y 4) que el asunto objeto de la solicitud de avocamiento verse sobre una materia que no esté prohibida expresa y directamente a la Sala. Al constatarse el cumplimiento de los requisitos, se ordena la remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales, lo cual implica la orden de paralizar la causa, impidiendo tanto al juez como a las partes, cualquier tipo de actuación. La segunda etapa, que es la de avocarse propiamente al conocimiento del asunto, cuando la Sala lo juzgue pertinente, lo cual conlleva a que la última decisión puede tener implícita la nulidad de algún o todos los actos procesales, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez y, como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale, e incluso pasar a la Sala el conocimiento material del asunto, o manejar o evitar un desorden procesal".

5. Que únicamente "si el asunto objeto de avocamiento es afín con la materia cuya competencia corresponde a la Sala de Casación Social es decir, lo referente a las materias agraria, laboral y de menores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 de la Carta Magna, estaría satisfecho el primer requisito para poder avocarse al conocimiento y decisión del mismo".

---

Ahora bien, con posterioridad, mediante sentencia No. 1592/2005 de fecha 10 de noviembre de 2005 la Sala de Casación Social citando como base una sentencia de la Sala Especial Agraria, que forma parte de esa misma Sala de Casación Social, volvió a señalar que los requisitos de procedencia del avocamiento son los cuatro requisitos de procedencia establecidos en las sentencias Nos. 828/2004 y 247/2005 a las que hemos hecho referencia anteriormente.

### 4.2.3 El avocamiento en la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Mediante sentencia No. 443/2005 de fecha 30 de junio de 2005 recaída en el caso *Vicente de Santis León*, la Sala de Casación Civil ratificó su criterio establecido en la sentencia No. 311/2004 de fecha 15 de abril de 2004, recaída en el caso *Petrolago*, ya citada *supra*, en lo que se refiere a las fases del avocamiento.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos de procedencia del avocamiento, la Sala de Casación Civil, en la sentencia 443/2005, no hizo una disertación detenida sobre los requisitos de procedencia del avocamiento. No obstante, en el caso concreto declaró con lugar el avocamiento y en consecuencia

anuló una serie de decisiones judiciales que se habían producido en el tribunal a quo. Además, repuso la causa en ese proceso.

En la motivación de la referida sentencia, la Sala de Casación Civil señaló que era procedente el avocamiento en ese caso porque "*se cometieron graves subversiones procesales las cuales se originaron como consecuencia de la inobservancia del debido proceso con la consecuente violación de derechos y garantías fundamentales*" Incluso, señaló esa Sala de Casación Civil que las referidas infracciones no pueden ser toleradas por el ese Máximo Tribunal "*en virtud de que los juzgados de instancia deben en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales ser cuidadosos y ejercer el deber de aplicar las normas procedimentales correctamente cumpliendo con la finalidad de garantizarles a los justiciables el debido proceso y el derecho a la defensa, lo que los obliga a tener presente la responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios públicos que en el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo lesionen los intereses de los particulares por error judicial, retardo u omisión; lo cual genera el derecho de solicitarle al estado el reestablecimiento de la situación jurídica infringida tal como lo establece el ordinal 8 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*".

Finalmente, cabe resaltar que en la sentencia en comentario, se estableció expresamente que la incidencia del avocamiento no origina en modo alguno una condenatoria en costas, todo ello en virtud de "la naturaleza especial del avocamiento".

Lo anterior constituye otro elemento para plantear la similitud del tratamiento del avocamiento con el tratamiento que en su momento se dio al amparo constitucional contra decisiones judiciales en las Salas de la antigua Corte Suprema de Justicia.

### 4.2.4 El avocamiento en la jurisprudencia actual de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

La jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia también se ha pronunciado sobre la facultad de avocamiento en los términos consagrados en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En tal sentido ha señalado esa Sala en sentencia No. 990/2004 de fecha 5 de agosto de 2004, recaída en el caso *Tirso Rafael Ballestero Segura*, que el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (párrafos 11 al 14), "*prevé una situación procesal de carácter excepcional, toda vez que si*

*bien se refiere a la posibilidad de que alguna de las Salas de este Máximo Tribunal asuma, dentro del marco de sus respectivas competencias, el conocimiento de un asunto que curse por ante un Tribunal competente conforme a la legislación adjetiva (con en base en los criterios de materia, territorio y cuantía), supedita expresamente tal potestad a la existencia de relevantes consideraciones axiológicas que lleven a estimar "pertinente" la sustracción de la causa de su juez natural*".

Como se puede observar, el criterio que ha establecido la Sala Político Administrativa para examinar si en una causa sobre la cual se solicita el avocamiento debe ejercerse tal facultad, se circunscribe a la "pertinencia" que debe existir en ese caso concreto para sustraer de su juez natural el conocimiento del asunto.

El referido criterio ha sido ratificado por las sentencias de la Sala Político Administrativa Nos. 991/2004, 1001/2004, 1029/2004, 1069/2004 y 1107/2004.

En cuanto a la forma de determinar la competencia de la Sala para conocer y decidir un avocamiento, cabe destacar que en varias sentencias como la No. 1612/2004 de fecha 29 de septiembre de 2004, recaída en el caso *Estación San Luis del Este II C.A.*, la Sala Político Administrativa ha establecido que

debe existir una "afinidad" de la causa cuyo avocamiento se solicita, con la materia de la competencia propia de la Sala Político Administrativa.

Por otra parte, mediante sentencia No. 1143/2004 de fecha 31 de agosto de 2004, recaída en el caso *C.V.G. Ferrominera del Orinoco C.A.*, la Sala Político Administrativa señaló, citando la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que la normativa que regula el avocamiento "por su naturaleza discrecional y excepcional debe ser, y ha sido hasta ahora, administrada con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración y de manera fundamental, la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia o la presencia de aspectos que rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa el interés público". Igualmente la Sala señaló en la referida sentencia que sólo procede "en caso grave; de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico o que se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido".

De lo anterior cabe destacar que, aunque la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no señala que el avocamiento es una potestad discrecional, la Sala Político Administrativa la sigue tratando y calificando como tal. Dicho criterio fue ratificado por las sentencias Nos. 1146/2004 de fecha 31 de agosto de 2004, recaída en el caso *Michel Brionne*, así como por

las sentencias Nos. 1148/2004, 1149/2004, 1151/2004, 1219/2004 y 2355/2005.

También ha indicado la Sala Político Administrativa en su jurisprudencia, que para el ejercicio de la facultad de avocamiento es necesario: "que el asunto curse ante algún tribunal de la República, que la materia esté vinculada con la competencia de la Sala que conoce de la solicitud, y además, que las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los recursos ordinarios".

Por otra parte, mediante sentencia No. 2355/2005 de fecha 28 de abril de 2005, recaída en el caso *Fisco del Estado Vargas*, se señaló en lo que se refiere a la solicitud de avocamiento que "la verificación de la misma y el posterior pronunciamiento de fondo quedan sujetos al cumplimiento de dos etapas procesales diferenciadas entre sí (...) la primera de ellas, consistente en la solicitud hecha por la Sala, de remisión de los expedientes que cursen ante el tribunal o tribunales de que se trate y que lleva consigo la orden inmediata de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes, impidiendo tanto al Juez como a las partes cualquier tipo de actuación".

Como puede observarse para la Sala Político Administrativa, la solicitud del expediente al tribunal de la causa implica necesariamente la orden de paralización del caso. Sin embargo, debe acotarse que, conforme a lo establecido en el artículo 18 párrafo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, tal orden debe ser emitida, si así lo considera procedente la Sala, en el auto que admita la solicitud de avocamiento.

No obstante la observación antes señalada, el comentado criterio de la Sala Político Administrativa ha sido ratificado por las sentencias No. 3689/2005 de fecha 2 de junio de 2005 y 6472/2005 de fecha 7 de diciembre de 2005, recaídas en el caso *Sistema Hidráulico Yacambú Quibor C.A.* Igualmente fue ratificado por las sentencias Nos. 1712/2004, 2752/2004, 3107/2004, 2336/2005, 2574/2005, 2575/2005, 3415/2005, 3689/2005, 3690/2005, 3691/2005, 3701/2005, 4627/2005, 5253/2005, 5378/2005, 5416/2005, 6153/2005, 6353/2005 y 6472/2005.

Por otra parte, mediante sentencia No. 6148/2005 de fecha 9 de noviembre de 2005 recaída en el caso *María Elisa Díaz Tomás*, la Sala Político Administrativa señaló que existen casos en los cuales de la sola lectura de la solicitud de avocamiento, la Sala, sin necesidad de solicitar el expediente al tribunal que esté conociendo de la causa, puede determinar la procedencia o no de la solicitud de avocamiento. En este punto la Sala Político

Administrativa sigue lo que fue su jurisprudencia en los años 80, concretamente el criterio establecido en la sentencia de fecha 14 de febrero de 1989 recaída en el caso *Agrícola San Javier.*

Posteriormente, la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa, volviendo sobre criterios por ella establecidos y de la misma forma que lo ha hecho la Sala de Casación Social mediante sentencia No. 58/2003 de fecha 13 de febrero de 2003 recaída en el caso *Defensor del Pueblo vs. Varios canales de Televisión*, estableció los requisitos de procedencia que deben tenerse en cuenta en los casos de avocamiento. Así, mediante sentencia No. 2828/12005 de fecha 12 de mayo de 2005, recaída en el caso *Leonel Alfonso Ferrer Urdaneta*, se establecieron como criterios de procedencia del avocamiento, los siguientes:

> "1° Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales, aún cuando no sea *strictu sensu* materia contencioso administrativa.
>
> 2° Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República;
>
> 3° Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.

> 4° Que en el juicio cuya avocación se ha solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones.

En la referida sentencia, la Sala Político Administrativa estableció además que "para que la Sala estime procedente hacer uso de la facultad excepcional de avocamiento, es necesario que se den por lo menos tres requisitos. Los dos primeros requisitos deben concurrir siempre, bien con uno de los supuestos alternativos contenidos en el tercer requisito, o bien con el cuarto requisito".

Los referidos criterios también están contenidos, en similares términos, por las sentencias recaídas en los casos Nos. 1712/2004, 2752/2004, 3107/2004, 2336/2005, 2574/2005, 2575/2005, 3415/2005, 3689/2005, 3690/2005, 3691/2005, 3701/2005, 4627/2005, 5253/2005, 5378/2005, 5416/2005, 6153/2005, 6353/2005, 6472/2005 y 6518/2005.

Finalmente, mediante sentencia No. 6620/2005 de fecha 21 de diciembre de 2005, recaída en el caso *Hugo Argotti Córcega*, la Sala Político Administrativa señaló expresamente que no es procedente una solicitud de avocamiento ante esa Sala para que ésta se avoque a un asunto que curse ante otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia. El referido criterio confirma

lo ya expuesto por la Sala Político Administrativa en sentencia No. 3002/2001 de fecha 18 de diciembre de 2001.

### 4.2.5 El avocamiento en la jurisprudencia actual de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Mediante sentencia No. 1715/2004 de fecha 20 de agosto de 2004, recaída en el caso *Luis Alfredo Torcatt Sanabria,* la Sala Constitucional reconoció que ella tiene competencia en materia de avocamiento en aquellos casos que sean afines con su competencia material pero también en aquellos asuntos "en que se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales, suscritos y ratificados válidamente por la República, aún cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala", tal como lo establece el artículo 5 numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Por su parte la sentencia No. 1792/2004 de fecha 23 de agosto de 2004 recaída en el caso *Fundacomun*, abundó un poco más sobre el criterio material (de afinidad) que está contenido en las normas que regulan el avocamiento en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, a los efectos de determinar la competencia de las Salas del Tribunal Supremo

para conocer solicitudes de esa naturaleza. En tal sentido, la Sala Constitucional señaló que ella tiene competencia en materia de avocamiento cuando la causa cuyo avocamiento se solicita guarde relación con la materia que es competencia de la Sala Constitucional.

Al respecto, señaló la Sala Constitucional en la referida sentencia que "Este establecimiento del criterio material, previamente sostenido por la Sala, y luego recogido en la nueva disposición normativa del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, necesariamente determina la necesidad de verificar cuál es la naturaleza de la causa en disputa, a los fines de determinar si las relaciones procesales y materiales existentes entre las partes pueden calificarse, en el caso de esta Sala, dentro de la esfera constitucional, para luego determinar si el asunto sobre el cual se fundamenta la petición de avocamiento se subsume en una de las causales extraordinarias conceptualizadas por la norma adjetiva".

En referido criterio ha sido ratificado, entre otras, en las sentencias Nos. 1782/2004 y 3531/2005.

Con base en el referido criterio, la Sala Constitucional se ha declarado competente, por ejemplo, para conocer los avocamientos que se soliciten sobre casos de amparo constitucional que cursen ante otros tribunales. Un

ejemplo al respecto está contenido en la sentencia No. 2147/2004 de fecha 14 de septiembre de 2004 recaída en el caso *Eugenio Manuel Alfaro*.

No obstante, la Sala Constitucional ha señalado que la facultad de avocamiento de esa Sala sólo podría ser ejercida, en principio, en el caso de peticiones de avocamiento que versen sobre juicios en los cuales se diriman asuntos concernientes a la jurisdicción constitucional, la cual comprende, según sus palabras: 1) la revisión de las sentencias de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los demás tribunales de la República; 2) el control concentrado de constitucionalidad de las leyes y demás actos dictados por los órganos del Poder Público en ejecución directa e inmediata de la Constitución; 3) el control de la omisión del Poder Legislativo Municipal, Estadal o Nacional, así como de cualquier órgano que ejerza el Poder Público Nacional, respecto a las obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución; 4) resolver las colisiones de leyes; dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre los órganos del Poder Público; 5) el control previo del carácter orgánico de las leyes; el conocimiento de las infracciones a derechos y garantías constitucionales a través de la acción de amparo constitucional; y 6) De las acciones tendientes a la protección de derechos e intereses difusos y colectivos.

En ese sentido se han pronunciado las sentencias No. 2619/2004 de fecha 18 de noviembre de 2004 recaída en el caso *M. Barreiro* y la sentencia 2992/2005 de fecha 11 de octubre de 2005 recaída en el caso *Manuel de la Iglesia*.

No obstante, hay casos en los cuales la competencia de la Sala Constitucional para ejercer su facultad de avocamiento no estaba claramente evidenciada porque se trataba de asuntos que por la materia correspondían a otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia. En esos casos, no obstante, la Sala Constitucional decidió avocarse argumentando, en términos muy superficiales, que así lo requería el orden constitucional.

Así, en las sentencias Nos. 2147/2004 y 2476/2005, la Sala Constitucional fundamentó su decisión señalando que "El objeto de la institución procesal del avocamiento es traer al Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas -de acuerdo a la naturaleza del asunto discutido-, 'cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que

pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental".

Lo anterior ha llevado a la Sala Constitucional a ejercer facultad de avocamiento sobre casos que debían ser conocidos por otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, tal como el caso a que se refiere la sentencia No. 3528/2005 de fecha 15 de noviembre de 2005 recaída en el caso *Refinadora de Maíz Venezolana C.A.*, en el cual la Sala Constitucional asumió, mediante avocamiento, la competencia para conocer de un recurso de nulidad contra actos administrativos dictados por determinados órganos estadales, los cuales, han debido ser conocidos por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

En lo que se refiere a la procedencia del avocamiento, la Sala Constitucional en la sentencia No. 2147/2004 señaló lo siguiente: "es necesario advertir que la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha justificado el ejercicio del avocamiento ante casos de manifiesta injusticia, denegación de justicia, amenaza en grado superlativo al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en algún proceso judicial que así lo amerite en razón de su trascendencia e importancia. En efecto, esta figura procesal exige tal tratamiento en virtud de su naturaleza excepcional, que permite excluir del

conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen".

Por otra parte, en sentencia No. 2981/2005 de fecha 10 de octubre de 2005, recaída en el caso *Edgar Andrés Guzmán*, la Sala Constitucional señaló que el avocamiento establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia tiene un carácter extraordinario, que debe entenderse como elemento extraordinario para el desvío del régimen regular de competencias que ser ejercido "*con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido*". Según la Sala Constitucional tales requisitos deben visualizarse taxativamente, pues su aplicabilidad acarrea la eliminación del principio de la doble instancia, al trasladarse la competencia hacia las Salas de este Tribunal, en razón de su materia.

El referido criterio fue ratificado posteriormente por las sentencias Nos. 2764/2004, 1688/2005 y 3059/2005.

Por otra parte, mediante sentencia No. 2988/2004 de fecha 14 de diciembre de 2004 recaída en el caso *Cesar Augusto López,* la Sala Constitucional ratificó su competencia para conocer de asuntos que cursen ante otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, con base en lo establecido en el artículo 5 numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En otro orden de ideas, cabe destacar que mediante sentencia No. 3125/2004 de fecha 15 de diciembre de 2005 recaída en el caso *Quintero y Ocando C.A.*, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejerció su facultad de revisión con relación a sentencias de la Sala Político Administrativa que habían ejercido la facultad de avocamiento con respecto a causas que fueron conocidas por un tribunal superior contencioso tributario. En ese caso la Sala Constitucional fundamentó su decisión en el hecho de que la Sala Político Administrativa, paradójicamente, al ejercer su facultad de avocamiento, había subvertido el orden procesal en esos casos y había quebrantado el principio de igualdad entre las partes.

Igualmente, mediante sentencia No. 3/2005 de fecha 25 de enero de 2005 recaída en el caso *Jubilados de la CANTV*, la Sala Constitucional ejerció su facultad de revisión con respecto a sentencias dictadas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia que fueron dictadas con motivo del avocamiento que realizó esa Sala de Casación Social de causas

en las cuales jubilados y pensionados de la CANTV demandaron a esa empresa. En ese caso la Sala Constitucional anuló las sentencias de la Sala de Casación Social y ordenó a la misma dictar un nuevo fallo con base en la interpretación establecida por la Sala Constitucional.

Finalmente, debe reseñarse la sentencia No. 1421/2005 de fecha 27 de julio de 2004, recaída en el caso *María Corina Machado y Alejandro Plaz*, mediante la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia admitió una solicitud formulada por el Ministerio Público para que se dirima una supuesta controversia constitucional existente entre la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, y el Ministerio Público, con ocasión de una solicitud de avocamiento formulada por los ciudadanos María Corina Machado y Alejandro Plaz ante esa Sala de Casación Penal, en virtud de la cual dicha Sala ordenó a un Juez de Control remitir las actuaciones seguidas contra los referidos ciudadanos a esa Sala, así como también aquellas actuaciones realizadas por el Ministerio Público en ese caso.

En la referida sentencia de la Sala Constitucional también se decretó una medida cautelar contra el auto de la Sala de Casación Penal que ordenó solicitar al tribunal de control los autos del caso sobre el cual se solicitó avocamiento. Igualmente, se ordenó a la Sala de Casación Penal no realizar actuación alguna en ese caso.

Aunque sobre el referido fallo pueden hacerse diversos comentarios, baste señalar, a los efectos del presente estudio, que el caso planteado por el Ministerio Público no se corresponde técnicamente con un caso de controversia constitucional, en los términos que debe entenderse ésta en el marco de la jurisdicción constitucional.

# CAPÍTULO V

## Análisis de las críticas que ha formulado un sector de la doctrina venezolana al avocamiento.

### 5.1 ¿Es inconstitucional el avocamiento?

#### 5.1.1 Los argumentos de la doctrina sobre la inconstitucionalidad del avocamiento.

En nuestro derecho parece haber existido siempre una preocupación sobre la constitucionalidad de la facultad de avocamiento del Máximo Tribunal de la República. Como hemos podido observar a lo largo de la descripción del desarrollo y evolución jurisprudencial que ha tenido el avocamiento, desde los primeros años de aplicación del artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hasta muy recientemente, con la aplicación del artículo 18 numerales 11 a 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se pueden encontrar sentencias en las cuales se exponen algunas consideraciones sobre los problemas constitucionales del avocamiento, en las cuales se reconoce incluso, que dicha facultad representa un quebrantamiento del derecho al debido proceso y, específicamente, del principio del juez natural.

Sin embargo, hasta los momentos, ni la jurisprudencia más conservadora sobre la interpretación y aplicación de la facultad de avocamiento, que se manifestó en los primeros años de aplicación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, llegó a declarar la inconstitucional dicha facultad.

A continuación citaremos, a titulo de ejemplo, alguna jurisprudencia y doctrina que ha planteado, en general, algunos problemas constitucionales que podría originar el avocamiento en nuestro Sistema jurídico. Luego, nos referiremos a las críticas que ya con mayor fuerza ha formulado un sector de la doctrina en torno al referido instituto jurídico.

Dentro de la etapa de evolución jurisprudencial en materia de avocamiento reseñada por el autor Morles, cabe destacar dos sentencias de fecha 29 de octubre de 1987 y 19 de julio de 1990, en las cuales, como resalta el referido autor, la Sala Político Administrativa afirmó que "el avocamiento plantea una problemática de orden casuístico de sustracción por una vía ad-hoc, el conocimiento de una causa a su juez natural"[133].

Por otra parte, en un voto salvado a una sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 24 de abril de 1992 recaída en el caso *Colegio de Abogados del Distrito Federal*, la entonces

magistrada Hildegard Rondón de Sansó, señaló que la facultad de avocamiento es "...derogatoria del principio mismo del Juez natural..."[134].

Por su parte, Brewer Carías al tratar el avocamiento a tenor de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señaló lo siguiente[135]:

> "Tal atribución, por supuesto, por más discrecional que pueda ser su ejercicio, sólo puede ser usada en casos extremos, cuando estén en peligro, si la causa continúa su curso ante el Tribunal competente, derechos y garantías constitucionales o el orden público o social; pues su uso, por la Corte, lesiona el derecho constitucional al debido proceso que consagran los artículos 60, 68 y 69 de la Constitución, el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La única posible justificación a la limitación de este derecho constitucional es para garantizar otros derechos constitucionales que en el caso concreto se consideren que tienen primacía, o el orden público o social.
>
> En efecto, el derecho al debido proceso garantiza a los ciudadanos el ser juzgados "en los términos y condiciones establecidos por la ley", lo que da origen a una serie de garantías constitucionales, entre ellas, la de ser juzgado por el juez natural, y además, por el juez competente; respetándose las vías recursivas establecidas en la ley procesal, conforme al principio de la bi-instancias, y que tienden a garantizar el derecho a la defensa".

---

[133] Morles H., A. Ob. Cit., p. 538.
[134] Pierre T., O. (1992). *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Tomo IV, abril 1992, p.38.
[135] Brewer C., A. Prólogo (1998). *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*. Ob. Cit., p. 9 ss.

Para Brewer en definitiva, el avocamiento en tanto mecanismo que lesiona el derecho constitucional al juez natural, sólo se justifica en la medida en que tenga por objeto la protección de otros derechos constitucionales "o el orden público o social".

La tesis de Brewer, en parte también es compartida por Roxana Orihuela, quien, como señalamos en el Capítulo III de este estudio, en resumidos términos planteó que el avocamiento debe operar sólo cuando como exista la necesidad de proteger determinados derechos constitucionales que estén en juego en una determinada causa[136]. No plantea Orihuela, como sí lo hace Brewer, que el avocamiento se pueda justificar en "el orden público o social". Al menos, no lo plantea directamente.

La tesis de Orihuela parece ser un poco más afinada y ajustada a la garantía del juez natural, pues, es precisamente a través de conceptos como "orden público o social" como justificación para el ejercicio de la facultad de avocamiento, que se pueden presentar casos en los cuales las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, aprovechándose de la indeterminación o relatividad de esos conceptos, ejerzan de manera muy discrecional y, en algunos casos, arbitraria, la facultad de avocamiento.

---

[136] Orihuela G., R. (1998). *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*. Ob. Cit., p. 148.

Por otra parte, la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia recaída en el caso *Sintracemento* que, como ya observamos, tuvo una incidencia importante en materia de avocamiento, reconoció que ese mecanismo procesal representa una derogatoria del derecho al juez natural. En efecto, dicha sentencia indicó lo siguiente:

> "Por otra parte y a mayor abundamiento, conviene recordar la doctrina que en torno a este instituto formó la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia. En dicha jurisprudencia late una preocupación constante respecto al alcance de su facultad de avocamiento, que, en la práctica, se tradujo en serias limitaciones en su ejercicio.
>
> Tal preocupación se palpa en el uso constante de dicha Sala hizo del argumento conforme al cual el avocamiento resultaba una grave restricción de ciertas garantías procesales constitucionales, tales como: el derecho a la defensa, al debido proceso y, fundamentalmente, al juez natural, y todo ello, a despecho de que tal norma no contenía excepción alguna.
>
> Así, en la sentencia de 10.08.89, caso: *Wolmer Pinilla y otro*, dicha Sala, tras considerar que la materia subyacente tras el caso distaba de ser de aquéllas para las cuales tenía competencia natural contencioso administrativa, decidió que avocarse al mismo "*...implicaría no sólo privación del debido proceso, sino aun –en esta forma– del juez natural que corresponda, aun cuenta habida del carácter extraordinario de la figura de la avocación; ambas garantías también de rango constitucional (artículos 68 y 69), y protectoras asimismo de los derechos humanos*". Esta decisión, aunque no lo manifestara expresamente, constituía en toda regla una desaplicación (control difuso) tácita de la norma contenida en el artículo 43 comentado, en atención a la superioridad de los derechos fundamentales.

> Otro fallo que enfatizó este aspecto, fue el dictado el 30.07.92, según el cual el avocamiento , "...*aunque no altera radicalmente la competencia* ratione materiae *de los tribunales, constituye sin duda una variación de la competencia por grado y, en este sentido, lo más resaltante resulta ser, la inaplicabilidad del principio 'bi-instancia' con la cual se vulnera el derecho a revisión de las decisiones judiciales*." Otra afirmó que el ejercicio del avocamiento requería prudencia y cautela, "*ya que la misma es derogatoria de un principio básico del derecho como lo es, la regla de la competencia inspirada en la noción del Juez natural y el debido proceso*" (sent. del 10.07.96)".

Ahora bien, como ha podido observarse, la jurisprudencia y doctrina antes reseñada si bien hace referencia a los problemas constitucionales que origina el avocamiento en nuestro ordenamiento jurídico no llegó a plantear abiertamente su inconstitucionalidad.

No obstante, con posterioridad, un sector de la doctrina ha formulado críticas fuertes contra la facultad de avocamiento con motivo de la forma en que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha ejercido esa facultad, en especial, en la sentencia recaída en el caso *Ismael García* que reseñamos en el Capítulo anterior de este estudio. Algunas de esas críticas cuestionan la constitucionalidad del avocamiento.

En efecto, las críticas a que hacemos referencia fueron formuladas con motivo de la polémica sentencia dictada por la Sala Constitucional del

Tribunal Supremo de Justicia en el caso *Ismael García,* una causa relacionada con el proceso de referéndum revocatorio solicitado contra el Presidente de la República entre los años 2003 y 2004. En esa decisión, la Sala Constitucional decidió avocar para sí, una causa que cursaba ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

Al margen de las consideraciones que ha realizado la doctrina sobre algunos problemas concretos e irregularidades que se evidenciaron en la forma en que tal decisión fue emitida (consideraciones que exceden el objeto del presente estudio), cabe destacar aquellas observaciones que apuntaron directamente contra la facultad de avocamiento y su alcance, las cuales, como se verá, plantean importantes problemas de carácter constitucional, que es necesario analizar.

En primer lugar, cabe destacar que como la referida sentencia se trató de un avocamiento por parte de una Sala del Tribunal Supremo de Justicia sobre una causa que cursaba en otra Sala de ese Máximo Tribunal, la primera observación formulada por la doctrina fue que no era procedente el avocamiento entre Salas del Tribunal Supremo de Justicia. En este sentido, señaló Brewer Carías, lo siguiente:

> "El avocamiento entre Salas del Tribunal Supremo evidentemente que no es procedente, pues, ninguna Sala es

> superior a las otras; por tanto, sólo violando la Constitución podía la Sala Constitucional avocarse al conocimiento de una causa cursante ante otra Sala del Tribunal Supremo, como lo hizo en la sentencia No. 566, en la cual, además, indicó que ello supuestamente ya tenía como precedente una decisión de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia respecto de una causa que cursaba ante la Sala de Casación Civil en 1999, lo cual era completamente falso"[137].

Sobre ese mismo punto señaló el autor Rafael Chavero, lo siguiente:

> "Con esta decisión de avocamiento se produce un nuevo y radical cambio jurisprudencial de 180°, pues la Sala Constitucional desconoció su propia jurisprudencia, uniforme y constante hasta ese momento, en materia de la excepcional figura del avocamiento.
>
> En suma, cuando se analiza la jurisprudencia de la Sala Constitucional en materia de potestad de avocamiento se tiene que llegar a la conclusión de que esta Sala no podía, bajo ningún supuesto, pretender avocarse a un asunto cuya competencia natural le correspondía a otra Sala de igual jerarquía, esto es, la Sala Electoral"[138].

En todo caso, las observaciones más agudas contra la institución del avocamiento han sido realizadas por el autor Peña Solís, quien, en resumidos términos ha sostenido que la institución del avocamiento es inconstitucional por violar: (i) el derecho al juez natural consagrado en el artículo 49 numeral 4 de la Constitución; (ii) el derecho a la defensa

---

[137] Brewer C., A. El secuestro de la Sala Electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2004). *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio*. Caracas: Aequitas, pp. 43 - 44.

[138] Chavero G., R. Justicia politizada. Un pecado imperdonable. Comentarios a la actuación del TSJ ante la convocatoria de un Referendo Revocatorio Presidencial (2004). *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio*. Caracas: Aequitas, pp. 141 - 142.

consagrado en el artículo 49 numeral 1 de la Constitución; (iii) el derecho "a la bi o doble instancia" que se deriva del artículo 49 de la Constitución y de tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela en materia de Derechos Humanos; (iv) los principios de igualdad, de independencia y de idoneidad de los jueces, contemplados en los artículos 21, 255 y 256 de la Constitución[139].

En este sentido ha señalado el autor Peña que el avocamiento representa una violación del derecho al juez natural consagrado en el artículo 49 numeral 4 de la Constitución, por las siguientes razones:

> "La garantía del juez natural supone, en primer lugar, que es materia de reserva legal, en segundo lugar, que conforme al correspondiente texto legislativo el órgano jurisdiccional debe preexistir al planteamiento del litigio por parte de las personas; en tercer lugar, implica que el órgano jurisdiccional tiene una esfera de competencia material, que lógicamente también le ha sido asignada por la ley, la cual resulta de la división del trabajo a los fines de la optimización de la jurisdicción o de la función jurisdiccional de un país. Dicha esfera de competencia constituye su ámbito acotado de actuación, el cual se sirve como elemento básico de identificación del juez natural. Pues bien, cuando constitucionalmente se produce esa división atendiendo a criterios materiales, los legisladores deben tener presente que una vez que diseñan las diversas especialidades, están impedidos de atentar contra el contenido esencial del

[139] Peña S., J. El "Avocamiento Judicial" como instrumento de abuso de poder en Venezuela, a propósito de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 31 de Marzo de 2004 (2004). *La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio*. Caracas: Aequitas, pp. 73 ss.

> derecho al juez natural, que resulta de la misma, y con mayor razón los propios jueces.
>
> (...) Por consiguiente, una norma como la del artículo 42, numeral, 29 de la LOCSJ, que otorga una facultad discrecional amplísima ("cuando lo juzgue pertinente") ahora a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, para sustraer autoritariamente un expediente a cualquier juez competente por la materia, según el correspondiente dispositivo legal, y para asumir la causa con la finalidad de dictar la sentencia definitiva, resulta a todas luces francamente incompatible con el artículo 49, numeral 4, de la Constitución, que consagra el derecho al juez natural.
>
> (...) Queda claro entonces que el avocamiento judicial contemplado en la LOCSJ, era contrario al artículo 69 de la Constitución de 1961, y ahora es absolutamente incompatible con el citado artículo 49, numeral 4, de la Constitución de 1999, y resulta, en nuestro criterio, una conducta inexplicable, que la Sala Constitucional no haya declarado esa incompatibilidad en la sentencia del 22-04-02, pudiendo inclusive haber aplicado la disposición derogatoria única de la Constitución, que crea la figura de la "inconstitucionalidad sobrevenida".

Además, el autor Peña Solís señala que el avocamiento representa una de violación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 numeral 1 de la Constitución. En este sentido dicho autor argumentó lo siguiente:

> (...) Pero igualmente infringe otras de sus expresiones más emblemáticas, como es el derecho a la defensa (49, numeral 1), porque cuando el Tribunal Supremo de Justicia ante una solicitud de avocamiento decide pedir el expediente, además de paralizar "ope mandato autoritario", el juicio en el tribunal de la causa, toma su decisión inaudita parte, es decir, sin notificar a la otra parte o a las otras partes, y mucho menos permitirles que formulen alegatos o presenten pruebas acerca de la pertinencia y legalidad de que la causa continúe su trámite por ante el juez natural. De modo, pues, que

> resulta indudable que el avocamiento constituye un claro sacrificio totalmente injustificado del derecho a la defensa de una de las partes, y de alguna manera también en este sentido una infracción del derecho de igualdad, puesto que el Tribunal Supremo únicamente atiende el pedimento de una sola de las partes. Tampoco se permite el derecho a la defensa en la segunda fase del procedimiento del avocamiento, pues una vez recibido el expediente del juez natural, el Tribunal Supremo de Justicia sin ningún otro trámite, sin darle oportunidad ni mucho menos oír alegatos de las partes, decide "si lo juzga pertinente" avocarse al conocimiento de la causa. Queda claro entonces que el procedimiento de avocamiento judicial implica en sí mismo una infracción al derecho a la defensa de una de las partes.[140]»

Por otra parte, el autor Peña señaló que el avocamiento viola el derecho a la doble instancia que se deriva del artículo 49 de la Constitución y de tratados

---

[140] Sobre los problemas que suscita el procedimiento aplicado al avocamiento desde el punto de vista constitucional por no preverse la notificación de todas las partes que están involucradas en el caso concreto en el tribunal *a quo*, también se pronunciaron con anterioridad a Peña, los autores Susana Dobarro, Valentina Michelena y Alvaro Garrido, para quienes, en virtud del derecho al debido proceso establecido en la Constitución es indispensable que en el procedimiento aplicable al avocamiento se prevea la notificación de todas las partes en la causa cuya avocación de solicita a los fines de que ellas puedan ejercer su derecho a la defensa. Debe aclararse que para estos autores el avocamiento no es inconstitucional *per se*, a diferencia de lo que señala Peña Solís. Lo que plantean es un problema de constitucionalidad en el procedimiento aplicable al avocamiento. Dobarro, S., Michelena V. y Garrido A., "*Consideraciones Generales sobre el Avocamiento. Especial referencia a la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 3 de junio de 2003 (No. 809; caso: Jenny Mariela Lugo Méndez)*". Revista de Derecho Administrativo No. 17. Septiembre – Diciembre 2003. Editorial Sherwood. Pág. 215-217. Sin embargo, existen autores que han señalado que en el avocamiento no existen "partes" propiamente dichas. Así Nikken ha indicado que en el avocamiento "no existen verdaderas "partes", aunque la contraparte del solicitante pueda oponerse al avocamiento – lo que no podría hacer el tribunal cuestionado". Nikken, C. (2003) El caso "Barrio Adentro": La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos. *Revista de Derecho Público*, 93-94/95-96, pp 13 - 14.

internacionales suscritos y ratificados por Venezuela en materia de Derechos Humanos, por las razones siguientes:

> (...) en la comunidad venezolana, y particularmente en la jurídica, ya está consagrada como un derecho irrenunciable la doble instancia judicial. Y es precisamente contra ese derecho que choca frontalmente el avocamiento judicial contemplado en el artículo 42, numeral 29, de la LOCSJ, porque dicha figura reduce al mencionado derecho a una única instancia, sacrificando siempre por los menos una instancia, y en algunos casos a tenor de la nueva doctrina de la Sala Constitucional, hasta dos instancias en sentido figurado, cuando se sacrifica también la casación, en la hipótesis que resulte procedente.
>
> Demás está decir que el sacrificio de la instancia o de las "instancias" judiciales implica automáticamente una desnaturalización del derecho a la defensa, en tanto en cuanto, impide que se pueda desenvolver en los grados previstos en la Ley. Por esas razones, además encuadradas en el contexto del principio de progresividad, en que deben ser garantizados los derechos humanos, cabe concluir, sin ningún tipo de dudas, que el aludido dispositivo legal, en el marco de la referida doctrina, elaborada por la Sala Constitucional sobre la base de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, colide con el artículo 49, numeral 1, de la Constitución, del cual se desprende en la perspectiva en que se colocó la Sala Constitucional al sentenciar el citado caso "Elecentro", el derecho a la doble instancia judicial en forma general".

Finalmente, al autor Peña aduce que el avocamiento viola los principios de igualdad, de independencia y de idoneidad de los jueces, contemplados en los artículos 21, 255 y 256 de la Constitución, por las razones siguientes:

> (...) Conviene hacer notar que de acuerdo con el diseño organizativo y funcional del Poder Judicial o del sistema de

> justicia, todos los jueces en al (SIC) ámbito de ejercicio de sus competencias exclusivas, son iguales, en virtud de que dicho ejercicio debe estar presidido por la independencia y la imparcialidad (artículo 256 constitucional), siendo el régimen disciplinario el mismo para todos los jueces (art. 267), quienes están obligados, por exigencia constitucional, a demostrar *idoneidad* y excelencia para poder ejercer funciones, razón por la cual el único método para ingresar al Poder Judicial, es el concurso público de oposición (art. 255).
>
> Esos lineamientos constitucionales conducen –reiteramos- a que se pueda predicar la igualdad de todos los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional en sus respectivas esferas competenciales, de tal manera que en esa perspectiva interpretativa resulta absurdo pretender arrebatarle discrecionalmente la competencia a uno de ellos (...)
>
> Por supuesto, que una norma legal, como la contenida en el artículo 42, numeral 29, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, consagratoria del avocamiento judicial, no hace más que poner en evidencia una grave discriminación entre jueces, porque parte de la premisa de que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia son superiores en idoneidad, excelencia, independencia e imparcialidad, a todos los demás jueces, siendo dicha premisa a la luz de los citados preceptos constitucionales, además de discriminatoria, falsa, razón por la cual el dispositivo legal que la recoge resulta incompatible con los artículos 21 (igualdad) 256 (independencia e imparcialidad) y 255 (idoneidad y excelencia) de la Constitución"[141].

En general todas las críticas y observaciones de carácter constitucional sobre el avocamiento, fueron hechas antes de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Están referidas al avocamiento, en los términos regulados por la derogada Ley

---

[141] Ibid., pp. 73 ss.

Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero tales críticas y observaciones son aplicables también al avocamiento en los términos en que ha sido regulado por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

De hecho, cabe señalar que luego de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, fue presentada una importante acción de nulidad por inconstitucionalidad en su contra.

La referida la acción de nulidad fue ejercida en fecha 8 de junio de 2004 por el Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, decanos de varias universidades de Venezuela y otros profesores universitarios[142] contra varias de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales está el artículo 18 párrafos 11, 12, 13 y 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que se refiere al avocamiento.

---

[142] El recurso en referencia fue suscrito por los profesores Gustavo Planchart Manrique, Rogelio Pérez Perdomo, Jesús María Casal, Boris Bunimov, René Molina Galicia, José Luis Méndez La Fuente, Humberto Njaim, Carlos M. Ayala Corao, Rafael Chavero Gazdik, Román Duque Corredor, Ninoska Rodríguez Laverde y Alma Chacón Hanson. Cabe destacar que en la referida acción de nulidad se esgrimen importantes alegatos sobre la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. En particular, sobre las graves irregularidades cometidas por la Asamblea Nacional en la discusión y sanción de dicho instrumento legislativo. Por el sentido y objeto que tiene este trabajo no haremos referencia a tales denuncias sin que ello signifique restar importancia a aspectos que consideramos muy importantes a tener en cuenta dentro del actual marco regulatorio del Tribunal Supremo de Justicia.

Concretamente, en la referida acción de nulidad se solicitó que se declare la inconstitucionalidad del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en lo relacionado a la posibilidad de que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia puedan pasar un expediente o causa de un tribunal a otro, dentro de una misma jurisdicción, todo ello por ser contrario al derecho a ser juzgado por el juez natural establecido en el artículo 49 de la Constitución y al principio de independencia del juez consagrado en el artículo 256 de la Carta Magna.

En la referida acción se señaló lo siguiente:

> *"El artículo 18 de la LOTSJ viola flagrantemente la autonomía e independencia de los jueces y del Poder Judicial, así como el derecho a ser juzgado por el juez natural, el permitir que cualquiera de las Salas del TSJ solicite un expediente o causa que se encuentre ante otro tribunal, a los fines de asignárselo a otro.*
>
> (...) en esta compleja norma se pretende encuadrar bajo la figura del *avocamiento* una institución hasta ahora desconocida en nuestro ordenamiento jurídico –y quizás del de la mayor parte del mundo-, a través de la cual se le permitiría a cualquiera de las Salas del TSJ solicitar un expediente, ya no para avocarse y seguir conociendo del asunto, *sino para asignárselo a otro tribunal competente por razón de la materia*, arrebatándole la causa al juez natural que viene conociendo del asunto.
>
> Es evidente que esta atribución es muy distinta a la figura excepcional y muy limitada de la *radicación de juicios*, consagrada en el artículo 63 del Código Orgánico Procesal Penal, pues ésta atiende a razones muy concretas y específicas, relacionadas con la posibilidad de que ante

delitos graves que causen alarma, o cuando existan circunstancias donde se han paralizado indefinidamente los procesos, el TSJ, por auto razonado, puede radicar la causa en otra jurisdicción, y no ante otro tribunal de la misma jurisdicción. Con ello se busca que la presión colectiva ante un caso que ha producido conmoción de la opinión pública pueda influenciar en la imparcialidad de la justicia.

Pero la norma que aquí se cuestiona le permitiría a cualquier Sala del TSJ pasar un expediente de un tribunal a otro dentro de una misma jurisdicción, por razones bastante imprecisas como el perjuicio a la "decencia" o a la "institucionalidad democrática" o cuando se hayan "tramitado mal" los procesos judiciales. Además, una interpretación ligera de la norma podría incluso hasta eximir el cumplimiento de estos requisitos, por entender que están referidos únicamente a la figura del avocamiento.

Lo grave de esta situación es que el uso de esta norma desnaturaliza la figura de la distribución de las causas, para de esta forma asignarle determinados casos a jueces que puedan tener una determinada inclinación o posición, lo que evidentemente compromete el derecho a ser juzgado por el juez natural y la necesaria independencia de que deben disponer los jueces de la República. Además, ya nuestro ordenamiento jurídico consagra suficientes protecciones para atender a las situaciones que supuestamente trata de prevenir la norma en cuestión, como pueden ser los recursos ordinarios, extraordinarios, el avocamiento, la recusación, etc. (...)"[143].

---

[143] Parchart M., G. et al. (2004). *Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.* Consultado en original en el Expediente No. AA50-T-2004-001519 que cursa ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pp. 30-31.

### 5.1.2 Análisis y valoración de los argumentos que se han expuesto sobre la inconstitucionalidad del avocamiento.

Teniendo en cuenta todas las consideraciones expuestas en el epígrafe anterior, corresponde ahora hacer un análisis de la constitucionalidad de la facultad de avocamiento que tienen actualmente las Salas del Tribunal Supremo de Justicia conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

#### 5.1.2.1 Análisis y valoración del avocamiento con relación al derecho al debido proceso en lo que se refiere a la garantía a un juez natural o a un juez ordinario predeterminado por la Ley.

El Derecho al Debido proceso está consagrado en la Constitución venezolana de 1999, en el cual se recogen derechos y garantías como, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, al juez natural, a no ser juzgado dos veces por la misma causa, a la responsabilidad del Estado por error judicial, entre otros[144].

---

[144] La referida disposición señala que "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada

Por su parte, diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, también consagran el derecho al debido proceso, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos[145], la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre[146], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[147] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos[148].

---

culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley. 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto. 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas".

[145] El artículo 10 de esa Declaración señala que "Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos u obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

[146]El artículo 26 de esa Declaración expresa que: "...Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública...".

[147]El artículo 14.1 del referido Pacto señala que "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e

Los referidos tratados, pactos y convenciones tienen jerarquía constitucional conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Constitución y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

La jurisprudencia venezolana ha tratado de conceptuar y describir el derecho al debido proceso. Así, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia No. 157/2000 de fecha 17 de febrero de 2000, recaída en el caso *Juan Carlos Pareja* al referirse al debido proceso ha señalado que "*La doctrina comparada, al estudiar el contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a*

---

imparcial, establecido por la ley en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."

[148] El artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella..."

*obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental".*

Por su parte, la Sala Constitucional mediante sentencia No. 444/2001 de fecha 4 de abril de 2001, recaída en el caso *Papelería Tecniarte C.A.*, ha señalado que el derecho al debido proceso "*comprende el derecho a defenderse ante los órganos competentes, que serán los tribunales o los órganos administrativos, según el caso. Este derecho implica notificación adecuada de los hechos imputados, disponibilidad de medios que permitan ejercer la defensa adecuadamente, acceso a los órganos de administración de justicia, acceso a pruebas, previsión legal de lapsos adecuados para ejercer la defensa, preestablecimiento de medios que permitan recurrir contra los fallos condenatorios (de conformidad con las previsiones legales), derecho a ser presumido inocente mientras no se demuestre lo contrario, derecho de ser oído, derecho de ser juzgado por el juez natural, derecho a no ser condenado por un hecho no previsto en la ley como delito o falta, derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, derecho a no ser obligado a declararse culpable ni a declarar contra sí mismo, su cónyuge,*

*ni sus parientes dentro del segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, entre otros*".

Del texto constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, se puede concluir que el derecho al debido proceso, comprende una serie de derechos y garantías dentro de las cuales se encuentra el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, al juez natural, a no ser juzgado dos veces por la misma causa, a la responsabilidad del Estado por error judicial, entre otros.

Ahora bien, a los efectos del estudio de la constitucionalidad del avocamiento, interesa precisar el sentido y alcance del derecho al juez natural que forma parte del derecho al debido proceso, pues, como hemos señalado, una de las principales críticas contra el avocamiento consiste en señalar que es inconstitucional por violar el derecho al juez natural.

En lo que se refiere al derecho al juez natural, el texto constitucional en su artículo 49 numeral 4 señala que "*Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni*

*podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto*".

En cuanto al derecho al juez natural también se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Así, mediante sentencia No. 29/2000 de fecha 15 de febrero de 2000, recaída en el caso *Enrique Méndez Labrador* la Sala Constitucional señaló que "*El derecho al juez natural consiste en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la ley. Esto es que sea aquél al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que ésta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; y, en tercer lugar, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional*".

Posteriormente, la Sala Constitucional mediante sentencia No. 233/2005 de fecha 11 de marzo de 2005 recaída en el caso *Fiscal General de la República vs. Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia*, hizo suya ideas del autor español Jesús González Pérez sobre el juez natural. En tal sentido, la Sala Constitucional a los efectos de conceptuar el derecho al juez natural, cito las siguientes palabras del mencionado autor español:

> "El derecho al Juez natural comporta (...) que el proceso se decida por el Juez ordinario predeterminado por la Ley (...). Es necesario, pues, que el Juez sea aquél al que corresponde su conocimiento según la normas vigentes con anterioridad (...). Se atenta contra la garantía constitucional siempre que se modifica la competencia o la composición del órgano jurisdiccional (...) por (...) los órganos rectores del Poder Judicial, a fin de sustraer un litigio del conocimiento del Tribunal al que naturalmente le correspondería.
> No sólo se vulnera el Derecho cuando se modifican las normas de competencia, a fin de que corresponda conocer de la pretensión a un órgano que, aún siendo propiamente judicial, no sea el que debería conocer con arreglo a las normas vigentes en el momento de producirse los hechos. Sino también, cuando se modifican las normas reguladoras del nombramiento de los Magistrados, o, sin modificarlas se aplican de tal modo que tratan de evitar que el órgano judicial competente esté formado por aquellos Magistrados que deberían formarle de no haberse alterado el procedimiento normal de nombramientos. (...), el derecho al Juez natural se viola cuando la Sala competente para conocer de un proceso se constituye en forma no prevista en la Ley...". (Jesús González Pérez, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, Cuaderno Civitas, Segunda Edición, 1989, Madrid-España, pp. 129 y 130).

Lo anterior fue ratificado posteriormente por la Sala Constitucional en la sentencia No. 255/2005 de fecha 15 de marzo de 2005, recaída en el caso *Federación Venezolana de Fútbol vs Sala Electoral*. En esa oportunidad la Sala Constitucional señaló que "*el derecho al juez natural implica que el procedimiento transcurra ante un juez predeterminado por la ley, es decir, que el juez sea aquel al que corresponde su conocimiento según las normas vigentes con anterioridad, y es, no solamente una norma organizativa, que lleva al solicitante a plantear su pretensión ante un órgano competente, sino*

*que es una garantía de los ciudadanos frente al Poder Judicial y frente al Legislador. Dicho derecho se transgrede "siempre que se modifica la competencia o la composición del órgano jurisdiccional, tanto por norma con fuerza de ley como por actos del Ejecutivo o de los órganos rectores del Poder Judicial, a fin de sustraer un litigio del conocimiento del Tribunal al que naturalmente le correspondería"* "[149].

Ahora bien, en Derecho Comparado y concretamente en España, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho al juez natural, que en ese país es denominado derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, comprende las siguientes garantías esenciales:

a. Que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica.
b. Que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial.
c. Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.

[149] Entre comillas la sentencia de la Sala Constitucional cita al autor "J. González Pérez, El derecho a la tutela jurisdiccional, Cuadernos Civitas, p. 1989, p. 129".

d. Que la composición del órgano judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros[150].

De igual manera, sobre el derecho al juez natural ha señalado la doctrina española que el mismo "*aparte de garantizar la inamovilidad y, en ultima instancia, la propia independencia de los jueces, supone también la imposibilidad de modificar las normas que disciplinan el ámbito espacial de cada órgano jurisdiccional (...), así como la prohibición, si no es con determinadas garantías, de cambiar la planta y organización de los Tribunales, y por supuesto excluye los Tribunales de excepción o extraordinarios*"[151].

Además, en cuanto al contenido y alcance del derecho al juez natural, la misma doctrina española, comentando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, ha precisado que "*la predeterminación por la ley significa la preexistencia de unos criterios de carácter general de atribución de competencia cuya aplicación a cada caso concreto permita determinar*

---

[150] Burgos Ladrón de Guevara, J. (1990) *El juez ordinario predeterminado por la ley*. Madrid: Editorial Civitas, pp. 43 - 44; Picó i Junoy, J. (1997) *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, pp. 97- 98.

[151] Gonzaléz Montes, J.L. (1995). Derecho al Juez Ordinario Predeterminado por la Ley. "Enciclopedia Jurídica Básica". Editorial Civitas. Tomo II, pag. 2185.

*cuál es el juez o tribunal llamado a conocer del caso, siendo la generalidad de los criterios legales la garantía de la inexistencia de los jueces ad hoc*"[152].

En definitiva, de todo lo antes referido debe concluirse que una de las exigencias o implicaciones del derecho al juez natural es que el órgano jurisdiccional correspondiente haya sido investido de jurisdicción y competencia para conocer un caso con anterioridad al hecho motivador de ese proceso judicial.

Siendo así, pudiera considerarse que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia al ejercer su *potestad de avocamiento* para conocer y decidir un caso cuya competencia corresponde (*conforme a la ley y antes del hecho motivador de ese proceso judicial*) a otro tribunal de la República, están violando el derecho al juez natural. De allí que pudiera considerarse la inconstitucionalidad de lo establecido en los artículos 5 (numerales 4 y 48) y 18 (párrafos 11, 12, 13 y 14) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

La facultad de avocamiento pareciera entonces una violación del derecho al juez natural, que no encontraría justificación alguna en nuestro sistema jurídico, contrariamente a lo expuesto por toda la jurisprudencia que se ha

---

[152] Ibid.

dictado hasta la fecha y que hemos reseñado en los dos Capítulos anteriores de este estudio.

Desde esta perspectiva, no pareciera posible que el legislador pueda delegar en las Salas del Tribunal Supremo de Justicia la potestad de derogar o no por vía excepcional y en forma discrecional, *cuando lo juzgue conveniente*, las reglas de competencia que la propia ley establece.

Ahora bien, aún cuando los señalados argumentos a primera vista luzcan contundentes, si se tiene en cuenta el tratamiento que en derecho comparado se ha hecho de la materia, pudieran albergarse algunas dudas sobre la conclusión que acabamos de exponer: ¿por qué en los Estados Unidos no se ha considerado inconstitucional el *Writ of Certiorari* por violar el derecho al "*due process of law*"? ¿porqué en Argentina constitucionalistas como Ricardo Haro, Jorge Reinaldo Vanossi, Pedro Nestor Sagües y el procesalista como Augusto Morello, consideran constitucional una figura similar al avocamiento siempre y cuando ella se ejerza a solicitud de parte interesada? ¿por qué en España el Pleno del Tribunal Constitucional puede avocarse a asuntos que cursan ante sus Salas y éstas a casos que están en sus Secciones?.

Como hemos podido observar en el segundo Capítulo de este estudio, en Derecho Comparado existen figuras jurídicas similares o iguales al avocamiento, en el ordenamiento jurídico de otros países.

En ordenamientos jurídicos del *Common Law*, como en el Derecho Inglés y en el Derecho de los Estados Unidos de América, el *Writ of Certiorari* hace las veces del avocamiento en nuestro derecho, sin bien con las aclaraciones y acotaciones que hemos realizado en el Capítulo II de este estudio.

Ahora bien, ni en el Derecho Inglés, ni en el Derecho de los Estados Unidos se ha planteado la inconstitucionalidad de *Writ of Certiorari*, por ser contrario al "*due process of law*", es decir, al derecho al debido proceso como se concibe en Inglaterra y en los Estados Unidos.

Como señala el autor Esparza Leibar, el "*due process of law*", en los Estados Unidos de América, en su faceta procesal, implica una serie de garantías que están recogidas en la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y que comprenden:

a.- Derecho a un proceso rápido.

b. Derecho a un proceso público.

c. Derecho a un Juez Natural.

e. Derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación formulada.

f. Derecho al careo con testigos.

g. Derecho a la asistencia letrada (a un defensor o abogado)[153].

Como puede observarse en los Estados Unidos, existe también un derecho al debido proceso que, en términos generales, incluye las garantías previstas en el artículo 49 de la Constitución venezolana, entre ellas, la garantía o el derecho al juez natural.

No obstante, en los Estados Unidos no se cuestiona la constitucionalidad del *Writ of Certiorari* por violar el "*due process of law*"[154].

En Argentina, por otra parte, también se encuentra consagrado y reconocido el derecho al debido proceso. En este sentido, el artículo 18 de la Constitución Argentina establece lo siguiente:

---

[153] Esparza L., I. (1995). *El Principio del Proceso debido*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, S.A. 1995, p. 76. Este autor cita textualmente la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que señala lo siguiente: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, wich district shall been previously ascertaines by law, and to be informed of the natura and cause of the accusation; to be confronted with witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense".

[154] Debemos advertir que no estamos haciendo referencia al *Writ of Certiorari* que se utiliza para acceder a la jurisdicción discrecional de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, con respecto al cual no se han alegado argumentos de

> "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

El autor Rubén Hernández Valle, ha señalado que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina "la garantía del debido proceso involucra la vigencia concomitante de una serie de garantías sustanciales, tales como el derecho del acusado a ser oído y la ocasión de hacer valer sus medios de defensa, que culminan con el dictado de una decisión fundada, y constituye un mandato que, de ser soslayado, desvirtuaría las previsiones constitucionales que tienden a asegurar la obtención de una decisión justa (Decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de 1994 recaída en el caso *A.T.E. San Juan, Secretario General Sánchez Héctor*)"[155].

---

inconstitucionalidad pero sí, quejas y objeciones sobre la discrecionalidad de esa Corte en el otorgamiento del mismo.

Igualmente, ha señalado el referido autor que dentro del debido proceso en Argentina, se incluyen garantías y derechos como el derecho a un juez natural. Dicho derecho ha sido entendido por la Corte Suprema de Justicia de Argentina como el derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por ley anterior al hecho de la causa (Decisión de la Corte Suprema de la Nación Argentina de 1992 recaída en el caso *Rougés, Marcos*[156]).

No obstante, en Argentina si bien se ha dado un interesante debate sobre la constitucionalidad del *per saltum* cuando es ejercido de oficio o por avocación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se cuestiona o, al menos, se acepta que el *per saltum* por apelación, que sería una especie de avocamiento solicitado por una de las partes del proceso, es constitucional siempre y cuando esté establecido en la Ley.

Finalmente, hemos visto como en España tampoco se cuestiona la constitucionalidad de la avocación que puede realizar el Pleno del Tribunal Constitucional a causas que cursan ante las Salas que lo integran. A pesar de que en España, como hemos visto anteriormente al referirnos al debido proceso, se consagra y se reconoce ese derecho así como el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, no se cuestiona la constitucionalidad de

---

[155] Hernández Valle, R. *La Garantía del Debido Proceso en la Jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales en América Latina*, p. 1-2.

la facultad de avocamiento del Pleno del Tribunal Constitucional para avocarse a determinadas causas que estén cursando en sus Salas. Ahora bien, debe aclararse que lo anterior se debe al hecho de que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha entendido que "La predeterminación legal del Juez que debe conocer de un asunto esta referida al órgano jurisdiccional, y no a las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal, dotadas *ex lege* de la misma competencia material en relación con las cuales basta con que existan y se apliquen normas de reparto que establezcan criterios objetivos y de generalidad"[157]. Con fundamento en lo anterior, en España no se considera la avocación que puede ejercer el Pleno del Tribunal Constitucional, como violatoria del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Debe destacarse, en todo caso, como el Tribunal Constitucional hace hincapié en que las normas de reparto (que permiten la avocación del Pleno), establezcan criterios objetivos y de generalidad, a los fines de que se compadezcan con el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley.

---

[156] Ibid., p. 6.

[157] Picó i Junoy, J. "Las garantías constitucionales del proceso". J.M. Bosch Editor. Barcelona. 1997. Pág. 98 y 99.

Si tenemos en cuenta los casos a que antes hemos hecho referencia deberíamos replantear, o al menos reconsiderar, el análisis sobre la inconstitucionalidad del avocamiento que antes expusimos.

El derecho al juez natural es, como hemos señalado, un derecho en virtud del cual toda persona debe ser juzgada por sus jueces naturales, lo cual implica, entre otras garantías, que el tribunal que conozca del asunto concreto tenga jurisdicción y competencia, de conformidad con la ley, antes de que se verifiquen los hechos que serán objeto del proceso.

Lo anterior significa que la configuración de la jurisdicción y competencia que determina quién es el juez natural de una causa viene dada principalmente por lo establecido en la ley. En este sentido, lo que se quiere, es que no se pueda modificar la competencia por decisiones o actuaciones del gobierno (Poder Ejecutivo) o del propio Poder Judicial en sus instancias superiores, por mecanismos que no estén previamente establecidos en la Ley y que, de estarlo, estén fundamentados en criterios objetivos, generales y claros, tal como lo señala el autor Luigi Ferrajoli[158].

---

[158] Ferrajoli L (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* Madrid: Editorial Trotta, p. 592.

Si partimos de esta premisa, podría sostenerse que el avocamiento puede ser constitucional en tanto esté expresamente establecido por la ley. Esto implicaría plantearse, la inconstitucionalidad del criterio establecido en la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Sintracemento*, en la cual, sin mediar cobertura legal suficiente, esa Sala asignó a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, competencia para conocer de solicitudes de avocamiento.

En otras palabras, debe partirse de la base de que el avocamiento constituye efectivamente un mecanismo mediante el cual se puede alterar la competencia legalmente atribuida a un determinado tribunal para conocer y decidir un asunto, sin embargo, ese mecanismo debe estar igualmente previsto en la ley.

Por ello, la doctrina argentina al referirse al "per saltum" (en especial nos referimos a Ricardo Haro), considera que el "per saltum" por apelación es constitucional siempre y cuando esté establecido en la ley.

Lo dicho, además, pareciera estar presente en el tratamiento que la jurisprudencia venezolana le ha dado al avocamiento. En efecto, como señalamos en el Capítulo III de este estudio, a pesar de que durante los años 80 y comienzos de los 90 son muchos los fallos de la Sala Político

Administrativa que se pronunciaron en materia de avocamiento, no se puede conseguir en ellos un análisis a profundidad sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la figura. No quiere decir que la Sala Político Administrativa no se haya paseado por el hecho de que el avocamiento podía lucir contrario al derecho al juez natural que estaba también consagrado en la Constitución de 1961, todo lo contrario, existen varios fallos que hemos reseñados anteriormente, que dan cuenta de esa circunstancia, no obstante, en esos fallos no se observa un análisis riguroso de la constitucionalidad del avocamiento conforme a la Constitución de 1961. Pareciera que para los magistrados que entonces integraban la Sala Político Administrativa, el avocamiento era constitucional en la medida en que estuviera previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En definitiva, un primer elemento para poder considerar que el avocamiento es constitucional, es que dicha facultad está expresamente establecida en la ley.

Sin embargo, constitucionalmente no es suficiente que las excepciones, limitaciones o restricciones de derechos fundamentales estén establecidas en la Ley, para que ellas puedan considerarse constitucionales, también es necesario que ellas sean constitucionalmente admisibles, respeten el

principio de proporcionalidad y racionalidad constitucional y, en especial, que no vacíen de contenido los derechos fundamentales regulados.

Aquí es donde se manifiesta con verdadera intensidad el problema del avocamiento en nuestro sistema jurídico. En efecto, no basta que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia estén facultadas por la ley para avocarse a asuntos en otros tribunales, para que pueda considerarse que el avocamiento es constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. Es necesario además que las razones por las cuales una Sala del Tribunal Supremo de Justicia pueda avocarse a un asunto concreto sean constitucionalmente admisibles y estén expresamente establecidas y determinadas en la Ley, es decir, que los criterios de procedencia del avocamiento estén claramente señalados en la Ley y estos justifiquen el quebrantamiento del derecho al juez natural en un caso concreto.

En nuestra opinión esos criterios de procedencia sólo pueden circunscribirse a admitir el avocamiento en casos de violación o amenaza de violación de derechos fundamentales en asuntos que tengan una importancia o repercusión pública.

En otras palabras, la única razón constitucionalmente aceptable para que se justifique quebrantar el derecho del juez natural, a través de un mecanismo

como el avocamiento, es la tutela y protección de derechos fundamentales en casos que tengan una importancia o repercusión pública.

Debe reconocerse que la idea que acabamos de exponer no representa totalmente un planteamiento original nuestro. Es, en parte, lo que ha sostenido la autora Roxana Orihuela y, también, en parte, lo que ha sostenido Brewer Carías, como ya hemos reseñado en este estudio. También es lo que pudiera colegirse de la interpretación de algunas tendencias jurisprudenciales recientes sobre el avocamiento, que se manifiestan en especial en sentencias de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que hemos reseñado en el Capítulo anterior de este estudio, de las cuales, puede observarse que el avocamiento se está transformando en una institución muy parecida al amparo constitucional contra decisiones judiciales que era antes conocido por todas las Salas de la antigua Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, actualmente las Salas del Tribunal Supremo de Justicia distintas a la Sala Constitucional no tienen competencia para conocer acciones autónomas de amparo constitucional contra decisiones judiciales, pues, la Sala Constitucional concentró todas las competencias en materia de amparo constitucional contra decisiones judiciales que tenían las antiguas Salas de la Corte Suprema de Justicia.

En parte por ello y por la tendencia que tienen las Salas del Tribunal Supremo a tratar de garantizar los derechos fundamentales en el orden jurisdiccional que les corresponde por la materia (lo cual además tendría fundamento en el artículo 335 de la Constitución), que en cierta forma el avocamiento está adoptando el papel que antes tenía ante las Salas de la Corte Suprema de Justicia, el amparo contra decisiones judiciales[159].

Con todo, lo que ahora postulamos es que el avocamiento en tanto mecanismo que viola el derecho al juez natural sólo puede considerarse constitucional en la medida en que tenga por objeto la protección de otros derechos constitucionales que también necesitan tutela en casos de importancia o repercusión pública, en virtud de la violación o amenaza de violación de tales derechos. Esto sería lo único que constitucionalmente pudiera justificar que el Máximo Tribunal de la República se avoque a una causa determinada, para lo cual, a los efectos de decidir si procede o no a avocarse a un caso que curse ante un tribunal de inferior jerarquía, la Sala correspondiente deberá realizar una ponderación entre el derecho al juez

[159] Un hecho interesante de reseñar con relación a esta tendencia que hemos observado, es que en un aviso publicado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 20 de diciembre de 2005, el Secretario de esa Sala informó que durante los días en que no despacharía esa Sala con motivo de las fechas de navidad y fin de año, únicamente se recibirían acciones de amparo constitucional y solicitudes de avocamiento, con lo cual, al menos desde el punto de vista procedimental, se está dando al avocamiento el mismo tratamiento que tiene el amparo constitucional.

natural que quedaría quebrantado en virtud del avocamiento, y la necesidad de proteger otros derechos fundamentales en el caso concreto, tal como lo ha sugerido Orihuela[160].

Nótese sin embargo que nosotros hemos agregado a lo dicho por Brewer y Orihuela, un elemento adicional al de la protección de otros derechos fundamentales para que se considere justificado el avocamiento: que se trate de casos de repercusión o importancia pública.

Es decir, en nuestra opinión, el avocamiento sólo sería admisible en los casos de violación o amenaza de violación de derechos fundamentales en casos de repercusión o importancia pública. Lo anterior sería lo que justificaría la intervención del Máximo Tribunal de la República en el caso.

En Derecho Comparado, como hemos podido observar en el Capítulo I de este estudio, mecanismos como el "*Writ of Certiorari before judgment*", que es una mecanismo parecido al avocamiento que puede ejercer la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, sólo procede según las *Rules of The Supreme Court of United States*, en casos de imperativa importancia pública que justifiquen la desviación de la apelación normal que debe ser ejercida y que requiera la inmediata determinación de la Corte

---

[160] Orihuela G., R. (1998). *El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia*. Ob. Cit., p. 148.

"*imperative public importance as to justify deviation from normal appellatte practice and to require inmediate determination in this Court*"[161].

Por otra parte, en Argentina, cuando se ha propuesto una regulación legislativa del "per saltum" ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, se ha señalado que ese mecanismo, similar también al avocamiento, se aplique en casos que revistan "un interés general o público".

En España, el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que las Salas del Tribunal Constitucional conocerán de aquellas cuestiones que "habiendo sido atribuidas al conocimiento de las Secciones, entiendan que por su importancia deba resolver la propia Sala". Es decir, también se utiliza el criterio de la "importancia" para justificar la avocación de las Salas del Tribunal Constitucional a asuntos que cursen ante sus Secciones.

De todo lo expuesto se observa que en Derecho Comparado, es la *importancia pública del caso* el criterio que justifica que el Máximo Tribunal se avoque a un asunto que en teoría debe ser competencia de un tribunal de inferior jerarquía.

---

[161] Traducción libre y cita textual de la *Rule 11* de las *Rules of The Supreme Court of United States.*

Por ello, somos de la opinión de que el avocamiento en el Sistema jurídico venezolano sólo puede ser procedente con el objeto de tutelar derechos fundamentales violados o amenazados de violación en casos de importancia o repercusión pública.

No deben considerarse admisibles en nuestro ordenamiento jurídico los criterios meramente discrecionales como, por ejemplo, el contenido en el artículo 42 numeral 29 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que señalaba que la Sala Político Administrativa podía avocarse a casos que cursen en otros tribunales "*cuando lo considere conveniente*".

Por ello debe considerarse que el avocamiento, en los términos consagrados en el artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia era en definitiva inconstitucional por violar el derecho al juez natural porque representaba una excepción a ese derecho constitucionalmente inadmisible.

Por otra parte, debe considerarse que los criterios de procedencia del avocamiento no pueden ser los que se apuntan en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Esos criterios de procedencia no pueden ser criterios vagos, indeterminados, generales, que dejen a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia un margen de discrecionalidad para decidir cuando avocarse a una causa y cuando no. Por el contrario, deben ser criterios objetivos y claros, en virtud de los cuales las Salas del Tribunal Supremo de Justicia tengan que ejercer su facultad conforme a derecho y no conforme a lo que consideren conveniente.

Ya hemos visto como en España el Tribunal Constitucional resalta la importancia de que los criterios para el ejercicio de la avocación sean criterios claros y objetivos. Igualmente, hemos reseñado la opinión del jurista italiano Luigi Ferrajoli quien sostiene, en resumidos términos, que sólo los criterios objetivos para el ejercicio de la avocación pueden garantizar el derecho al juez natural.

Por ello, los criterios de procedencia del avocamiento a que hace referencia el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, párrafos 11, 12, 13 y 14, no deben considerarse admisibles desde el punto de vista constitucional.

En efecto, el referido artículo señala que la facultad de avocamiento "deberá ser ejercida con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la

imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido".

Los criterios señalados en el referido artículo están circunscritos a conceptos jurídicos indeterminados y circunstancias que son fácilmente moldeables por elementos subjetivos. Su preponderancia como requisitos de procedencia del avocamiento no representan una justificación suficiente para el quebrantamiento del derecho al juez natural consagrado en el artículo 49 de la Constitución.

Como hemos señalado, para que el avocamiento pueda considerarse constitucional, debe ser procedente sólo en casos de importancia o repercusión pública en los que se alegue la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales.

En relación con lo anterior, debe indicarse que la existencia de criterios determinados, claros y objetivos como los señalados, deben llevar a desechar definitivamente la tesis de que el avocamiento es una facultad *discrecional* de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia. La supuesta naturaleza discrecional del avocamiento, que permitiría a dichas Salas decidir a su arbitrio cuando ejercer o cuando no ejercer la facultad de

avocamiento, choca frontalmente con las garantías mínimas que deben establecerse para justificar el quebrantamiento del derecho al juez natural que se realizaría a través de una avocamiento.

Por otra parte, desde el punto de vista procesal, otro parámetro necesario para que el avocamiento se pueda considerar constitucional, es que sólo se ejerza a instancia de parte y no de oficio.

Como hemos podido observar en Derecho Comparado, especialmente con el ejemplo argentino, se ha cuestionado la facultad del Máximo Tribunal para avocarse de oficio a causas que cursen ante tribunales de inferior jerarquía, es decir, sin que medie la solicitud de una parte interesada. Es precisamente esa forma de "per saltum" la que ha sido calificada como inconstitucional en la doctrina Argentina por los constitucionalistas Haro y Sagües.

En Venezuela debe llegarse a la misma conclusión. Si se discute la constitucionalidad del avocamiento cuando es solicitado por una de las partes en el proceso al cual se solicita el avocamiento, no cabe duda de que un avocamiento de oficio, sin solicitud de una de las partes en el proceso es inconstitucional porque representaría un quebrantamiento injustificado e inadmisible del derecho al juez natural.

Sin embargo, como hemos reseñado, la posibilidad de ejercer el avocamiento de oficio fue establecido por la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y ha sido ratificada por la jurisprudencia del actual Tribunal Supremo de Justicia y por la misma Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 18 párrafo 11.

Por último, también desde el punto de vista procesal, para que pueda considerarse constitucional y justificado el ejercicio de una facultad como el avocamiento en un caso concreto, es necesario que el mismo sólo sea admisible cuando se hayan ejercido, sin éxito, los recursos ordinarios o extraordinarios contra las violaciones constitucionales denunciadas en el caso concreto, como apunta, al menos en este aspecto con acierto, el artículo 18 párrafos 12 y 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Por todo lo antes expuesto, debe considerarse que el avocamiento en el sistema jurídico venezolano sólo puede considerarse constitucional siempre y cuando sea solicitado a instancia de parte, a los fines de que una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, se avoque a un caso de importancia o repercusión pública en el que se alegue la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, siempre y cuando, en ese caso, se hayan

ejercido, sin éxito, los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las violaciones o amenazas de violación denunciadas.

La anterior conclusión lleva a considerar que la facultad de avocamiento en los términos establecidos en el artículo 18 párrafos 11 a 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, es inconstitucional.

Todo lo antes dicho no significa que deba necesariamente considerarse al avocamiento como un mecanismo indispensable en nuestro Sistema jurídico. Como ya hemos señalado, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y la creación de la Sala Constitucional, ésta se reservó, a través de la sentencia No. 1/2000 recaída en el caso *Emery Mata Millan*, todas las competencias en materia de amparo constitucional que antes tenían las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellas, la competencia para conocer del amparo contra decisiones judiciales.

Ante la imposibilidad de conocer acciones de amparo constitucional contra decisiones judiciales entonces las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia han ido utilizando el avocamiento como medio para la tutela de los derechos fundamentales en procesos que cursan en tribunales de inferior jerarquía.

Sin embargo, como ha señalado parte de la doctrina venezolana, la concentración de competencias de amparo constitucional en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sólo podía ser justificable en un corto período posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, en el cual era razonable que la Sala Constitucional tuviera cierto papel protagónico en el desarrollo de los criterios jurisprudenciales en materia de amparo constitucional luego de la entrada en vigencia de la nueva Constitución.

Sin embargo, casi siete años después de su creación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha cumplido ese papel y debería entonces ahora estudiarse la posibilidad de desconcentrar las competencias de amparo constitucional que tiene esa Sala, transfiriendo a las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, por lo menos, la competencia para conocer y decidir acciones de amparo contra decisiones u omisiones judiciales, en los procesos que tengan una afinidad material con su competencia.

Si las Salas del Tribunal Supremo de Justicia pudieran recuperar su competencia para conocer del amparo contra decisiones u omisiones judiciales, el avocamiento resultaría innecesario, pues, a través de esa modalidad de amparo se podrían atender y tratar de resolver todos los

problemas de orden constitucional que se podrían resolver a través del avocamiento.

No obstante, si se insiste en mantener el avocamiento en nuestro sistema jurídico, el mismo sólo puede tener el sentido y alcance que acabamos de señalar para que pueda considerarse un quebrantamiento constitucionalmente admisible del derecho al juez natural.

**5.1.2.2 Análisis y valoración del avocamiento con relación al derecho al debido proceso en lo que se refiere al derecho a la defensa.**

También se ha sostenido que el avocamiento es inconstitucional porque viola el derecho a la defensa, en resumidos términos, porque la forma en que está concebido el procedimiento del avocamiento no prevé una notificación de la solicitud de avocamiento a las otras partes que participen en el proceso en el tribunal donde cursa la causa cuyo avocamiento se solicita.

Ahora bien, el argumento antes expuesto no implica un cuestionamiento de la constitucionalidad del avocamiento *per se,* sino del procedimiento que es utilizado o que ha sido utilizado por las Salas del Tribunal Supremo de Justicia para ejercer esa facultad, pues, efectivamente, ese procedimiento no prevé la notificación de las otras partes en el caso objeto de avocamiento, las

cuales, eventualmente pueden verse perjudicadas en caso de que el avocamiento se declare procedente. Esa observación como hemos señalado anteriormente, ha sido expuesta por Peña Solís pero también en otro contexto por los autores Dobarro, Michelena y Garrido.

Ya hemos hecho referencia, en términos generales, a lo que implica el derecho al debido proceso desde el punto de vista constitucional y hemos hecho referencia a los diferentes derechos y garantías que integran el debido proceso. Dentro de esos derechos está el derecho a la defensa, el cual debe ser garantizado en todo estado y grado del proceso.

Como ha reseñado el autor español Carocca Pérez, con base en jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, la garantía constitucional de la defensa debe respetarse en todo proceso jurisdiccional, durante toda su tramitación y "hasta su conclusión"[162]. Igualmente, señala este autor que la garantía del derecho a la defensa "obliga a legislador y juez, a que frente a cada actuación de una parte, se dé a la contraria de la oportunidad de realizar una actuación de contenido y finalidad equivalente"[163].

---

[162] Carocca P., A. (1998) *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, p. 80.
[163] Ibid., p. 82.

Además señala el referido autor que "No se trata, lógicamente de una equivalencia matemática, sino de establecer una cierta equivalencia mínima, que debe ser medida en términos de similar idoneidad para influir en el convencimiento del juzgador"[164].

De lo expuesto no cabe duda que el procedimiento que actualmente están aplicando las Salas del Tribunal Supremo de Justicia para ejercer su facultad de avocamiento resulta inconstitucional por violar el derecho a la defensa.

Como ya hemos señalado el avocamiento de oficio, es decir, sin que medie solicitud de parte interesada, es inconstitucional por quebrantar injustificadamente el derecho al juez natural. Para que se pueda sostener la constitucionalidad del avocamiento, dicha facultad sólo debe y puede ejercerse a instancia de una parte interesada.

Ahora bien, esa solicitud de la parte interesada debe ser presentada ante la Sala del Tribunal Supremo de Justicia competente para el conocimiento del asunto por tener una competencia material afín con la materia involucrada en el caso que está conociendo el tribunal de inferior jerarquía (siguiendo el criterio de afinidad que ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y también la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia).

---

[164] Ibid., p. 82.

En tales términos, si el avocamiento está planteado como una solicitud que hace una parte a una de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, entonces, esa Sala del Tribunal Supremo no puede ni debe decidir la procedencia o fondo del avocamiento sin oír a la otra parte del proceso, de lo contrario, efectivamente se estaría violando el derecho a la defensa consagrado en la Constitución.

Por ello, debe concluirse que el procedimiento de avocamiento previsto en el artículo 18 párrafos 11 a 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia debe considerarse inconstitucional por violar el derecho a la defensa consagrado como parte del derecho al debido proceso en el artículo 49 de la Constitución.

Ahora bien, hemos señalado, citando la jurisprudencia pertinente, que el avocamiento generalmente se realiza en dos etapas, una primera en la que se puede admitir el avocamiento y solicitar el expediente, y una segunda en la que la Sala estudia el expediente y emite una sentencia en la que decide si se ejerce el avocamiento o no. Pero también el avocamiento puede ser realizado en una sola etapa, con una decisión de la Sala del Tribunal Supremo que con sólo tomar en cuenta la solicitud de avocamiento decida proceder al mismo.

En el primer caso, si la Sala decide llevar a cabo el avocamiento en dos etapas, la primera etapa en la que se solicita el expediente debe incluir la notificación a las demás partes del proceso en el tribunal a quo, para que éstas puedan esgrimir argumentos en pro o en contra de la procedencia del avocamiento ante la Sala correspondiente.

En el segundo caso, es decir, si la Sala decide no solicitar el expediente debe, por lo menos, prever la notificación de la otra parte para que esgrima argumentos en pro o en contra del avocamiento. En todo caso, si la notificación a la otra parte para que ejerza su derecho a la defensa representa en el caso concreto el riesgo de que no se puedan evitar perjuicios irreparables a la parte que solicitó el avocamiento, la Sala puede decretar, incluso antes de la notificación de la otra parte, una medida cautelar ordenando la paralización del proceso en el tribunal a quo y de la ejecución de cualquier acto procesal relacionado con el mismo.

En definitiva, el procedimiento de avocamiento que actualmente ejecutan las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, debe adaptarse al derecho a la defensa y al debido proceso garantizado por el artículo 49 de la Constitución, en los términos antes hemos propuesto.

**5.1.2.3 Análisis y valoración del avocamiento con relación al derecho a la doble instancia.**

El Derecho a la doble instancia o el derecho a los recursos como también se le suele llamar, está consagrado en el artículo 49 numeral 1 de la Constitución venezolana de 1999. En concreto, este dispositivo constitucional señala lo siguiente: "La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley". (Subrayado nuestro).

El derecho a la doble instancia también está consagrado en tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela.

En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.5 señala que "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley".

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica en su artículo 8.2 letra h que "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas ... h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

El autor italiano Ferrajoli ha señalado que la doble instancia judicial "constituye una garantía esencial del ciudadano y en particular, en el juicio penal, del imputado (...) es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad. Siendo los jueces independientes, aunque sometidos a la ley, la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error es la impugnación del juicio y su reexamen. A falta del doble examen los principios de imparcialidad y de sujeción de los jueces tan sólo a la ley quedarían privados de garantía, en tanto la arbitrariedad, el abuso o el error no serían censurados y reparados en una segunda instancia de juicio. Es evidente que este principio tiene valor sobre todo en el proceso penal, donde está en juego la libertad de los ciudadanos, en conflicto directo con la pretensión punitiva del estado"[165].

En Derecho Comparado y en especial en Europa la doble instancia sólo constituye parte del derecho a la tutela judicial efectiva en materia penal (así

---

[165] FERRAJOLI, Luigi; Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia, *Nueva Doctrina Penal*, 1996/B, p. 446 y 447.

es por ejemplo en España). En otras palabras sólo es obligatoria en los casos de carácter penal[166].

En Venezuela, una interpretación amplia de la doble instancia como derecho fundamental ha extendido ese principio a otros órdenes jurisdiccionales más allá del penal. Así, por ejemplo, la sentencia de la Sala Constitucional No. 87/2000 de fecha 14 de marzo de 2000, recaída en el caso *Elecentro*, señaló lo siguiente:

> "La consideración en conjunto de las disposiciones que anteceden autoriza a reconocer que, si bien el derecho a la defensa forma parte del radical derecho a la justicia, si bien el derecho a recurrir del fallo forma parte del derecho a la defensa, y si bien éste es inviolable en todo estado y grado del proceso, la Constitución y la ley pueden limitar, por excepción, el citado derecho a recurrir del fallo. Sería el supuesto de la negativa a oír recurso que contempla el ya citado artículo 185, último aparte, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, supuesto constitutivo de una limitación excepcional al ejercicio del derecho a la defensa, así como a la *vis* expansiva del radical derecho a la justicia. (...)
> Según las disposiciones previstas en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela (G.O. N° 31.256 de fecha 14.06-77), "1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2.-

[166] López G., L. et al. *Derecho Constitucional* (Vol. I). Madrid: Tirant Lo Blanch. pp.348 - 349.

> Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".
>
> Puesta en relación esta norma con la disposición prevista en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República, en la cual el derecho a recurrir del fallo se atribuye únicamente a la persona declarada culpable, y se autoriza el establecimiento de excepciones al citado derecho, cabe interpretar que la norma de la convención es más favorable al goce y ejercicio del citado derecho, puesto que consagra el derecho de toda persona a ser oída, no sólo en la sustanciación de cualquier acusación penal, sino también en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; establece el derecho a recurrir del fallo, sin excepción alguna; le atribuye la naturaleza de garantía mínima; otorga su titularidad a toda persona, con independencia de su condición en el proceso; y establece que el titular del citado derecho ha de ser tratado bajo el principio de igualdad plena".

No obstante, la Sala Constitucional parece haber atenuado su criterio sobre el principio de la doble instancia en la sentencia No. 715 del 2 de mayo de 2005, recaída en el caso *C.N.A. Seguros La Previsora,* en la cual, con apoyo en doctrina española, estableció lo siguiente:

> Por su parte, la doctrina española al tratar de aclarar el principio de la doble instancia en relación al derecho a la tutela judicial, indica que es "*... el derecho a la revisión de la resolución siempre que ello esté legalmente previsto. En efecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la tutela judicial no comprende , con carácter general – y, se reitera, con excepción del proceso penal- el doble pronunciamiento judicial, esto es, no comprende el*

*derecho a acudir a una segunda instancia que revise la corrección de la resolución judicial en primera instancia.*

*El derecho a la doble instancia no está, pues, incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva con carácter general; pero sí lo está cuando se encuentra legalmente previsto. Esto es, cuando la ley establece un recurso, el acceso al mismo se integra en el derecho a la tutela judicial precisamente con el alcance y en los términos previstos en el propio ordenamiento..."* (Derecho Constitucional, Volumen I, Luis López Guerra y otros, Editorial Tirant Lo Blanch, pp.348 y 349.)

Ahora bien, en reiteradas sentencias de esta Sala se ha establecido, que el ejercicio de la tutela constitucional por parte de todos los jueces de la República, a través de cualquiera de los canales procesales dispuestos por el ordenamiento jurídico, es una característica inmanente al sistema judicial venezolano; no obstante, *debe* establecerse que ningún Juez puede extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, y menos aún transgredir derechos o garantías fundamentales, puesto que estaría actuando fuera de su competencia.

Siendo de esta manera, si bien el principio de la doble instancia no está concebido en nuestra constitución como un derecho o garantía fundamental, y que éste sólo puede interpretarse como tal en materia penal, no es menos cierto, que de conformidad con lo establecido en la sentencia número 87/2000, al desarrollar el ordinal 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y acogiéndose el criterio supra expuesto por la doctrina española, debe esta Sala ratificar que sí en un ordenamiento jurídico es obligatorio el agotamiento de la doble instancia de conformidad con el ordenamiento jurídico que la rige, ésta debe cumplirse, y su inobservancia acarrearía las consecuencias establecidas para un derecho fundamental, vale decir, una trasgresión al orden público. Así se decide.

La citada sentencia fue ratificada posteriormente por la sentencia No. 3541/2005 de fecha 16 de noviembre de 2005 recaída en el caso *Administradora Pomona C.A.*

En efecto, la tendencia en derecho comparado es reconocer el principio de doble instancia sólo en materia penal, como sucede en España. Esa parece haber sido también la tendencia de nuestro Constituyente manifestada en el artículo 49 de la Constitución y de alguna forma recogida en la sentencia de la Sala Constitucional No. 715/2005.

Por ello, si en virtud del avocamiento en un determinado proceso no puede obtener la doble instancia, ello no representaría una violación al principio constitucional de la doble instancia, *siempre y cuando no se trate de una causa penal.*

Si por el contrario, se trata de una causa penal, el avocamiento sólo puede ser procedente para que la Sala de Casación Penal revise o anule determinada decisión o acto procesal que sea violatorio de los derechos fundamentales pero no puede en modo alguno avocarse al pleno conocimiento de la causa e instruirla y decidirla en forma definitiva y firme, pues, ello representaría una violación del derecho a la doble instancia en

materia penal establecido en la Constitución y en tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela.

Por lo demás, esta es la tesis que sostuvo el Magistrado Ivan Rincón Urdaneta en el voto salvado contenido en la sentencia de la Sala Constitucional No. 303/2004 de fecha 8 de marzo de 2004 recaída en el caso *Alfredo Rafael Romero Oliveros*, voto salvado que citamos ampliamente *supra*.

**5.1.2.4 Análisis y valoración del avocamiento con relación a los principios de igualdad, independencia e idoneidad de los jueces.**

Se ha alegado que el avocamiento es contrario al derecho constitucional a la igualdad establecido en el artículo 21 de la Constitución, a la garantía de independencia e imparcialidad de los jueces, y a los principios de idoneidad y excelencia de los jueces, establecidos en los artículos 21, 256 y 255 de la Constitución.

En este sentido, el autor Peña Solís ha indicado que una norma que consagre el avocamiento judicial, no hace más que poner en evidencia una grave discriminación entre jueces, porque "parte de la premisa de que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia son superiores en idoneidad,

excelencia, independencia e imparcialidad, a todos los demás jueces, siendo (...) además de discriminatoria, falsa".

Ahora bien, el artículo 21 de la Constitución establece el principio de igualdad en los siguientes términos:

> "Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:
>
> 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
>
> 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
>
> 3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.
>
> 4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias".

El mencionado artículo no establece expresamente un principio de igualdad entre los jueces. Sin embargo, se puede interpretar que, en virtud de la

referida disposición, todos los jueces deben considerarse iguales ante la ley, sin que se establezcan discriminaciones y privilegios injustificados.

Ahora bien, que la ley establezca una facultad de avocamiento como competencia de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, no supone que la Ley esté estableciendo una discriminación entre los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y los jueces de instancia. Tampoco implica que se considere a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia superiores en jerarquía y conocimiento, idoneidad y excelencia. No se trata, pues, del establecimiento de una desigualdad discriminatoria e injustificada. De llegarse a esta conclusión tendríamos también que afirmar que la apelación, la casación y, en especial, el amparo constitucional contra decisiones judiciales, estarían, en cierto modo, estableciendo una discriminación entre los jueces de instancia y los superiores y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

Por ello, el avocamiento no representa una violación del derecho a la igualdad establecido en el artículo 21 de la Constitución.

Ahora bien, en lo que se refiere a la supuesta violación del principio de independencia de los jueces, se debe señalar que el artículo 256 de la

Constitución hace referencia a la independencia de los jueces en los siguientes términos:

> "Artículo 256. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas. Los jueces o juezas no podrán asociarse entre sí".

Por su parte, el artículo 254 de la Constitución consagra la independencia del Poder Judicial.

Cuando nos referimos a independencia del poder judicial, nos estamos refiriendo a una garantía institucional. Como indica la doctrina, la categoría de garantía institucional fue acuñada por la doctrina alemana –especialmente por SCHMITT- para referirse a la protección constitucional conferida a determinadas instituciones de la organización política del Estado, siendo que el reconocimiento de dichas garantías les atribuye una protección especial[167].

[167] Solozábal Echavarría, J.J. (1995). Garantías Institucionales. Enciclopedia Jurídica Básica Civitas (Tomo II). Madrid: Editorial Civitas, p. 3232 y ss.

Al respecto ha señalado el Tribunal Constitucional Español, en resumidos términos, que la protección constitucional que persiguen las garantías institucionales son para determinadas instituciones consideradas componentes esenciales del orden jurídico-político, que requieren elementos arquitecturales indispensables a los que se asegura un núcleo o reducto indispensable[168].

Así, la independencia que conforme a la Constitución tiene el Poder Judicial y los jueces, constituye una garantía institucional destinada a proteger al Poder Judicial y sus jueces en el ejercicio de sus competencias, de cualquier injerencia de cualquier otro poder del Estado.

Según la doctrina, el núcleo de la autonomía e independencia del Poder Judicial está constituido por las funciones que constitucional y legalmente debe ejercer en forma exclusiva y excluyente, sin perjuicio del principio de colaboración entre los poderes.

En definitiva, la garantía de independencia que tiene el Poder Judicial y sus jueces conforme a los artículos 254 y 256 de la Constitución, tiene por objeto proteger a esta Institución de intervenciones e injerencias arbitrarias de otros Poderes del Estado en el ejercicio de sus funciones y, en especial, de

---

[168] Ibid.

cualquier acción u omisión de otro Poder del Estado que constituya usurpación de funciones o arrebato de sus competencias o que, sin llegar a esos extremos, *menoscaben* el ejercicio de las mismas.

Ahora bien, el establecimiento del avocamiento mediante Ley, no constituye una violación del principio de independencia de los jueces. En primer lugar porque es ejercido por el Máximo Tribunal de la República, no por un órgano extraño al Poder Judicial, en segundo lugar, porque procede en unos supuestos preestablecidos en la ley y, en tercer lugar, porque la independencia de los jueces no implica que sus actuaciones no puedan ser controladas por los mecanismos establecidos en la ley con el objeto de proteger los derechos fundamentales. Si se llegara a una conclusión contraria, como hemos señalado, tendría que afirmarse que, instituciones procesales como el amparo contra sentencias, representan una violación del principio de independencia judicial.

Finalmente, debemos referirnos a la supuesta violación del avocamiento a los principios de idoneidad y excelencia de los jueces. El artículo 255 se refiere a la excelencia e idoneidad de los jueces en los siguientes términos:

> Artículo 255. El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las

> participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas. Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley".

Como se desprende de la norma constitucional antes citada, los principios de idoneidad y excelencia de los jueces, están previstos en la Constitución en el marco del proceso de selección para el ingreso en la carrera judicial. Los mecanismos procesales que se establezcan con el objeto de controlar jurisdiccionalmente la actividad de un juez en un caso concreto no implican un cuestionamiento de su idoneidad y competencia. Reiteramos, si se llega a esa conclusión, entonces, en cierto modo, las apelaciones, recursos y acciones como el amparo constitucional contra decisiones judiciales, implicarían un cuestionamiento de la idoneidad y excelencia que deben tener los jueces en el Poder Judicial.

En definitiva, no debe considerarse inconstitucional el avocamiento por violar el derecho de igualdad consagrado en el artículo 21 de la Constitución, la garantía institucional de independencia de los jueces consagrada en el artículo 256 de la Constitución, o los principios de idoneidad y excelencia que deben tener los jueces conforme al artículo 255 del Texto Fundamental.

## 5.2 Problemas de aplicación del avocamiento entre Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

A partir de la sentencia de la Sala Constitucional recaída en el caso *Ismael García*, la Sala Constitucional declaró que tenía facultad para avocarse al conocimiento de cualquier asunto que curse ante otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia.

Aunque, como señalamos en el Capítulo III de este estudio, inicialmente la Sala Constitucional reconoció que el avocamiento de esa Sala a asuntos que cursaren ante otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia era improcedente porque el avocamiento sólo podía ser ejercido con respecto a causas que cursaren en tribunales de inferior jerarquía; la Sala Constitucional, con motivo del caso *Ismael García* referido a la solicitud de referéndum revocatorio formulada contra el Presidente de la República decidió, sin mayor justificación, cambiar su jurisprudencia y avocarse al conocimiento de una causa que cursaba ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

Como hemos reseñado antes, la referida decisión del Tribunal Supremo de Justicia es una de las más polémicas que se haya dictado en los últimos años, no sólo por las irregularidades cometidas en su emisión y aprobación,

de lo cual da cuenta suficiente la doctrina, sino, por el hecho de quebrantar la igualdad que debe existir entre las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

El avocamiento de la Sala Constitucional a causas que cursen ante las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia debe considerarse a todas luces inconstitucional en virtud de que todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia son iguales en jerarquía.

No obstante lo anterior, con posterioridad a la sentencia recaída en el caso *Ismael García*, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, estableció como una de las competencias de la Sala Constitucional, el avocamiento a determinados casos que cursen ante otras Salas del Máximo Tribunal.

En efecto, el artículo 5 párrafo 1 numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señala que la Sala Constitucional "podrá avocarse al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala".

Ahora bien, desde el punto de vista teórico y como lo reconoció por muchos años la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la antigua Corte Suprema de Justicia, el avocamiento supone que se ejerza sobre causas que cursen en un tribunal inferior. Esto fue explicado magistralmente por el magistrado Pedro Rondón Hazz en su voto salvado a la sentencia 566/2004, *citado supra*, y por el Magistrado Luis Martínez Hernández en su voto concurrente a la sentencia de la Sala Plena de fecha 19 de marzo de 2003, también citada *supra*.

Las instituciones paralelas del avocamiento en Derecho Comparado como el *Writ of Certiorari* en los Estados Unidos de América y el "per saltum" en Argentina, todas parten de la base que el tribunal que ejerce el avocamiento es un tribunal superior con respecto al tribunal donde cursa la causa objeto de avocamiento. Ese es además el sentido que durante mucho tiempo tuvo el avocamiento en sus orígenes en el Derecho Continental Europeo.

Entre las Salas del Tribunal Supremo de Justicia no existe relación de jerarquía. Cada una de las Salas conforme a lo establecido en la Constitución tiene una misma jerarquía, aunque diferentes competencias.

Cierto es que la Sala Constitucional es el máximo y último intérprete de la Constitución y por ello sus interpretaciones sobre las normas y principios constitucionales son vinculantes para las demás Salas del Tribunal Supremo,

pero ello no significa que tenga mayor jerarquía que esas otras Salas del Tribunal Supremo.

De igual manera, si bien la Sala Constitucional puede conocer conforme a lo establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del llamado *recurso extraordinario de revisión*, ello tampoco significa que sea un tribunal superior a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia. La referida revisión, como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia de la propia Sala, no persigue crear una nueva instancia sino garantizar la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución.

En conclusión, siendo que el avocamiento conceptualmente sólo es procedente para que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia se avoquen a causas que cursen en tribunales de inferior jerarquía, no debe proceder el avocamiento para que la Sala Constitucional se avoque a asuntos que cursen ante otras Salas del Tribunal Supremo.

## 5.3 Problemas de aplicación del avocamiento para que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia trasladen una causa de un tribunal a otro.

El artículo 18 párrafo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece que "Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, *o, en su defecto lo asigna a otro tribunal*".

Como consecuencia de lo anterior, el avocamiento puede tener como resultado que la Sala del Tribunal Supremo que lo ejerza, en lugar de avocarse a la causa, remita el expediente a otro tribunal distinto de aquel donde estaba cursando la causa.

En la acción de nulidad ejercida contra la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se indica, en resumidos términos, que en virtud de la generalidad e imprecisión de los criterios que motivarían el ejercicio del avocamiento conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dicha facultad podría ser ejercida por las Salas del Tribunal Supremo de

Justicia para designar directamente a los jueces que decidirían determinados asuntos en razón de su tendencia política, lo cual desnaturalizaría la institución de la distribución de causas.

Es cierto que lo anterior podría ocurrir en la práctica. Sin embargo, como puede observarse en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal citada en los Capítulos III y IV de este estudio, esa Sala parece haber encontrado una manera prudente y eficaz de ejercer ese tipo de potestad. Esa Sala no remite la causa que haya sido objeto de avocamiento a un juez determinado, sino, al Presidente del Circuito Judicial Penal correspondiente para que éste proceda a la distribución de la causa. Esta práctica sin duda evitaría arbitrariedades como las referidas en la acción de nulidad ejercida contra la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En todo caso debe señalarse que dentro de la perspectiva que hemos planteado, es decir, del avocamiento como mecanismo que permitiría a las Salas del Tribunal Supremo de Justicia avocarse, a solicitud de parte, a casos de importancia o repercusión pública donde se denuncie la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, no parece improcedente, sino mas bien útil y, en materia penal, necesario, (para proteger el derecho a la doble instancia), que las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de su facultad de avocamiento puedan sustraer el conocimiento de

una causa a determinado tribunal y remitirla al órgano correspondiente para que sea distribuida a otro tribunal.

## CAPÍTULO VI

## El sentido y alcance que debe tener el avocamiento en el Sistema jurídico venezolano.

### 6.1 ¿Es necesario el avocamiento?

Como hemos señalado en las páginas anteriores el avocamiento no debe considerarse como un mecanismo indispensable en nuestro Sistema jurídico. De hecho, lo más deseable es su eliminación, y resolver los problemas que hoy se resuelven a través de esa figura a través de otras como el amparo constitucional.

No obstante, debe aclararse que la anterior reflexión no tiene como causa o motivo que el avocamiento sea *per se* inconstitucional. Ya hemos visto como, dentro de determinados parámetros el avocamiento puede ser establecido y previsto en una ley de forma constitucional.

Por el contrario, la anterior reflexión obedece más bien a un criterio de política legislativa o política judicial.

Como ya hemos señalado, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y la creación de la Sala Constitucional, ésta se reservó, a través de la sentencia No. 1/2000 recaída en el caso *Emery Mata Millan*, todas las competencias en materia de amparo constitucional que antes tenían las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellas, la competencias para conocer del amparo contra decisiones judiciales.

Ante la imposibilidad de conocer acciones de amparo constitucional contra decisiones judiciales entonces las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia han ido utilizando el avocamiento como medio para la tutela de los derechos fundamentales en procesos que cursan en tribunales de inferior jerarquía.

Sin embargo, como ha señalado parte de la doctrina venezolana, la concentración de competencias de amparo constitucional en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sólo podía ser justificable en un corto período posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, en el cual era razonable que la Sala Constitucional tuviera cierto papel protagónico en el desarrollo de los criterios jurisprudenciales en materia de amparo constitucional luego de la entrada en vigencia de la nueva Constitución.

Sin embargo, casi siete años después de su creación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha cumplido ese papel y debería entonces ahora estudiarse la posibilidad de desconcentrar las competencias de amparo constitucional que tiene esa Sala, transfiriendo a las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, por lo menos, la competencia para conocer y decidir acciones de amparo contra decisiones u omisiones judiciales, en los procesos que tengan una afinidad material con su competencia.

Si las Salas del Tribunal Supremo de Justicia pudieran recuperar su competencia para conocer del amparo contra decisiones u omisiones judiciales, el avocamiento resultaría innecesario, pues, a través de esa modalidad de amparo se podrían atender y tratar de resolver todos los problemas de orden constitucional que se podrían resolver a través del avocamiento.

No obstante, si se insiste en mantener el avocamiento en nuestro sistema jurídico, el mismo sólo puede tener el sentido y alcance que acabamos de señalar en el Capítulo anterior para que pueda considerarse un quebrantamiento constitucionalmente admisible del derecho al juez natural.

A lo anterior, debemos agregar que contrariamente a lo señalado por jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, el avocamiento no debe

proceder en casos donde haya recaído una sentencia definitivamente firme pasada por la autoridad de la cosa juzgada.

Como hemos visto suficientemente en los primeros Capítulos de este estudio, el avocamiento, por definición, sólo se puede ejercer sobre casos en curso y no sobre casos definitivamente decididos con carácter firme. En estos caso, lo único que sería procedente, en el Sistema jurídico venezolano, es la revisión ante la Sala Constitucional, en los supuestos y en los casos establecidos por la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia que se ha dictado en la materia.

**6.2 La función del avocamiento.**

Como hemos señalado en el capítulo anterior. La facultad de avocamiento que estaba contenida en el artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y que hoy está prevista en los artículos 5 numerales 4 y 48, y 18 párrafos 11 a 14, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debe considerarse inconstitucional en los términos en que ha sido consagrada en esas leyes.

El avocamiento en nuestro ordenamiento jurídico representa un quebrantamiento al derecho al juez natural que forma parte del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución.

Ahora bien, el derecho al juez natural es un derecho cuya configuración corresponde a la ley. Por ello, podría considerarse que el avocamiento, en tanto en cuanto esté consagrado en la ley, dentro de determinados parámetros constitucionalmente admisibles, puede ser un quebrantamiento justificado del derecho al juez natural.

En efecto, partiendo de la base de que determinados derechos constitucionales cuya configuración y concreción se realiza por vía legal, como el derecho al juez natural, pueden ser limitados y restringidos sólo por razones justificadas, en los términos que establezca la propia ley, pudiera plantearse que, en casos constitucionalmente admisibles, el avocamiento se puede establecer.

Pero, para que ello se pueda considerar así, es necesario que el avocamiento se fundamente en una causa o motivo suficiente como para justificar constitucionalmente el quebrantamiento del derecho al juez natural.

Desde el punto de vista constitucional, la única razón en virtud de la cual se justificaría un quebrantamiento del derecho al juez natural, es la protección de otros derechos fundamentales tutelables de conformidad con la Constitución.

Por ello hemos sostenido que el avocamiento sólo puede considerarse constitucional siempre y cuando sea solicitado a instancia de parte, a los fines de que una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, se avoque a un caso de importancia o repercusión pública en el que se alegue la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, siempre y cuando, en ese caso, se hayan ejercido, sin éxito, los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las violaciones o amenazas de violación denunciadas.

De allí que consideremos que los requisitos de procedencia del avocamiento previstos en el artículo 18 párrafo 12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, "*referidos a casos graves, de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido*", deben necesariamente ser reconducidos o circunscritos a casos de violaciones de derechos fundamentales en casos de importancia o repercusión pública, en

los cuales, como señala la referida norma, se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.

La función del avocamiento debe ser entonces la tutela de derechos fundamentales en casos de importancia o repercusión pública, como hemos sugerido en el Capítulo anterior de este estudio.

## 6.3 Consideraciones de *lege ferenda*: Una interpretación del avocamiento conforme con la Constitución.

Como hemos señalado ampliamente en el Capítulo V de este estudio, la facultad de avocamiento, en los términos establecidos en el artículo 18 párrafos 11 a 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, es inconstitucional.

Con base en las consideraciones que hemos realizado, en una futura reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia lo ideal sería la eliminación del avocamiento, por una parte, y la asignación a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia de la competencia para conocer de acciones de amparo contra decisiones u omisiones judiciales para resolver, a

través de ese tipo de acciones, los problemas que actualmente se resuelven mediante el avocamiento.

No obstante, en caso de que se decida mantener la institución del avocamiento, debe revisarse la regulación prevista en dicha Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo, en general, los siguientes parámetros:

1. El avocamiento debe ser procedente sólo a los fines de que una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, se avoque a un caso de importancia o repercusión pública en el que se alegue la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, siempre y cuando, en ese caso, se hayan ejercido, sin éxito, los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las violaciones o amenazas de violación denunciadas.
2. El avocamiento debe ser solicitado por una parte del caso correspondiente, no puede ser ejercido de oficio.
3. El avocamiento debe ser considerado improcedente en casos en los cuales haya recaído sentencia definitivamente firme.
4. Debe eliminarse la posibilidad de que la Sala Constitucional se avoque a causas que cursen ante otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

5. El procedimiento aplicable al avocamiento debe garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso de todas las partes involucradas en el caso sobre el cual se solicitó el avocamiento.
6. El avocamiento en materia penal debe garantizar el principio de doble instancia.
7. En la sentencia de avocamiento la Sala debe tener potestad para, según el caso, decidir avocarse la conocimiento del asunto declarando o no la nulidad de algún acto procesal; o declarar la nulidad de alguna decisión o acto procesal y ordenar la distribución del caso a otro tribunal; o declarar la nulidad de alguna decisión u acto procesal y remitirlo al mismo juez que conocía del caso ordenándole respetar los derechos fundamentales de las partes en el proceso y proceder conforme a las órdenes que le imponga la Sala.
8. En caso de que la sentencia de avocamiento ordene la remisión de la causa a otro tribunal, dicha remisión debe ser hecha al tribunal u órgano distribuidor de la circunscripción judicial correspondiente para que dicho órgano o tribunal realice la distribución del caso.

En todo caso, la Sala Constitucional podría en ejercicio de sus facultades interpretativas ejerciendo la jurisdicción constitucional y en virtud de una acción de nulidad, anular parcialmente el artículo 5 numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia así como el artículo 18

párrafos 11 al 14 de la misma Ley, estableciendo una interpretación *conforme* con la Constitución de la facultad de avocamiento, dentro de los términos antes propuestos.

## CONCLUSIONES

De todo lo expuesto en este estudio consideramos relevante destacar las siguientes conclusiones:

1. En Derecho Comparado existen instituciones que tienen el mismo sentido y alcance que el avocamiento en el ordenamiento jurídico venezolano.
2. En Venezuela la facultad de avocamiento representa un quebrantamiento del derecho al juez natural consagrado como parte del derecho al debido proceso en el artículo 49 de la Constitución.
3. La facultad de avocamiento ha tenido una importante evolución en la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia y del actual Tribunal Supremo de Justicia.
4. Dentro de esa evolución cabe resaltar que el avocamiento está siendo tratado como un mecanismo extraordinario para la tutela de derechos fundamentales, en parte, en forma parecida a como se trataba el amparo contra decisiones judiciales en las diferentes Salas de la Corte Suprema de Justicia, antes de la creación de la Sala Constitucional y de la sentencia No. 1/2000 de dicha Sala que concentró en ella la competencia en materia de amparo contra decisiones judiciales que antes tenían las diferentes Salas del Máximo Tribunal de la República,

en función de la afinidad de su competencia con la materia objeto de amparo.

5. En una futura reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia lo ideal sería la eliminación del avocamiento, por una parte, y la asignación a todas las Salas del Tribunal Supremo de Justicia de la competencia para conocer de acciones de amparo contra decisiones u omisiones judiciales para resolver, a través de ese tipo de acciones, los problemas que actualmente se resuelven mediante el avocamiento.
6. No obstante, si decide mantener la institución del avocamiento debe estar regulado expresa y detalladamente en la Ley con base en criterios de procedencia constitucionalmente admisibles, que justifiquen el quebrantamiento del derecho al juez natural.
7. La facultad de avocamiento debe considerarse inconstitucional en los términos en que fue consagrada en el artículo 42 numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.
8. La facultad de avocamiento debe considerarse inconstitucional en los términos en que actualmente está prevista en los artículos 5 numerales 4 y 48, y 18 párrafos 11 a 14, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.
9. Desde el punto de vista constitucional, la única razón en virtud de la cual se justificaría un quebrantamiento del derecho al juez natural

como la que se produce a través del avocamiento, es la protección de otros derechos fundamentales tutelables de conformidad con la Constitución. Por ello, de mantenerse en nuestra legislación, el avocamiento debe tener como principal requisito de procedencia la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales. Es decir, en tal caso la función del avocamiento debe ser la tutela de los derechos fundamentales en casos de importancia o repercusión pública.

10. El avocamiento debe ser procedente sólo a los fines de que una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, se avoque a un caso de importancia o repercusión pública en el que se alegue la violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, siempre y cuando, en ese caso, se hayan ejercido, sin éxito, los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes contra las violaciones o amenazas de violación denunciadas.
11. El avocamiento debe ser solicitado por una parte del caso correspondiente, no puede ser ejercido de oficio.
12. El avocamiento debe ser considerado improcedente en casos en los cuales haya recaído sentencia definitivamente firme.
13. Debe eliminarse la posibilidad de que la Sala Constitucional se avoque a causas que cursen ante otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

14. El procedimiento aplicable al avocamiento debe garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso de todas las partes involucradas en el caso sobre el cual se solicitó el avocamiento.
15. El avocamiento en materia penal debe garantizar y ser ejercido de forma tal que se respete el principio de doble instancia.
16. En la sentencia de avocamiento la Sala debe tener potestad para, según el caso, decidir avocarse la conocimiento del asunto declarando o no la nulidad de algún acto procesal; o declarar la nulidad de alguna decisión o acto procesal y ordenar la distribución del caso a otro tribunal; o declarar la nulidad de alguna decisión u acto procesal y remitirlo al mismo juez que conocía del caso ordenándole respetar los derechos fundamentales de las partes en el proceso y proceder conforme a las órdenes que le imponga la Sala.
17. En caso de que la sentencia de avocamiento ordene la remisión de la causa a otro tribunal, dicha remisión debe ser hecha al tribunal u órgano distribuidor de la circunscripción judicial correspondiente para que dicho órgano o tribunal realice la distribución del caso.

## BIBLIOGRAFÍA


AAVV (1954). ***Enciclopedia Jurídica Omeba***. (Tomo I). Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.

AAVV. (1993). ***Nueva Enciclopedia Británica*** (Tomo 3). Chicago: Encyclopaedia Británica, Inc.

Abbott Goldberg, B. (1947-1948) The Extraordinary Writs and The Review of Inferior Court Judgments. ***California Law Review***, 36.

Abraham, H.J. (1998). ***The Judicial Process***. New York: Oxford University Press.

Ahumada Ruiz, M. (1994) El «Certiorari». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. ***Revista de Derecho Constitucional***, núm. 41.

Allen, C.K. (1969). ***Las fuentes del Derecho Inglés***. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Bandrés S. (1992). ***Derecho fundamental al debido proceso y el Tribunal Constitucional.*** Pamplona. Editorial Aranzadi.

Burgos Ladrón de Guevara, J. (1990) ***El juez ordinario predeterminado por la ley***. Madrid: Editorial Civitas.

Brewer C., A. El secuestro de la Sala Electoral por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2004). ***La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio***. Caracas: Aequitas.

_____ (1998). ***Prologo a El avocamiento de la Corte Suprema de Justicia.*** Editorial Jurídica Venezolana.

Cabanellas, G. (1981). ***Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual***. (Tomo I). Décimo Sexta Edición. (revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá – Zamora y Castillo). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Calamandrei, P. (1945) ***La casación civil*** (Vol. 1) (trad. por Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires: Biblioteca Argentina.

Calcaño de Temeltas, J. Aspectos Generales del Régimen Legal de la Corte Suprema de Justicia. (1991). ***Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana***.

Carocca P., A. (1998) ***Garantía Constitucional de la Defensa Procesal***. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

C.C.S. III. (1978-1979). Certiorari in Alabama. ***Alabama Law Review***, No. 30.

Chavero G., R. Justicia politizada. Un pecado imperdonable. Comentarios a la actuación del TSJ ante la convocatoria de un Referendo Revocatorio Presidencial (2004). ***La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio***. Caracas: Aequitas.

Crespo D., A. (2003). Reflexiones acerca del avocamiento. ***Revista de Derecho Administrativo***, 17, 73-84.

De Smith, S.A. (1951-1953). The Prerogative Writs. ***Cambridge Law Journal*** No. 11.

Dobarro, S., Michelena V. y Garrido A., "Consideraciones Generales sobre el Avocamiento. Especial referencia a la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 3 de junio de 2003 (No. 809; caso: Jenny Mariela Lugo Méndez)". ***Revista de Derecho Administrativo*** No. 17. Septiembre – Diciembre 2003. Editorial Sherwood.

Escarrá M., C. (2004) ¿Existe en Venezuela un recurso de certiorari?. ***Estudios de Derecho Público Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario***. (Coordinadores Román Duque Corredor y Jesús María Casal). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Esparza L., I. (1995). ***El Principio del Proceso debido***. Barcelona: J.M. Bosch Editor, S.A. 1995.

Ferrajoli, L. (1997). ***Derecho y razón. Teoría del garantismo penal***. Madrid: Editorial Trotta.

FERRAJOLI, Luigi; Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia, ***Nueva Doctrina Penal***, 1996/B.

Forrest, G. F. y Forrest, G. F. Jr. (1926). ***The Law of Extraordinary Legal Remedies***. St. Louis: Thomas Law Book Company.

Gonzaléz Montes, J.L. (1995). Derecho al Juez Ordinario Predeterminado por la Ley. ***Enciclopedia Jurídica Básica***. Editorial Civitas. Tomo II.

Guerrero R., G. (2001). Orientaciones Jurisprudenciales de la Sala Político Administrativa. ***Revista de Derecho Administrativo***, 13, 235-349.

González, J.L. El Derecho al Juez Ordinario Predeterminado por la Ley (1995). ***Enciclopedia Jurídica Básica***. Madrid: Editorial Civitas.

Hadad, W. (1976-1977). The Common Law Writ of Certiorari in Florida. ***Florida Law Review***, No. 29.

Haddad, W.A. (1977). The Common Law Writ of Certiorari in Florida. ***University of Florida Law Review***, núm. 2.

Haro, R. (2003) ***El "PER SALTUM" en la Jurisprudencia Federal Argentina***. Córdoba: Academia Nacional de derecho y Ciencias Sociales de Córdoba;

Hastings Law Journal (1963-1964). California Certiorari. ***Hastings Law Journal****, No. 15.*

Hernández M., V. (2000). ***La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*** Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia, 2, 283-340.

Hernández Valle, R. ***La Garantía del Debido Proceso en la Jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales en América Latina***.

Instituto de Derecho Público (1979). ***El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela***. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Lavilla Rubira J.J. (1995). Avocación. ***Enciclopedia Jurídica Básica***. (Tomo I). Madrid: Editorial Civitas.

Lavilla Rubira J.J. (1995). Sustitución. ***Enciclopedia Jurídica Básica***. (Tomo IV). Madrid: Editorial Civitas.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela***. N° 37.942. Mayo 20 de 2004.

Lindgren, J y Marshall, W. (1986). The Supreme Court`s Extraordinary Power to Grant Certiorari Before Judgment in the Court of Appeals. ***Supreme Court Review***, núm. 259.

López G., L. et al. ***Derecho Constitucional*** (Vol. I). Madrid: Tirant Lo Blanch.

Luján L., M. (2003). ***El instituto del Per Saltum y sus repercusiones al interior del sistema de contro***l. VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Sevilla: Universidad de Sevilla.

Nikken, C. (2003) El caso "Barrio Adentro": La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos. ***Revista de Derecho Público***, 93-94/95-96, 5-48.

Morles H., A. (1995). ***Los vaivenes del avocamiento.*** Revista de Derecho Público, 61-62, 531-543.

Orihuela G., R. (1998). El ***avocamiento de la Corte Suprema de Justicia***. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Orlando, F. (2000). ***Anteproyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa***. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Peña S., J. El "Avocamiento Judicial" como instrumento de abuso de poder en Venezuela, a propósito de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 31 de Marzo de 2004 (2004). ***La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio***. Caracas: Aequitas.

Pereira-Menaut, G. (2000) ***Tópica. Principios de Derecho y máximas jurídicas latinas***. Madrid: Arcana-Veri Editorial, p. 87.

Picó, Joan. (1997). ***Las Garantías Constitucionales del proceso***. Barcelona: J. M. Bosch Editor.

Pierre T., O. (1992). ***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia***, Tomo IV, abril 1992.

Planchart M., G. et al. (2004) ***Acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia***. Tribunal Supremo de Justicia. Expediente No. AA50-T-2004-001519.

Real Academia Española (1992). ***Diccionario de la Lengua Española***. (Tomo I). Vigésima Primera Edición. Madrid: Real Academia Española.

Requejo Pagés, J. L. et al. (2001). ***Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional***. Madrid: Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado.

Slapper, G. y Kelly, D. (2000). ***English Law***. London: Cavendish Publishing Limited.

Solozábal Echavarría, J.J. (1995). Garantías Institucionales. ***Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*** (Tomo II). Madrid: Editorial Civitas.

Supreme Court of United States of America. ***Rules of The Supreme Court of United States***, adopted March 14, 2005 and Effective Mat 2, 2005.

Tejera, M. J. (1992). Abocar por avocar: una confusión que llega a nuestras leyes. ***Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela***, 84, 467- 476.

Tribunal Constitucional. ***Memoria del Tribunal Constitucional del año 2000***.

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). ***Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de Derecho para optar al título de especialista***. Caracas: Autor.

Van Caenegem, R.C. (1993). ***Judges, Legislators and Professors. Chapters in European Legal History***. Cambridge: Cambridge University Press.

Washington Post. ***Washingtonpost.com***. Thursday, May 28, 1998.

Weintraub, H. (1963) English Origins of Judicial Review by Prerogative Writ: Certiorari and Mandamus. ***New York Law Forum***, núm. 9.