



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrada Ponente: **GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO**

El 8 de febrero de 2017, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia remitió a esta Sala Constitucional, mediante Oficio n.º 17-0150 de la misma fecha, copia certificada de la sentencia n.º RC.000916, dictada el 15 de diciembre de 2016, mediante la cual declaró, “...1) *LA DESAPLICACIÓN PARCIAL por CONTROL DIFUSO, del contenido normativo prevista (sic) en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, por colidir con los [artículos] 26 y 257 [de la] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en consecuencia SE AC[ORDÓ], en acatamiento a lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, remitir copia certificada de la presente sentencia, a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, 2) PERECIDO, por no presentado el recurso de casación anunciado por los terceros adhesivos; 3) CON LUGAR el recurso de casación anunciado y formalizado por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, contra la (...) sentencia dictada por el Juzgado Superior Superior (sic) en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Sucre, de fecha 10 de julio de 2015. En consecuencia, se decret[ó] la NULIDAD del fallo recurrido y SE ORDEN[Ó] al Tribunal Superior que resulte competente, dicte nueva sentencia corrigiendo el vicio referido...”.*

Dicha remisión se efectuó en acatamiento a lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

El 10 de febrero de 2017, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado, quien, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

El 24 de febrero de 2017, se reconstituyó esta Sala Constitucional en virtud de la designación en sesión de la Sala Plena celebrada el 24 del mismo mes y año, de la nueva Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia y de las distintas Salas que lo conforman, quedando esta Sala Constitucional integrada de la siguiente forma: Magistrado Juan José Mendoza Jover, Presidente; Magistrado Arcadio Delgado Rosales, Vicepresidente; y los Magistrados y Magistradas Carmen Zuleta de Merchán, Gladys Gutiérrez Alvarado, Calixto Antonio Ortega Ríos, Luis Fernando Damiani Bustillos y Lourdes Benicia Suárez Anderson.

El 9 de noviembre de 2017, el ciudadano Jesús Salvador Malavé Marín, asistido del abogado Nelson Gómez Hernández, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n.º 72.995, consignó escrito mediante el cual denunció una serie de eventos acontecidos en el juicio de tercería interpuesto, así como, solicitó sea decretada medida cautelar innominada de suspensión de los efectos de la sentencia objeto de examen en relación a la constitucionalidad de la desaplicación adoptada.

Realizado el estudio de las actas, esta Sala Constitucional pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

I

DE LA DESAPLICACIÓN DE NORMAS

En el presente caso, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia desaplicó -parcialmente- el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“...[e]n este sentido, la representación judicial de la empresa ‘CONSTRUCCIONES CARÚRAPNO, C.A.’ anunció recurso extraordinario de casación, mediante diligencia de fecha 24 de noviembre de 2015, la cual riel a folio 70 de la pieza signada 5 de 5 de las actas que integran este expediente, el cual fue admitido mediante auto de fecha 9 de diciembre del mismo año, que corre inserto a los folios 71 y 72 de la misma pieza y, formalizado mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2016, que riel a los folios 1 al 31 del cuaderno de sustanciación.

En este sentido, el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, establece:

*‘...**Para formalizar** y contestar el recurso de casación, así como para intervenir en los actos de réplica y de contrarréplica **ante la Corte Suprema de Justicia**, el abogado deberá ser venezolano, mayor de treinta (30) años y tener el título de doctor en alguna rama del Derecho, o un ejercicio profesional de la abogacía, o de la judicatura, o de la docencia universitaria en Venezuela, no menor de 5 años continuos. A los efectos de este artículo, **el abogado acreditará ante el respectivo Colegio de Abogados que llena las condiciones expresadas, y el Colegio le expedirá la constancia correspondiente y lo comunicará a la Corte Suprema de Justicia, la cual formará una lista de abogados habilitados para actuar en ella, que mantendrá al día y publicará periódicamente.** El apoderado constituido en la instancia que llene los requisitos exigidos en este artículo, no requerirá poder especial para tramitar el recurso de casación. **Se tendrá por no presentado el escrito de formalización** o el de impugnación, o por no realizados el acto de réplica o de contrarréplica, **cuando el abogado no llenare los requisitos exigidos en este artículo, y en el primer caso la Corte declarará pericido el recurso inmediatamente...**’ (Negritas de la Sala).*

De la transcripción del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa que para intervenir en los actos de formalización, impugnación, réplica y contrarréplica del recurso de casación ante esta Suprema Jurisdicción Civil, el abogado debe estar debidamente habilitado ante esta Sala de Casación Civil, de no estarlo se tendrá como no presentado el escrito.

Ahora bien, al folio 127 de la pieza signada 5 de (sic) 5 (sic) de las actas que integran el expediente, riel a la certificación suscrita por el Secretario de esta Sala de Casación Civil, en la cual se lee:

*‘...Quien suscribe, CARLOS WILFREDO FUENTES, Secretario de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de lo ordenado por auto de esta misma fecha, **CERTIFICA:** Que la abogada Luisa Gioconda Yaselli Pares, titular de la cédula de identidad N° 3.954.134, carece de la habilitación necesaria, en el recurso objeto de conocimiento, para ejercer ante esta Sala de conformidad con el criterio establecido mediante sentencia N° 38 de fecha 23 de febrero de 2001...’ (Doble subrayado de la Sala).*

En este mismo orden de ideas, la Sala en la mencionada sentencia N° 38 de fecha 23 de febrero de 2001, caso Nelson Ricardo Couri Cano contra Josefina Henríquez de Couri y Otros, expediente N° 2000-000891, estableció lo siguiente:

(...omissis...)

Del examen anterior sobre la legislación y la doctrina se advierte, que desde la entrada en vigor del Código de Procedimiento Civil venezolano en el año 1987, la Sala de Casación Civil ha mantenido vigente el criterio formal expresado por el legislador patrio, mediante el cual, con relación a los supuestos contenidos en el artículo 324 del texto adjetivo, sólo se permite intervenir ante esta Máxima Jurisdicción Civil, al abogado que vaya a formalizar y contestar el recurso de casación, o interponer los actos de réplica y contrarréplica, en su condición de apoderado judicial o abogado asistente de las partes litigantes del proceso, cuando éste haya dado cumplimiento a los requisitos concurrentes establecidos en el supra mencionado artículo.

En atención a estas razones, cabe acotar que en los sistemas de Derecho Civil como el nuestro, la ley es la fuente más elemental de la solución jurídica de nuestras dificultades. En este sentido, la codificación es un proceso intelectual que robustece la ley, jerarquizando sus disposiciones y agrupándolas por materias

ordenadamente en un cuerpo legal único, armónico y coherente, ‘Vivimos, –decía **ESMEIN**– en cuanto al derecho privado, **bajo el imperio de una ley escrita: el Código civil y las leyes que lo completan**. Es entonces a él a quien hay que siempre recurrir en esas materias. **El suministra la solución directa o limita la solución posible, pues ninguna solución, sacadas de sus solos principios, puede hacerse aceptar, si ella choca con los textos o si ella los contradice**’. (Vid. **A. ESMEIN**, (1902). *La jurisprudente et la doctrine*, Revue Trimestrielle de Droit civil, p. 5).

En efecto, de igual forma, sostiene el jurista **Matthew, MIROW**, que ‘la codificación es frecuentemente una actividad individual o personal...’, prueba de ello es el Código Civil francés, mejor conocido con el nombre de Código de Napoleón, también podemos citar como ejemplos el Código Civil chileno de 1855, llamado también el Código Civil de Bello, los post proyectos de Código Civil (1853) y los códigos civiles venezolanos preparados por el Doctor Viso (1862 y 1867) el Código de Procedimientos Judiciales presentado por el Licenciado Francisco Aranda en 1835 o, más recientemente, nuestro vigente Código de Procedimiento Civil elaborado por los Doctores Aristides Rengel Romberg y Leopoldo Márquez Añez. (Vid. **Matthew, MIROW**. (2004). ‘El origen común de post códigos de dos continentes’ en *El Futuro de la Codificación en Francia y en América Latina*, Les colloques du Sénat, Paris).

En los códigos, la voluntad política y la participación de los diferentes órganos de representación popular es de alguna u otra manera fundamental en su materializa, como en el caso venezolano, donde intervienen de manera activa el Poder Legislativo en la etapa de la discusión, modificación y aprobación del proyecto, y luego, el Ejecutivo Nacional, al momento de su promulgación.

En este proceso de formación, los Códigos del sistema de Derecho Civil, **no resultan en su definitiva, la obra de sabios y/o veteranos destinados a albergar y corregir todas las inquietudes de la práctica**, volviéndose –como en el caso latinoamericano y en especial el venezolano- donde con el paso del tiempo, y de **cara a los rigores de la práctica social y el nuevo constitucionalismo latinoamericano**, su contenido comienza a tornarse obsolescente para la materia que rige, ello, en atención a los nuevos procesos constitucionales que han cambiado los sistemas de justicia, permitiendo un mayor acceso y acercamiento de los justiciables al Poder Judicial y sus tribunales como órganos encargados de materializar las leyes de cada país.

El caso venezolano, que es un ejemplo de sistema de derecho civil. En efecto, desde la constitución de la República y con la conquista de la independencia, la ley ha sido en nuestra tradición jurídica el más grande e importante instrumento para el establecimiento del orden y la paz social. Y, la idea de un Código, comprendida como su manifestación más exalta y necesaria.

El Libertador Simón Bolívar, está entre los primeros en afirmar este hecho: ‘La verdadera constitución liberal está en nuestros Códigos Civiles y Criminales (...) **Poco importa a veces la organización política, con tal de que la civil sea perfecta; que las leyes se cumplan religiosamente y se tengan por inexorables como el destino...**’. (Vid. Cita tomada del discurso del doctor Luis Felipe Urbaneja Blanco, pronunciada en el acto de la promoción de abogados de 1943, publicado en Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, julio 1979 - junio 1980, Caracas, año XXXVIII, p. 135).

En el mismo sentido, en el conocido Discurso de Angostura, el Libertador afirmó lo siguiente: ‘**...elevemos un templo a la justicia; y bajo los auspicios de su santa inspiración, dictemos un código de leyes venezolana**’.

Desde entonces, e inquebrantablemente el imperio de la ley ha sido reconocido como instrumento esencial para el establecimiento del orden y la paz social de nuestra nación. Incluso a la luz de la vigente Carta Política venezolana, y en atención a su novísimo contenido, convirtiéndose en bandera para que esta Sala de Casación Civil, emprendiera ante el Órgano Legislativo, desde el pasado año 2015, la reforma del Código de Procedimiento Civil, en la búsqueda de dar contenido a nuestra Carta Política, en procura de ductilizar la justicia material que propugna nuestro actual Texto Constitucional.

En este sentido, **si el Código de Procedimiento Civil supone la materialización de la garantía del acceso a la justicia prevista en nuestra Carta Política**, mediante el establecimiento de las condiciones formales democráticamente acordadas por él, **entonces, la relación entre la Constitución y el Código de Procedimiento Civil no se detiene ahí, ya que éste -El Código de Procedimiento Civil-, debe también respetar la supremacía de la Constitución**, no puede contradecirla.

La interpretación jurisprudencial de nuestros postulados constitucionales referidos al acceso a la justicia, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, ya desde algún tiempo han dado señales de aproximación a las garantías legales que el constituyente originario de 1999, previó bajo la visión del Estado Social de Derecho y de Justicia (Artículo 2 del Texto Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela),

como bandera de nuestro Poder Judicial, que enarbola la más alta protección, como norte incuestionable para nuestro Tribunal Supremo Justicia, teniendo la imprescindible obligación de velar, caso por caso, y dependiendo de la materia atribuida a cada la Sala, el cumplimiento del contenido de nuestra Carta Política en atención a los casos que sean de su conocimiento.

De igual forma, en sintonía con la nueva visión constitucional que propende nuestra Carta Política, no podemos inadvertir, el precepto contenido en el artículo 257 del máximo texto de la República, del cual deriva el antiformalismo sobre el cual, se ampara el no sacrificará la justicia por formalismos inútiles, siendo en consecuencia el espíritu y propósito del constituyente de 1999, orientar al juez en interpretación y aplicación sabia y recta de la Constitución y la Ley, siendo celoso en cuanto al acatamiento de su espíritu, propósito y razón, sin apego a religiosidades innecesarias, para ejercer su misión de dirigir el debate judicial, resolver el fondo del litigio y alcanzar la justicia.

En atención a lo expuesto, resulta sólo a través del conocimiento de las decisiones de justicia emanadas de este Alto Tribunal de la República, que los juristas venezolanos pueden tener un conocimiento aproximativo del contenido y eventual aplicación a casos concretos, sobre el poder creador y su importancia en la evolución del derecho constitucional, como influencia inequívoca y trascendente, que interpreta la jurisprudencia en complemento indispensable sobre aquellas obsolescencias y oscuros vacíos que el tiempo ha dejado en nuestros textos normativos, lo que indefectiblemente demuestra el arte creadora de la jurisprudencia, con la finalidad de adaptar los textos legislativos a los nuevos supuestos de hecho, evitando así un derecho pétreo reflejado en los códigos y las leyes.

En tal sentido, la Sala de Casación Civil en esta oportunidad y amparada con los postulados sobradamente expuestos, **considera necesario revisar y modificar, el criterio contenido en la norma contenida en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil**, en cuanto a los supuestos de procedencia para actuar ante esta Máxima Jurisdicción Civil por parte de los profesionales del derecho que no detentan las condiciones previstas en la norma sub examine, lo cual, a criterio de las Magistradas y Magistrados integrantes de esta Sala, riñen en la actualidad, con las normas vigentes de nuestra innovadora y vanguardista Carta Política nacional.

Determinada como ha sido la necesidad de que esta Sala modifique el criterio post constitucional contenido en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los requisitos de prevalencia para que los profesionales del derecho puedan actuar ante esta Máxima Jurisdicción Civil, se hace conveniente concatenar la norma en desafío, con el contenido normativo de los artículos 26 y 257 de nuestra Carta Política, el cual establece que: **‘...toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos... a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...’**, cónsono con el criterio constitucional que propende el no sacrificar la justicia por omisiones inútiles.

Asimismo, vale acotar que, la Ley de Abogados en su artículo 4, consagra que:

‘...Toda persona puede utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso...’. (Cursivas de la Sala).

En este orden de ideas, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concatenación con los vigentes postulados de nuestra Carta Política, estableció en su artículo 87, lo siguiente:

‘...Para actuar en cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia se requiere la asistencia jurídica de un abogado una abogada que cumpla con los requisitos que exige el ordenamiento jurídico...’.

De las normas supra transcritas, se desprende la consagración constitucional y legal del derecho que tienen todas las personas de acceder a los órganos de administración de justicia, permitiendo a los justiciables ejercer su derecho en juicio, a través de la designación de un abogado de su confianza, con el fin de procurar a quien haga uso de tal derecho, de los medios más eficaces tendentes a la protección del mismo, **sin que las precitadas normas -constitucional o legal-, conminen a otro requisito adicional distinto a ser sólo profesional del derecho.**

Ahora bien, respecto al alcance de las anteriores reglas procesales considera esta Sala de Casación Civil, discurrir sobre el contenido jurisprudencial que fuera emanado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 2151 de fecha 14 de septiembre de 2004 (Caso: Gustavo E. Azócar Alcalá), mediante la cual se interpretó el contenido del artículo 18, cuarto párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004 – derogado), preámbulo determinante en la correcta aplicación por

parte de este Alto Tribunal, en cuanto al seguimiento de los nuevos postulados que enmarcan nuestra Carta Política vigente, en procura de garantías tendentes a proteger el Estado Social de Derecho y de Justicia, lo cual debe ser igualmente contemplado por esta Máxima Jurisdicción Civil, en cuanto a la norma contenida en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil.

En tal sentido, la precitada jurisprudencia determinó, lo siguiente:

'(...) permitir en el presente asunto la aplicación de la exigencia contenida en el párrafo cuarto del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, referida a los cinco años de graduado que debe tener todo abogado para poder actuar ante esta Sala Constitucional, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte accionante, por cuanto con ello se le limitaría su derecho a acceder a los órganos de administración de justicia, preceptuado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consiste en garantizarle hacer valer sus derechos e intereses fundamentales, sin obstáculos innecesarios y ante los órganos judiciales, frente a intromisiones lesivas, generadas por la conducta positiva o negativa de un agente determinado, circunstancia que tiene que ver con la protección del carácter supremo del Texto Fundamental' (Resaltado de la Sala).

Dentro de ese mismo contexto ya se había pronunciado la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la decisión N° 241 de fecha 10 de abril de 2003:

'(...) vista la importancia que tienen para la sociedad en general y, en consecuencia para el Estado, las materias que conforman el estudio de esta Sala de Casación Social, es decir, la materia laboral, agraria y de menores, en virtud de la función social que ejercen, resultaría contradictorio ante el texto Constitucional, el de limitar el acceso a la justicia, exigiendo el cumplimiento de formalidades, a aquellos sujetos que intervienen en procesos de esta naturaleza, lo que en definitiva impediría la búsqueda de la justicia social, la cual forma parte de los principales objetivos de todo Estado Democrático y Social, de derecho y de justicia, fin éste, al que como Máximo representante del poder judicial, estamos obligados a garantizar...' (Resaltados de la Sala).

Sobre los anteriores basamentos doctrinarios, copilados de esta Máxima Instancia Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, en apego al postulado constitucional consagrado en el artículo 26 de nuestra vigente Carta Política, a través del cual, el Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, y sin formalismos o reposiciones inútiles, esta Máxima Jurisdicción Civil, reconoce la obsolescencia contenida en la citada norma contenida en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, el cual se encuentra en franco desafuero con nuestra novísima Constitución, y en atención al caso sub examine, acuerda, la desaplicación parcial de referida norma procesal, la cual tendrá efectos ex nunc a la presente decisión, y en atención a la nueva doctrina que acoge esta Máxima Instancia Civil, en lo adelante para proceder a realizar cualquier acto procesal ante esta Sala de Casación Civil, no se requerirá otro requisito adicional distinto al de ser profesional del derecho, optando las Magistradas y Magistrados integrantes de esta Sala por asegurar con preferencia la efectividad supremacía de nuestra Carta Política.

Así las cosas, de acuerdo con la previsión legal dispuesta en el artículo 334 de nuestra Carta Política, norma constitucional que regula el control difuso, el cual atiende al cumplimiento de los parámetros constitucionales para la desaplicación de normas legales con base en el criterio sobre el cual, si una Ley se encuentra en oposición a la Constitución, el tribunal competente deberá determinar cuál de las reglas en conflicto deben regir al caso; siendo ésta, la real esencia del deber judicial, donde la Constitución resulta superior a cualquier acto ordinario de la Legislatura, de donde emana inequívocamente su control.

En este sentido, la supremacía constitucional se resuelve en varios medios de protección, entre los cuales se cuenta precisamente el utilizado por el sentenciador de instancia, llamado control difuso de la Constitución. Dicho medio consiste en la potestad que se reserva a los órganos judiciales de examinar las leyes de las cuales deba valerse para dar solución a un asunto concreto sometido a su dictamen, debiendo inclinarse por la inaplicabilidad de las mismas cuando indubitablemente y flagrantemente contradigan la Constitución, por cuanto la consecuencia inmediata y lógica del principio de la supremacía constitucional, es el de que todo acto que la desvirtúe es nulo, variando, no obstante, los medios por los cuales se hace valer tal anomalía.

Por consiguiente, y de conformidad con lo precedentemente expuesto, esta Sala de Casación Civil, en la cual impera la resolución de las controversias entre los derechos de particulares como hecho

trascendente sobre el que descansa la seguridad jurídica y la paz social, actuando en acatamiento del deber Constitucional con el fin de garantizar su Supremacía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en obediencia con lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 334 de la Carta Política vigente, procedemos a través de la presente sentencia, a desaplicar parcialmente el contenido normativo previsto en el artículo 324 de la ley adjetiva civil, por lo que en adelante, no se requerirá para actuar ante esta Sala de Casación Civil a los profesionales del derecho, los siguientes requisitos 1.- un mínimo de cinco (5) años de graduado, 2.- ni la condición de la titularidad de doctor en alguna rama del derecho, judicatura o docencia, así como tampoco, 3.- la acreditación expedida por el Colegio de Abogados que los habilite para actuar ante esta sede casacional; ello, por colidir con las normas contenidas en los artículos 26 y 257 de la Carta Política de la República Bolivariana de Venezuela, en sintonía con los vigentes criterios doctrinarios de este Alto Tribunal, siendo el único requisito que subsista además de ostentar debidamente su condición de abogado, la inscripción en el registro de profesionales del derecho que lleva esta Máxima Instancia Civil. Así se decide.

Ahora bien, de acuerdo con la naturaleza de la decisión que antecede, esta Máxima Jurisdicente Civil, en acatamiento del contenido legal establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ordena remitir copia certificada de la presente sentencia, a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, a los fines de que la misma, proceda a efectuar un análisis en abstracto sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, por colidir con los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que ha sido objeto de desaplicación por esta Sala, a través del mecanismo de control difuso previsto en el artículo 334 de la Carta Política vigente. Así se establece.

Por último, para el presente caso, la Sala advierte que de la revisión de las actas procesales en relación al sub lite era posible apreciar que la abogada, Luisa Gioconda Yaselli Pares, según el criterio que ha sido objeto de desaplicación por esta Sala, no se encontraba habilitada para actuar ante esta Suprema Jurisdicción Civil, sin embargo, y de acuerdo con el contenido expuesto en el presente fallo, el escrito de formalización propuesto por esta profesional del derecho en fecha 5 de febrero de 2016, se tendrá como presentado, surtiendo los efectos legales de rigor. Así se establece...” (Resaltado del fallo citado).

II

COMPETENCIA

Corresponde previamente a esta Sala pronunciarse acerca de su competencia para revisar la sentencia dictada, el 15 de diciembre de 2016, por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se desaplicó -parcialmente-, por control difuso de la constitucionalidad, el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, el ordinal 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que esta Sala tiene la potestad para: “...[R]evisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva...”.

Por su parte, el ordinal 12 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece:

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

(...)

12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

En este orden de ideas, el artículo 33 *eiusdem*, prevé lo siguiente:

“Artículo 33. Cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar

un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. A tal efecto deberán remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme”.

Visto lo anterior, corresponde a esta Sala revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República.

Ahora bien, en el presente caso la sentencia objeto de revisión fue dictada, el 15 de diciembre de 2016, por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo texto, de conformidad con lo previsto en el artículo 334 constitucional, se activó el control difuso de la constitucionalidad sobre el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, con base en las disposiciones constitucionales y legales antes reseñadas, esta Sala Constitucional resulta competente para revisar la aludida sentencia. Así se declara.

III

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

A fin de delimitar el objeto del presente asunto, esta Sala observa que mediante su sentencia n.º RC.000916, del 15 de diciembre de 2016, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia emitió los siguientes pronunciamientos: “...1) *LA DESAPLICACIÓN PARCIAL por CONTROL DIFUSO, del contenido normativo prevista en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, por colidir con los [artículos] 26 y 257 [de la] Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en consecuencia SE AC[ORDÓ], en acatamiento a lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, remitir copia certificada de la presente sentencia, a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, 2) PERECIDO, por no presentado el recurso de casación anunciado por los terceros adhesivos; 3) CON LUGAR el recurso de casación anunciado y formalizado por la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, contra la (...) sentencia dictada por el Juzgado Superior Superior (sic) en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Sucre, de fecha 10 de julio de 2015. En consecuencia, se decret[ó] la NULIDAD del fallo recurrido y SE ORDEN[Ó] al Tribunal Superior que resulte competente, dicte nueva sentencia corrigiendo el vicio referido...*”, todo ello con ocasión del juicio de tercería de dominio seguido por el Instituto Nacional de Tierras (INTI) contra el ciudadano Jesús Salvador Malavé Marín y otros.

El artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuye a todos los jueces de la República la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo Texto Fundamental, lo que se traduce en el deber de ejercer, aun de oficio, el denominado control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver por esta vía los conflictos o colisiones que puedan presentarse en cualquier causa, entre aquellas y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas (*vid.* sSC n.º 1.483/2014).

El examen de las sentencias en las que se ha ejercido el control difuso de la constitucionalidad, remitidas por los tribunales de la República, redundará en una mayor protección del Texto Constitucional e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales -o bien la desaplicación de normas ajustadas a la Carta Magna- en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional (*vid.* sSC n.º 1.483/2014).

Bajo estos supuestos, en el presente caso, tal como anteriormente se señaló, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia desaplicó -parcialmente- el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, al considerar que esta disposición legal adjetiva es contraria a los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, a fin de determinar la conformidad a derecho de la precitada desaplicación, se estima oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Esta Sala Constitucional ha señalado de forma pacífica y reiterada, que la sentencia constituye el punto culminante del proceso judicial, siendo el acto judicial por excelencia, mediante el cual el órgano jurisdiccional construye la solución jurídica al conflicto social que originó la instauración de aquél (sentencia n.º 1.661/2008, del 31 de octubre).

En este sentido, la sentencia ostenta una gran relevancia dentro de la relación jurídico-procesal, por ser el acto del cual dimanen los efectos jurídicos de mayor importancia y, por ende, la misma debe estar sometida a revisión o control, lo cual se materializa a través del ejercicio, por parte de los sujetos procesales, de los mecanismos impugnativos de decisiones judiciales, a saber, los recursos.

Así las cosas, el ejercicio de los recursos puede ser visto desde dos puntos de vista: en primer lugar, como una facultad que se integra en el contenido propio del **derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable**, el cual se ve plasmado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el contenido del derecho a la defensa, consagrado este último en el ordinal 1, del artículo 49 *eiusdem* y, en segundo lugar, como una forma a través de la cual el Estado y la sociedad demuestran su interés en que el Derecho sea aplicado de forma uniforme o equitativa, es decir, el interés en normalizar la aplicación del Derecho.

En efecto, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone lo siguiente:

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

*1. 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**”.* (Negrillas de la Sala).

De la norma *supra* transcrita, resulta incuestionable que en las actuaciones judiciales y administrativas, las partes que resulten disconformes con cualquier resolución adversa a sus derechos e intereses, pueden ejercer los respectivos medios de impugnación, a fin de enervar los efectos jurídicos de tal decisión. Aceptar lo contrario, además de representar una ilegítima restricción del contenido esencial del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva, constituiría un quiebre insalvable del principio procesal de igualdad de las partes.

Esta facultad de activar los medios impugnativos en cualquier proceso judicial, se deriva del derecho a la **tutela judicial efectiva**, el cual se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

*“Artículo 26. Toda persona tiene **derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses**, incluso los colectivos o difusos; a la **tutela efectiva de los mismos** y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, **sin formalismos** o*

reposiciones inútiles” (Resaltado del presente fallo).

Ahora bien, esta disposición constitucional, debe necesariamente interpretarse sistemáticamente con el artículo 257 del Texto Constitucional, que dispone lo siguiente:

“Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales” (Resaltado del presente fallo).

En efecto, esta Sala Constitucional, en su sentencia n.º 4.370, del 12 de diciembre de 2005, señaló que el derecho a la tutela judicial -o tutela jurisdiccional-, implica la facultad de toda persona a que se le haga justicia; es decir, que cuando un justiciable pretenda algo de otra persona, tal pretensión debe ser atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas, pues en caso de ausencia de aquellas ocasionaría la pérdida de autenticidad del juicio, y la configuración de una confrontación que atentaría contra la justicia como *desideratum* y como valor consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es el caso, que del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se desprenden dos facultades fundamentales e íntimamente vinculadas, que cobran especial trascendencia de cara a la presente desaplicación, a saber: *a)* El derecho de acceso a la justicia y *b)* El derecho al recurso.

En cuanto al derecho de *acceso a la justicia* o de *acceso a la jurisdicción*, debe afirmarse que este último se traduce en **la facultad de todo ciudadano de exigir la prestación jurisdiccional, es decir, de provocar y mantener la actividad jurisdiccional, a fin de obtener, a través de un proceso, una sentencia determinada.**

Luego, el *derecho al recurso* consiste en la **facultad de los sujetos procesales de refutar, por medio de los mecanismos expresamente previstos en la ley (dentro de los cuales se encuentra el recurso de casación), las resoluciones judiciales contrarias a sus derechos e intereses.**

No obstante lo anterior, debe reiterar esta Sala, que los derechos de acceso a la justicia y al recurso, lejos de consistir en el derecho a acceder a los tribunales en el tiempo, forma y modo que se le antoje al ciudadano, y al margen de las pretensiones legales, se trata muy por el contrario, de unos derechos de configuración legal; de allí que deban observarse los requisitos establecidos en la ley para su acceso, sin que estos requisitos puedan ser tildados de formalidades no esenciales (sentencias 403/2005, del 5 de abril; 1.386/2008, del 13 de agosto y 1.661/2008, del 31 de octubre).

En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es el que garantiza la libertad de acceso de todos los ciudadanos a los tribunales de justicia, de conformidad con lo pautado en la ley, que a su vez ofrece distintas vías procesales. Estas normas de procedimiento que regulan esas vías, son preceptos que establecen los medios de impugnación a través de los cuales tal derecho ha de ejercerse.

Así, los preceptos legales que regulan el ejercicio de los recursos, son necesarios, tomando en cuenta la naturaleza y finalidad del proceso, debiendo respetarse algunas formas procesales donde se determine que ciertas consecuencias no se tendrán por producidas, cuando no se observen los requisitos de admisibilidad o procedibilidad, todo esto en aras de la certeza y la seguridad jurídica.

Tales exigencias formales, que cumplen por lo general una misión trascendente en la organización del proceso, sólo deben causar la grave consecuencia de inadmisión del recurso cuando no son perfectamente observadas por el recurrente, a fin de que éstas no se conviertan en un obstáculo insalvable que no permita la continuación del proceso.

En este orden de ideas, debe afirmarse que algunas de esas formas procesales cuyo cumplimiento es necesario para la tramitación de los recursos en el proceso, están referidas a lo que en la teoría general de los recursos se denominan **presupuestos de la impugnación**, siendo éstos los siguientes:

- a) El agravio o gravamen (presupuesto subjetivo);
- b) La legitimación del recurrente (presupuesto subjetivo);
- c) Que se trate de un acto impugnabile (presupuesto objetivo); y
- d) El plazo, es decir, que el recurso haya sido interpuesto en la oportunidad fijada por la ley (presupuesto objetivo).

Ahora bien, esta Sala debe recalcar con especial énfasis, que las formas y requisitos procesales antes descritos, no son incompatibles con los derechos de acceso a la justicia y al recurso, **siempre y cuando su previsión legal no constituya una exigencia desproporcionada o irrazonable**. En este sentido, aquéllos no pueden ser, en modo alguno, obstáculos encaminados a obstruir lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción y el objetivo esencial cristalizado en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que no es otro que la **realización de la Justicia**.

De modo tal, que los requisitos y formas exigidos legalmente para la tramitación de los recursos, serán manifiestamente violatorias del derecho a la tutela judicial efectiva (en sus vertientes del derecho de acceso a la justicia y del derecho al recurso), **cuando impongan limitaciones en el acceso a los recursos, que carezcan de toda justificación razonable, es decir, cuando se rompa la proporcionalidad exigible entre la finalidad del requisito y las consecuencias para el derecho a la tutela judicial efectiva**.

Desde la perspectiva antes reseñada -fundamentada en el principio *pro actione*-, resultan manifiestamente contrarias al contenido de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las interpretaciones judiciales, e inclusive, las normas legales adjetivas, atinentes a los requisitos de admisibilidad de los recursos, cuyos contenidos sean puramente formalistas, en la medida en que se desvinculen de su finalidad propia, reduciéndose a unas formas vacías de sentido.

Esta visión del proceso judicial a través del prisma del derecho a la tutela judicial efectiva, permite conjurar el *formalismo*, siendo este último, en criterio de esta Sala, la perversión o depravación de la *forma procesal* como garantía. A ello hace referencia el artículo 26 de la Constitución, cuando establece que “*El Estado garantizará una justicia (...) **sin formalismos** o reposiciones inútiles*”; así como la parte *in fine* del artículo 257 *eiusdem*, según el cual “*No se sacrificará la justicia por la omisión de **formalidades no esenciales***”.

Hechas las anteriores consideraciones de índole técnico-jurídico, esta Sala estima necesario delimitar el contenido de la norma desaplicada en el caso de autos, para luego evaluar su contenido a la luz de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Artículo 324.- Para formalizar y contestar el recurso de casación, así como para intervenir en los actos de réplica y de contrarréplica ante la Corte Suprema de Justicia, el abogado deberá ser venezolano, mayor de treinta (30) años y tener el título de doctor en alguna rama del Derecho, o un ejercicio profesional de la abogacía, o de la judicatura, o de la docencia universitaria en Venezuela, no menor de 5

años continuos. A los efectos de este artículo, el abogado acreditará ante el respectivo Colegio de Abogados que llena las condiciones expresadas, y el Colegio le expedirá la constancia correspondiente y lo comunicará a la Corte Suprema de Justicia, la cual formará una lista de abogados habilitados para actuar en ella, que mantendrá al día y publicará periódicamente. El apoderado constituido en la instancia que llene los requisitos exigidos en este artículo, no requerirá poder especial para tramitar el recurso de casación. Se tendrá por no presentado el escrito de formalización o el de impugnación, o por no realizados el acto de réplica o de contrarréplica, cuando el abogado no llenare los requisitos exigidos en este artículo, y en el primer caso la Corte declarará pericido el recurso inmediatamente”.

De la lectura de la disposición legal antes transcrita, se desprende que a los efectos de la formalización y contestación del recurso de casación, así como para intervenir en los actos de réplica y de contrarréplica ante la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, se requiere poseer una **capacidad de postulación especial**, para cuya conformación el abogado actuante deberá reunir las siguientes condiciones:

- a) Ser venezolano y mayor de treinta (30) años;
- b) Tener el título de doctor en alguna rama del Derecho; o
- c) Un ejercicio profesional de la abogacía, o de la judicatura, o de la docencia universitaria en Venezuela, no menor de cinco (5) años continuos; y
- d) Acreditar ante el respectivo Colegio de Abogados que llena las anteriores condiciones. Dicho ente gremial le expedirá al abogado la constancia correspondiente y lo comunicará a este Tribunal Supremo de Justicia.

Igualmente, dicha disposición legal señala de forma expresa, que el apoderado constituido en la instancia que llene los requisitos exigidos antes reseñados, no requerirá poder especial para tramitar el recurso de casación.

Por último, la mencionada norma establece, de forma expresa, que se tendrá por no presentado el **escrito de formalización** o el de **impugnación**, o por no realizados el **acto de réplica** o de **contrarréplica**, cuando el abogado no llenare los requisitos exigidos en este artículo, y en el primer caso (escrito de formalización), el Tribunal Supremo de Justicia declarará pericido el recurso inmediatamente.

Al respecto, esta Sala debe reiterar el contenido del precedente establecido en la decisión n.º 831, dictada el 27 de octubre de 2017, mediante la cual se señaló:

“...de un análisis comparativo del contenido del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, a la luz del contenido de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se observa, con meridiana claridad, que exigir, en el caso de autos, poseer el título de doctor en alguna rama del Derecho, o un ejercicio profesional de la abogacía, o de la judicatura, o de la docencia universitaria en Venezuela, no menor de cinco (5) años continuos y acreditar ante el respectivo Colegio de Abogados que reúnen las anteriores condiciones, a los efectos de realizar las actuaciones descritas en el párrafo anterior, constituyen ilegítimas limitaciones en el acceso al recurso de casación, que carecen de toda justificación razonable de cara a la realización de la Justicia, puesto que su exigencia implica un quiebre manifiesto de la proporcionalidad exigible entre la finalidad de dichos requisitos, respecto de las consecuencias negativas que ello acarrea para el derecho a la tutela judicial efectiva, en sus manifestaciones específicas del derecho de acceso a la justicia y del derecho al recurso.

*En este orden de ideas, dichos requisitos son susceptibles de ser catalogados como **formalismos inútiles**, en el sentido de que **carecen de una finalidad legítima y plausible, respecto de la validez del recurso de casación propuesto y de las actuaciones subsiguientes**, reduciéndose, de este modo, a unas exigencias formales vacías de sentido, que se traducen en un sacrificio insalvable de la Justicia.*

Siendo así, las exigencias formales antes descritas, en criterio de esta Sala Constitucional, resultan reprochables a la luz de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que representan, de modo manifiesto y grosero, un atentado contra los derechos de acceso a la justicia y al recurso, en los términos señalados supra, como bien lo estableció la Sala de Casación Civil, en la sentencia objeto de la presente revisión”.

Por tanto, esta Sala Constitucional comparte el resultado decisorio plasmado en la decisión n.º RC.000916, del 15 de diciembre de 2016, dictada por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, así como también los razonamientos empleados para articular la justificación de dicho fallo, toda vez que, tal como se indicó *supra*, aplicar al caso de autos el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, derivaría, a la vista de las circunstancias fácticas que rodean el presente caso, consecuencias irremediablemente inconstitucionales. Así se declara.

Con base en los planteamientos expuestos a lo largo del presente fallo, esta Sala debe declarar y, así lo declara, **CONFORME A DERECHO** la desaplicación por control difuso del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, efectuada el 15 de diciembre de 2016, por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, según la cual “...***no se requerirá para actuar ante esta Sala de Casación Civil a los profesionales del derecho, los siguientes requisitos 1.- un mínimo de cinco (5) años de graduado, 2.- ni la condición de la titularidad de doctor en alguna rama del derecho, judicatura o docencia, así como tampoco, 3.- la acreditación expedida por el Colegio de Abogados que los habilite para actuar ante esta sede casacional***” (Resaltado del fallo citado).

Corolario de lo anterior, se advierte, que ante esta Sala se encuentra abierto un procedimiento de nulidad de oficio en el expediente n.º 2017-1138, respecto de la norma cuya desaplicación se ha declarado conforme a derecho; en tal virtud y de considerarlo pertinente cualquier interesado puede imponerse de los autos en dicho procedimiento y explicar los argumentos a favor o en contra que tengan a bien señalar al respecto, de conformidad con las previsiones establecidas en los artículo 137 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, se considera inoficiosa la apertura del procedimiento de nulidad que establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

IV DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara: **CONFORME A DERECHO** la desaplicación -parcial- por control difuso de la constitucionalidad del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, efectuada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la sentencia n.º RC.000916, dictada el 15 de diciembre de 2016.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Remítase copia certificada de esta decisión a la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 29 días del mes de Octubre de dos mil dieciocho (2018). Años: 208º de la Independencia y 159º de la Federación.

El Presidente,

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

El Vicepresidente,

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

Ponente

CALIXTO ORTEGA RIOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

La Secretaria,

MÓNICA ANDREA RODRÍGUEZ FLORES

17-0153.
GMGA.

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

La mayoría sentenciadora declaró:

“CONFORME A DERECHO la desaplicación -parcial- por control difuso de la constitucionalidad del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, efectuada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la sentencia n° RC.000916, dictada el 15 de diciembre de 2016”. Según la cual **“...no se requerirá para actuar ante esta Sala de Casación Civil a los profesionales del derecho**, los siguientes requisitos 1.- **un mínimo de cinco (5) años de graduado**, 2.- **ni la condición de la titularidad de doctor en alguna rama del derecho, judicatura o docencia**, así como tampoco, 3.- **la acreditación expedida por el Colegio de Abogados que los habilite para actuar ante esta sede casacional”**.

La mayoría sentenciadora, comparte *“el resultado decisorio plasmado en la decisión n.º RC.0000916, del 15 de diciembre de 2016, dictada por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, así como también los razonamientos empleados para articular la justificación de dicho fallo, toda vez que, tal como se indicó supra, aplicar al caso de autos el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, derivaría, a la vista de las circunstancias fácticas que rodean el presente caso, consecuencias irremediablemente inconstitucionales”*.

En este orden de ideas, se sostiene en la sentencia adversada que, los requisitos establecidos en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, constituyen *“una exigencia desproporcionada o irrazonable”*, y que los mismos, *“no pueden ser, en modo alguno, obstáculos encaminados a obstruir lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción y el objetivo esencial cristalizado en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”*.

Ahora bien, quien aquí salva su voto, no comparte dicho razonamiento, por cuanto contradice el criterio vinculante sentado por esta misma Sala Constitucional en **sentencia N° 369/2003, caso: Bruno Zulli Kravos**, según el cual, *“el recurso de casación es una **petición extraordinaria de impugnación cuya formalización exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales, tanto desde el punto de vista del abogado que lo redacta (ex artículo 324 del Código de Procedimiento Civil) como de la técnica necesaria para el examen de las denuncias que en él se hacen**”*, de allí que el perfil del abogado que participe en su formalización, contestación, réplica y contrarréplica, no pueda ser el de un recién titulado sin experiencia.

La exigencia del legislador no puede entenderse como discrecional, ni inconstitucional, por el contrario, está concebida en defensa de los justiciables, quienes tienen derecho a un patrocinio calificado y revestido de toda eficiencia e idoneidad profesional., más aún, cuando doctrinariamente se plantea como criterio básico de distinción de los recursos, la agrupación de todos en dos categorías fundamentales, constituidas por los llamados recursos

ordinarios y recursos extraordinarios, siendo este último un medio impugnador del derecho aplicado a la sentencia, y no juzgador de los hechos controvertidos.

Así, los recursos ordinarios son aquellos que, como indica su nombre, se conceden con cierto carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal, de lo que deriva la mayor facilidad con que el recurso es interpuesto y admitido, así como el que no requiera motivos específicos ni mayores niveles de tecnicidad en su formalización o fundamentación.

Los recursos extraordinarios, en cambio, se configuran de un modo mucho más particular y limitado, de allí que para su interposición y fundamentación, se exijan motivos determinados y concretos, y donde el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores limitados de la misma que la índole del recurso establezca particularmente, de allí que se justifique la especial capacidad de postulación a que se refiere el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, por parte del abogado formalizante.

Así lo señaló esta Sala Constitucional en el fallo N° 1803/2004, cuando indicó que:

“Al respecto, cabe destacar que la casación tiene la naturaleza jurídica de un recurso extraordinario y, por tanto, el mismo debe estar fundado en motivos o causales taxativamente determinados por la ley; el juzgador no examinará y decidirá *ex novo* la controversia, sino que únicamente se pronunciará acerca de la validez o nulidad de la sentencia recurrida, con base en los vicios denunciados, salvo que la ley lo autorice a obrar de oficio, como sucede en la casación de oficio, prevista en el cuarto aparte del artículo 320 de la ley procesal civil. Con relación a lo anterior, la doctrina patria sostiene que:

‘Mientras que el recurso de apelación abre el camino al conocimiento pleno de la causa en el segundo grado de la jerarquía judicial, reiterando la instancia en hecho y en derecho, el de casación, por el contrario, no constituye un tercer grado de jurisdicción, y, en tal sentido, no es una tercera instancia, siendo sólo un remedio excepcional de impugnación directa del fallo en cuanto a su no conformidad al derecho solamente. Su objeto, pues, es sólo la revisio in iure de la sentencia, no de la causa (res quae in iudicio est)’ (Cf. L. Loreto, *Ensayos Jurídicos*, 2ª edición, Caracas, Fundación Roberto Goldschmidt, Editorial Jurídica Venezolana, 1987, p. 462).

Igualmente, la doctrina extranjera señala que la naturaleza extraordinaria de los recursos supone que “1) proceden sólo contra resoluciones determinadas, no contra cualesquiera (sic) de ellas, debiendo siempre esas resoluciones haber sido dictadas por un tribunal que haya conocido del recurso de apelación (salvo los excepcionales casos en que el ordenamiento admite la casación per saltum), y 2) existe limitación en los motivos que pueden ser alegados por las partes, los cuales condicionan el ámbito objetivo de lo que puede ser conocido por el tribunal competente para el recurso” (Cf. J. Montero Aroca, y otros *Derecho a la Jurisdicción*, Tomo II, 10ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 437)’.
Tales caracteres de la casación explican que el formalizante tenga la carga procesal de fundamentar el recurso interpuesto, pues será en ese escrito donde exprese las razones que lo sustentan, esto es, los vicios *in procedendo* o *in iudicando* de los cuales –en su criterio– adolezca la sentencia impugnada.

En este sentido, considera la Magistrada disidente que las exigencias contenidas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil en modo alguno constituyen simples formalismos inútiles, carentes de finalidad

legítima y plausible, por el contrario, se trata de requerimientos lógicos y razonables dentro del ámbito de configuración del recurso extraordinario de casación en el proceso civil.

En efecto, es criterio de quien aquí disiente que el legislador estableció tales exigencias en función de la naturaleza extraordinaria de dicho recurso cuya existencia tiene como fines esenciales el proteger el derecho de los ciudadanos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la seguridad jurídica (nomofilaquia y uniformidad de la jurisprudencia), a diferencia del recurso ordinario de apelación, con el que se persigue un reexamen *ex novo* de la controversia (más orientado a la consecución de la justicia del caso en concreto), de forma que la supresión de tales requisitos implica desconocer la esencia misma de dicho recurso y convierte a la institución de la casación civil venezolana en una especie de *tercera instancia*, lo cual resulta contrario a su propia estructura, tal como fue concebida en el vigente Código de Procedimiento Civil, aspecto éste que sólo podría ser modificado por la vía de la reforma a dicho texto adjetivo.

En criterio de la Magistrada disidente, sin menoscabo de la prohibición de sacrificar la justicia por el cumplimiento de formalidades no esenciales, se está confundiendo formalidad con formalismos, obviándose qué es el recurso de casación. Así, procurando mantenernos dentro del esquema procesal tradicional venezolano de la doble instancia, el recurso de casación no es más que una demanda de nulidad contra la sentencia recurrida. Se trata de un recurso extraordinario que si no está sometido a requisitos de años de formación y de experiencia por parte de los abogados formalizantes, así como de los que intervienen en los actos de contestación, réplica y contraréplica se convertiría, como en efecto se hace con esta nueva decisión, en una tercera instancia.

El hecho es que el recurso de casación por su naturaleza, objeto y consecuencia requiere estar sometido a la satisfacción de un mínimo de requisitos que permitan cotejar de forma objetiva las supuestas ilegalidades del fallo con el resto de las actas procesales teniendo como referencia las argumentaciones contenidas en la formalización. En otras palabras, siendo que el objeto de la técnica casacional es que la formalización contenga las especificaciones y los razonamientos lógicos necesarios para la comprensión de las denuncias; aquella encuadra perfectamente dentro de la expresión “*escrito razonado*” a la que alude el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil y ello exige de un profesional que cumpla con las exigencias del artículo 324 *eiusdem*.

Por ello, así como sostuvo quien disiente en el Voto Salvado al fallo 1163/2010 en cuanto a que “*la exigencia de una técnica de formalización de un recurso extraordinario no puede considerarse que atenta contra el Texto Fundamental, pues, a diferencia de los tribunales de instancia, los de casación son, en un primer orden, tribunales de derecho*”, en esta oportunidad considera quien aquí disiente los requisitos relativos a la especial capacidad de postulación establecidos en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil no son irracionales, desproporcionados ni inconstitucionales.

Por tales razones, considera quien aquí disiente que ha debido declararse no conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad sometida a revisión de la Sala por parte de la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 95/2017.

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

El Presidente,

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

Vicepresidente,

ARCADIO DE JESÚS DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN
Disidente

GLADYS M. GUTIÉRREZ ALVARADO

Ponente

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

La Secretaria,

MÓNICA ANDREA RODRÍGUEZ FLORES

17-0153
CZdeM.