



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Ponencia del Magistrado **Dr. EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ.**

En la solicitud de **avocamiento** presentada en fecha **31 de octubre de 2022**, por el ciudadano **JOHNATHAN JESÚS IRADY ZAMBRANO**, de nacionalidad venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° **V-20.228.058**, patrocinado judicialmente por el ciudadano abogado Leomagno Flores Alvarado, inscrito en el I.P.S.A. bajo el N° 18.687, donde intervino la ciudadana **ANA VIRGINIA GONZÁLEZ RAMÍREZ**, de nacionalidad venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° **V-23.619.976**, representada judicialmente por el ciudadano abogado Luis Rafael Oquendo Rotondaro, inscrito en el I.P.S.A. bajo el N° 19.610; esta **Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia**, mediante **sentencia N° AVOC-002**, de fecha **1° de febrero de 2023**, en este expediente N° **AA60-S-2022-000340**, declaró **procedente** la **primera fase** de esta solicitud de **avocamiento** y ordenó se recabaran los expedientes relacionados al caso.

El 4 de noviembre de 2022, se dio cuenta del asunto y se designó ponente al **Magistrado Presidente Dr. Edgar Gavidia Rodríguez.**

El 25 de octubre de 2023, mediante escrito la ciudadana Ana Virginia González, asistida de abogado solicitó a esta Sala:

“...respetuosamente se levanten la medida de prohibición de salida del país decretada en mi contra ANA VIRGINIA GONZÁLEZ RAMÍREZ, venezolana, mayor de edad, de este domicilio, con cédula de identidad personal N° 23.619.976, de mi esposo RAMÓN ELOY LÓPEZ RODRÍGUEZ, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, con cédula de identidad personal N° 15.663.889 y de mi hija N.E.I.G. de 11 años de edad, sin cédula de identidad y con pasaporte venezolano vencido...”. (Destacado de o transcrito).-

El 17 de noviembre de 2023, mediante escrito, el ciudadano abogado Leomagno Flores Alvarado, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano Johnathan Jesús Irady Zambrano, solicitó se desestimara la solicitud presentada en fecha 25 de octubre de 2023.

En atención a las anteriores consideraciones, siendo la oportunidad procesal para decidir en relación a la solicitud, pasa esta Sala de Casación Social pasa a pronunciarse en los siguientes términos:

- I -

COMPETENCIA

En primer término, es menester pronunciarse sobre la competencia para conocer de la solicitud planteada.

Al respecto, se observa que esta Sala se avocó al conocimiento de la causa en decisión N° AVOC-002, de fecha 1° de febrero de 2023, en este expediente N° AA60-S-2022-000340, donde se declaró **procedente** la **primera fase** de esta solicitud de **avocamiento** y se ordenó se recabaran los expedientes relacionados al caso, conforme a lo establecido en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, visto que el asunto versa sobre la materia de protección de niños, niñas y adolescentes, sobre la cual se pronunció previamente esta Sala en decisión N° AVOC-002, de fecha 1° de febrero de 2023, en este expediente N° AA60-S-2022-000340, es por lo que **asume la competencia** para conocer de la solicitud de levantamiento de la medida de prohibición de salida del país presentada, por tratarse de una materia afín a su ámbito competencial, conteste con el aparte único del artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. **Así se declara.-**

Para decidir, la Sala observa:

Las medidas preventivas de conformidad con lo establecido en el artículo 466 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece que:

Las medidas preventivas pueden decretarse a solicitud de parte o de oficio, en cualquier estado y grado del proceso. En los procesos referidos a Instituciones Familiares o a los asuntos contenidos en el Título III de esta Ley, es suficiente para decretar la medida preventiva, con que la parte que la solicite, señale el derecho reclamado y la legitimación que tiene para solicitarla. En los demás casos, sólo procederán cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un

medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

De conformidad con lo anterior, aun cuando el mencionado artículo establece dos requisitos para la procedencia de tales medidas, a saber: “(...) *es suficiente para decretar la medida preventiva, con que la parte que la solicite, señale el derecho reclamado y la legitimación que tiene para solicitarla.*(...)”, no es menos cierto que el juez debe atender a los criterios de urgencia y necesidad, así como la gravedad de la situación planteada; e igualmente basando su decisión en el prudente arbitrio, pues es del entero conocimiento que ello evita la discrecionalidad y arbitrariedad en las decisiones y garantiza el efectivo cumplimiento y protección de derechos de las partes y específicamente de los niños, niñas y adolescentes que se trate; en este sentido, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 978, de fecha 12 de agosto del 2004, en expediente N° AA60-S-2004-000475, ha establecido que, en relación al decreto de medidas preventivas, el prudente arbitrio y la facultad que detenta el juez o jueza así mismo para negarlas, a saber:

La Sala de Casación Civil ha establecido criterio, el cual es acogido por esta Sala de Casación Social, respecto a la facultad soberana que le otorgó el legislador al juez para acordar el decreto de una medida preventiva, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, así en sentencia de fecha 31 de marzo de 2000 dicha Sala expresó:

“...Según el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, cuando la ley dice que el Juez puede o podrá se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio consultando siempre lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.

(...)

No basta entonces que el solicitante de la medida acredite los extremos del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, desde luego que el Juez no está obligado al decreto de las medidas, por cuanto el artículo 588 eiusdem dispone que el Tribunal, en conformidad con el artículo 585 puede decretar alguna de las

medidas allí previstas; vale decir, que lo autoriza a obrar según su prudente arbitrio.

De forma y manera que, no estando obligado el Juez al decreto de ninguna medida aun cuando estén llenos los extremos del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, no se le puede censurar por decir, para negarse a ella, que "...de los recaudos presentados no se determinan los elementos contenidos en la norma invocada" y que "... no se observa que se haya dado los supuestos del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil", desde luego que podía actuar de manera soberana.

En efecto, muy bien podía el sentenciador llegar a la conclusión de que se le habían demostrado los extremos del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil y, sin embargo, negarse al decreto de la medida requerida por cuanto el artículo 588 eiusdem lo faculta y no lo obliga a ello.

(...) la negativa a decretar una medida preventiva es facultad soberana del Juez por lo cual su decisión no está condicionada al cumplimiento estricto del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual no es susceptible de censura por no adaptarse a sus previsiones.

De la misma manera es necesario señalar, que cumplidos los extremos requeridos por la ley, el juez debe decretar la medida cautelar solicitada, puesto que *"no puede quedar a la discrecionalidad del juez la posibilidad de negar las medidas preventivas a pesar de estar llenos los extremos para su decreto, pues con ello pierde la finalidad la tutela cautelar, la cual persigue que la majestad de la justicia en su aspecto práctico no sea ineficaz, al existir la probabilidad potencial de peligro que el contenido del dispositivo del fallo pueda quedar disminuido en su ámbito patrimonial, o de que una de las partes pueda causar daño en los derechos de la otra, debido al retardo de los procesos jurisdiccionales, aunado a otras circunstancias provenientes de las partes"*.

Por el contrario, *"el otorgamiento de una medida cautelar sin que se cumplan los requisitos de procedencia violaría flagrantemente el derecho a la tutela judicial efectiva a la contraparte de quien solicitó la medida y no cumplió sus requisitos"*, razón por la cual,

resulta de inexorable cumplimiento para los jueces, pese a su discrecionalidad y prudente arbitrio, verificar previamente el cumplimiento concurrente de los requisitos legalmente establecidos antes de decretar medidas cautelares. (*Vid.* Sentencia N° 3097 de la Sala Constitucional, de fecha 14 de diciembre de 2004, reiterada entre otras, en Sentencia N° 1683, de fecha 7 de agosto de 2007).

Esta Sala debe puntualizar que, las medidas cautelares tienen un *carácter temporal, más concretamente provisional* y que a decir de Calamandrei, es de duración limitada por la concurrencia posterior de un hecho esperado, y en cierto sentido de composición y aseguramiento transitorio de la situación familiar.

Entre los elementos a verificar para la procedencia de las medidas cautelares, la doctrina ha señalado el *periculum in mora*, el *fomus bonis iuris*, y la prestación de fianza. El *periculum in mora* es la base de las medidas cautelares, en virtud de un peligro de desprotección, el ordenamiento jurídico permite acudir a una medida que puede adelantarse a la función ordinaria de la jurisdicción, precisamente porque esperar el resultado que puedan dar los tribunales mediante un proceso ordinario puede producir un daño esperado, o que este daño se agrave durante la espera, y es la imposibilidad práctica de acelerar la resolución definitiva lo que hace surgir el interés por la emanación de una medida provisoria.

Ahora bien, el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala que: *los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público;* siendo importante advertir que al respecto, consta que la República Bolivariana de

Venezuela firmó y ratificó el Pacto de San José de Costa Rica, en el cual quedó establecido lo siguiente:

Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

(Omissis)

Como corolario de lo anterior, este derecho fundamental del ciudadano, consistente en el reconocimiento por parte del Estado de la dignidad del ser humano, persigue el respeto de la autonomía de la personalidad; de su individualidad; de la potestad de cada individuo de la especie humana de decidir en libertad a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio, conforme a sus propias creencias, gustos y valores, garantizando así su autodeterminación frente al Estado mismo y frente a otros individuos.

En este sentido, ha dejado sentado la Sala Constitucional en sentencia Núm. 1039/2009, caso: (*Carmine Romaniello*), respecto al derecho de libre tránsito lo siguiente:

El hecho es que el Derecho Constitucional moderno no acepta semejante independencia de valoración respecto de los límites de un derecho de libertad, ni mucho menos una intromisión tan irrestricta. Los derechos de libertad, como lo son el derecho al libre tránsito (dentro del territorio nacional) y al libre desarrollo de la personalidad, definen un espacio de autonomía individual, de inmunidad, frente al poder estatal, cuya interdicción sólo procede bajo causas específicas, pues decidir qué hacer y por añadidura a dónde ir son la manifestación más clara del rasgo ontológico del ser humano. Siendo ello así, la autorización judicial para separarse temporalmente de la residencia común, al limitar de forma directa qué hacer y a dónde dirigirse no puede depender de la valoración subjetiva que haga el Juez de la entidad de las razones del o la solicitante, ni tampoco estar condicionada a la prueba de la entidad de esas razones. De hecho, la procedencia de la autorización no tiene por qué estar vinculada a condiciones ni a hechos comprobables; por el contrario, debe depender de la libre manifestación de voluntad del cónyuge de separarse temporalmente de la residencia común, pues así es más acorde con las exigencias que el orden constitucional le impone a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito. (Resaltado por esta Sala).

En este orden de ideas, es importante señalar que en nuestra Constitución, está establecido el derecho al libre tránsito, el derecho de toda persona para transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, que puede ausentarse de la República y volver, teniendo la facultad para desplazarse libremente, por parques, avenidas y carreteras, en diferente vías, marítima, terrestre, aérea, fluvial, así como, para fijar o cambiar su residencia, sin más limitaciones dadas por las autoridades judiciales o administrativas, en los casos y circunstancias que la misma Constitución establece.

Es de hacer notar que en este caso en particular, la solicitante manifestó que no tiene la libertad de transitar, por la medida de prohibición de salida del país dictada en su contra, lo que a su decir, afecta directamente su calidad de vida, su dignidad como ser humano. Aduce también que la medida preventiva, viola y menoscaba la actividad laboral de su esposo, que tiene un viaje de trabajo con destino a la República Popular China, y de libre tránsito de su hija.

Ahora bien, de actas del expediente se observa, decisión dictada en fecha 27 de octubre de 2022, por el Tribunal Noveno (9º) de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación, y Ejecución, del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, en el expediente asunto: AP51-S-2018-009883, donde se señala que se decretó medida de prohibición de salida del país en fecha 14 de septiembre de 2022, y que mediante auto de fecha 21 de octubre de 2019, el Tribunal Séptimo (7º) de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación, y Ejecución, del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, homologó el desistimiento convenido y se ordenó el levantamiento de las medidas dictadas y se le otorga a la sentencia el carácter de firme y ejecutoriada.

Que posteriormente en fecha 21 de octubre de 2022, el antes citado Tribunal, homologó el desistimiento presentado y ordenó el cierre y archivo del expediente.

Concluyendo el Tribunal Noveno (9º) de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación, y Ejecución, del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, en su decisión del 27 de octubre de 2022, en el levantamiento

de las medida preventiva de anticipada de prohibición de salida del país, e instruye los actos necesarios para su ejecución.

Considera la Sala que al haberse extinguido dicho proceso judicial y ordenado el cierre y archivo del expediente, mediante sentencia con el carácter de firme y ejecutoriada, en consecuencia no existe razón para el mantenimiento de las mismas, por lo cual, declara **Con Lugar** la solicitud de levantamiento de la medida de prohibición de salida del país presentada, por cuanto los sujetos pasivos de las medidas están siendo gravemente limitados y afectados en su derecho a la libertad económica, al desarrollo de su actividad laboral y al libre tránsito, violando principios humanos fundamentales establecidos en nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Así se decide.-**

En consecuencia, se ordena el **LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DECRETADA DE PROHIBICIÓN DE SALIDA PAÍS** a los ciudadanos:

I.- ANA VIRGINIA GONZÁLEZ RAMÍREZ, venezolana, mayor de edad, con cédula de identidad N° 23.619.976.-

II.- RAMÓN ELOY LÓPEZ RODRÍGUEZ, venezolano, mayor de edad, con cédula de identidad N° 15.663.889.-

III.- NICOLLE ELENA IRADY GONZÁLEZ, venezolana, menor de edad, nacida el once (11) de mayo del año dos mil doce (2012), sin cédula de identidad.

Medida cautelar decretada el **14 de septiembre de 2022**, por el Tribunal Séptimo (7°) de Primera Instancia, **de forma provisional, y que quedaron sin efecto mediante decisión** dictada en fecha **27 de octubre de 2022**, por el Tribunal Noveno (9°) de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación, y Ejecución, del Circuito Judicial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, en el expediente asunto: AP51-S-2018-009883. Así se decide.

Se ordena oficiar al **Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (S.A.I.M.E.)**, así como al ciudadano **Director del Aeropuerto Internacional de Maiquetía (Simón Bolívar)**, a los fines de dar ejecución y cumplimiento a este fallo, indicando el **LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DE PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS** a los ciudadanos: **ANA VIRGINIA GONZÁLEZ RAMÍREZ**, venezolana, mayor de edad, con cédula de identidad N° 23.619.976. **RAMÓN ELOY LÓPEZ RODRÍGUEZ**, venezolano, mayor de edad, con cédula de identidad N° 15.663.889, y **NICOLLE ELENA IRADY GONZÁLEZ**, venezolana, menor de edad, nacida el once (11) de mayo del año dos mil doce (2012), sin cédula de identidad, a los fines de que los excluyan de su sistema.-

DECISIÓN

En virtud de todo lo precedentemente expuesto, este **Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social**, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, **declara: PRIMERO: CON LUGAR LA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DE PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS** a los ciudadanos: **ANA VIRGINIA GONZÁLEZ RAMÍREZ**, venezolana, mayor de edad, con cédula de identidad N° 23.619.976. **RAMÓN ELOY LÓPEZ RODRÍGUEZ**, venezolano, mayor de edad, con cédula de identidad N° 15.663.889, y **NICOLLE**

ELENA IRADY GONZÁLEZ, venezolana, menor de edad, nacida el once (11) de mayo del año dos mil doce (2012), sin cédula de identidad. **SEGUNDO: SE ORDENA** oficiar al **Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (S.A.I.M.E.)**, **A LOS FINES DE QUE LOS EXCLUYAN DE SU SISTEMA**, así como al ciudadano **Director del Aeropuerto Internacional de Maiquetía (Simón Bolívar)**, a los fines de dar ejecución y cumplimiento a este fallo, indicando el **LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DE PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS**, a los ciudadanos antes identificados.-

Para el cumplimiento de esta decisión, la **Secretaría de esta Sala** librará oficio al **Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (S.A.I.M.E.)**, así como al ciudadano **Director del Aeropuerto Internacional de Maiquetía (Simón Bolívar)**, **NOTIFICÁNDOLE** del **LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DE PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL PAÍS** a los ciudadanos antes identificados, a los fines de que los excluyan de su sistema.

Dada la naturaleza de la decisión, no hay condenatoria en costas.

Publíquese y regístrese. Cúmplase con lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023). Años: 213° de la Independencia y 164° de la Federación.

El Presidente de la Sala y Ponente

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El Vicepresidente,

El Magistrado

CARLOS ALEXIS CASTILLO ASCANIO

ELÍAS RUBÉN BITTAR ESCALONA

La Secretaria,

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES

Exp. AA60-S-2022-000340

Nota: Publicada en su fecha a las ()

La Secretaria,

