



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

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. AA20-C-2024-000005

Magistrado Ponente: JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ PARRA

En el juicio por cumplimiento de contrato de seguro, incoado ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, por el ciudadano **NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ**, venezolano, mayor de edad, domiciliado en 8104 Atlantic Puffin Winter Garden, F1.34787, Estado de la Florida de los Estados Unidos de Norteamérica. Representado judicialmente por el abogado Ottoniel Agelvis Morales, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 78.742. contra la **Sociedad mercantil SEGUROS CARACAS C.A.**, inscrita inicialmente por ante el Registro de Comercio llevado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal en fecha 12 y 19 de mayo 1943, bajo los números 2134 y 2193, modificado sus estatutos en varias oportunidades, quedando inscrita la última por ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda, el 9 de julio de 1.999, bajo el N° 16, Tomo 189 A Sgdo, inscrita en la Superintendencia de la

Actividad Aseguradora bajo el N° 13, con domicilio sucursal avenida Los Agustinos con redoma Los Arbolitos, Edificio Seguros Caracas, San Cristóbal estado Táchira, representada judicialmente por los abogados Zulmer Antonia Colina De Ramírez, Francisco Elías Codecido Mora y Maryam Karinna Durán Ramírez, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 10.267, 38.718 y 58.913,

respectivamente; el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la mencionada Circunscripción Judicial, conociendo en apelación, dictó sentencia en fecha 20 de noviembre del año 2023, mediante la cual declaró: PRIMERO: SIN LUGAR LA APELACIÓN presentado por el apoderado judicial de la parte demandada y el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de fecha 8 de febrero de 2023, proferida por él a quo. SEGUNDO: PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda por CUMPLIMIENTO DE CONTRATO. TERCERO: Se ordena a la sociedad mercantil SEGUROS CARACAS, C.A., pagar al ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRIGUEZ, la cantidad de CIENTO VEINTIUNO MIL NOVECIENTOS ONCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (USD 121.911,00) o su equivalente en bolívares al valor de la tasa del Banco Central de Venezuela al momento del cumplimiento de la presente decisión.

Contra la referida decisión de alzada, la representación judicial de la parte demandada anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido por el *ad quem* por auto de fecha 07 de diciembre de 2023.

En fecha 08 de enero de 2024, se recibe el expediente y, el día 14 de febrero de 2024, se dio cuenta en Sala asignándose la ponencia al *Magistrado José Luis Gutiérrez Parra*.

Cumplidas las formalidades legales, pasa la Sala a dictar sentencia previa las consideraciones siguientes:

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

UNICA

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 1º denuncia infracción de los artículos 7, 15, 152, 206 y 208 ejusdem, por haberse quebrantado formas sustanciales de los actos del proceso, en menoscabo del derecho de defensa establecido en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por vía de fundamentación el formalizante expresa textualmente lo siguiente:

“...Para el planteamiento adecuado de la presente denuncia, resulta necesario realizar un recuento cronológico de las actuaciones del proceso acaecidas ante el a quo:

En fecha 21 de marzo de 2022 fue incoada demanda por el ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ, y el 5 de marzo de 2022 fue admitida dicha demanda.

En fecha 12 de mayo de 2022, la representación judicial de la parte demandada presentó escrito mediante el cual promovió cuestiones previas, entre ellas, la contenida en el ordinal 3º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la ilegitimidad de la persona que se presenta como apoderado judicial del actor, aduciendo que el poder no está otorgado en forma legal; que el poder otorgado en el extranjero debe ser legalizado por un funcionario público competente; que los poderes otorgados en idioma extranjero deben traducirse al castellano para interprete público en Venezuela, que el poder que el demandante otorgo al abogado Ottoniel Agelvis Morales el 15 de marzo de 2022, carece de la nota de autenticación se legalización del acto se otorgamiento, solo contiene del contrato de mandato y la apostilla fechada 16 de marzo de 2022, sin traducción al castellano por un intérprete en Venezuela

El 18 de julio de 2022, el tribunal del mérito declaró con lugar dicha cuestión previa, por cuanto la apostilla y la nota de autenticación se encontraba en inglés y no fueron traducidas en idioma castellano, por lo cual ordenó subsanar el poder impugnado "de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil el ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRIGUEZ, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-9.141.774 "otorgue poder directo o vía telemática al abogada Ottoniel Agelvis Morales, inscrito en el Impreabogado bajo el N° 78 742"

El 19 de julio de 2022, el abogado Otoniel Agelvis Morales solicitó la fijación del día y hora para la celebración de la audiencia telemática a fin de subsanar el defecto detectado en el poder, suministro el número telefónico con la aplicación Whatsapp presuntamente del ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ y consigno poder apud acta a los fines de que el mencionado ciudadano ratificara los actos procesales realizados en la causa.

El 25 de julio de 2022, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en la Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, llevó a cabo una audiencia telemática, "para otorgar poder apud acta en el marco de los nuevos procedimientos virtuales en aras de la aplicación de justicia como consecuencia de la resolución 05-2020", (resolución que para esa fecha se encontraba derogada por el artículo 10 de la Resolución N° 001-2022 de fecha 16 de junio de 2022 emitida por la misma Sala, que en su artículo, 2 obliga a los Tribunales a cumplir con los tramites procedimentales previstos en la norma adjetiva civil y demás instrumentos legales, vigentes, en lo que corresponde a las NAMAR HOWDY. CH. cursos, la cual redujo a un acta que se transcribe a continuación:

...Omissis...

Ahora bien, el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil establece la pauta a seguir para la realización de los actos procesales. En tal sentido dispone la norma:

...Omissis...

La importancia de las formas en el proceso es tal, que muchas veces la inobservancia de ellas produce la pérdida del derecho. Por tal razón el juez debe ceñir su conducta a las normas de procedimiento, pues de no hacerlo crea inseguridad jurídica, vulnera el debido proceso y genera indefensión.

Sólo los casos que la ley no determine la forma en que deba realizarse un acto procesal determinado, es cuando el Juez tiene la posibilidad de admitir la que considere más idónea para instrumentarla dentro del proceso, pues ha sido doctrina consolidada de la casación, que aun cuando las partes litigantes manifiesten su acuerdo, no es potestativo para los Tribunales subvertir las reglas legales con que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios, pues su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público, y por tanto, no puede ser convalidado.

El derecho a la defensa está indisolublemente ligado a las condiciones de modo, tiempo y espacio fijados en la ley para su ejercicio. El cumplimiento irrestricto de las formas procesales no es un capricho, ni persigue entorpecer el procedimiento en detrimento de las partes; por el contrario, una de sus finalidades es garantizar el ejercicio eficaz del derecho a la defensa.

En esta línea argumentativa, denuncio que en el *iter* procedimental para resolver la cuestión previa establecida en el ordinal 3° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira subvirtió las formas procesales, supliendo defensas y confiriendo a la parte actora ventajas que no se encuentran establecidas en la ley, al establecer un procedimiento singular para subsanar un poder defectuoso presentado en la causa, en franca violación del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, del derecho a la defensa de la parte cuyos intereses represento, y con evidente ruptura del principio de igualdad de las partes y el equilibrio procesal con que debe mantener a los litigantes.

En efecto, tal como se señaló supra, planteada la cuestión previa relativa a la ilegitimidad de la persona que se presenta como representante del actor, debido a que el poder no había sido otorgado en forma legal, el Tribunal a

quo al observar que la apostilla y la nota de autenticación se encontraban en inglés y no fueron traducidas en idioma castellano, ordenó al demandante subsanar los defectos del poder. Sin embargo, el actor no lo hizo conforme a los lineamientos claramente definidos en la ley, mediante de la celebración de una audiencia telemática irregular en la que el juez, a través de un inusual interrogatorio del presunto otorgante, indujo al conferimiento de un pesado poder apud acta, tomando con fundamento para ello la Resolución N° 05-2020 de fecha 5 de octubre de 2020, dictada por la Sala de Casación Civil, que no se encontraba vigente para la fecha en que se celebró dicho acto, pues como señalamos anteriormente había sido derogada por el artículo 10 de la Resolución N° 001-2022 de fecha 16 de junio de 2022, emitida por la misma Sala, que en su artículo 2 obliga a los Tribunales a cumplir con los trámites procedimentales previstos en la norma adjetiva civil y demás instrumentos legales vigentes en lo que corresponde a las causas nuevas y en curso,

Cabe destacar, que el abogado Ottoniel Agelvis Morales ni siquiera podía actuar en el expediente en nombre del actor, pues carecía de la legitimidad necesaria para ello y mucho menos podía solicitar día y hora para la fijación de la ilegal audiencia, puesto que como consecuencia de la decisión del Tribunal acerca de las cuestiones previas del 18 de julio de 2022 no ostentaba la representación del actor.

El artículo 350 del Código de Procedimiento Civil dispone que:

“...Alegados las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2°, 3°, 4°, 5° y 6° del artículo 346, la parte podrá subsanar el defecto u omisión invocados, dentro del plazo de cinco días siguientes al vencimiento del lapso del emplazamiento, en la forma siguiente:

La del ordinal 3°, mediante la comparecencia del representante legítimo del actor o del apoderado legítimamente constituido, o mediante la ratificación en autos del poder y de los actos realizados con el poder defectuoso...”

Como puede apreciarse de la disposición transcrita, la forma correcta de subsanar la omisión en que incurrió el actor de acuerdo a la Ley, era con la comparecencia de un apoderado legítimamente constituido, bien con la presentación de un poder que cumpliera los requisitos legales que fueron omitidos (traducción legal) o mediante la ratificación del poder presentado personalmente por el actor y de los actos realizados por un apoderado con el poder defectuoso, ya que así lo dispone el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil.

Dichos supuestos que no se verificaron en el caso de autos, pues aun cuando la ley procesal determinaba de forma específica la realización de los actos para la subsanación del poder deficiente, el juez supliendo defensas al actor pautó un procedimiento distinto al definido por la ley, en contravención de los artículos 7, 15 y 152 del Código de Procedimiento Civil, confeccionando motu proprio el trámite para el otorgamiento de un poder apud acta, en el que sustituye la voluntad del presunto mandatario por un interrogatorio, procedimiento adicionalmente solicitado en el expediente por el abogado Ottoniel Agelvis Morales, que carecía de facultad para ello, pues como ratificamos no ostentaba la representación del actor.

Paradójicamente, el sedicente poderdante no identificó a los abogados a quienes les otorgaba el poder, ni señaló las facultades que confería; tampoco ratificó el poder defectuoso ni los actos realizados, por lo cual es indiscutible que dicho acto no pudo ni puede producir efectos jurídicos.

Es importante resaltar que en el proceso civil no es posible conferir un poder apud acta por vía telemática, pues se requiere la presencia física del otorgante para incorporar su firma al acta que debe suscribir junto al secretario del Tribunal, a fin de que dicho funcionario judicial pueda identificarlo plenamente y certificar su identidad, requisitos esenciales para la validez del acto³, tal como lo exige el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, que estatuye:

“...El poder puede otorgarse también apud acta, para el juicio correspondiente, ante el Secretario del Tribunal quien firmará el **acta junto con el otorgante** y certificará su identidad...”

No cabe dudas que tales requerimientos son de estricto cumplimiento u observancia, pues la firma es un requisito extrínseco de la autenticidad, que tiene como función indicativa la autoría poder y la aprobación de la declaración de voluntad del poderdante, de modo que el secretario pueda dar fe pública del acto que autoriza, dando así certeza de ello.

Si se examina el acta cuestionada se puede observar que no hay identificación plena del presunto otorgante, pues sólo aparece su primer nombre y su primer apellido mal escrito; que dicha acta no está suscrita por el referido ciudadano y que el juez que sustituyó su voluntad a través de un interrogatorio no contemplado en el ordenamiento jurídico. No obstante, lo que llama la atención es que la secretaria deja constancia que el referido ciudadano “se encuentra en la ciudad de Orlando-Florida”, aseveración cuya veracidad resulta muy difícil de determinar a priori y que obviamente desborda el ámbito de su competencia. Así las cosas, resulta evidente que dicho acto es violatorio del artículo 152 del Código

de Procedimiento Civil y carece de efectos jurídicos, siendo ineficaces todos los actos consumados en el proceso en nombre del actor.

Lo insólito que el fundamento del juez de primer grado para forzar el conferimiento del poder apud acta se sustenta en la Resolución N° 05-2020 de fecha 5 de octubre de 2020, dictada por la Sala de Casación Civil, que fue derogada por el artículo 10 de la Resolución N° 001-2022 de fecha 16 de junio de 2022, emitida por la misma Sala, que en su artículo 2 obliga a los Tribunales a cumplir con los trámites procedimentales previstos en la norma adjetiva civil y demás instrumentos legales vigentes en lo que corresponde a las causas nuevas y en curso. y cuyo artículo 3 reza:

“...La forma de los actos y los lapsos procesales para la tramitación del procedimiento civil ordinario y juicios especiales, se regirán por lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y en las Leyes especiales, conforme al orden consecutivo legal y preclusión de las etapas...”

El Tribunal de alzada, en lugar de corregir la actuación irrita del sentenciador de la instancia inferior, procedió a cambiar subrepticamente el fundamento jurídico de la actuación irregular, sustituyendo la Resolución invocada por el a quo por la que está vigente, sin percatarse que ésta última perfila el principio de legalidad de las formas procesales en los artículos 2 y 3, anteriormente citados, y que lejos de subsanar el error cometido por el juez de la causa lo hace más evidente.

Además, lo hizo citando el artículo 7 de la Resolución, que permite la celebración de audiencias mediante el uso de los medios telemáticos, pero siempre en estricto cumplimiento de los trámites previstos en el Código de Procedimiento Civil, respetando el principio de legalidad de los actos procesales.

De igual modo, el juzgador de la alzada infringió los artículos 12 y 15 del Código de Procedimiento Civil, al suplir defensas al actor y al tolerar la ventaja procesal concedida al demandante por el a quo, cuando creó un procedimiento especial que releva al actor del cumplimiento de las formalidades esenciales establecidas en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil para el otorgamiento del poderes apud acta, rompiendo de esta forma el equilibrio procesal, permitiendo sin cortapisas que dicho juzgador se excediera en sus poderes en perjuicio de la parte que represento, en menoscabo del derecho de defensa de la demandada por la subversión procedimental cometida, y por vía de consecuencia, trastocó el ordinal 1° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que garantiza el derecho de defensa en todo grado y estado del proceso.

Por otra parte transgredió el artículo 208 del citado código, al no declarar de oficio la nulidad del fallo apelado ante la ocurrencia de la subversión procedimental cometida por el tribunal del mérito, ni reponer la causa al estado de renovar el acto nulo por falta de cumplimiento de las formalidades esenciales.

Finalmente, se observa la infracción del artículo 206 del Código Procesal, toda vez que el Tribunal que conoció de la causa en primer grado debió evitar el vicio cometido que indefectiblemente anula el acto procesal cuestionado, dando cumplimiento a las exigencias esenciales del artículo 152 eiusdem. Pero no lo hizo e inventó un procedimiento, que la alzada, en lugar de corregirlo, trató de justificarlo desde el punto de vista jurídico, bajo una supuesta firmeza que no es tal, por haber sido vulnerado el orden público ante el desorden procesal creado.

A los fines de que la Sala constate el acatamiento de la técnica establecida para la denuncia del vicio de indefensión, se señala que se ha cumplido con la misma, por cuanto en la presente delación consta:

a) Explicación de cuál ha sido la forma quebrantada u omitida, y si lo ha sido por el Juez de la causa o el de alzada. La denuncia por defecto de actividad a que se contrae este capítulo, como fue expuesto con anterioridad, radica en la subversión de las formas procesales por parte del Juzgador de Primera Instancia, confiriendo a la parte actora ventajas que no se encuentran establecidas en la ley procesal, al crear un procedimiento particular para subsanar un poder defectuoso presentado en la causa para soslayar el cumplimiento de las formalidades esenciales en el otorgamiento, con flagrante violación del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, del derecho a la defensa de la parte cuyos intereses represento, y con evidente ruptura del principio de igualdad de las partes y el equilibrio procesal con que debe mantener a los litigantes.

El juez de alzada, ante las irregularidades cometidas por el Tribunal de la categoría inferior permaneció inerte, cuando debió detectarlas y reponer la causa de oficio al estado de la renovación del acto irrito, por tratarse de violaciones que afectan al orden público por implicar subversiones procedimentales graves. Sin embargo, no lo hizo y consideró válido el otorgamiento de un poder absolutamente nulo por falta de cumplimiento de formalidades esenciales, efectuado a través de un procedimiento que el juez no podía poner en práctica, puesto que existía uno establecido en el artículo 152 del código adjetivo para tal fin. Además, consideró inoficioso conocer la decisión que consideraba subsanado el poder, so pretexto de que había quedado definitivamente firme, con carácter de cosa juzgada, pese a la alteración procedimental cometida.

b) Indicar cómo, con tal quebrantamiento u omisión de las formas, se lesionó el derecho de defensa. Tal como lo ha puntualizado la Sala de Casación Civil, la indefensión se produce no sólo por menoscabo sino también por exceso. De allí que se produzca la indefensión tanto por la indebida restricción como por el otorgamiento de una excesiva facultad. En el caso de autos, el juez creó un procedimiento para el otorgamiento de un poder apud acta para evitar el cumplimiento de las formalidades ab solemnitatem establecidas en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, lo que evidentemente constituye un exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional.

c) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho de defensa lo ha sido por el juez de la causa, denunciar la infracción del artículo 208 de la Ley Procesal, la norma expresa contenida en la disposición general del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil y los particulares que acarrear el menoscabo del derecho a defensa, las cuales resultan ser las realmente infringidas por la recurrida al no decretar en ella la reposición o la nulidad, cuando la omisión o el quebrantamiento de las formas que menoscaben el derecho de defensa lo lesiona el Tribunal de la causa. Este requisito fue cumplido a cabalidad a los folios 6, 7, 8, 9 y 10 del escrito de formalización.

d) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho de defensa lo ha sido por el Tribunal de Alzada, además de la infracción de la norma contenida en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, deben denunciarse como infringidas las disposiciones referidas al quebrantamiento u omisión de las formas que menoscaban el derecho de defensa que han sido lesionadas por el propio juez de la recurrida. Esta exigencia también fue suficientemente establecida en las páginas precedentes (folios 9, 10 y 11 de este escrito).

e) Explicación a la Sala que con respecto a dichos quebrantamientos y omisiones de formas se agotaron todos los recursos. Contra la sentencia definitiva dictada en fecha 8 de febrero de 2023 por el Juzgado que conoció de la causa en primer grado, y que vulneró las normas cuya infracción se delata, la representación judicial de la demandada oportunamente ejerció el recurso ordinario de apelación, el cual fue declarado sin lugar por el Tribunal de Alzada en fecha 20 de noviembre de 2023, incurriendo en el mismo error. Contra ésta última decisión, el apoderado judicial de la parte demandada anunció recurso extraordinario de casación, agotándose de esta forma todos los recursos.

Por exigencia de la técnica impuesta por la Sala", se incorporó a la presente denuncia la alegación de infracción del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, que es la norma rectora en materia de nulidad de cualquier acto procesal. como obligación del juzgador en el cumplimiento de su deber de mantener la estabilidad de los juicios, evitando o

corrigiendo las faltas que pudieran anular cualquier acto procesal (Cfr. folio 10).

Por los fundamentos anteriormente expuestos solicito se declare con lugar la denuncia delatada...”.

Para decidir, la Sala observa:

Alega el formalizante que el juez de alzada incurrió en la infracción de los artículos 7, 12, 15, 206 y 208 del Código de Procedimiento Civil, y por vía de consecuencia en el quebrantamiento de formas procesales, “...cuando el juez de primer grado para forzar el conferimiento del poder apud acta se sustenta en la Resolución N° 05-2020 de fecha 5 de octubre de 2020, dictada por la Sala de Casación Civil, que fue derogada por el artículo 10 de la Resolución N° 001-2022 de fecha 16 de junio de 2022, emitida por la misma Sala, que en su artículo 2 obliga a los Tribunales a cumplir con los trámites procedimentales previstos en la norma adjetiva civil y demás instrumentos legales vigentes en lo que corresponde a las causas nuevas y en curso...”

En ese sentido el recurrente, expresa“...que en el iter procedimental para resolver la cuestión previa establecida en el ordinal 3° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira subvirtió las formas procesales, supliendo defensas y confiriendo a la parte actora ventajas que no se encuentran establecidas en la ley, al establecer un procedimiento singular para subsanar un poder defectuoso presentado en la causa, en franca violación del artículo 7 del Código

de Procedimiento Civil, del derecho a la defensa de la parte cuyos intereses represento, y con evidente ruptura del principio de igualdad de las partes y el equilibrio procesal con que debe mantener a los litigantes, pues a través de la audiencia telemática o través de un poder apud acta le dio validez a la representación de la parte demandante...”

Así las cosas, es necesario acotar que la delación por la infracción de los principios constitucionales de expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica y estabilidad de criterio, que degeneren en el quebrantamiento de formas sustanciales del proceso e indefensión, con la violación del debido proceso, derecho a la defensa y del principio de legalidad de las formas procesales, en aplicación de los supuestos descritos en la primera parte del ordinal primero (1º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, y del nuevo proceso de casación civil instituido por esta Sala, se consagra como uno de los motivos de la casación por defecto de actividad, referido al quebrantamiento de formas sustanciales que produzca **indefensión**, la cual ocurre en el juicio cada vez que el juez priva o limita a alguna de las partes el libre ejercicio de los medios y recursos que la Ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos, y ese quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho de la defensa puede ocurrir en el *iter* procesal que conduce a la decisión definitiva, o en la propia decisión recurrida, dado que el juez no mantiene a las partes en igualdad de condiciones ante la ley, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, al no aplicar el criterio correcto al caso.

Esta Sala en su fallo número 89, de fecha 12 de abril de 2005, (caso: *Mario Castillejo Muellas contra Juan Morales Fuentealba*), en cuanto a la tutela judicial efectiva, dejó establecido lo siguiente:

“... (...) el constituyente de 1999 acorde con las tendencias de otros países consagró el derecho a una justicia, accesible, imparcial, oportuna, autónoma e independiente, y estos aspectos integran la definición de la tutela judicial efectiva por parte de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), cuyo artículo 8 dispone que el derecho de acceso a los órganos de justicia consiste en “...la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”. Es decir, **la tutela judicial efectiva comprende, no sólo el acceso a una vía judicial idónea para la resolución de los conflictos surgidos entre los ciudadanos a través de la aplicación objetiva del derecho mediante una sentencia justa,** sino también la garantía de que gozan las partes para ejercer oportunamente los medios recursivos contra las providencias jurisdiccionales, a fin de que puedan ser revisadas en un segundo grado de la jurisdicción...”. (Negrillas y subrayado de la Sala).

De igual forma, es doctrina de esta Sala, que el quebrantamiento de las formas procesales en menoscabo del derecho de defensa, constituye materia de **orden público**, el cual acontece sólo por *actos del tribunal, es decir, atribuible al juez al conculcar de forma flagrante el ejercicio a uno de los justiciables, esto es, imposibilitar formular alegatos o defensas, de promover o evacuar pruebas, o de recurrir la sentencia que considere le causa un gravamen en los términos previstos en la ley.*”. (Ver entre otros, fallo número 7, de fecha 31 de enero de 2017, caso: *Olga Aguado Durand contra Ricardo Antonio Rojas Núñez*).

Del mismo modo, esta Sala, en sentencia número 335, de fecha 9 de junio de 2015, caso: *Jairo José Ortea Rincón y otra contra José Ygnacio Rodríguez Moreno*, señaló respecto al quebrantamiento de las formas procesales con menoscabo del derecho de defensa, lo siguiente:

“(…) De tal manera, que el quebrantamiento de las formas procesales con menoscabo del derecho de defensa, solo ocurre por actos del tribunal al conculcar de forma flagrante el ejercicio a los justiciables el derecho de defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, lo cual dará lugar a la reposición y renovación del acto, por lo que de incurrir el jurisdicente en indefensión deberá declararse procedente el recurso extraordinario de casación; no obstante, se debe advertir que en ningún caso se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales…”.

En este orden de ideas, es necesario puntualizar que ha sido criterio reiterado de esta Sala de Casación Civil, que al aplicarse un criterio jurisprudencial no vigente, se incurre en el menoscabo del debido proceso y el derecho a la defensa, por un palmario desequilibrio procesal al no mantener a las partes en igualdad de condiciones ante la ley, lo que deriva en una clara indefensión de los sujetos procesales, con la violación de los principios de expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica y estabilidad de criterio, en detrimento de una tutela judicial efectiva, vicios que deben ser denunciados conforme al ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, por la violación

de los artículos 12 y 15 *ejusdem*, y artículos 2, 26, 49 ordinal 1° y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, de las actas que constan en el expediente se evidencia que en el acta levantada en la audiencia telemática en la que se confirió poder apud acta, la cual riela a los folios 194 y 195 de la pieza 1, en la cual se expresa lo siguiente:

“...En horas de despacho del día de hoy, 19 de julio de 2022 presente de forma virtual vía audiencia telemática el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez, venezolano, mayor de edad, titular de la C.I N° V-9.143.774, residenciado en 8104 Atlantic Puffin Winter Garden, Fl 34787, estado Florida de lo Estado Unidos de Norteamérica, asistido por el abogado en ejercicio Ottoniel Agelvis Morales, titular de la cédula de identidad N° 10.157.694, Inscrito en el I.P.S.FA con el N°78.742 parte actora en la presente causa, expuso: “confiero poder apud acta amplio y suficiente en cuanto a derecho se refiere a los abogados Ottoniel Agelvis Morales y Milagro del Valle García Martínez, venezolanos, mayores de edad, titulares de la cedula de identidad n° 10.157.694 y 10.357.105, inscritos en el IPSFA con el N° 78.742 y 83.795, en su orden, para que de forma conjunta o separada defiendan mis derechos e intereses en todo lo relacionado con la presente causa signada con el N° 9771, por cumplimiento de contrato de seguros en contra de la empresa Seguros Caracas, C.A. en consecuencia quedan los mencionados apoderados plenamente facultados para representarme en todas las etapas procesales, presentar todo tipo de escritos en mi nombre, proponer la demanda, contestar cuestiones previas, reconveniciones, promover y evacuar todo tipo de pruebas, ejercer recursos ordinarios y extraordinarios, en mi nombre, desconocer y/o todos testigos y documentos en mi nombre, representarme en todo tipo de audiencias, presentar informes en primera y segunda instancia, darse por citadas y notificados en mi nombre, desistir, transcribir, convenir, recibir cantidades de dinero, otorgar finiquitos, disponer del derecho en litigio, sustituir total o parcialmente el presente poder en abogado de su confianza, asociar abogados pero reservándose el ejercicio, en fin, hacer todo lo que yo mismo haría para la mejor defensa de mis derechos e intereses no pudiéndose alegar insuficiencia de poder, pues las facultades aquí señaladas son a título enunciativo y no taxativo. De igual forma, en este acto ratifico todas y cada una de las actuaciones realizadas por mi apoderado judicial Ottoniel Agelvis Morales, antes identificado, por cuanto siempre ha sido mi voluntad real que este abogado

me represente judicialmente en el presente juicio y el poder conferido por mi y que reposa el expediente fue otorgado por mi en pleno uso de mis facultades mentales y ante una autoridad competente. Es todo.” Se termino, se leyó conformes firman.

Demandante
Nelson E. Castellanos R.

La Secretaría

Abogado Asistente
Ottoniel Agelvis...”.

En ese sentido, resulta pertinente precisar al formalizante en cuanto al empleo de los medios tecnológicos en los procedimientos en general, que la implementación de estos medios está sustentado en la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 110, el cual expresamente establece lo siguiente:

“...El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional. Para el fomento y desarrollo de esas actividades, el Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley. El sector privado deberá aportar recursos para las mismas. El Estado garantizará el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica. La ley determinará los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía...”.

De la precedente norma se desprende claramente que el Estado a través de la constitución fomenta el empleo, desarrollo e investigación de la ciencia y la **tecnología, todo en función de la seguridad y soberanía de la nación.**

En ese sentido también nos encontramos con los artículos 26 y 257 de nuestra Carta Magna, los cuales textualmente expresan lo siguiente:

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.

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.

De las precedentes normas *supra* transcritas, se desprende la utilidad del proceso va en función del justiciable, es decir, la justicia debe ser efectiva, gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, en tal sentido, se corresponde con el artículo 26 de la Constitución con el artículo 257, cuando expresa que 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.

Estos postulados constitucionales, nos conducen a que el empleo de medios alternativos o medios auxiliares de justicia, siempre que no sean contrario a la ley ni al orden público en función de la justicia, deberán ser utilizados, en ese sentido, vemos en un primer término que la propia constitución de la república bolivariana de Venezuela, fomenta el empleo de la tecnología lo cual concatenado con los postulados constitucionales en los artículos 26 y 257 *ejusdem*, se encuentran en perfecta armonía constitucional.

Ahora bien, si nos abocamos al ámbito procesal nos encontramos con las resoluciones de la Sala de Casación Civil, Resoluciones N° 03-2020, Fecha 28-7-2020 “Plan Piloto En La Jurisdicción Civil En Los Estado Aragua, Anzoátegui Y Nueva Esparta. El Despacho Virtual”, N° 04-2020, 25 De Octubre De 2020 Sala De Casación “Se Exhorta Al Uso De Medio Alternativo De Resolución De Conflicto Como La Mediación Y La Conciliación Con La Respectiva Homologación”, N° 05-2020 Sala De Casación Civil “Apertura Del Despacho Virtual para todos Los Tribunales Que Integran La Jurisdicción Civil” todas fueron dictadas en la época de pandemia, las cuales surgieron sencillamente por una necesidad social, en la que se requería con urgencia la normativa de los negocios jurídicos entre particulares, así como relaciones reguladas por el derecho privado, pero aunado a ello, nos encontramos con la necesidad social de resolver controversias de orden judicial que no podían seguir suspendidas hasta tanto se resolviera la conmoción social y mundial que acontecía con el COVID 19.

En ese sentido, al margen de las formas procesales previstas en el Código de Procedimiento Civil, pero no en contradicción de las ahí establecidas y bajo la tutela de los Postulados Constitucionales de la República Bolivariana de Venezuela, surgen los Tribunales Piloto y un procedimiento Virtual, en el que se incluyó todo lo pertinente en cuanto al despacho virtual, en este ámbito es importante destacar que tal determinación se tomo con base en las formas procesales previstas en nuestro Código de Procedimiento Civil, pero haciendo el máximo esfuerzo en adaptarlas a una nueva era social y tecnológica que ya exige un cambio y adaptación a las realidades sociales.

Este despacho virtual se basó no solo en nuestra carta magna, sino además en las distintas leyes de la República como la Ley de Mensajes y Datos Electrónicos, la Ley de Infogobierno, Código Orgánico Tributario, así como en nuestra jurisprudencia patria de la Sala Constitucional que pertenece a nuestro Alto Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, en este orden de ideas resulta pertinente resaltar que además del despacho virtual fueron incluidos una serie de actuaciones procesales que ya involucraban formas tecnológicas que facilitarían los actos dentro del procedimiento todo ello en función de una tutela judicial efectiva, en cumplimiento del debido proceso así como del acceso a la justicia y de la economía procesal, tales como las audiencias telemáticas no solo en el ámbito de las instancias sino además ante las Salas de este Alto Tribunal Supremo de

Justicia, especialmente en situaciones que fuera de difícil acceso a la sede del tribunal, entre otras circunstancias.

En este sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional sentencia N°18, de fecha 29 de noviembre de 2023, caso: Yauri del Carmen Rojas, en la que expreso textualmente lo siguiente:

“...A los fines de garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes de ser escuchados, es importante traer a colación, que el Tribunal Supremo de Justicia, el 9 de diciembre de 2020, dictó la Resolución que regula el uso de la videoconferencia y demás soportes tecnológicos y telemáticos en los procesos llevados en los diferentes órganos jurisdiccionales con competencia en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en el cual se estableció que:

“Artículo 1.VIDEOCONFERENCIA Los jueces y juezas de la jurisdicción de protección de niños, niñas y adolescentes podrán hacer uso de videoconferencias a los fines de realizar la escucha de los niños, niñas y adolescentes en todos los procedimientos judiciales, de jurisdicción voluntaria o contenciosa con el objeto de garantizar el derecho a ser oído, consagrados en los artículos 12 de la Convención de los Derechos del Niño, 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Igualmente pueden hacer uso de las videoconferencias a fin de oír a los padres, madres, representantes, responsables, guardadores, optantes a familia sustituta, a familia adoptiva y testigos.

Artículo 2. Verificación de los medios telemáticos disponibles. El juez o jueza deberá verificar que las partes cuenten con los medios tecnológicos necesarios a los fines de llevar a cabo la videoconferencia, en resguardo a las garantías procesales, garantizando el cumplimiento del principio de intermediación por lo que se precisa la importancia de la percepción visual y no sólo auditiva.

Artículo 3. Las videoconferencias se realizan en el horario comprendido durante las horas de despacho, salvo que se habilite el tiempo necesario, jurada como fuese la urgencia del caso, en este caso podrá ordenarse la celebración en un horario distinto.

Artículo 4. A los fines de llevar a cabo la audiencia virtual mediante la videoconferencia, el juez o jueza deberá atender las siguientes consideraciones:

- a. Convocar para la audiencia y solicitar acuse de recibo de la convocatoria.
- b. Por parte del Tribunal, debe contarse con la presencia del juez o jueza, secretario y el alguacil, y corresponderá a este último anunciar la audiencia de manera virtual.
- c. El secretario o secretaria del tribunal deberá identificar a las partes, haciendo visible el documento que la acredite (cédula de identidad o pasaporte según sea el caso) pudiendo corroborarse, de considerarse necesario, a través de un testigo, hábil y conteste.
- d. Se procederá a preguntar a las partes si dan fe que son quienes dicen ser, según el instrumento presentado, y se verifican entre ellas.
- e. Se procede a la audiencia en la fase correspondiente, mediación o avenimiento que pueda darse de oficio o a solicitud de las partes en cualquier estado y grado del proceso.
- f. Se otorga el tiempo de exposición correspondiente a cada parte por igual.
- g. Se recoge la audiencia en acta sucinta que contenga con precisión la audiencia.
- h. El acta se lee antes de concluir la audiencia, se envía por cualquier medio digital, otorgándose 10 minutos para su verificación y se pregunta a las partes si están de acuerdo con el contenido, asentándose su conformidad o no.
- i. En los asuntos de jurisdicción voluntaria, el juez se retira una hora para decidir y puede volver a convocar para dictar su decisión.
- j. En los casos donde deba estar presente el Ministerio Público, Defensa Pública, Instituto Autónomo Consejo Nacional de Derecho del Niño, Niña y Adolescente, Defensoría del Pueblo y cualquier otra institución de las establecidas en el artículo 119 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, además de participar activamente, deben dar su conformidad con el contenido del acta, y el juez certifica que ha impuesto del contenido virtualmente, todos declaran estar contestes.
- k. De requerirse presencia del Equipo Multidisciplinario serán convocados para su asistencia virtual y así se hará constar.

Artículo 5. Los jueces y juezas con competencia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, podrán aplicar el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la medida en que cuenten con las herramientas de telecomunicación e informática básicas para garantizar la justicia digital, en este sentido podrán recibir solicitudes, demandas, reconveniones, escritos de promoción de pruebas de forma digital, en formato de documento portátil, o sus siglas en inglés PDF, a través de correo electrónico debidamente registrado y autorizado por la Coordinación Nacional de la Jurisdicción de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Artículo 6. La demanda o solicitud, además de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 456 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, deberá contener de manera expresa el número de teléfono de las partes (demandante o solicitante y demandado), así como la dirección de correo electrónico, de conformidad con lo previsto en el literal ‘e’ eiusdem.

Se establece una oportunidad para la confrontación del documento original, a los fines de que la consignación del documento en forma digital tenga valor, lo que deberá ser informado a la parte promovente a través de la dirección de correo y número de teléfono señalado para tal fin, quien deberá comparecer a la oficina de recepción.

Al respecto, se debe puntualizar que en caso de no cumplir con la carga procesal el documento no tendrá validez alguna, en todo caso una vez realizada la confrontación se dará acuse de recibo electrónico.

Artículo 7: Corresponde a la Coordinación Nacional de la Jurisdicción de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes velar por la correcta ejecución e implementación de la presente Resolución.

Artículo 8: Esta Resolución entrará en vigencia a partir de su aprobación en Sala Plena. Se ordena la publicación de esta Resolución en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Judicial y en el portal electrónico del Tribunal Supremo de Justicia”.

De lo cual se evidencia, que se podrán hacer uso de videoconferencias a los fines de realizar la escucha de los niños, niñas y adolescentes en todos los procedimientos judiciales, de jurisdicción voluntaria o contenciosa con el objeto de garantizar el derecho a ser oído, por lo cual, el uso de dichos medios resultan válidos en procesos llevados antes los diferentes órganos jurisdiccionales con competencia en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes...”

En este sentido la Sala de Casación Penal, en sentencia N°74 de fecha 19 de febrero de 2016 caso: Jérémie Fournyen expresó lo siguiente:

“...La propia constitución consagra en el artículo 335 que su supremacía y efectividad serán garantizadas por el Tribunal Supremo de Justicia, sin distinguir entre sus Salas, razón que obliga a este órgano jurisdiccional a aplicar su normativa directamente en aras de proteger su incolumidad:

Artículo 335: “El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Con estas disposiciones se despeja cualquier duda respecto de su carácter normativo supremo, el cual se complementa con la Disposición Derogatoria Única que deroga todo el ordenamiento jurídico en cuanto no contradiga al texto constitucional:

“Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga esta Constitución”.

En consecuencia, la Sala advierte que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela garantiza el derecho a ser oído en todas las actuaciones judiciales; lo que implica el derecho a comunicarse verbalmente con la autoridad jurisdiccional, como se observa en el numeral 3 del artículo 49 constitucional:

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

Este derecho supone la celebración de una audiencia, que interpretada a favor del reo supone que sea en presencia tangible en la sede judicial. Así lo decidió la Sala de Casación Penal en la sentencia nro. 260 dictada el doce (12) de agosto de 2014, mediante la cual declaró improcedente la solicitud de ampliación de la extradición requerida por el Reino de España respecto de una ciudadana previamente extraditada, donde se expresó que era:

“... de impretermitible cumplimiento para esta Sala garantizar el debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución, así como los derechos constitucionales que lo integran (el derecho a ser oído y a la defensa, entre otros), y por ende, el deber de convocarse a la audiencia oral y pública desarrollada en el artículo 390 del Código Orgánico Procesal Penal (...) De ahí que, habiendo sido entregada la ciudadana **ISABELLE DANIELLE LYDIE ROBERT**, a las

autoridades judiciales españolas el seis (6) de febrero de 2014, según consta en acta de entrega (folio doscientos once -211- de la pieza No. 3 del expediente), a propósito de acordarse su extradición en sentencia No. 364 del veinticuatro (24) de octubre de 2013 citada *supra*, considera esta Sala de Casación Penal que lo requerido es **IMPROCEDENTE...**”.

Sin embargo, aun cuando la celebración de la audiencia de extradición no es posible desde la óptica material puesto que el ciudadano **JÉRÉMIE FOURNY** no está en el país por haber sido previamente extraditado a la República Federal de Alemania, la Sala advierte que acudiendo a la letra del tratado internacional bajo estudio, bastaría para garantizar tal derecho que se levante “un acta en la cual la persona reclamada declare si acepta la reextradición o si se opone a ella”.

Antes de agotar esta vía, que la Sala estima como la última opción a la que debe acudir para garantizar el derecho a ser oído en el proceso de reextradición que se le sigue, existe otra posibilidad: la telepresencia del ciudadano **JÉRÉMIE FOURNY** usando para ello las tecnologías de información y comunicación o tecnologías de información, según la terminología de la Ley de Infogobierno.

El uso de esta herramienta técnica goza de respaldo legal y jurisprudencial. En lo atinente al ámbito legal, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aplicable supletoriamente al Convenio de Extradición entre la República Francesa y la República Bolivariana de Venezuela prevé que “... cada una de sus Salas favorecerá la utilización de las herramientas tecnológicas disponibles para la sustanciación de las causas sometidas a su conocimiento...” y establece expresamente: “... crear, mantener y actualizar... un mecanismo de comunicación e información electrónica disponible para todas las personas”.

Así mismo, existen otras normas nacionales e internacionales que abonan al uso de la videoconferencia para celebrar la audiencia de reextradición del ciudadano, así tenemos:

- **El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que permite “... presentar pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales...” (numeral 2 del artículo 68), que los testigos puedan declarar “... por medio de una grabación de vídeo o audio...” (numeral 2 del artículo 69), y que el acusado, perciba el desarrollo del proceso e instruya al defensor encontrándose del lado externo de la sala de audiencias, “... utilizando, en caso necesario, tecnologías de comunicación (...) en circunstancias excepcionales, después de que se haya demostrado que no hay otras posibilidades” (numeral 2 del artículo 63).**

-

Posteriormente, en el ámbito europeo, el Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, celebrado en Bruselas el veintinueve (29) de mayo de 2000, autoriza que los sujetos ubicados en otro Estado miembro, incluso como acusado, pueda participar en el proceso jurisdiccional (numerales 1, 2 y 10 del artículo 10).

- Más cerca en el tiempo, el tres (3) de diciembre de 2010 vio la luz el Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia, donde participaron Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, España, Panamá, Paraguay, Portugal, República Dominicana y Ecuador.

- En esta oportunidad se admitió que hasta el imputado puede declarar a distancia por conducto de la videoconferencia.

- Volviendo al ámbito del derecho interno, no son pocas las leyes que admiten el uso de las tecnologías de información en el proceso jurisdiccional: La Ley Orgánica Procesal del Trabajo; la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales; la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento del Terrorismo y el propio Código Orgánico Procesal Penal, permiten el uso de estas tecnologías en el ámbito procesal, lo cual es complementado con el Decreto con Rango y fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado y la Ley de Infogobierno, fomentando la telematización de la actividad pública y del Poder Popular.

- En el orden jurisprudencial, es abundante la casuística patria en el uso de la videoconferencia. Comenzando por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia cuando dictó la sentencia nro. 1 de 27 de enero de 2011 ordenando realizar una videoconferencia desde el Consulado de Venezuela en la ciudad de Vigo, España, para que un niño pudiera "... ser oído por la Sala..." en un proceso de amparo constitucional tramitado en Venezuela; no obstante, dicho acto telemático no se produjo debido al desistimiento presentado por la representante judicial de la actora (Vid. sentencia de la Sala de Casación Penal nro. 608 del veintitrés - 23- de mayo de 2013).

- Así mismo, se han valido de la videoconferencia para el desarrollo del proceso jurisdiccional, entre otros: el Juzgado Primero de Protección

del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en las sentencias números 570 del diez (10) de mayo de 2006, número 763 del catorce (14) de junio de 2006, 93 del veintinueve (29) de junio de 2007, 392 del veintiséis (26) de mayo de 2009, 664 del diez (10) de agosto de 2009; el Juzgado Tercero de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia con ocasión de la sentencia nro. 90 del diecisiete (17) de marzo de 2011; el Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, mediante fallo del cuatro (4) de octubre de 2011; y, el Juzgado Segundo del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia en la decisión nro. 1.061 del veintiocho (28) de julio de 2012.

También en el ámbito del proceso penal se utiliza el sistema de videoconferencia "... entre el Palacio de Justicia de Caracas y la sede del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas (CICPC), ubicada en Parque Carabobo, que permite la comparecencia virtual de los expertos en materia criminalística en la sala de juicio...", como se informó en nota de prensa en la página de Internet del Tribunal Supremo de Justicia publicada el veintitrés (23) de diciembre de 2014.

En efecto, la ley y la jurisprudencia han admitido el uso de esta tecnología, que es de uso cotidiano desde hace algunos años, porque permite cumplir con los postulados de la inmediación, característica de los procedimientos orales que impone la Constitución en el 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”.

La afirmación previa se sustenta en que es viable cumplir con los tres aspectos de la inmediación, como son: 1. La proximidad entre el juez y el sujeto u objeto de la evaluación para poder percibir el contenido y la forma de la declaración o el objeto que se examina; 2. La ausencia de intermediarios subjetivos y objetivos; y, 3. La bilateralidad o bidireccionalidad que le permite al juzgador comunicarse con el o los sujetos que intervienen en la audiencia interrogando, limitando, aclarando y conduciendo el debate o la declaración, según el caso.

Respecto de la proximidad, el elemento esencial radica en que el juzgador obtenga el convencimiento necesario para sentenciar por percepción directa del sujeto u objeto a evaluar, en este caso, la declaración del ciudadano JÉRÉMIE FOURNY y para tal fin el juez debe

estar cerca del declarante, para observar y escuchar directamente qué, cómo y dónde ocurre tal declaración lo cual puede lograrse mediante la **videoconferencia, si se interpreta el principio de la inmediación procesal de acuerdo con la tecnología que usamos o al menos está disponible, todos los días.**

- **Con la videoconferencia se puede acercar en tiempo real a personas que no están en el mismo** espacio geográfico, siendo posible que interactúen de manera audiovisual, lo que en concreto persigue la inmediación.

Claro está, para lograrlo, se requiere contar con alta calidad técnica en la conexión a Internet y en los equipos que se utilizarán para la intercomunicación audiovisual entre la Sala de Casación Penal y el ciudadano **JÉRÉMIE FOURNY**, de modo que se observen y escuchen con la misma claridad y al mismo momento en que se manifiestan, como si verdaderamente se encontraren de frente.

Y es que aspectos como la postura y demás expresiones corporales, los elementos de la voz, la administración del tiempo para expresarse y la forma de vestir, entre otros aspectos metalingüísticos pueden percibirse mediante una pantalla y un equipo de sonido de alta calidad, como ha sucedido en Venezuela, en la jurisprudencia citada.

Aunado a lo expuesto hasta ahora debe considerarse que aspectos como la posible coacción sobre el declarante y la falta de idoneidad del lugar desde donde se manifiesta este sujeto, pueden resolverse practicando la declaración desde una sede jurisdiccional del país requirente o desde una sede diplomática del país requerido en aquél Estado, con presencia de un defensor junto a él y otro en la sala de audiencias de la Sala de Casación Penal.

Sobre la base de lo expuesto, la Sala de Casación estima adecuado a derecho realizar la audiencia al ciudadano solicitado en reextradición por videoconferencia, desde la sede del órgano jurisdiccional que esté conociendo el proceso en virtud del cual se acordó la extradición a la República de Alemania o cualquier otro órgano jurisdiccional que tenga a bien considerar la autoridad competente de la referida República.

A fin de desarrollar la videoconferencia, los aspectos técnicos serán fijados mediante comunicación por vía diplomática que se anexará a la presente decisión, *ex parte in fine* del artículo X del Convenio de Extradición entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Francesa.

En síntesis, solo en caso de imposibilidad de la audiencia telemática, expresada mediante comunicación por la vía diplomática emitida por la

República Federal de Alemania, será admisible un acta donde conste la declaración del ciudadano **JÉRÉMIE FOURNY**, a fin de garantizar el derecho a ser oído, dadas las características especiales del actual proceso jurisdiccional de reextradición...”

Asimismo, en decisión de esta Sala de Casación Civil en sentencia N° 111 de fecha 11 de mayo de 2021 caso: Juan Carlos Delmoral se expreso lo siguiente:

“...Considera esta Sala de Casación Civil, que ha de pasar a resolver el petitorio de la parte accionante en lo relativo a considerar tempestivo el escrito de formalización presentado electrónicamente en formato PDF o bien otorgar la reapertura del lapso de sustanciación.

En relación a lo anterior, se tiene que esta Sala de Casación Civil, dictó sentencia N° RC0585 de fecha 13 de diciembre de 2019, caso: José Filogonio Molina y Dilia Amanda Amado de Molina, contra la sociedad mercantil Parque Cementerio Metropolitano del Este C.A. mediante la cual estableció:

“...En este contexto también ha de determinarse, con relación a la presentación del escrito de formalización lo siguiente: **1) Ante la sede de la Secretaría de esta Sala de Casación Civil y de verse impedida la parte recurrente de trasladarse hasta esta ciudad de Caracas, por motivo de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad, 2) podrá presentarlo ante la sede del órgano jurisdiccional que dictaminó la sentencia contra la cual se recurrió y si el mismo no tiene despacho, o padece de los mismos rigores de imposibilidad fáctica de consignarlo, 3) habrá de presentarlo ante cualquier juez que lo autentique; siendo necesario a fin de garantizar el derecho a la defensa. 4) Podrá el formalizante solicitar a la Sala la prórroga o reapertura del lapso de formalización, cuando alegue y pruebe ante esta Sala de Casación Civil, en un mismo acto el caso fortuito o fuerza mayor, no imputable, que demuestre tal situación grave.**

Se hace necesario indicar, que la presentación a la que se alude, consiste en que el juez de la recurrida o cualquier juez dará autenticidad a la fecha de interposición del escrito de formalización, a fin de dejar constancia de la misma; pero corresponde al formalizante hacer entrega material del citado escrito de formalización ante la sede de la Secretaría de esta Sala de Casación Civil, antes del vencimiento del término de los cuarenta (40) días más el término de la distancia si lo hubiere...” .

De igual manera y como alcance a lo anterior, en la aclaratoria de la misma sentencia del día 9 de marzo de 2020, indicó:

“...El escrito en cuestión, deberá ser llevado a la Sala por el formalizante a fin de que se anexe al expediente antes del vencimiento de los cuarenta (40) días de ley más el termino de la distancia si es aplicable al caso...”.

Del texto de la sentencia identificada, se tiene la exigencia de presentar ante la esta Sala de Casación Civil del escrito de formalización dentro del lapso legal previsto, es decir cuarenta (40) días y más el término de la distancia de ser aplicable.

Bajo estos parámetros la sentencia RC 125 dictada por esta Sala de Casación Civil el 27 de agosto de 2020, señaló

“...la *formalización del recurso extraordinario de casación*, puede ser presentada de forma digital mediante la implementación de correo electrónico, en el cual el formalizante remitirá al correo electrónico institucional de la Secretaría de esta Sala, [-secretaria.salacivil@tsj.gob.ve-](mailto:-secretaria.salacivil@tsj.gob.ve) la *formalización del recurso extraordinario de casación*, en *formato “PDF”*, con una *diligencia anexa* en el *mismo formato*, explicativa de la cualidad con que obra en el caso y sus pormenores, comprometiéndose a consignar el mismo escrito que envió en *formato “PDF”* en *forma original* ante la Secretaria de esta Sala, en la primera oportunidad que pueda trasladarse a la sede de este Máximo Tribunal del país, y dicho escrito original deberá ser igual al enviado mediante el correo electrónico, para que sea agregado al expediente y Sala pueda entrar a conocer del caso. De igual forma, *hecha la formalización electrónica*, la Sala procederá a la **notificación por medios electrónicos, telefónicos o digitales de la contraparte**, para garantizar a esta, que por el mismo medio electrónico, proceda a realizar *la impugnación o contestación a la formalización*, si fuera su voluntad. De dichas actuaciones, tanto de la formalización, como las notificaciones y la impugnación, dejará expresa constancia la Secretaria de la Sala en el expediente, mediante auto expreso...”.

La atemperación realizada en la sentencia parcialmente transcrita, no implica la flexibilización de los lapsos, puesto que esto sería contrario a la seguridad jurídica y a la igualdad procesal, buscando la Sala salvaguardar el acceso a la justicia, da la oportunidad de si el recurrente no es notificado por la Secretaría de esta Sala de Casación Civil de las fechas en la cual ha de comparecer a consignar el escrito en original, puede hacerlo a *motus proprio*, siempre dentro del lapso legal para ello.

Esta Sala de Casación Civil, en su búsqueda de garantizar el acceso a la justicia, en este periodo de pandemia de COVID-19, derivada de

la enfermedad por coronavirus 2019, ocasionada por el virus SARS-CoV-2 (coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave tipo 2), ha establecido sin vulnerar el marco jurídico venezolano, la manera en que las partes obtengan con prontitud respuestas a sus peticiones, adaptando a la realidad las labores administrativas y jurídicas, pero ello no obsta que los interesados no se comporten como un buen padre de familia, es decir, de manera diligente en los asuntos en lo que se encuentran involucrados.

En este contexto ha de indicarse que en decisión de esta Sala N° 020, de fecha 5 de marzo de 2021, caso: **HAMILTON MELVIN RODRÍGUEZ PHILIPPS**, contra el demandado, ciudadano **JULIO ANTONIO MEDINA GIRAL**, se estableció:

“...Así, si el Código de Procedimiento Civil de 1986, otorga cuarenta (40) días calendarios consecutivos, para la formalización del medio de impugnación extraordinario o recurso de casación, - tal cual lo establece el artículo 317 *ejusdem*-, **la cual deberá necesariamente ser presentada digitalmente ante el correo de la Secretaría de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por ejemplo (*verbi gratia*), al quinto (05) día calendario consecutivo de los cuarenta (40) que otorga el Código para formalizar, ello no involucra que, ejerciendo el formalizante contra el gravamen de la recurrida, al quinto (05) día, a manera de ejemplo,- se repite-, deba dejarse precluir, en su totalidad el agotamiento del lapso otorgado legalmente de cuarenta (40) días calendario consecutivos, es decir, esperar treinta y cinco (35) días, para que la contraparte del recurso, interponga la impugnación o contestación a la formalización, pues ello involucra un atentado contra los principios constitucionales que consagran la tutela judicial efectiva, el acceso al proceso y el debido proceso, y una violación a los principios procesales de rango legal, ya destacados *supra*, de concentración procesal, de la celeridad o economía del proceso, teniendo el *procesoun* desgaste, una paralización innecesaria, una agonía procesal, de esperar treinta y cinco (35) días, - a manera de ejemplo -, más, para ejercer la impugnación y entrar en etapa de decisión del recurso, - salvo la fijación de la audiencia oral -, debiendo, por tanto, en una interpretación ajustada a la moderna Carta Política Venezolana de 1999, sobrevenida al Código Ritual de 1986, tenerse por efectivo, -como en efecto lo es-, el ejercicio del derecho de defensa para el uso del medio o remedio de ataque procesal y consumado así el término con el ejercicio a cabalidad del derecho a la defensa, sin que tenga la contraparte que esperar, sin razón procesal, el deterioro o difuminación del restante del lapso concedido al formalizante que ya ejerció su recurso, que ya expuso y manifestó sus delaciones o quebrantamientos con los que pretende destruir, en nulidad, a la recurrida. Será pues, la parte, a través del principio dispositivo, como carga de su propio interés, quien ejerza a su voluntad, el día que considere, el ejercicio de su actuación procesal, finalizando o precluyendo- o dando por concluido el ejercicio de su defensa y el lapso de cuarenta (40) días**

calendario consecutivos, es decir, las partes en casación ejercerán en propio interés la celeridad procesal en el ejercicio de sus actuaciones.

La nueva interpretación que hace esta Sala de Casación Civil, sobre la preclusión o eventualidad procesal, no abrevia el lapso, tal cual pudiera entenderse, en un supuesto negado, que colide con el artículo 204 procesal, pues se les concede a las partes los lapsos que el código procesal señala, es decir, se le otorga, plenamente al formalizante, el lapso de 40 días calendario consecutivos, para formalizar, se le garantiza en su totalidad el debido proceso, pero si esa parte, a través del principio dispositivo, decide ejercer su formalización en el quinto (05) día calendario consecutivo de los cuarenta (40) otorgados por el Código, ejerciendo plenamente, su derecho de defensa a través del desarrollo del mecanismo o recurso de formalización, allí, **nacería su preclusión procesal**, agota su oportunidad para el ejercicio del recurso, pues sería *ad absurdam*, mantener ese lapso oscuro, ciego, de inactividad, un **FORMALISMO NO ESENCIAL** y un desgaste adjetivo para las partes y el aparato judicial que, genera retardo y que atenta contra efectividad del proceso y la consecución cierta de la justicia. Vale decir, que queda, bajo el principio dispositivo (artículo 11 CPC), a la parte o sujeto procesal, la oportunidad de ejercer su recurso, bien sea consumiendo la totalidad del lapso o ejerciéndolo dentro de el, para la consecución del andamiaje procesal; siendo entonces que, ejercida tal formalización, se notificará digitalmente al formalizante de la recepción del escrito, al igual que de la asignación del número de expediente y de la oportunidad para su consignación física con las respectivas medidas de bio-seguridad; de la misma manera se notificará igualmente a la contraparte, es decir el impugnante, que se ejerció la formalización, adjuntándose copia digital de la misma, a quien le comenzará a correr su lapso de contestación o impugnación del recurso, el día exclusive o *ad quem*, a su notificación, lapso de veinte (20) días calendario consecutivos, para ejercer su actuación procesal correspondiente.

Asimismo, una vez envíe digitalmente, al correo electrónico de la Sala, su contestación o impugnación a la formalización, por ejemplo, al día quinto (05) del lapso de los veinte (20), otorgado por el código procesal, se le notificará a ambas partes de la consignación de la impugnación, de la oportunidad en que el impugnante debe consignar la contestación a la formalización en forma física bajo las medidas de bio – seguridad y del agotamiento o preclusión de la sustanciación y del comienzo del lapso para que la Sala dicte el fallo que defina el proceso. Si el formalizante no consigna el escrito físico en la oportunidad fijada por la Secretaría de la Sala, se tendrá como no interpuesto el recurso debiendo declararse el perecimiento del anuncio. Por su parte, si el impugnante, no consigna en físico el escrito de contestación a la impugnación en la oportunidad fijada por la Secretaría de la Sala en su notificación digital, se tendrá como no presentado...”.

En consecuencia, y de acuerdo al precedente criterio jurisprudencial resulta pertinente precisar que una vez que el o los escritos de formalización o impugnación presentados electrónicamente en formato PDF, seguidamente la Secretaría de esta Sala de Casación Civil le **notificará digitalmente al formalizante de la recepción del escrito, al igual que de la asignación del número de expediente y de la oportunidad para su consignación física**, por otra parte, una vez envíe digitalmente, al correo electrónico de la Sala, su contestación o impugnación a la formalización, se le notificará vía electrónica a ambas partes de la consignación de la impugnación, de la oportunidad en que el impugnante debe consignar la contestación a la formalización en forma física y del agotamiento o preclusión de la sustanciación y del comienzo del lapso para que la Sala dicte el fallo que defina el proceso.

En ese sentido es necesario precisar, que las notificaciones vía correo electrónico que hiciera la Secretaria de esta Sala, debidamente firmadas por la Secretaria de la Sala de Casación Civil, en las que se deje constancia de que se remitió correo electrónico notificando a las partes, tienen carácter de documento público a tenor de lo previsto en los artículos 1.357, 1359 y 1360 del Código Civil, y así se establece.

Ahora bien, en armonía con el precedente jurisprudencial y con fundamento en el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil se tiene que sí el escrito de formalización fuere consignado fuera de dicho lapso, es decir, en el tiempo establecido por la Secretaria de la Sala en la notificación a las partes, sea esta notificación vía correo electrónico, telefónica o whatsapp, el recurso será declarado pericido. En el caso de que el formalizante presente por vía electrónica (PDF) su escrito de formalización el día último de los cuarenta (40) días más el término de la distancia de ser aplicable al caso, que tiene para presentar su escrito de formalización en físico, la Secretaría de la Sala le notificará a las partes del escrito y le indicará la fecha en que deba consignar el correspondiente físico, al mismo tiempo le notificará a la contraparte de dicho escrito en el que se le indicará la fecha en que comience a correr el lapso de los veinte (20) días para consignar su contestación o impugnación si fuere el caso.

En este contexto, resulta pertinente pasar a establecer unas series de consideraciones, en cuanto a los actos procesales definidos *como aquellos que se causan dentro de un proceso, aunque extiendan sus efectos fuera de él*. (Fairén Guillén, Víctor; Doctrina General del Derecho Procesal, Librería Bosch, Barcelona, 1990 pag. 330)

El proceso también cuenta con presupuestos procesales, los cuales son necesarios que concurren en cada proceso, pues para que aquel concluya en la resolución que ponga fin a la controversia de fondo, ya que el proceso (y el procedimiento como forma del proceso) debe transcurrir sin

que tenga falla o defecto, ya que mientras esas fallas no sean subsanadas el juez no puede pasar a examinar y resolver el litigio planteado. (Fairén Guillén, Víctor; Doctrina General el Derecho Procesal, Librería Bosch, Barcelona, 1990 pag. 335)

En este orden de ideas, se tiene entonces que los presupuesto procesales se refieren a la forma *latus sensu*, es decir al procedimiento, su desarrollo, tiempo (cumplimiento de los lapsos procesales), lugar (sede para actuar), condiciones personales de quien lo dirige y ejecutan (juez natural, capacidad legal de los litigantes), condiciones reales de cada acto procesal (cumplimiento del procedimiento como garantía).

De acuerdo a los precedentes razonamientos, y en aplicación al caso de autos, es determinante pasar al tema del tiempo de los actos procesales, *el cual es una condición de la forma de los actos procesales, ya que el proceso es dinámico y avanza a través del tiempo en forma de procedimiento ordenado, siendo el tiempo fraccionado el que conlleva a ese orden necesario para que una vez terminado un período se cierre y se abra otro, llevándonos a las preclusiones.* (Fairén Guillén, Víctor; Doctrina General el Derecho Procesal, Librería Bosch, Barcelona, 1990 pag. 341)

El tiempo procesal se encuentra dividido en términos y plazos, los primeros son de aquellos que la doctrina determina un instante ideal, es decir se llevan a cabo en un momento preciso del proceso, mientras que los segundos son lapsos temporales dentro del proceso que tiene un principio y fin para llevar a cabo un acto procesal, estos plazos pueden ser cortos o largos. (Fairén Guillén, Víctor; Doctrina General el Derecho Procesal, Librería Bosch, Barcelona, 1990)

Los plazos procesales, se dividen a su vez en propios e impropios, a saber:

Los propios son aquellos que se les concede a las partes y demás participantes en el proceso, con la finalidad de realizar un acto procesal, el transcurso de ese plazo agota la posibilidad de producir el acto determinado (ejemplo contestación de la demanda, promoción de pruebas, anuncio de los recursos, consignación de escritos o formalizaciones, consignación de impugnaciones, entre otros), lo que conlleva a su preclusión. Se ha de indicar que los actos procesales de las partes pueden ser particulares o comunes, en el sentido que ese plazo es determinado para actuar de una de ellas o para ambas. (Fairén Guillén, Víctor; Doctrina General el Derecho Procesal, Librería Bosch, Barcelona, 1990)

Los impropios son aquellos que la leyes conceden a los órganos jurisdiccionales y sus auxiliares para realizar los actos procesales que

les corresponda, como dictar resoluciones jurídicas, destacando que su incumplimiento no produce efectos preclusivos, sino de retardo procesal. (Fairén Guillén, Víctor; Doctrina General del Derecho Procesal, Librería Bosch, Barcelona, 1990)

La determinación de actuar dentro de los plazos procesales, se hace a través de su cómputo, lo cual se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Civil, siendo la Secretaría de cada órgano jurisdiccional la encargada de practicarlos a fin de determinar si el acto fue realizado en el tiempo legal determinado, caso contrario se precluye el lapso en cuestión y conlleva al pertinente efecto jurídico.

También es importante señalar que el lugar de los actos procesales es el de la sede del juzgado o tribunal actuante, salvo excepción legal.

De igual manera, en cuanto a las formas de los actos procesales, nuestro procedimiento es escrito en su gran porcentaje, por lo que los actos procesales han de hacerse de esa manera en el plazo legal determinado, las consignación de las solicitudes o formalizaciones recursivas ha de hacerse de manera escrita, esto porque en su búsqueda de salvaguardar el acceso a la justicia, se tiene la posibilidad que la parte remita mediante correo electrónico y en formato PDF la formalización del recurso de casación o la impugnación, pero este envío debe estar respaldado por la consignación del escrito de formalización y/o impugnación y dentro del plazo procesal pertinente ante la Secretaria de la Sala; esto con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica.

En decisión N° 127 de fecha 14 de mayo de 2021 caso: Elio José Barreto

Aguilera, la Sala Civil, precisó lo siguiente:

“...Como consecuencia de todo lo antes señalado, esta Sala fijó su política pública de administración de justicia, implementando el despacho virtual y el acceso a casación por vía electrónica, en procura de evitar el incumplimiento de un servicio de orden público como lo es la administración de justicia, y evitar en lo posible el cúmulo de causa y retardo en su tramitación, con el fin de dictar sentencia en los casos sometidos a su consideración.

Ahora bien, y en procura de una mejor administración de justicia y de acceso a los órganos de administración de justicia, esta Sala, como complemento al nuevo proceso de casación fijado por la Sala en las sentencias antes citadas y en atención a los avances procesales en ellas prescritos; si las partes deciden acogerse al procedimiento especial de formalización vía electrónica, **y visto que las partes se encuentran a derecho, al constituir la casación un procedimiento y recurso extraordinario, y que en contra de las decisiones dictadas por la Sala no cabe recurso alguno, conforme a lo estatuido en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,** y como es sabido, conforme a la doctrina de esta Sala, que no es potestativo de los tribunales subvertir las normas procesales, dado que su aplicación se corresponde con lo sucedido específicamente en cada caso, y en tal sentido el juez debe aplicar dichas normas al proceso, **y en consideración a que el acto de impugnación o contestación a la formalización, es de carácter potestativo o facultativo, que responde al principio dispositivo de intención de parte, mas no obligatorio, ni esencial,** como sí lo es la formalización, esta Sala fija en términos generales, el procedimiento electrónico supletorio a seguir en caso de que las partes actuantes se acojan al mismo, en los términos siguientes:

I.- El lapso de formalización comenzará a correr a partir del día siguiente al vencimiento de los diez (10) días de despacho que se dan para su anuncio, conforme a lo previsto en el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, comprendiendo un lapso de cuarenta (40) días continuos más el término de la distancia, si fuere el caso.

II.- El formalizante puede recurrir a presentar la formalización vía correo electrónico a la dirección: secretaria.salacivil@tsj.gob.ve y remitir el escrito de formalización en formato PDF, y pedir a la Secretaría de la Sala, le fije oportunidad para trasladarse a la sede del tribunal y consignar el original del escrito que envió en formato PDF.

III.- Presentada la formalización vía correo electrónico, el formalizante puede, recurrir a su ratificación vía video conferencia, la cual será atendida y ordenada por la Secretaría de esta Sala, y en esta firmará el escrito de formalización en presencia de la misma, obligándose a remitir a la brevedad posible el escrito original, mediante correo certificado.

IV.- Vencido dicho lapso de formalización o presentada la misma antes de su vencimiento, al día siguiente comenzará a transcurrir el lapso de veinte (20) días

continuos para la impugnación o contestación de la formalización, y la Secretaría de la Sala procurará notificar a la contraparte del formalizante, vía cualquier medio electrónico e informarle de que hubo la formalización, para dar impulso procesal al recurso, y recibida por correo electrónico la impugnación, la cual deberá ser tramitada conforme a los supuestos II y III antes señalados con respecto a la formalización, y el procedimiento de casación se dará por concluido al vencimiento del lapso de impugnación, y la Sala dictará sentencia interlocutoria declarando concluida la sustanciación de la causa; pudiendo o no, si fuere el caso, fijar la audiencia de casación si lo considera oportuno, y pasará el expediente al Magistrado ponente correspondiente a los fines de que elabore el proyecto de sentencia y la Sala dicte sentencia...”

De las citas jurisprudenciales precedentemente transcritas, se desprende la promoción y utilidad de los medios telemáticos en todos los procedimientos todo en función de una justicia expedita, que vaya en función de la tutela judicial efectiva así como del principio de la celeridad procesal, el debido proceso. Todo ello siempre que sean cumplida bajo los parámetros de la formación de los actos procesales, es decir, respetando las formas en el sentido de los mismos sean celebrados dentro de las formas modo lugar y tiempo.

Todo esto quiere decir, que si bien esta previsto constitucionalmente el empleo de los medios telemáticos, estos a fin de que surtan efectos en el proceso es indispensable que sean celebrados en los momentos procesales que se requieren y no antes ni después del lapso o momento procesal, así como que sea celebrado con las partes que esté integrado la litis y la presencia del juez y secretario que certifique dicho acto.

Ahora bien, en aplicación al caso de autos, de los razonamientos y análisis precedentemente expuestos, se evidencia que el hecho de haber evacuado el poder y ser otorgado mediante audiencia telemática, en la cual estuvieron presente las partes interesadas así como el juez y el secretario según se desprende de la propia acta levantada en el momento en que se celebró la audiencia, se considera conforme a derecho y no una transgresión a las formas procesales, pues la misma cumple con las formalidades exigidas para su eficacia, tales como que fue evacuada en un día de despacho, dentro del horario laboral y ante el tribunal de la causa, respondiendo así a la necesidad del justiciable, siendo que la parte que otorga el poder *apud acta* se encontraba fuera del territorio Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, y el poder que había sido otorgado le faltaba el cumplimiento de una formalidad para su validez como lo era la apostilla y la traducción al español por un traductor público, y ante la imposibilidad de cumplir con ello, se procedió dentro del lapso procesal pertinente para ello, evacuarlo en la citada audiencia telemática.

En tal sentido, esta Sala evidencia que tal y como lo expreso el juez de alzada, dicha acta goza de pleno valor probatorio, pues fue celebrada en la hora de despacho del tribunal, con presencia del juez y las partes, así como dentro del lapso procesal previsto para la subsanación de la cuestión previa, de conformidad con lo previsto en los artículos 356 del Código de Procedimiento Civil, en consecuencia, se declara la denuncia bajo análisis improcedente pues no hubo quebrantamiento de formas procesales.

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

UNICO

De conformidad con lo establecido en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 320 ejusdem, se denuncia la infracción del artículo 1.363 del Código Civil, por incurrir en el vicio de falsa aplicación y del artículo 478 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de la norma.

Por vía de fundamentación alega el formalizante textualmente lo siguiente:

“...Al decidir el alegato relativo al desistimiento del reclamo efectuado por el abogado Miguel Ángel Flores Meneses ante la empresa aseguradora, el sentenciador de última instancia estableció lo siguiente:

...Omissis...

Tal como se observa de la transcripción de los pasajes de la recurrida, el juez de segundo grado analizó el poder conferido por el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez al abogado Miguel Ángel Flores Meneses, y señaló que dicho instrumento faculta al apoderado para representar al mencionado ciudadano en asuntos judiciales y extrajudiciales, con facultad expresa para desistir.

Luego realizó una serie de consideraciones acerca de la figura del desistimiento en el ámbito procesal, que evidentemente confundió el desistimiento del reclamo de la indemnización de la póliza como acto recepticio de carácter unilateral que contiene una manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos.

Acto seguido el sentenciador indicó que aun cuando el mandatario del tomador del seguro tiene facultad expresa para desistir "no es menos cierto que el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez no está de acuerdo con el desistimiento del reclamo del siniestro", pues de las actas procesales cursa comunicación de fecha 22 de febrero de 2022, dirigida a la empresa Seguros Caracas C.A., en la que el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez solicita a la empresa aseguradora se tenga como no interpuesta la comunicación hecha por el abogado. Igual señalamiento formuló con respecto a la comunicación de fecha 21 de febrero de 2022, en la que el abogado Miguel Flores Meneses solicitó al asegurador se tenga como no hecho el desistimiento presentado.

Dichos medios de prueba fueron analizados por el juez de la alzada en los siguientes términos:

...Omissis...

Como podrán observar los Magistrados, el juez de la recurrida afirma que los documentos privados analizados "en principio no deben ser aportados en copia simple de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, pues los únicos documentos que pueden ser agregados en copia fotostática simple son los documentos públicos o privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos"; sin embargo, al traste afirmó que dichos documentos "fueron ratificados en su oportunidad" y adquirieron la "fuerza probatoria del instrumento público conforme a lo establecido en el artículo 1.363 del Código Civil".

Como es del conocimiento de la Sala, sólo pueden ser ratificados en juicio los documentos privados producidos en original, no así las reproducciones fotostáticas de estos instrumentos; por tanto, es un denuesto jurídico sostener que las copias fotostáticas de los instrumentos privados puedan ser objeto de ratificación, y mucho menos, capaces de adquirir la fuerza probatoria del instrumento público a través de dicho mecanismo.

Además, hay que advertir, que al emanar dichos documentos de la parte actora y de su apoderado, carecen de valor probatorio por cuanto vulneran el principio de alteridad de la prueba, que postula que el medio probatorio debe provenir de un sujeto distinto al promovente, dado que nadie puede fabricarse su propia prueba a su favor.

Lo realmente importante para el planteamiento de la presente denuncia es que el juez para fijar el hecho relativo a que "el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez no está de acuerdo con el

desistimiento del reclamo del siniestro", lo hizo con sujeción a la testimonial del ciudadano Miguel Ángel Flores Meneses, apoderado judicial de la parte actora, quien se encontraba incurso en una de las inhabilidades relativas para rendir testimonio establecida en el artículo 478 del Código de Procedimiento Civil, cuya norma dispone:

"No puede tampoco testificar (...) el abogado o apoderado por la parte a quien represente".

Es evidente que dicho testimonio carece de validez, toda vez que existen vínculos profesionales entre apoderado y cliente que ponen en duda la imparcialidad y objetividad del testimonio, razón por la cual su deposición es ineficaz para probar el hecho de que está en desacuerdo con el desistimiento de la reclamación ante la compañía de seguros, así como para ratificar documento alguno, lo que conllevó al jurisdicente a infringir el artículo 478 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación, norma reguladora del examen de la prueba testimonial. No en balde, el referido apoderado rindió la declaración que en síntesis la recurrida resumió así:

...Omissis...

A la infracción anterior se suma la violación del artículo 1.363 del Código Civil, que se materializa cuando el juez de la recurrida sostuvo que, por efecto de la ratificación de los documentos antes mencionados, los mismos adquirieron la "fuerza probatoria del instrumento público conforme a lo establecido en el artículo 1.363 del Código Civil", haciendo fe que el abogado Miguel Ángel Flores Meneses comunicó a la empresa Seguros Caracas C.A. que se tuviera como no hecho el desistimiento presentado, errando en la valoración de la prueba.

Efectivamente, el artículo 1.363 del código sustantivo es sumamente diáfano al estatuir que el documento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.

Pero para adquirir tal carácter, es menester que se produzca su reconocimiento en juicio, derivado de una manifestación de voluntad expresa de aceptación o del silencio. Tales supuestos no ocurrieron en el caso sub litis, pues hay que insistir, que los documentos que acompañó el demandante a los autos son reproducciones fotostáticas y no originales; en consecuencia, mi poderdante no tenía la carga de desconocerlos. De modo que tal que el juez aplicó dicha norma a un supuesto no previsto en ella.

Siendo así, no podía calificar como documentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos las copias fotostáticas de las identificadas comunicaciones, y como consecuencia de ello, afirmar que ellas hacían fe de que el abogado Miguel Ángel Flores Meneses comunicó a la empresa SEGUROS CARACAS C.A. que se tuviera como no hecho el desistimiento presentado.

Las infracciones delatadas fueron determinantes en el dispositivo del fallo, pues de no haber sido cometidas, el juez de la alzada no hubiese considerado que el abogado Miguel Ángel Flores Meneses y el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez dejaron sin efecto el desistimiento al reclamo realizado y, como consecuencia de ello, declarado improcedente la acción deducida en juicio.

Por los fundamentos anteriormente expuestos solicito se declare con lugar la denuncia delatada.

Para decidir, la Sala observa:

Alega el formalizante que el juez de alzada incurrió en la infracción de los artículos 1.363 del Código Civil, por incurrir en el vicio de falsa aplicación y del artículo 478 del Código de Procedimiento Civil, en la valoración de las pruebas que cursan a los autos en copias simples referidas “...*al desistimiento del reclamo efectuado por el abogado Miguel Ángel Flores Meneses ante la empresa aseguradora...*”.

En ese sentido agrego que el juez de alzada: “...realizó una serie de consideraciones acerca de la figura del *desistimiento en el ámbito procesal, que evidentemente confundió el desistimiento del reclamo de la indemnización de la póliza como acto recepticio de carácter unilateral que contiene una manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos.*”

Acto seguido el sentenciador indicó que aun cuando el mandatario del tomador del seguro tiene facultad expresa para desistir "no es menos cierto que el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez no está de acuerdo con el desistimiento del reclamo del siniestro", pues de las actas procesales cursa comunicación de fecha 22 de febrero de 2022, dirigida a la empresa Seguros Caracas C.A., en la que el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez solicita a la empresa aseguradora se tenga como no interpuesta la comunicación hecha por el abogado. Igual señalamiento formuló con respecto a la comunicación de fecha 21 de febrero de 2022, en la que el abogado Miguel Flores Meneses solicitó al asegurador se tenga como no hecho el desistimiento presentado...".

Más adelante expresa el recurrente: "...el juez para fijar el hecho relativo a que "el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez no está de acuerdo con el desistimiento del reclamo del siniestro", lo hizo con sujeción a la testimonial del ciudadano Miguel Ángel Flores Meneses, apoderado judicial de la parte actora, quien se encontraba incurso en una de las inhabilidades relativas para rendir testimonio establecida en el artículo 478 del Código de Procedimiento Civil...". Y con ello concluye "...A la infracción anterior se suma la violación del artículo 1.363 del Código Civil, que se materializa cuando el juez de la recurrida sostuvo que, por efecto de la ratificación de los documentos antes mencionados, los mismos adquirieron la "fuerza probatoria del instrumento público conforme a lo establecido en el artículo 1.363 del Código Civil", haciendo fe que el abogado Miguel Ángel Flores Meneses comunicó a la empresa Seguros Caracas C.A. que

se tuviera como no hecho el desistimiento presentado, errando en la valoración de la prueba...”.

En este orden de ideas resulta pertinente precisar que el vicio de **falsa aplicación** de una norma ha sido definido por parte de la doctrina nacional como el que ocurre cuando el juez aplica de manera errada el supuesto de hecho de una norma jurídica ante hechos que no se subsumen en ella; en otras palabras, no hay correspondencia entre los hechos y la norma jurídica aplicada al caso en concreto.

En sentencia número 661 de esta Sala de Casación Civil, de fecha 5 de diciembre de 2011, se ratificó decisión número 236 de fecha 11 de abril de 2008 (caso: *Josefa G. Pérez contra Silverio Pérez*), la cual señaló: “...*la falsa aplicación de una norma jurídica ocurre cuando el juez aplica una norma jurídica, a una situación fáctica que no está comprendida en el precepto. Es decir, la falsa aplicación ocurre cuando un hecho que ha sido establecido por el sentenciador se califica mal y en consecuencia, se subsume en una norma jurídica, la cual no debía regular la situación planteada en el proceso...*”.

Más recientemente la Sala señaló, que “...*la falsa aplicación de un artículo ocurre cuando el sentenciador aplica al caso bajo análisis una norma que no era la llamada a resolver la controversia, es decir, yerra el sentenciador al escoger la norma*

aplicable pues, la opción escogida no rige el caso bajo análisis...”. (Vid. Sentencia número 112 del 9 de marzo de 2018, caso: *Compañía Anónima Leveca, S.A. contra Omar Marambio Cortes y otro*).

En conclusión, la falsa aplicación de una norma jurídica ocurre cuando el sentenciador aplica al caso bajo análisis una norma que no era la llamada a resolver la controversia, es decir, yerra el sentenciador al escoger la norma aplicable.

Así las cosas, respecto del vicio de *falta de aplicación*, esta Sala se ha pronunciado de manera reiterada, señalando que si la denuncia está referida a la falta de aplicación de una norma jurídica, es porque ésta, aún cuando regula un determinado supuesto de hecho, niega su aplicación o subsunción en el derecho, bien por considerarla inexistente, o por desconocimiento de su contenido, o porque se presume que no se encontraba vigente, aun cuando ella estuviese promulgada. Esta omisión conduce a la violación directa de la norma, pues, bajo este supuesto, la situación sometida a conocimiento ha debido ser decidida de conformidad con el precepto legal que efectivamente planteaba la solución y que el juez no aplicó. (Cfr. *Fallos de esta Sala N° RC-169, de fecha 2 de abril de 2009, expediente N° 2008-514, caso: Alex Bernardo Navarro Zeneco contra Leonardo Bracho Bozo, y RC-210, de fecha 25 de abril de 2017, expediente N° 2016-726, caso: Anwar Hassan NassibRichani, contra Grupo Promoinvest C.A.*).

De igual modo, esta Sala en innumerables oportunidades ha definido en qué consiste el vicio de *falta de aplicación* denunciado, indicando que el mismo se produce cuando se niega la existencia o la vigencia de una norma dispuesta para resolver el conflicto. (Cfr. Fallos números RC-132, de fecha 1 de marzo de **2012**, expediente N° 2011-299, caso Eli Lilly And Company contra Laboratorios Leti S.A.V. y otros, RC-290, de fecha 5 de junio de **2013**, expediente N° 2012-697, caso: Blanca Bibiana Gamez contra Herederos desconocidos de José Ramón Vivas Rojas y otras; y RC-092, de fecha 15 de marzo de **2017**, expediente N° 2016-508, caso: Zully Alejandra Farías Rojas contra Enilse Matilde Rodríguez González).

Ahora bien, en cuanto a las normas denunciadas son los artículos, 1.363 del Código Civil, el cual establece:

Artículo 1.363.- El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.

Del contenido del artículo se desprende: “A los fines de la comprobación de los actos, la prueba escrita puede considerarse como la prueba por excelencia, por constituir uno de los medios probatorios más seguros, habida cuenta la gran presunción de sinceridad que implica en razón de haberla preconstituido las partes precisamente para la comprobación del negocio realizado entre ellas. En el caso de autos, las partes celebraron un contrato de compra venta, y a los fines de conservar una prueba del negocio celebrado

entre ellas, redactaron un documento escrito, acompañado por la actora con su libelo de demanda. Dicho instrumento fue expresamente reconocido por la parte demandada Reconviniente en el acto de la contestación de la demanda, conjuntamente con los documentos igualmente anexos... y en virtud de tal reconocimiento expreso tiene aplicación el Art. 1.363... Nuestra legislación, en consecuencia, asimila el documento privado reconocido al instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones y a este respecto solamente puede atacarse por vía de falsedad. En lo que respecta a la verdad de las declaraciones contenidas en un documento privado reconocido, nuestro legislador establece simplemente una presunción, por cuanto que reconoce a dicha prueba el hacer fe hasta prueba en contrario. Como puede fácilmente colegirse de lo anterior, la prueba escrita, si bien es cierto que goza de una gran presunción de veracidad por lo que hace a la verdad de las declaraciones de las partes en virtud de haber sido preconstituida, es decir, redactada in tempore non suspecto, de ninguna manera puede considerarse como una prueba absoluta de la realidad de un hecho, desde el punto de vista de la certidumbre de la prueba. En definitiva, la prueba escrita no es sino la obra de las partes y nada impide a éstas constatar la existencia de un hecho que en realidad no ha tenido lugar o que se ha realizado de una manera diferente. Por ello, con independencia de la fuerza probatoria que se atribuya al documento, éste sólo comprobará el hecho de la convención o del negocio que describe, pero en forma alguna la conformidad de ese hecho con la realidad de lo que ha ocurrido entre las partes en lo que respecta a su verdadera intención. JTR 17-2-62. V. X. Pág. 224...”

Artículo 478: *No puede tampoco testificar el magistrado en la causa en que esté conociendo; el abogado o apoderado por la parte a quien represente; el vendedor, en causas de evicción, sobre la cosa*

venida; los socios en asuntos que pertenezcan a la compañía. El heredero presunto, el donatario, el que tenga interés, aunque sea indirecto, en las resultas de un pleito, y el amigo íntimo, no pueden testificar en favor de aquellos con quienes les comprenda estas relaciones. El enemigo no puede testificar contra su enemigo.

De la precitada norma se desprende "... *Esta disposición legal es igual a la contenida en el Art. 344 del Código derogado, por lo que las interpretaciones y conceptos que se hubieren emitido con ocasión de esta disposición, tienen plena vigencia al analizar el Art. 478 del Código vigente. A este respecto, ha dicho la Sala que: "el citado Art. 344, (hay 478), del C.P.C., no define el concepto "interés", no expresa en qué consiste; por consiguiente, es materia que incumbe resolver a los jueces de instancia, sin que la Casación pueda señalar particularidades no contenidas en la mencionada disposición, ni considerarla infringida, por no haberse tomado en cuenta características no previstas"* (S., 08/11-1955, G.F. 1955, 2ª E., N° 10, pág. 80)...". - Sentencia, SCC, 12 de Mayo de 1993, Ponente Magistrado Dr. Héctor Grisanti Luciani, juicio Inter American Computer Mantenimiento C.A. Vs. Banco Mercantil C.A., Exp. N° 91-0145.

Ahora bien, a fin de verificar los alegatos expuestos por el formalizante, esta Sala procede a transcribir algunos extractos de la sentencia recurrida en los siguientes términos:

“...Sobre el Desistimiento del Reclamo ante la Empresa de Seguros Caracas por parte del Apoderado.

En el escrito de contestación a la demanda, así como en el escrito de informes presentados en esta alzada la apoderada judicial de la parte demandada alega que el abogado MIGUEL ANGEL FLORES MENESES

en su carácter de apoderado especial del hoy demandante Nelson Enrique Castellanos Rodríguez, desiste del reclamo del siniestro ante la compañía aseguradora concluyendo que el mencionado abogado estaba plenamente facultado para ello.

Con el propósito de examinar la veracidad y procedencia de lo alegado por la parte demandada este tribunal observa que a los folios 71 al 72 corre copia fotostática simple del poder otorgado, autenticado por ante el Registro Público con funciones notariales de los Municipios Junín y Rafael Urdaneta del Estado Táchira, en fecha 20 de octubre de 2017, anotado bajo el No. 26, Tomo 57, folios 78 hasta 80, de los Libros de Autenticaciones llevados por esa notaría, donde se observa que el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez, le confiere poder especial amplio y suficiente en cuanto derecho se requiere, al ciudadano Miguel Ángel Flores Meneses para que en su nombre y representación sostenga sus derechos e intereses, ya sean estos judiciales o extra judiciales, señala de manera clara y expresa en el texto del mandato se encuentran estipuladas las facultades entre ellas la de desistir.

En este orden de ideas, se entiende como desistimiento el acto jurídico procesal por el que, a solicitud de una de las partes, se eliminan los efectos jurídicos de un proceso de algún acto jurídico procesal realizado en su interior, o de la pretensión procesal. Es decir, el desistimiento del procedimiento o renuncia a los actos del juicio, tiene por objeto el abandono de la situación procesal del actor, nacida de la existencia de la relación procesal. El desistimiento afectará a toda relación procesal, cabe mencionar que hay dos tipos de desistimiento el de la acción y el desistimiento del proceso.

En ese contexto, por cuanto el desistimiento constituye un acto que excede de la simple administración, de acuerdo con el requerimiento previsto en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, los apoderados judiciales cuando procuren desistir de la acción intentada, del procedimiento, un acto aislado de la causa o algún recurso interpuesto, deben ostentar facultad expresa para ello.

En efecto, el artículo 154 ejusdem, establece:

El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa.

Destaca la citada norma que el otorgamiento de un poder de representación judicial faculta al apoderado, en principio, a celebrar en nombre y por cuenta de su poderdante, todos los actos del proceso, con excepción de aquellos que presupongan disposición de derechos litigiosos, casos en los cuales habrá de exigirse, además, el cumplimiento de un requisito adicional a la escritura y a la autenticidad, esto es, la habilitación expresa e indubitable para la realización del acto respectivo.

Es de señalar que, con lo previsto en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, establece facultades propias de la vía judicial como interponer demandas, contestar demandas, cuestiones previas, etc., y de forma expresa se le faculta en la misma vía judicial para convenir, transigir, conciliar y desistir.

Con relación a esta figura del desistimiento, se ha pronunciado en muchas oportunidades nuestro Máximo Tribunal, reiterando su criterio así, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en Expediente N° 2022-000627 fecha 26 de abril de 2023, señaló:

“En efecto, el criterio pacífico y reiterado de esta Sala con relación al instituto del desistimiento ha sido que, es un acto jurídico de autocomposición procesal que consiste en el abandono o renuncia positiva y precisa que hace el actor o interesado, de manera directa, ya de la acción que ha intentado, o del procedimiento incoado para reclamar judicialmente algún derecho, de un acto de la causa o, en fin, de algún recurso que hubiese interpuesto, lo cual puede ser efectuado en cualquier estado y grado del proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, vale destacar que para dar por consumado el acto de desistimiento es necesario que se cumplan dos condiciones: a) que conste en el expediente en forma auténtica; y b) que tal acto sea hecho en forma pura y simple. (Vid. Fallo Nro. 123, del 16 de marzo de 2015, caso: José Jorge Ramírez Ramírez contra Inversiones Moyano, C.A. y otra).

De igual modo, la parte que desista de la instancia, la acción o cualquier trámite del procedimiento, puede actuar personalmente mediante diligencia, pero debidamente asistido de abogado; en caso contrario, el profesional del derecho debe tener la facultad para desistir, la cual tiene que ser otorgada expresamente por el actor, conforme a lo pautado en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, que textualmente señala:

“Artículo 154: El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa”. (Resaltado de la Sala)

Observándose de la precitada norma que si bien es cierto las partes pueden poner fin a sus respectivas pretensiones en cualquiera de las fases y grado en que se encuentre el proceso mediante su apoderado judicial, no es menos cierto, que ello adquiere validez formal como acto de auto composición procesal con la previa facultad expresa al mandatario.

Ahora bien, en el caso en marras dado el desistimiento realizado por el abogado Miguel Flores Meneses en sede administrativa, es decir ante la empresa aseguradora Caracas C.A., por lo que es necesario pasar a verificar la capacidad procesal del mandatario del ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ, quien desistió expresamente a la reclamación del siniestro N° 80-562103576, póliza de seguro N° 80-56-4103615-0, por motivo de robo, consta al folio 72 del expediente de la

pieza I, que se encuentra inserto copia del poder otorgado al abogado MIGUEL ANGEL FLORES MENESES, donde se lee:

“(...) En virtud del presente mandato queda mi pre-nombrado apoderado facultado para intentar y contestar cualquier clase de demandas ya sean estas civiles, penales, mercantiles y cualquier otra acción se derive de la violación o reclamo de algún derecho consagrado en nuestra Constitución y leyes de la República Bolivariana de Venezuela, proponer reconveniones, convenir, transigir, conciliar, desistir, oponer y contestar cuestiones previas, darse por citado o notificado para cualquier acto donde se requiera mi presencia, recibir cantidades de dinero y otorgar los correspondientes recibos o finiquitos, como también recibir bienes muebles e inmuebles como forma de pago, comprometer en árbitro, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, tramitar, gestionar y reclamar cualquier beneficio por algún siniestro ocasionado algún bien de mi propiedad ya sean estos muebles o inmuebles ante cualquier compañía de seguros como también firmar los correspondientes finiquitos o recibos, sustituir el presente mandato en abogados de su confianza reservándose su ejercicio y en fin hacer todo aquello que yo mismo haría para la mejor defensa de mis derechos e intereses(...)”.

Ahora bien, al efectuarse la lectura del instrumento poder otorgado por el ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ, se colige que el profesional de derecho MIGUEL ANGEL MENESES, mandatario del tomador del seguro, tiene la facultad expresa de conformidad con lo establecido en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, no es menos cierto que el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez no está de acuerdo en el desistimiento del reclamo del siniestro, pues; observa esta administradora de justicia de las actas procesales que conforman el presente expediente de la I pieza a los folios 63 al 65, corre comunicación de fecha 22 de febrero de 2022, dirigida a la empresa Seguros Caracas C.A., en atención a la ciudadana NAYIBE DI GREGORIO en su carácter de gerente de operaciones Siniestros Automóvil en la que el ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ solicita a la empresa aseguradora, se tenga como no interpuesta la comunicación hecha por el abogado MIGUEL ANGEL FLORES MENESES; aunado a ello se constata que a los folios 61 al 62 de la primera pieza corre inserta comunicación de fecha 21 de febrero de 2022, dirigida a la empresa Seguros Caracas C.A., en atención a la ciudadana NAYIBE DI GREGORIO en su carácter de gerente de operaciones Siniestros Automóvil en la que el abogado MIGUEL FLORES MENESES solicitó se tenga como no hecho el desistimiento presentado.

En síntesis, de las actas del expediente se pudo constatar que el abogado MIGUEL ANGEL FLORES MENESES y el ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ, dejaron sin efecto el desistimiento al reclamo tal como se evidencia de las comunicaciones corrientes; así mismo considera este tribunal de alzada que el apoderado

Miguel Flores pudo desistir del proceso administrativo mediante el cual reclama el derecho del pago de la indemnización de la póliza del seguro, sin que ello signifique que el ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ haya desistido a la acción judicial, además es necesario destacar que para que el desistimiento adquiera validez formal como acto de autocomposición procesal, requiere además de la facultad expresa al mandatario para desistir, que se le imparta al mismo la respectiva homologación de ley, lo cual en modo alguno ocurrió en el presente caso.

En virtud, de todos los razonamientos antes expuestos resulta forzoso para esta jurisdicente declarar improcedente el desistimiento efectuado por el abogado Miguel ÁNGEL Flores Meneses como apoderado del ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez, ante la empresa de Seguros Caracas C.A., y por ende procedente la acción incoada por motivo de cumplimiento de contrato de Seguro. Así se decide...”.

De la transcripción de la sentencia recurrida se desprende que el juez de alzada al pronunciarse respecto del desistimiento del reclamo ante la empresa de seguro, precisó que *tribunal observa que a los folios 71 al 72 corre copia fotostática simple del poder otorgado, autenticado por ante el Registro Público con funciones notariales de los Municipios Junín y Rafael Urdaneta del Estado Táchira, en fecha 20 de octubre de 2017, anotado bajo el No. 26, Tomo 57, folios 78 hasta 80, de los Libros de Autenticaciones llevados por esa notaría, donde se observa que el ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez, le confiere poder especial amplio y suficiente en cuanto derecho se requiere, al ciudadano Miguel Ángel Flores Meneses para que en su nombre y representación sostenga sus derechos e intereses, ya sean estos judiciales o extra judiciales, señala de manera clara y expresa en el texto del mandato se encuentran estipuladas las facultades entre ellas la de desistir.*

En ese sentido, concluye: de las actas del expediente se pudo constatar que el abogado MIGUEL ANGEL FLORES MENESES y el ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ, dejaron sin efecto el desistimiento al reclamo tal como se evidencia de las comunicaciones corrientes; así mismo considera este tribunal de alzada que el apoderado Miguel Flores pudo desistir del proceso administrativo mediante el cual reclama el derecho del pago de la indemnización de la póliza del seguro, sin que ello signifique que el ciudadano NELSON ENRIQUE CASTELLANOS RODRÍGUEZ haya desistido a la acción judicial, además es necesario destacar que para que el desistimiento adquiera validez formal como acto de autocomposición procesal, requiere además de la facultad expresa al mandatario para desistir, que se le imparta al mismo la respectiva homologación de ley, lo cual en modo alguno ocurrió en el presente caso. (...) En virtud, de todos los razonamientos antes expuestos resulta forzoso para esta jurisdicente declarar improcedente el desistimiento efectuado por el abogado Miguel Ángel Flores Meneses como apoderado del ciudadano Nelson Enrique Castellanos Rodríguez, ante la empresa de Seguros Caracas C.A., y por ende procedente la acción incoada por motivo de cumplimiento de contrato de Seguro. Así se decide...”.

De conformidad con lo precedentemente expuesto, y en aplicación de los razonamientos supra mostrados, resulta pertinente precisar que el juez de alzada al momento de analizar y valorar las pruebas referidas a las copias simples que tienen que ver con el desistimiento del reclamo y luego con la que contiene la declaración de dejar sin efecto la misma, lo hace con fundamento en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, pues se evidencia claramente que dichas pruebas no fueron impugnadas por la

contraparte y conforme a dicha norma, al no ser impugnada tiene pleno valor en el procedimiento.

Asimismo, se evidencia que aun cuando hubiera incurrido en la infracción de los artículos 1.363 del Código Civil, por el vicio de falsa aplicación y del artículo 478 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, sin embargo esto no resulta determinante en el dispositivo del fallo, pues las citadas documentales no fueron impugnadas en el proceso y ello implica es la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, el cual le da pleno valor probatorio a las pruebas referidas a fotocopias simples.

En consecuencia, y de conformidad con los razonamientos precedentemente expuestos, se declara la improcedencia de la denuncia bajo análisis, y así se decide.

DECISIÓN

En fuerza de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: **SIN LUGAR** el recurso de casación propuesto por la parte demandada **sociedad mercantil SEGUROS CARACAS C.A.**, contra la decisión de fecha 20 de noviembre del año 2023, dictado por el

Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Táchira.

Se condena al recurrente al pago de las costas procesales del presente recurso, de conformidad con la ley.

Publíquese, regístrese. Remítase el expediente al Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Táchira. Particípese la presente decisión al Juzgado Superior de origen ya mencionado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los ocho (8) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024). Años: 213° de la Independencia y 165° de la Federación.

Presidente de la Sala,

HENRY JOSÉ TIMAURE TAPIA

Vicepresidente-Ponente,

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ PARRA

Magistrada,

CARMEN ENEIDA ALVES NAVAS

Secretario,

PEDRO RAFAEL VENERO DABOIN

Exp. AA20-C-2024-000005

Nota: Publicada en su fecha a las ()

Secretario,