

BOLETÍN INFORMATIVO*

SENTENCIA
SALA CONSTITUCIONAL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

ACTUACIONES DEL DEFENSOR *AD LITEM*

En fecha 28 de julio de 2015, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Luisa Estela Morales Lamuño, expediente número 15-0678, dictó sentencia en la que declaró con lugar la revisión interpuesta por el ciudadano Abdelhak Hermail Zhur, por cuanto la recurrida no analizó las actuaciones de la defensora *ad litem*, las que vulneraron el criterio establecido en sentencia de la Sala Constitucional.

La Sala estableció:

“Estudiadas como han sido las actas que conforman el presente expediente, esta Sala pasa a pronunciarse sobre la presente solicitud, no sin antes reiterar, como premisa del análisis subsiguiente, el criterio sostenido en sentencia del 2 de marzo de 2000 (caso: “*Francia Josefina Rondón Astor*”), ratificado en el fallo del 13 de julio de 2000 (caso: “*Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda*”), conforme al cual la discrecionalidad que se atribuye a la facultad de revisión constitucional, no debe ser entendida como una nueva instancia y, por tanto, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por esta Sala, siendo siempre facultativo de ésta, su procedencia.

Por otra parte, esta Sala ha sostenido en casos anteriores que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar al establecido para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva. Para la revisión extraordinaria el hecho configurador de la procedencia no es el mero perjuicio, sino que, además, debe ser producto de un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, de la indebida aplicación de una norma constitucional, de un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, de su falta

de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces de instancia o casación, de ser el caso, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. Sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, en tales casos, la revisión de la sentencia (Vid. Sentencia de la Sala N° 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: “*Margarita de Jesús Ramírez*”).

Establecido lo anterior, se observa que la parte actora solicitó a esta Sala el ejercicio de la facultad de revisión concedida por el cardinal 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con respecto a la sentencia dictada el 11 de abril de 2011, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, que declaró con lugar el interdicto restitutorio por despojo incoada por los ciudadanos Ojeda Elzughayar Zela, Amir Abed El Naser Salous Elzughayar y Yamil Salous Elzughayar, contra el hoy solicitante, ciudadano Abdelhak Hermail Zhur “*sobre un inmueble constituido por una extensión de terreno y una (1) casa, distinguido con el N° 5-A, ubicado en el callejón el Bambú, Urbanización El Toro, Maracay, hoy Municipio Girardot del Estado Aragua. El terreno sobre el cual se encuentra el inmueble general descrito tiene una superficie aproximada de SETECIENTOS VEINTITRÉS METROS CUADRADOS CON SETENTA Y UN DECÍMETROS CUADRADOS (723,71 Mts.2)*”, y en la que se estableció respecto a la entrega material “... *que en virtud de la directriz emanada de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, en su sesión ordinaria del día catorce (14) de enero de 2011, según oficio remitido a todos los Jueces de la República N° CJ-10003, por la declaratoria de Emergencia Nacional, mediante Decreto Presidencial en virtud de las calamidades y desastres naturales generados por las lluvias a nivel nacional, se instruyó a los Jueces de la República Bolivariana de Venezuela, tomar las medidas necesarias, para impedir la ejecución de cualquier medida judicial, independientemente de su naturaleza, es decir, ya sea preventiva o ejecutiva que recaiga sobre bienes inmuebles destinados a vivienda familiar o de habitación. Por lo anteriormente expresado, se le comunica al Juzgado a quo, que dado que en la actualidad existe una limitación temporal de toda práctica de medida preventiva o ejecutiva, ésta no podrá ejecutarse hasta que sea levantada la limitación ordenada por nuestro más Alto Tribunal*”.

Así pues, la parte actora solicitó la revisión constitucional del referido fallo, señalando que el mismo vulneró sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, ya que a su decir, “... *no siguió el criterio establecido en la sentencia número 531 del 14 de abril de 2005, emanada de esta misma Sala en la que se deja sentado que cuando el defensor judicial no da contestación a la demanda, o no promueve pruebas o no impugna el fallo adverso a su representación, ejerce una defensa deficiente*”, destacando que la Jueza no instó a la defensora *ad litem* a dar cumplimiento a su labor, sin percatarse que “*las graves*

omisiones de la defensora ad litem perjudicaban irremediablemente el derecho a la defensa de la demandada, su deficiente actuación le imponía a la Jueza el deber de declarar en la oportunidad de sentenciar, como 'punto previo', la nulidad de las actuaciones de la mencionada defensora (...) y, reponer la causa al estado de designar un (a) nuevo (a) defensor Ad Litem; pero por el contrario, fundó la motiva de su decisión con base a la defensa deficiente que obtuvo (...)", pues a su decir, "... la única actuación de la defensora ad litem de la parte demandada en el proceso, ciudadana NARDA BLANCO (...) fue la contestación de la demanda, pero la misma no trató de, localizarme personalmente, no promovió pruebas, no impugnó las pruebas aportadas, producidas o promovidas por la parte actora en su demanda y escrito de pruebas, no repreguntó ni controló la evacuación de los testigos, no asistió a la evacuación de la inspección judicial, ni apeló, impugnó ni recurrió el fallo o sentencia adversa a su representado y llama poderosamente la atención es que precisamente esta ciudadana, muy diligente en darse por notificada y renunciar al lapso de comparecencia para manifestar la aceptación al encargo, no lo fue para luego de hacerlo cumplir con sus funciones. Lo cual evidencia la intención de beneficiar la actividad procesal de la parte actora y no la de su defendido".

Entonces, se advierte que las denuncias centrales se dirigen a cuestionar la actuación del defensor *ad litem* designado, ante lo cual el actor delató la violación del criterio fijado por esta Sala en la sentencia n° 531 del 14 de abril de 2005, en la cual se señaló lo siguiente:

"... la designación de un defensor ad litem se hace con el objeto de que el demandado que no pueda ser citado personalmente, sea emplazado y de este modo se forme la relación jurídica procesal que permita el desarrollo de un proceso válido, emplazamiento que incluso resulta beneficioso para el actor, ya que permite que la causa pueda avanzar y se logre el resultado perseguido como lo es la sentencia; el abogado que haya sido designado para tal fin juega el rol de representante del ausente o no presente, según sea el caso y tiene los mismos poderes de un apoderado judicial, con la diferencia que, su mandato proviene de la Ley y con la excepción de las facultades especiales previstas en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, mediante el nombramiento, aceptación de éste, y respectiva juramentación ante el Juez que lo haya convocado, tal como lo establece el artículo 7 de la Ley de Juramento, se apunta hacia el efectivo ejercicio de la garantía constitucional de la defensa del demandado a la que se ha hecho mención.

Sin embargo en el caso de autos, el abogado designado como defensor del demandado no cumplió con los deberes inherentes a su cargo, puesto que se evidencia del estudio hecho a las actas, que una vez aceptado el cargo y juramentado para el cumplimiento de dicha actividad, su participación en la defensa de los derechos de su representado fue inexistente, ya que el mismo no dio contestación a la demanda interpuesta y ni siquiera impugnó la decisión que le fue

adversa a dicho representado; por lo que visto que el defensor ad litem tiene las mismas cargas y obligaciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil con respecto a los apoderados judiciales, esta negligencia demostrada por el abogado Jesús Natera Velásquez, quien juró cumplir bien y fielmente con los deberes impuestos, dejó en desamparo los derechos del entonces demandado.

Aunado a lo anterior, considera esta Sala que el Juez como rector del proceso debe proteger los derechos del justiciable, más aún cuando éste no se encuentra actuando personalmente en el proceso y su defensa se ejerce a través de un defensor judicial, pues como tal debe velar por la adecuada y eficaz defensa que salvaguarde ese derecho fundamental de las partes, por lo que en el ejercicio pleno de ese control deberá evitar en cuanto le sea posible la transgresión de tal derecho por una inexistente o deficiente defensa a favor del demandado por parte de un defensor ad litem.

Asimismo, ha sido criterio de la doctrina que el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil constriñe al Juez a evitar el perjuicio que se le pueda causar al demandado, cuando el defensor ad litem no ejerce oportunamente una defensa eficiente, ya sea no dando contestación a la demanda, no promoviendo pruebas o no impugnando el fallo adverso a su representado, dado que en tales situaciones la potestad del juez y el deber de asegurar la defensa del demandado le permiten evitar la continuidad de la causa, con el daño causado intencional o culposamente por el defensor del sujeto pasivo de la relación jurídica procesal en desarrollo; por lo que corresponderá al órgano jurisdiccional -visto que la actividad del defensor judicial es de función pública- velar por que dicha actividad a lo largo de todo el iter procesal se cumpla debida y cabalmente, a fin de que el justiciable sea real y efectivamente defendido.

En el caso bajo análisis observa esta Sala que, si bien es cierto que el Juzgado Primero de Primera Instancia realizó todo lo conducente en un principio para la tutela del derecho a la defensa del demandado, como lo reflejan sus intentos de citación, y vista su imposibilidad el posterior nombramiento de un defensor ad litem, aquel al avistar el cúmulo de omisiones por parte del defensor judicial que devenían en una violación del derecho a la defensa del demandado ausente, debió en la oportunidad de dictar su decisión de fondo, como punto previo, reponer la causa al estado en que dejó de ejercerse eficientemente la defensa del demandado, actividad que podía perfectamente realizar atendiendo a lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dado que, con la declaratoria con lugar de la demanda, con fundamento en la confesión ficta del demandado –por la omisión del defensor ad litem- vulneró el orden público constitucional, cuya defensa indiscutiblemente correspondía a dicho órgano jurisdiccional.

Ciertamente, es necesario señalar que esta Sala a través de su fallo N° 967 del 28 de mayo de 2002, en un caso análogo, indicó que bastaba con el nombramiento y posterior juramentación del defensor ad litem por parte del órgano jurisdiccional, para garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada en juicio; sin embargo, el 26 de enero de 2004, al asumir un nuevo criterio, esta Sala fue más allá y estableció mediante decisión N° 33, que '(...) la función del defensor ad litem, en beneficio del demandado, es el de defenderlo, el que el accionado pueda ejercer su derecho de defensa, lo cual supone que sea oído en su oportunidad legal. De allí, que no es admisible que el defensor ad litem no asista a contestar la demanda, y que por ello se apliquen al demandado los efectos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil. El defensor ad litem ha sido previsto en la ley (Código de Procedimiento Civil), para que defienda a quien no pudo ser emplazado, no para que desmejore su derecho de defensa. (...omisis...) Si el defensor no obra con tal diligencia, el demandado queda disminuido en su defensa, por lo que la decisión impugnada, que no tomó en cuenta tal situación, infringió el artículo 49 constitucional y así se declara'. Es decir, que no resulta suficiente que el Tribunal asegure los trámites que concluyen con la aceptación y juramentación del defensor ad litem, sino que la actuación debe ser vigilada en todo momento por el órgano jurisdiccional, a los fines de que esa participación por parte dicho defensor se haga activa, y de esta forma se garantice el derecho a la defensa del justiciable...".

Ello así, respecto a la función del defensor *ad litem* y su relación con el derecho a la defensa, esta Sala en sentencia n° 33 del 26 de enero de 2004, estableció lo siguiente:

"... la Sala, en aras a delinear las relaciones del derecho de defensa y la función del defensor ad litem, procede a analizar, como debe encarar tal función el defensor, a fin de cumplir con ella cabalmente.

En este sentido, la Sala considera que es un deber del defensor ad litem, de ser posible, contactar personalmente a su defendido, para que éste le aporte las informaciones que le permitan defenderlo, así como los medios de prueba con que cuente, y las observaciones sobre la prueba documental producida por el demandante.

El que la defensa es plena y no una ficción, se deduce del propio texto legal (artículo 226 del Código de Procedimiento Civil), que prevé el suministro de las litis expensas para el defensor, lo que significa que él no se va a limitar a contestar la demanda, sino que realizará otras actuaciones necesarias (probatorias, etc.) a favor del demandado.

Lo expuesto denota que para que el defensor cumpla con su labor, es necesario, que de ser posible, entre en contacto personal con el defendido, a fin de preparar la defensa.

Para tal logro no basta que el defensor envíe telegramas al defendido, participándole su nombramiento, sino que para cumplir con el deber que juró

cumplir fielmente, debe ir en su búsqueda, sobre todo si conoce la dirección donde localizarlo.

A juicio de esta Sala, la lectura del artículo 225 del Código de Procedimiento Civil, apuntala lo que la Sala destaca como forma de ejercicio de la función de defensor ad litem. En efecto, dicha norma dispone que el Tribunal al hacer el nombramiento del defensor dará preferencia en igualdad de circunstancias a los parientes y amigos del demandado o a su apoderado, si lo tuviere, oyendo cualquier indicación del cónyuge presente, si lo hubiere y quisiere hacerla.

Cuando el legislador toma en cuenta que para la designación se prefiere a los apoderados, a los parientes y amigos del demandado, y se oiga a su cónyuge (si se tratare de persona natural, casada) lo que se está significando es que el defensor a nombrarse debe tener interés en la defensa, debido a sus nexos con el defendido, lo que demuestra que es la defensa plena la razón de la institución.

Tal norma (artículo 225 del Código de Procedimiento Civil), colide con la Ley de Abogados (artículo 4), que establece que la representación en juicio sólo corresponde a abogados en ejercicio, y aunque el defensor ad litem no es un mandatario; sin embargo, el espíritu de dicha ley especial -que debe ser respetado- es que la actividad procesal sea efectuada por abogados en ejercicio, por lo que los parientes y amigos mencionados en el artículo 225 citado, deben ser abogados para ser defensores, pero por el hecho de que no lo sean y no se les pueda nombrar, no surge razón para no consultarlos sobre cuál profesional del derecho será nombrado defensor, ya que lo que se busca es que quien asuma la defensa tenga interés en ella...”.

Igualmente, esta Sala Constitucional en sentencia n° 616 del 19 de mayo de 2009, se pronunció al juzgar el incumplimiento de los deberes del defensor *ad litem*, ordenando la anulación del proceso cuando esto sucede, en los siguientes términos:

“... se constata, que [el defensor ad litem] no promovió prueba alguna ni estuvo presente en la evacuación de las testimoniales promovidas por la contraparte, tampoco presentó informes ni ejerció el recurso respectivo (apelación) contra la decisión dictada por el juzgado de la causa, ni actuó a favor del demandado frente a los posteriores decretos de ejecución voluntaria y forzada, desmejorando así el derecho a la defensa del demandado en el juicio principal (...). Ahora bien, por razones de orden público y a fin de restituir la situación jurídica infringida del ciudadano José Trinidad Martínez Rincón, se anula todo lo actuado en el juicio que dio lugar al presente fallo, a partir de la contestación de la demanda y se ordena la reposición de la causa al estado de nueva contestación de la demanda...”.

Ahora bien, de las actividades que debe desplegar el defensor *ad litem* una vez que es juramentado, se desprende que en primer lugar debe, de ser posible, contactar personalmente a su defendido “*para que éste le aporte las informaciones que le permitan defenderlo, así como los medios de prueba con que cuente, y las*

observaciones sobre la prueba documental producida por el demandante”, para lo cual el defensor tiene que hacer todas las gestiones que estén a su alcance a fin de ubicar a su defendido.

En este sentido, se advierte del escrito de contestación de la demanda, que la abogada Narda Odalis Blanco, designada como defensora *ad litem*, manifestó haberse trasladado al domicilio del ciudadano Abdelhak Hermail Zhur, sin poder contactarlo por cuanto no había personas en el inmueble, ante lo cual procedió a enviarle dos telegramas, los cuales rielan en las actas consignadas en el expediente (Vid. Folios 97 y 98).

Asimismo, se observa que la prenombrada abogada dio contestación a la demanda de forma genérica, promovió como prueba los dos telegramas de los cuales evidenciaba que pretendió contactar al demandado; sin embargo, no estuvo presente en la evacuación de las testimoniales promovidas por la contraparte, tampoco asistió a la realización de la inspección judicial adelantada el 25 de marzo de 2011, ni presentó informes ni ejerció el recurso respectivo (apelación) contra la decisión dictada el 11 de abril de 2011 por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua.

Ello así, conviene destacar que esta Sala mediante sentencia n° 609 del 19 de mayo de 2015, señaló lo siguiente:

“... precisado lo anterior, insta esta Sala Constitucional a los jueces y juezas como garantes de la constitucionalidad y la legalidad, que están obligados y obligadas a velar por que los defensores ad litem cumplan cabalmente con las gestiones que deben realizar a favor de sus defendidos o defendidas, efectuándolas acorde con la función pública que prestan, siendo que en el caso bajo análisis se evidencia que el defensor ad litem, abogado Marcos Colan Párraga hizo una defensa deficiente al no realizar las gestiones para el contacto personal con su defendida, de quien conocía la dirección de residencia, y tampoco activó conforme a derecho en los actos procesales subsiguientes, sin siquiera impugnar el fallo que le fue adverso...”

En virtud de ello, se estima que el fallo sometido a revisión no analizó la actuación realizada por la defensora *ad litem* designada, inobservando el criterio fijado por esta Sala en la citada sentencia n° 33/2004, y con ello, vulnerando el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que la situación planteada se ajusta a los fines que persigue la potestad extraordinaria de revisión constitucional según los términos expresados en el fallo de esta Sala N° 93 del 6 de febrero de 2001, motivo por el que se declara ha lugar la revisión constitucional solicitada y, en consecuencia, se declara la nulidad de todas las actuaciones posteriores al nombramiento de la defensora *ad litem* así como también la sentencia dictada el 11 de abril de 2011, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, y se repone la

causa al estado en que el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua que resulte competente luego de la distribución realizada, fije oportunidad para contestar el interdicto restitutorio por despojo incoado por los ciudadanos Ojeda Elzughayar Zela, Amir Abed El Naser Salous Elzughayar y Yamil Salous Elzughayar, contra el hoy solicitante, previa notificación de las partes. Así se decide.”

Para revisar la sentencia completa, pulse [aquí](#) o siga el siguiente vínculo: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/180039-1005-28715-2015-15-0678.HTML>.

28 de julio de 2015

****El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.***