

## **EL AVOCAMIENTO**

Roxanna Medina de Zaibert  
12 de marzo de 2007

## **Sumario**

Sumario: Introducción. 1.- Definición de Avocamiento. 2.- Origen del Avocamiento Judicial. 3.- Naturaleza Jurídica del Avocamiento, 4.- Fundamentación Legal y Órgano Competente. 5.- Procedencia del Avocamiento. 6.- Procedimiento del Avocamiento. 7. Efectos del Avocamiento. Conclusión.

## **Introducción**

El avocamiento, es una figura denominada por nuestra jurisprudencia como excepcional, la que a través de su regulación, adquiere carácter de recurso extraordinaria que solo procede bajo la concurrencia de ciertos requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y cuya competencia esta atribuida a las Salas del Tribunal Supremo, las que podrán de oficio o a solicitud de parte, asumir el conocimiento de los expedientes o causas que se encuentren en curso ante cualquier tribunal de la República, en el estado o instancia en que se encuentre, con la limitación única de que se trate de casos graves, de escandalosas violaciones al orden público que puedan afectar la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios previstos a favor de las partes.

En los últimos tiempos, se han vistos sentencias de las diversas Salas, en donde haciendo uso de esta figura del avocamiento, han asumido la competencia y control de los juicios, algunos en curso, otros ya terminados en forma definitiva, anulando actos procesales e inclusive dictando sentencia de fondo, cuando no ha habido sentencia en ninguna de las instancias judiciales previas.

Estas circunstancias nos han llevado a analizar los principios del juez natural, la garantía de la doble instancia y el de la cosa juzgada a través de esta institucional tan excepcional.

Inicialmente, el avocamiento es regulado a través de la jurisprudencia, principalmente en lo eminente a los requisitos de procedencia y la competencia de las Salas, siendo que en sus primeros años, le correspondía la competencia para avocarse exclusivamente a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se amplió la figura del avocamiento, estableciendo su competencia para todas las Salas e inclusive creando un tipo de avocamiento exclusivo para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Pretendemos con este trabajo, exponer parte de la historia jurisprudencial del avocamiento, cómo fueron regulándose los requisitos de procedencia, que hoy en día muchos de ellos son ley y, determinar de la interpretación de las normas de esa ley, los diversos tipos o formas de avocamiento establecidos por el legislador.

Entendemos la figura del avocamiento, como un recurso, de aquellos que los propios legisladores e inclusive Magistrados en aplicación de la ley, consideran que deben usarse con el mayor de los cuidados y ponderación, tal como efectivamente lo expresa su articulado al establece que: *“Esta atribución deberá ser ejercida con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido”*.

La misma advertencia se puede observar en las sentencias dictadas por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, en los primeros años de la puesta en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en donde al igual que el avocamiento ahora, se le trataba como una figura extraordinaria y excepcional, sin embargo, el tiempo nos ha enseñado que no se ha tenido la prudencia y ponderación deseada con respecto a la procedencia del Amparo Constitucional, los que han proliferado, poniendo el duda si carácter excepcional y privilegiado dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

### **1.- Definición de Avocamiento.**

Avocar (del latín *Advocare*) significa “dicho de una autoridad gubernativa o judicial: Atraer para sí la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior”<sup>1</sup>.

El avocamiento judicial consiste en el acto mediante el cual un tribunal superior asume el conocimiento de una causa que por ley le corresponde decidir a uno de inferior jerarquía.

### **2.- Origen del Avocamiento**

Los orígenes del avocamiento o avocación se remontan al período de las monarquías absolutas en Europa, entre finales del siglo XV y finales del siglo XVIII, caracterizado por la concentración de poderes en el monarca, quien era el soberano.<sup>2</sup>

El Monarca estaba facultado para avocarse en toda causa y dictar la correspondiente sentencia, llegándose al punto de cometer verdades arbitrarias con el uso y abuso de tal facultad durante los 300 años que duró el absolutismo.

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Real Academia Española

<sup>2</sup> PEÑA SOLÍS, José: “*El Avocamiento Judicial*” como instrumento de abuso de poder en Venezuela, a propósito de la sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 31 de marzo de 2004. *Obra Colectiva “La Guerra de las Salas del TSJ frente al Referéndum Revocatorio”*. Editorial Aequitas, C.A. Caracas, 2004. p. 62

Después de la Revolución Francesa, en el año 1789, la figura del avocamiento es repudiada y solamente se admite la misma en el ámbito administrativo.

En Venezuela se consagró esta institución en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,<sup>3</sup> en el numeral 29) del artículo 42 que establecía “Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: (...) 29. Solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente”

Señala Peña Solís que para el año 1976 el único país en el cual estaba vigente un texto legislativo que contemplaba el avocamiento judicial era España, en la Ley del Poder Judicial sancionada durante la dictadura de Franco, quien había muerto el año anterior y fue éste el modelo seguido por los redactores de nuestra Ley, siendo que la de España fue derogada casi inmediatamente.<sup>4</sup>

A pesar de que no encontramos en los textos legales, en sus exposiciones de motivos o en las discusiones parlamentarias de elaboración de la ley, el argumento o finalidad de la incorporación de esta institución, hemos observado como en las diversas decisiones de la Sala Político Administrativa del tribunal Supremo de Justicia se ha establecidos las finalidades de la creación del avocamiento en nuestro derecho.

En Sentencia de fecha 11 de noviembre de 1999, citada en la sentencia N° 162 del 17 de febrero de 2000, expediente número 15940 la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia estableció:

“...teleológicamente la figura del avocamiento, ha sido creada por el legislador patrio, a los fines de impedir o prevenir situaciones no deseadas que puedan perturbar el orden institucional, ya sea afectando actividades políticas, económicas o sociales, cuyo normal desenvolvimiento está amparado por el texto fundamental. Asimismo, esta figura jurídica ha sido establecida con la finalidad de que esta Sala, en todo momento, tenga la posibilidad de subsanar o corregir el orden procedimental en caso de que el mismo haya sido subvertido, en fin, para restablecer el orden infringido,

---

<sup>3</sup> *Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976*

<sup>4</sup> PEÑA SOLÍS, José, ob cit. P. 65

evitar conflictos que puedan ocasionar trastornos, confusión, zozobra colectiva, o que de algún modo puedan entorpecer la actividad Pública.”

Posteriormente, en sentencia de fecha 11 de mayo de 2000, signada con el número 01067, expediente 16668, la misma Sala sostuvo que el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contempla una figura homologa a la que existe en el derecho anglosajón, denominada (*writs of certiorario o writs of error*) que faculta a la Sala en cada caso concreto a emitir órdenes similares a las del derecho referido, a fin de subsanar errores o injusticias que no debieran cometerse.

Así expresó:

“A tal efecto, el Magistrado **MARTÍN PEREZ GUEVARA**, con ocasión de un voto salvado presentado en el expediente contentivo de la solicitud de avocamiento en el caso Ramón Carmona Vásquez, comparo el avocamiento como una institución del derecho anglosajón conocida como writs of certiorario o writs of error, y a tal efecto señaló que:

‘En el derecho anglosajón, los tribunales de más alta jerarquía están ordinariamente investidos de la facultad de solicitar de los inferiores, los expedientes de los juicios que cursen ante ellos, a fin de corregir errores inexcusables o graves injusticias que de otra manera no tendrían reparación, por no conceder la ley apelación ni otros recursos contra las sentencias definitivas recaídas en los mismos.

Las órdenes que dictan los tribunales cuando ejercen esta facultad son generalmente denominados writs of certiorario o writs of error y constituyen actualmente uno de los medios más efectivos para garantizar el estricto cumplimiento de la ley y la realización de la justicia en casi todo los Estados Unidos de América’.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico venezolano, visto que el legislador instituyó el avocamiento como un carácter excepcional y lo sujeto a la sola discrecionalidad de la Sala al establecer que ‘cuando lo juzgue pertinente’ esta podrá avocarse al conocimiento de un determinado caso, se estima que resultan aplicables a esta institución los argumentos explanados respecto a su homologa en el derecho americano, toda vez que –tal como fue señalado en su oportunidad por el prenombrado magistrado- el ordinal 29 del artículo 42 del a Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia faculta a la Sala para emitir órdenes similares a fin de subsanar graves errores o injusticias que no debieran cometerse.”

En este mismo sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia indicó que el objeto de la institución procesal del avocamiento es traer al Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas- de acuerdo a la naturaleza del asunto discutido- “cualquier asunto que por su gravedad y por las consecuencias que pudiera producir un fallo desatinado, amerite un tratamiento de excepción con el fin de prevenir antes de que se produzca una situación de caos, desquiciamiento, anarquía o cualesquiera otros inconvenientes a los altos intereses de la Nación y que pudiera perturbar el normal desenvolvimiento de las actividades políticas, económicas y sociales consagradas en nuestra carta fundamental”<sup>5</sup>

Justifica el avocamiento entonces, el desorden procesal que no pueda ser controlado por las partes y por el Tribunal en donde se sustancia la causa, y también cuando en función de prevención de un posible desorden que pueda justificarse y que de no evitarse causaría perjuicios. Se observa que la justificación también va encaminada a evitar que el poder judicial pueda verse entredicho ante una situación de caos, tomando como razones fundamentales para el avocamiento las del interés público.

Igualmente en nuestro país se consagró la figura de la avocación en la Ley Orgánica de la Administración Pública promulgada en octubre de 2001, en el artículo 41, en el cual se establece que la avocación o avocamiento es el acto mediante el cual el órgano superior asume la competencia para resolver un asunto determinado, la cual ha sido asignada previamente por ley a un órgano inferior de la misma persona jurídica o del mismo órgano complejo, teniendo solo cabida en el marco de las relaciones interorgánicas, siempre que tanto el órgano avocante como el abogado detenten la misma competencia material, en distintos grados y solo procede bajo el cumplimiento

---

<sup>5</sup> Sentencia N° 2147 del 14 de septiembre de 2004, Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia.

de determinados requisitos que reflejan el carácter excepcional de la avocación. Los requisitos a los que se aluden son los siguientes:

- a) El órgano superior debe invocar razones de índole técnica, económica, social, jurídica o de interés público:
- b) La existencia de una relación de jerarquía entre el órgano superior y el inferior que tiene asignada la competencia para resolver el asunto objeto de la avocación;
- c) El acto de avocación debe ser motivado, solo basado en las razones indicadas en el primer punto.
- d) Dicho acto debe ser notificado a todos los interesados en el procedimiento, antes de que se resuelva el fondo del asunto;
- e) El acto o acuerdo de avocación solo resulta impugnabile conjuntamente con la resolución que sobre el fondo del asunto dicte el órgano que se avocó.

Contempla la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia<sup>6</sup>, en su artículo 18 la figura del avocamiento y así establece:

“Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, o, en su defecto lo asigna a otro tribunal.

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

La Sala requerida examinará las condiciones concurrentes de procedencia del avocamiento, en cuanto que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independiente de su jerarquía y de especialidad, que la materia vinculada sea de la competencia de la Sala, sin importar la etapa o fase procesal en que éste se encuentre, así como las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los

---

<sup>6</sup> Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004

recursos ordinarios. Al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacuerdo por el mandamiento de prohibición.

La sentencia sobre el avocamiento la dictará la Sala competente, la cual podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tiene pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro tribunal competente por la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido”

### **3.- Naturaleza Jurídica del Avocamiento**

El avocamiento se nos ha presentado como una institución jurídica excepcional, pero es importante determinar cuál es su verdadera naturaleza jurídica, ya que podría verse como un recurso, como un juicio autónomo, como un proceso de tipo constitucional o como una cautelar obtenida a través de una solicitud.

Jurisprudencialmente el avocamiento se ha venido tratando como un recurso, a lo que nos adherimos plenamente, ya que el mismo se ejerce a solicitud de parte legitimada para ello, con la finalidad de que el órgano se pronuncie sobre las actuaciones judiciales en un proceso en curso, corrigiendo la injusticia o la ilegalidad que se pueda haber cometido en el juzgado donde curse la causa, declarando la nulidad de tales actuaciones, se trata del cuestionamiento de una decisión judicial o de la sustanciación llevada en un procedimiento. Para ello se exigen determinados requisitos de procedencia sin requerir que se instaure un nuevo procedimiento.

La Sala Política Administrativa se ha pronunciado en cuanto al avocamiento estableciéndolo como una institución jurídica excepcional y surge como una garantía que brinda el ordenamiento jurídico para asegurar la adecuada protección de los derechos de los justiciables, cuando los medios ordinarios de defensa no existan o resulten

inoperantes. Este argumentos nos lleva a pensar que los medios ordinarios son recursos que la ley pone en manos de las partes para impugnar los actos que consideren lesionan sus derechos, por lo que cuando se refiere al avocamiento como institución jurídica excepcional debemos entenderlo como un recurso extraordinario.

La Sala Constitucional en sentencia de fecha 23 de agosto de 2001, expediente 01-0742, en el caso que sigue Carmen Teresa López de Montes y otro, cita una decisión de fecha 30 de octubre de 2000 en la sostuvo que:

“...y siendo que en el presente caso **el recurso intentado es el avocamiento** del expediente que cursa por ante el Consejo de Guerra Permanente de Caracas (...) esta Sala se declara incompetente para pronunciarse respecto de la perención de la instancia en el presente caso por tratarse de un asunto que corresponde a la competencia de la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia” (Negrillas y subrayado mías).

Otra decisión que le da el carácter de recurso al avocamiento lo es la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de fecha 13 de diciembre de 2005, signada con el número 06518, publicada el 14 de diciembre de 2005, expediente número 2005-2185, caso Leonel Alfonso Ferrer Urdaneta en donde se estableció:

“La Sala estima prudente exhortar al solicitante a que durante el juicio priven la buena fe, la sensatez y el ejercicio de los recursos ordinarios previstos en las leyes, absteniéndose de pedir de manera temerario e indiscriminada **el recurso excepcional que configura la institución del avocamiento**, a objeto de que la tutela judicial sea efectiva a través de los medios procesales ordinarios”, (subrayado y negrillas mías).

La propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 18 apartes 11 y 12 aducen a recursos ordinarios o extraordinarios que deban haberse agotado o no sea posible su tramitación, para la procedencia del avocamiento, así establecen:

“Esta atribución deberá ser ejercida con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan

desatendido o mal tramitado **los recursos ordinarios o extraordinarios** que los interesados hubieren ejercido.

La Sala requerida examinará las condiciones concurrentes de procedencia del avocamiento, en cuanto que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independiente de su jerarquía y de especialidad, que la materia vinculada sea de la competencia de la Sala, sin importar la etapa o fase procesal en que éste se encuentre, así como las irregularidades que se alegan **hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los recursos ordinarios**. Al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacuerdo por el mandamiento de prohibición”. (Subrayado y negrillas mías).

Con fundamento en esta normativa, entendemos que el avocamiento se de naturaleza recurso con carácter de extraordinario y que a consecuencia de ello, se asemeja al recurso extraordinario de amparo constitucional, con la diferencia de que éste procede bajo las premisas establecidas en la ley, en donde no se incorporan expresamente las violaciones a normas constitucionales de forma directa o indirecta.

#### **4.- Fundamentación Legal y Órgano competente.**

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia vigente, desde su publicación en la Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 37.942 de 20 de mayo de 2004, contempla la figura del avocamiento en su artículo 18, apartes 10,11,12 y 13 cuyo tenor es el siguiente:

“Cualesquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia en las materias de su respectiva competencia, de oficio o a instancia de parte, con conocimiento sumario de la situación, podrá recabar de cualquier tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa, para resolver si se avoca, y directamente asume el conocimiento del asunto, o, en su defecto lo asigna a otro tribunal.

Esta atribución deberá ser ejercida con suma prudencia y sólo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana, y se hayan desatendido o mal

tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.

La Sala requerida examinará las condiciones concurrentes de procedencia del avocamiento, en cuanto que el asunto curse ante algún tribunal de la República, independiente de su jerarquía y de especialidad, que la materia vinculada sea de la competencia de la Sala, sin importar la etapa o fase procesal en que éste se encuentre, así como las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia a través de los recursos ordinarios. Al admitir la solicitud de avocamiento, la Sala oficiará al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo, y podrá ordenar la suspensión inmediata del curso de la causa y la prohibición de realizar cualquier clase de actuación. Serán nulos los actos y las diligencias que se dicten en desacuerdo por el mandamiento de prohibición.

La sentencia sobre el avocamiento la dictará la Sala competente, la cual podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que tiene pertinencia, o decretar la nulidad de alguno o algunos de los actos de los procesos, u ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso o de los procesos en otro tribunal competente por la materia, así como adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido.”

El avocamiento judicial fue instituida como una potestad de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, lo que se concluía de la interpretación del artículo 42, en concordancia con el artículo 43 el que expresaba que la Corte en su Sala Político Administrativa conocería de los asuntos referidos a los restantes ordinales (entre los cuales estable el 29 que no fue asignado expresamente a una de las otras Salas) previsto en el artículo 42 y de cualquier otro que sea de la competencia de la Corte, si no estaba atribuida a alguna de las otras Salas.

Los artículos 42 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Supremo de Justicia señalaban lo siguiente:

“Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(...)

29. Solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente;

Artículo 43. La Corte conocerá en Pleno de los asuntos a que se refiere el artículo anterior en sus ordinales 1° al 8°. En Sala de Casación Civil, hasta tanto el Congreso decida la creación de nuevas Salas, de los enumerados en los ordinales 33, 20 y 21, si estos últimos correspondieren a la jurisdicción civil, mercantil, del trabajo o de alguna otra especial; de igual manera conocerá de los asuntos a que se refiere el ordinal 34. En Sala de Casación Penal, de los señalados en los ordinales 30 al 32 y en los ordinales 20, 21 y 34, cuando estos últimos correspondan a la jurisdicción penal. **En Sala Político-Administrativa, de los mencionados en los restantes ordinales del mismo artículo y de cualquier otro que sea de la competencia de la Corte, si no está atribuido a alguna de las otras Salas.** (Subrayado y negrillas mías).

Dichas normas establecieron el trámite de las solicitudes de avocamiento de manera exclusiva y excluyente a la Sala Político Administrativa lo que fue siempre confirmado por la jurisprudencia de esa Sala, lo que se puede apreciar en sentencia signada con el número 00452 de fecha 7 de marzo de 2002, expediente número 2001-0741 con ponencia de Hadel Mostafá Paolini en la que estableció que *“En nuestro ordenamiento jurídico, dicha facultad, solo puede ejercerla este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, por disposición expresa del artículo 42, ordinal 291, en concordancia con el artículo 43 de la Ley comentada, siendo ello así, considera esta Sala, que ella es la llamada a conocer de todos aquellos casos en que se solicite la aplicación de la figura excepcional del avocamiento”*.

Importante sentencia fue la proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del magistrado José M. Delgado Ocando, signada con el número 806 de fecha 24 de abril de 2002, en donde declaró la inconstitucionalidad del artículo 43, fundamentándose en que la facultad del avocamiento conferida a la Sala Político Administrativa por la norma contenida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no está prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, ni se deduce de ella, ni la justifica su texto, conspirando contra el principio de competencia que informa la labor que desempeñan las Salas del Máximo

Tribunal de la República. Con esta decisión se extendió la competencia a las demás Salas del tribunal Supremo de Justicia para examinar solicitudes de avocamiento y traer a su conocimiento el asunto objeto de tal pedimento, siempre y cuando se tratara de conflictos propios a su competencia material.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reguló legalmente la facultad de todas las Salas de recabar de los Tribunales de instancia cualquier expediente para su avocamiento y resolución del asunto o asignarlo a otro Tribunal, lo que contempla el aparta 10 del artículo 18, supra transcrito.

En el artículo 5, ordinal 48 de la Ley orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, prescribe que es competencia de todas las Salas del Máximo Tribunal “48. *Solicitar de oficio, o a petición de parte, algún expediente que curse ante otro tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo estime conveniente*”, conociendo la Sala afín con la materia propia del juicio, tal como se desprende del mismo artículo en su primer aparte, que establece que: “*En los casos previstos en los numerales 47 al 52 su conocimiento corresponderá a la Sala afín con la materia debatida*”.

Adicionalmente a lo anteriormente señalado podemos afirmar que existen dos formas de avocamiento a ser ejercidos exclusivamente por la Sala Constitucional, uno que se encuentra consagrado en el artículo 5 numeral 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que dispone:

**“Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo podrá avocarse al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales**

**contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala”** (Subrayado y negrillas mías).

De la interpretación que ha realizado la Sala Constitucional de esta norma, se ha establecido que la potestad de avocarse no se restringe a los expediente cursantes ante el Tribunal Supremo de Justicia, sino cualquier causa que curse ante algún Tribunal del país, que por razones de orden público constitucional y de interés público, previa presunción de vulneración de principios jurídicos fundamentales deba conocer dicha Sala, en aras de resguardar los derechos de los justiciables o de un posible conglomerado que pudieran encontrarse afectados indirectamente en sus derechos constitucionales. Tal interpretación surgió ya que en la primera parte del numeral 4 del artículo 5, se establece la revisión constitucional de los fallos dictados por otras Salas.

La segunda forma de avocamiento la vemos en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que consagra que. *“De conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo tribunal de la República podrá ejercer el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia estará expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar; quedando a salvo en todo caso, que la Sala Constitucional haga uso, de oficio o a instancia de parte, de la competencia prevista en el numeral 16 de este artículo y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme.* (Subrayado y negrillas mías).

Denota este artículo otra facultad de la Sala Constitucional de avocarse, y es el los casos en que se ejerza el control difuso de la constitucionalidad, no teniendo que esperar que se remita el expediente a la Sala por parte del juzgado que dictó la sentencia

por efecto del recurso de revisión, sino que dada sus facultades puede avocarse y conoer del asunto.

## **5.- Procedencia del Avocamiento.**

Antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la regulación de los requisitos de procedencia del avocamiento era realmente escasa, al extremo que la jurisprudencia, específicamente, la Sala Político Administrativa, se dio a la tarea de ir concretando los mismos, en casos concretos en donde iba avocándose al conocimiento y en donde se pudo construir un marco de procedencia más o menos acorde con la realidad de los hechos. La declaratoria del avocamiento indiscutiblemente modifica la competencia natural del asunto causa y subvierte el principio de la doble instancia.

Jurisprudencialmente, con sujeción a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los requisitos se podían agrupar en los siguientes:

- a) Bajo la vigencia del artículo 42.29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la facultad de avocarse correspondía a la Sala Político Administrativa, ya que conocía de cualquier asunto ajeno a las materias contenidas en el ámbito de su competencia..
- b) Tomando en cuenta la gravedad del asunto y las consecuencias que pudiere provocar el falla desatinado, se le dio un tratamiento de excepción.
- c) Que el asunto objeto del avocamiento curse ante otro Tribunal de la República.
- d) Que el Tribunal que está conociendo del asunto objeto del avocamiento sea competente y no haya perdido conocimiento de la causa por efecto de la apelación o de haber dictado sentencia.

- e) Que el avocamiento sea necesario para evitar denegación de justicia o por que sea vea afectado el orden público o el interés general.
- f) Que la Sala Político Administrativa haga uso de su facultad de avocarse con sujeción a la ley.
- g) Que los requisitos que justifican el avocamiento no hayan desaparecido, ni haya sido restablecida la situación jurídica.

En decisión dictada en fecha 17 de febrero de 2000, signada con el número 162, con ponencia del Magistrado Carlos Escarrá Malavé, en el caso Fetrapesca, estos requisitos fueron ampliados estableciéndose que:

- a) Un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República salvo que se encuentre en alguna de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
- b) El tribunal que estuviese conociendo del asunto fuese el competente.
- c) Que el juicio de que se trate rebase el interés privado involucrado y afecte de manera directa al interés público, o que exista la necesidad de evitar injusticias.
- d) Que el asunto verse sobre una materia que no contradiga las competencias de la Sala Político Administrativa.

En sentencia dictada por efectos del recurso de aclaratoria solicitado de esa decisión, la que se profirió en fecha 29 de febrero de 2000, signada con el número 358 con ponencia del mismo magistrado, se agregó de la decisión a estos requisitos que se limita el avocamiento al supuesto de que no se hubiese dictado sentencia firme, también lo extiende al supuesto de que la sentencia haya sido resultado de un proceso inexistente o distorsionado.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se reguló de una forma más amplia los requisitos de procedencia, los que se encuentran establecidos en el artículo 18 y se establecen como los siguientes:

- a) Que el avocamiento compete a cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
- b) Que puede hacerse de oficio o a petición de parte
- c) Que puede hacerse con conocimiento sumario de la situación.
- d) Que se puede recabar de cualquier Tribunal de instancia, en el estado en que se encuentre, cualquier expediente o causa.
- e) Que asume el conocimiento directo del asunto o en defecto lo asigna a otro tribunal.

A estos requisitos se suman una serie de formas y advertencias que la propia norma establece como prudente para el ejercicio de este recurso y así establece:

- a) La atribución deberá ser ejercida con suma prudencia
- b) Solo en caso grave, o de escandalosas violaciones al ordenamiento jurídico
- c) Que perjudique ostensiblemente la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad venezolana.
- d) Se hayan desatendido o mal tramitado los recursos ordinarios o extraordinarios que los interesados hubieren ejercido.

Adicionalmente a esto se establecen una serie de requisitos concurrentes para que pueda proceder el avocamiento, estos son:

- a) Que el asunto curse ante algún tribunal de la república
- b) Que la materia vinculada sea de la competencia de la Sala

- c) Que las irregularidades que se alegan hayan sido oportunamente reclamadas sin éxito en la instancia,

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, estableciendo igualmente sus propios requisitos para la procedencia del avocamiento, estableció, acorde con el contenido de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 5 de agosto de 2005, expediente signado con el número 03-0005, con Ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, lo siguiente:

“Acorde con lo expuesto precedentemente, esta Sala sólo podrá conocer, en principio, de las peticiones de avocamiento que versen sobre juicios en los cuales se diriman asuntos concernientes a la jurisdicción constitucional, la cual comprende, como ya lo ha expresado la Sala (vid. sentencia No. 25 del 22 de enero de 2003, caso: Carlos Alberto Gamarra) y de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la revisión de las sentencias de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los demás tribunales de la República; el control concentrado de constitucionalidad de las leyes y demás actos dictados por los órganos del Poder Público en ejecución directa e inmediata de la Constitución; el control de la omisión del Poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional, así como de cualquier órgano que ejerza el Poder Público Nacional, respecto a las obligaciones o deberes establecidos directamente por la Constitución; resolver las colisiones de leyes; dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre los órganos del Poder Público; el control previo del carácter orgánico de las leyes; el conocimiento de las infracciones a derechos y garantías constitucionales a través de la acción de amparo constitucional y de las acciones tendientes a la protección de derechos e intereses difusos y colectivos, entre otros asuntos.”

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, también estableció sus parámetros para el conocimiento de los asuntos sobre solicitudes de avocamiento y siendo una de las más completas, fue la sentencia dictada con ocasión de la solicitud de avocamiento seguido por MAGALY CANNIZZARO DE CAPRILES en el expediente 2003.1164 de fecha 20 de diciembre de 2005, en donde estableció lo siguiente:

“De lo trasladado es deducible que, el avocamiento debe tenerse como una figura de interpretación y utilidad restrictiva, toda vez que su tramitación representa una ruptura del principio de la instancia natural.

Bajo estos precedentes, las diferentes Salas del Tribunal han venido delineando los requisitos de procedibilidad de los avocamientos.

En este sentido, se cita la sentencia N° 1201, dictada por la Sala Político Administrativa en fecha 25 de mayo de 2000, caso Blanca Romero de Castillo, expediente 12319, mediante la cual se estableció las fases del avocamiento, en los siguientes términos:

‘En dos recientes decisiones esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, se ha referido a las denominadas ‘Fases del Avocamiento’, para precisar las dos etapas procesales que conforman esta institución, **la primera: que se inicia con la solicitud de avocamiento, y previo examen de los requisitos de procedencia (que se enunciaron en el punto 2 del capítulo anterior), se ordena la remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales;** implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes ya que deben remitirse a este Supremo Tribunal impidiendo, tanto al juez como a las partes, cualquier tipo de actuación.

Y una segunda etapa, que es la de avocarse propiamente al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente. Asimismo esta Sala señaló en las referidas sentencias que la última decisión puede tener implícita la nulidad de algún o todos los actos procesales, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez, y, como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale, e incluso pasar esta Sala al conocimiento material del asunto’.

La precedente sentencia de la Sala Político Administrativa, fue recientemente ratificada por la Sala Accidental de Casación Civil, en su fallo N° AVOC.00311, de fecha 15 de abril de 2004, ***con presencia del Magistrado que con tal carácter suscribe este fallo***, en el caso de avocamiento solicitado por Petrolago, C.A., expediente 2003-000907, que estableció:

‘En este sentido, se precisa que el procedimiento del avocamiento se desarrolla en dos etapas o fases: **la primera**, consiste en la solicitud de remisión de los expedientes que cursen ante otros tribunales, lo cual implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el o los expedientes, impidiendo tanto al juez como a las partes cualquier tipo de actuación, previo análisis de los requisitos de procedencia, dado la naturaleza excepcional de la figura jurídica del avocamiento; y **la segunda** fase, que es la de avocarse al conocimiento del asunto al fondo, con la verificación de la ocurrencia o no de las circunstancias de hecho y derecho irregulares alegados en la solicitud. La decisión en esta segunda y última fase puede tener implícita la nulidad de algún acto procesal, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez y como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la misma sentencia de avocamiento señale o la extinción del juicio, si los vicios se configuran antes de la formación de la pretensión’ (Resaltado del texto).

La Sala de Casación Social en sentencia signada con el 58 de fecha 13 de febrero de 2003, en el caso Defensoría del Pueblo contra Canal Metropolitano de Caracas (CMT) y otros, expediente 2003-000045, la cual en base a sentencias de las Salas Constitucional y Político Administrativa, estructuró la tesis referente a cuáles son los requisitos y en qué consiste cada uno de ellos para que pueda iniciarse la primera etapa de la tramitación del avocamiento, que es la fase correspondiente al presente asunto. La sentencia de la Sala de Casación Social citada, estableció:

“...el avocamiento es una facultad excepcional que permite a un superior atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencia corresponde a un inferior. En nuestro sistema tal facultad corresponde –como ya se indicó- al Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de competencia afín con los derechos involucrados.

**En relación con los requisitos de procedencia de la figura del avocamiento, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa**, en sentencia de 13 de abril de 2000, (caso: Fondo de Inversiones de Venezuela), señaló que para que pudiese dicha Sala avocarse al conocimiento de alguna causa –criterio que acoge esta Sala- **debían concurrir los siguientes elementos:**

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

2) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República;

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

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

Posteriormente en sentencia de fecha 16 de octubre de 2003, expediente signado con el número 03-334, en el juicio seguido por Luís Rodríguez y Otros jubilados y pensionados de la Compañía Anónima Teléfonos de Venezuela y de AJUPTTEL, la Sala de Casación Social, determinó los requisitos de procedencia del avocamiento y dictó sentencia avocándose al conocimiento del juicio que cursaba ante el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo, con vista a una solicitud propuesta por unos terceros intervinientes en la causa.

El argumento inicial de la Sala para avocarse al conocimiento fue en primer lugar estableciendo el contenido del artículo 42 numeral 29° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se le atribuía competencia a la Corte para solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente y en segundo lugar, señaló el contenido de la sentencia de fecha 13 de febrero de 2003, en el caso Defensoría del Pueblo contra Venevisión y con fundamentó en su contenido, estableció los elementos que debe analizar para el avocamiento, verificando los dos primeros elementos, vale decir, el interés de los solicitantes y que el asunto se lleva ante otro Tribunal de la República. Posteriormente, entró en el análisis del tercer elemento, referido a que se trate de un caso de manifiesta injusticia, o que existan razones de interés público o social que justifiquen el avocamiento o cuando sea necesario restablece el orden del proceso en razón de su trascendencia o importancia.

En este punto de análisis, la Sala determinó que existe una alteración del orden procesal lo que constituye un obstáculo a la tutela judicial efectiva, llegando a la conclusión de que existió un desorden procesal.

Así establece la sentencia lo siguiente:

“Como se señaló anteriormente, la presente solicitud de avocamiento presentada por terceros interesados, versa sobre una acción de ajuste

de pensión de jubilación interpuesta por la Federación Nacional de Jubilados y Pensionados de Teléfonos de Venezuela (FETRAJUPTTEL) contra la empresa Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (C.A.N.T.V.), de conformidad con lo previsto en el numeral 29° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que la empresa demandada cumpla con los compromisos contractuales que tiene para con sus jubilados *“de conformidad con los contratos colectivos firmados y la interpretación jurisprudencial de los mismos que le obligan a pagar a los trabajadores jubilados los aumentos contractuales y los efectos de los impactos tecnológicos sobre los cargos que desempeñaron”*, verificando de esa forma la Sala el cumplimiento del primero de los requisitos, que se trate de aquella materia que se encuentra atribuida ordinariamente por el legislador al dominio de los tribunales, para que pueda avocar se al conocimiento de la presente acción, que en este caso como ya se dijo, está vinculada de forma directa con los derechos laborales de los trabajadores.

En cuanto al segundo de los requisitos, que el asunto de que se trate curse ante otro Tribunal de la República, esta Sala en sentencia de fecha 13 de febrero del año 2003, antes identificada, estableció lo siguiente:

‘Sobre el particular a juicio de esta Sala Social, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Código Civil, la interpretación gramatical de la expresión ‘(...que curse ante otro Tribunal...)’, quiere decir que la causa esté pendiente, es decir, en trámite en sentido amplio y si el juicio comienza con la interposición del libelo de demanda y concluye con la ejecución total y definitiva de la condena establecida en la sentencia definitiva, esto quiere decir que la Sala se puede avocar de un juicio, incluso después de que la sentencia definitiva quede firme, esto es en fase de ejecución, pues en Venezuela el juicio no concluye con la sentencia definitiva y firme.

Por otra parte no es suficiente que el proceso esté en curso, sino que además debe estar en otro Tribunal de la República, esto es, ante un Tribunal distinto e inferior desde el punto de vista jerárquico (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 10 de agosto de 1989 y 15 de junio de 1993), pues estima esta Sala que no es procedente avocarse al conocimiento de un asunto si se encuentra en la misma Sala o en otra Sala del Tribunal Supremo.’

La acción objeto de la solicitud de avocamiento que nos ocupa, como ya se ha señalado, fue interpuesta y cursa ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, razón por la que la Sala considera de igual forma cumplido este requisito para su avocamiento al conocimiento del presente asunto.

En cuanto al tercer requisito, que se trate de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia, esta Sala de Casación Social en sentencia N° 58 de fecha 13 de febrero del año 2003, estableció lo siguiente:

‘El tercero de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el asunto cuyo avocamiento se solicita, debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.

El tercer requisito de procedencia del avocamiento contiene varios supuestos alternativos y basta que se verifique la existencia de uno de ellos para que la Sala pueda considerar satisfecho el mismo.

Sobre el particular la Sala debe insistir –de nuevo- que cualquiera que sea el supuesto invocado por el solicitante o examinado de oficio por la propia Sala, es menester tener siempre como guía que el avocamiento es una facultad discrecional y excepcional y que por tanto debe administrarse la misma con criterios de extrema prudencia, con suma ponderación y cautela, examinando exhaustivamente caso por caso (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 30 de julio de 1992, entre otros fallos).

Ahora bien cuando la jurisprudencia indica que para que proceda el avocamiento de un asunto debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia, se trata de un supuesto en el cual el Tribunal adopta una decisión que sin duda alguna es contraria a la ley, aunque también puede evidenciarse cuando el Tribunal incurre en denegación de justicia, al omitir la decisión debida en un tiempo razonable (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 14 de agosto de 1996). Por otra parte cuando se establece que deben existir razones de interés público o social que justifiquen la medida, se refiere a que el asunto objeto del avocamiento debe rebasar el interés privado involucrado, lo que es bueno aclarar, no necesariamente está relacionado con la cuantía del asunto. Se refiere más bien a los casos que pueden crear confusión y desasosiego en la colectividad, afectar la paz social, la seguridad jurídica, trabar el normal desempeño de la actividad pública, o afectar de manera directa y ostensible el orden público y el interés público y social (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 27 de agosto de 1993, 14 de diciembre de 1994, y 13 de marzo de 1997, entre otros numerosos fallos).

Así mismo cuando se señala que procede el avocamiento, siempre que sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo

amerite en razón de su trascendencia o importancia, se debe entender, en primer lugar, que es posible el avocamiento si estamos en presencia de irregularidades o trastornos procesales graves; se trata de casos anómalos extraordinarios, en los cuales incluso pueden llegar a verse afectados en forma flagrante, los derechos procesales constitucionales de las partes, tales como: los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, a la defensa, a ser oído, al juez natural, a no ser juzgado dos veces por lo mismo, entre otros; y, en segundo lugar, que el caso sea realmente trascendente e importante, pues no basta que exista un trastorno procesal grave es necesario que el asunto revista particular relevancia, lo que sólo se da en forma excepcional cuando el alcance de los efectos jurídicos de las decisiones que deban ser dictadas, influyen sobre un considerable número de personas o afectan lo más altos intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

Así si el asunto objeto del avocamiento se trata de un caso de manifiesta injusticia, en los términos indicados o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público que justifiquen la medida o, cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia, estaría satisfecho el tercer requisito para poder avocarse al conocimiento y decisión del mismo’.

Considera la Sala, en cuanto al tercer requisito, que del escrito de solicitud de avocamiento así como de los recaudos que fueron consignados en el expediente, se observa que en la presente causa existe una alteración del orden procesal lo cual constituye un obstáculo a la tutela judicial efectiva, por cuanto la representación judicial de los solicitantes alega que es necesario el avocamiento por parte de este máximo Tribunal al conocimiento del presente asunto “..a fin de evitar que se sigan cometiendo injusticias inaceptables, en desmedro de los derechos irrenunciables de los miles de jubilados de la empresa...”, y de igual forma expone que “..la empresa COMPAÑÍA ANÓNIMA NACIONAL TELÉFONOS DE VENEZUELA (CANTV), a través de sus apoderados, en forma por demás consuetudinaria y permanente obstaculizan sin fundamento alguno el curso de la causa en los juicios que se instauran contra ella”(…) “HASTA EL PUNTO DE QUE UNA INCIDENCIA DE CUESTIONES PREVIAS FUE LLEVADA A ESTA HONORABLE SALA, por recurso de casación infundado interpuesto por los apoderados de la COMPAÑÍA ANÓNIMA NACIONAL TELÉFONOS DE VENEZUELA, (C.A.N.T.V.) a sabiendas de QUE LAS CUESTIONES PREVIAS NO TIENEN RECURSO DE CASACIÓN, únicamente con la finalidad de retardar el proceso sin fundamento alguno”, y por otra parte, la representación judicial de la empresa demandada señala que “la actuación de la parte Interviniente cuyo

*avocamiento requiere ante esa Sala, ha sido de total intemperancia contra la parte demandada, e incluso contra la parte demandante (FETRAJUPTTEL), a quien acusa de no representar los intereses de los agremiados a AJUPTTEL CARACAS, y contra los Jueces laborales de Caracas, la cual ha provocado la indignación y consiguiente inhibición de algunos de ellos”, razón por la cual esta Sala encuentra que se cumple el tercer requisito para que pueda avocarse al conocimiento del presente asunto.*

Con respecto al último requisito, que en el juicio cuyo avocamiento se haya solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, estima la Sala que el mismo se verificó de forma conjunta con el capítulo anterior, razón por la que se cumple de igual forma el cuarto requisito de procedencia para el avocamiento por parte de esta Sala.

En atención a todo lo antes expuesto, y al haberse verificado el cumplimiento de los requisitos para la procedencia del avocamiento, forzoso es declarar la procedencia de la solicitud de avocamiento para el conocimiento y decisión por parte de esta Sala, de la acción por ajuste de pensión de jubilación, y así se declara.”

No se argumenta el desorden procesal, el motivo por el cual la Sala decide arrebatar el expediente y avocarse a su conocimiento. Lo que se desprende de la lectura es que los argumentos esgrimidos por las partes fueron lo suficientemente contundentes, sin probanza alguna, para que el expediente entrara en conocimiento del Máximo Tribunal.

Creemos necesario advertir que cuando la Sala de Casación Social decide avocarse al conocimiento de la causa, la misma se encontraba en pleno trámite, en cuanto a decisiones dictadas en la instancia, solo estaban dictadas las relativas a las cuestiones previas opuestas y las inhibiciones planteadas, las que sí se ventilaron en resguardo del principio de la doble instancia; sin embargo, el fondo de la controversia solamente fue resuelto, por primera vez, ante la Sala de Casación Social y por efecto del

avocamiento de la causa y, por segunda vez, ante la Sala de Casación Social por efecto de un recurso de revisión interpuesto posteriormente..

Importante advertir igualmente, que el procedimiento principal se encontraba para el momento de la solicitud de avocamiento, pendiente por resolver en la instancia la apelación del auto de admisión de pruebas, las conclusiones de las partes y la oposición a la admisión de terceros litisconsorciales, asuntos que no quedaron claramente resueltos en el procedimiento.

#### **6.- Procedimiento del avocamiento**

Una vez que la Sala requerida examine los requisitos concurrentes de procedencia del avocamiento, procederá a admitir la solicitud y, posteriormente, la Sala oficiará al tribunal de instancia, requiriendo el expediente respectivo y podrá ordenar la suspensión inmediata de la causa y prohibir que se realicen actuaciones en el procedimiento. Cualquier acto o diligencia que se dicten en contra del mandamiento de prohibición será nulos y así expresamente lo señala la ley.

En la solicitud de avocamiento se debe expresar en forma breve y lacónica, los hechos que justifican la petición de esta medida excepcional y se debe acompañar un medio de prueba que constituya presunción grave de haberse infringido el orden jurídico.

Es importante destacar que la Sala no entra en un análisis profundo del asunto, sino que con la convicción fundada en los instrumentos presentados, concluye que existe una violación constitucional que comporta violaciones al ordenamiento jurídico, que pueden perjudicar o perjudican la imagen del Poder Judicial, la paz pública, la decencia o la institucionalidad democrática venezolana y decreta la procedencia o admisión del avocamiento.

Una vez admitida la solicitud pasa la Sala a avocarse propiamente al conocimiento del asunto y dicta sentencia definitiva con sujeción a lo pautado en el aparte 13 del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

La decisión de la Sala podrá tener el contenido siguiente:

- a) Podrá decretar la nulidad y subsiguiente reposición del juicio al estado que estime pertinente.
- b) Decretar la nulidad de alguno de los actos procesales.
- c) Ordenar la remisión del expediente para la continuación del proceso en otro tribunal, y
- d) Adoptar cualquier medida legal que estime idónea para restablecer el orden jurídico infringido.

Interesante resulta el análisis de los posibles pronunciamientos de la Sala en la decisión definitiva del avocamiento, ya que como se observa van encaminadas al restablecimiento de la situación jurídica, pero siempre con miras a que un tribunal de instancia retome la causa, sea por reposición del juicio, sea por nulidad de algún acto aislado del procedimiento o sea por remisión del expediente para que el proceso continúe en otro tribunal. Sin embargo observamos en algunos casos de avocamiento que la Sala se ha sustituido en los Tribunales de Instancia y ha dictado sentencias definitivas que ponen fin al procedimiento incoado, lo que nos parece nugatorio del principio del juez natural y del principio de la doble instancia.

#### **7.- Efectos del Avocamiento.**

La solicitud de avocamiento admitida por la Sala puede llegar a producir, si así efectivamente se dicta, el primer efecto de suspender el procedimiento en donde se está ventilando la causa sometida a avocamiento, en el estado en que se encuentre y además

impide la posibilidad de que se dicten actos o diligencias posteriores a la decisión cautelar decretada por efecto de la admisión.

El segundo efecto que denotamos en forma clara es la transmisión a la Sala del conocimiento de la causa en el estado en que se encuentre, haciendo perder al tribunal de instancia en conocimiento sobre el asunto y adquirir de la Sala la jurisdicción sobre el mismo. Se entiende entonces que el proceso se lleva ante la Sala desde el mismo momento en que se avoca al conocimiento del mismo y no se encuentra ésta limitada por efectos del recurso a un conocimiento específico, vale decir, detectada la violación a la que hemos hecho referencia, la Sala podrá dictar cualquier pronunciamiento encaminado a solventar la situación infringida, sin ningún tipo de límites. Es importante destacar que no existe posibilidad en este procedimiento de descargo en relación al planteamiento de una de las partes de violación fundamental a sus derechos sustantivos o adjetivos, o bien cuando el avocamiento se realiza de oficio.

Según los requisitos del avocamiento, para que éste proceda deben haberse agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios tendentes a restablecer la situación jurídica infringida, vale decir, si la violación está generada por una decisión interlocutoria o definitiva dentro del proceso, ésta debe estar definitivamente firme y en caso de versar sobre algún problema de sustanciación procesal, deben haberse agotado todos los medios posibles para hacer notar la existencia del error procedimental que ha generado o devenido en una infracción fundamental que atente contra la dignidad del poder judicial, la paz y los intereses descritos en la norma.

Estamos entonces, en presencia de un recurso que se puede ejercer en cualquier estado y grado de la causa, aún después de dictada la sentencia y ésta haya quedado definitivamente firme y, solo dependerá del análisis que haga la Sala competente de la gravedad planteada, para establecer la procedencia o no del avocamiento solicitado.

## **Conclusión.**

El avocamiento es un recurso excepcional previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Las diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia deberán hacer un uso restrictivo del avocamiento para su tramitación, por cuanto consideramos que el mismo rompe los principios de doble instancia, juez natural y cosa juzgada consagrados en nuestra Carta Fundamental.

Los pronunciamientos jurisprudenciales, en sintonía con el contenido de la normas del avocamiento establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, han justificado en buena medida el avocamiento en casos de manifiesta injusticia, que impliquen violación del ordenamiento jurídico o desorden procesal que menoscabe la imagen del Poder Judicial, la paz pública, amenaza al interés público y social o necesidad de restablecer el orden en un proceso judicial.

Observamos el recurso de avocamiento como una alternativa adicional a aquellas que ya existían, como son el amparo constitucional y el recurso de revisión de sentencias, siendo su mayor semejanza con el primero de los nombrado, que al igual que en el avocamiento se requiere del agotamiento de las vías ordinarias y extraordinarias previas o que existiendo recursos éstos no sean idóneos para restablecer la situación jurídica infringida, con el especial distingo que éste, el avocamiento, abarca la violación del ordenamiento jurídico extensible a la imagen del Poder Judicial, la paz pública, el interés público y social, consecuencias, que hasta ahora no son propias del amparo constitucional.

El avocamiento surge como una forma de hacer que se imponga la justicia sobre la seguridad jurídica, ya que tal recurso, igualmente puede intentarse contra sentencias definitivamente firmes que tienen la apariencia de la cosa juzgada formal.

No existe plazo para el ejercicio del recurso de avocamiento contra los actos o sentencias emanadas de los Juzgados, o inclusive de otras Salas, en el caso de la competencia para avocarse de la Sala Constitucional, lo que nos lleva a meditar sobre si la sentencia alcanza la cosa juzgada cuando quedan definitivamente firmes, pendiente, el recurso de avocamiento, el que como se expresó anteriormente, carece de término, plazo o lapso para su ejercicio.