

CAPÍTULO 81

JUICIOS JUDICIALES RELACIONADOS CON EL HOSPITAL CENTRAL ANTONIO MARÍA PINEDA 2.000 – 2.012

CONTENIDO:

1. **JUICIO LABORAL DE UN ESPECIALISTA DEL HCAMP CONTRA EL MSAS POR CALIFICACIÓN DE DESPIDO.** Pag. 3.060
2. **JUICIO POR DIFAMACIÓN CONTRA PERIODISTA POR HECHOS RELACIONADOS CON EL HCAMP.** Pag. 3.066
3. **SOLICITUD DE AMPARO CONSTITUCIONAL POR NEGATIVA A OTORGAR CARGO DE ESPECIALISTA DESPUÉS DE RELACIÓN LABORAL PROLONGADA.** Pag. 3.068
4. **SOLICITUD DE AMPARO CONTRA EL DESPIDO DE UNA MÉDICO INTERNO EMBARAZADA EN EL HCAMP.** Pag. 3.072
5. **JUICIO CIVIL DE UN ESPECIALISTA POR DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA UN JEFE DE SERVICIO DEL HCAMP.** Pag. 3.075
 - 5-1. Regulación de Competencia
 - 5-2. Conflicto Negativo de Competencia: Tribunal Supremo de Justicia
 - 5-3. Sentencia Definitiva
6. **JUICIO LABORAL DE UN TRABAJADOR POR CALIFICACIÓN DE DESPIDO CONTRA EL HCAMP.** Pag. 3.089
7. **JUICIO LABORAL DE UN JEFE DE OFICINA POR CALIFICACIÓN DE DESPIDO CONTRA EL HCAMP.** Pag. 3.091
 - 7.1 Sentencia Interlocutoria
 - 7.2 Decisión de Juzgado Primero de Juicio del Trabajo de Lara
 - 7.3 Apelación
8. **JUICIO LABORAL POR LIQUIDACIÓN DE LA OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS (DECRETO DEL GOBIERNO DEL ESTADO LARA).** Pag. 3.100
9. **JUICIO PENAL POR EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN FALSA EN EL HCAMP.** Pag. 3.115
10. **JUICIO LABORAL DE UN JEFE DE SERVICIO MÉDICO CONTRA EL DIRECTOR DEL HCAMP.** Pag. 3.120
11. **DENUNCIA PENAL DE EMPLEADOS CONTRA EMPLEADOS DEL HCAMP.** Pag. 3.122
12. **JUICIO LABORAL CONTRA EL SAO.** Pag. 3.123
13. **JUICIO PENAL POR LESIONES CULPOSAS CONTRA MÉDICOS DEL HCAMP.** Pag. 3.127
 - 13.1. Decisión de Corte de Apelaciones 2.009
 - 13.2. Decisión de Tribunal Cuarto de Primera Instancia
 - 13.3. Decisión de Corte de Apelaciones 2.011
14. **JUICIO PENAL POR PECULADO DOLOSO CONTRA UN FUNCIONARIO DEL HCAMP.** Pag. 3.155
 - 14.1 Apertura de Juicio
 - 14.2 culminación (Sobreseimiento) del Juicio
15. **JUICIO POR ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL HCAMP.** Pag. 3.157
16. **JUICIO CIVIL POR “DOTACIÓN INCONFORME” CONTRA PROVEEDOR DEL HCAMP.** Pag. 3.161
17. **JUICIO CIVIL POR “HABEAS DATA” CONTRA FUNCIONARIOS DEL HCAMP.** Pag. 3.178

NdeA: en todas las transcripciones se destaca en negrita las alusiones al Hospital Central Antonio María Pineda y funcionarios del mismo, destaque que no existe en el relato original de los tribunales.

1.

JUICIO LABORAL DE UN ESPECIALISTA DEL HCAMP CONTRA EL MSAS POR CALIFICACIÓN DE DESPIDO.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

JUZGADO SUPERIOR TERCERO DE TRANSICIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE LA REGIÓN CAPITAL

Exp. N° 18.714

Mediante escrito presentado en fecha 13 de abril de 2000 ante el extinto Tribunal de la Carrera Administrativa por los abogados Aníbal Perales Aguilar y Francisco Perales Wills, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nos. 4.036 y 61.765, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales de la ciudadana ELSA RINCÓN DE BRACHO, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 3.773.508, interponen Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad contra la decisión que declaró sin lugar el Recurso de Reconsideración contenido en la Resolución N° SG-628-99 de fecha 31 de agosto de 1999, notificado mediante Oficio N° DGSS/5423 de fecha 15 de octubre de 1999 interpuesto debido al acto administrativo de destitución contenido en la Resolución N° SG-019-98 de fecha 13 de febrero de 1998, emanada del ciudadano José Félix Oletta López en su carácter de Ministro de Sanidad y Asistencia Social, actualmente Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

El extinto Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 25 de abril de 2000 ordena pasar el presente expediente al Juzgado de Sustanciación del mismo Tribunal a los fines de que se pronuncie acerca de la admisibilidad del presente recurso, recibéndolo el día 26 de abril de 2000.

El Juzgado de Sustanciación del extinto Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 7 de junio de 2000 admite la presente querella ordenando se proceda de acuerdo a lo previsto en el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa, asimismo señala el referido Juzgado que se acuerda realizar la actuación correspondiente previa consignación de copias simples, la cuales fueron consignadas el día 12 de julio de 2000.

Posteriormente la representación judicial de la República procedió a contestar la presente querella el día 4 de agosto de 2000.

En fecha 10 de agosto de 2000, la parte querellada consigna por ante el extinto Tribunal de la Carrera Administrativa su escrito de promoción de pruebas, el cual fue admitido el día 21 de septiembre de 2000.

En fecha 20 de septiembre de 2000 comparece la representación judicial de la República a los fines de consignar el expediente administrativo de la querellante, agregándose a los autos el día 25 de septiembre de 2000.

Pasada la etapa probatoria del presente juicio, el extinto Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 30 de octubre de 2000, fijó el acto de informes para el tercer día de despacho siguiente, presentando ambas partes sus respectivos escritos de informes el día 2 de noviembre de 2000.

El extinto Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 28 de noviembre de 2000 se fija el comienzo de la relación de la causa, estableciéndose 60 días para su realización.

Extinguido el Tribunal de la Carrera Administrativa en virtud de la entrada en vigencia de la Ley del Estatuto de la Función Pública, y una vez realizada la distribución equitativa de los expedientes contentivos de las causas que cursaban ante ese Tribunal, entre los Juzgados Superiores Primero, Segundo y Tercero de Transición de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, le correspondió el conocimiento de la presente acción a este Juzgado, el cual en fecha 24 de noviembre de 2003, se abocó a su conocimiento y ordeno la continuación del juicio.

I - DE LA QUERELLA INTERPUESTA

En el escrito libelar el querellante expone lo siguiente:

Que el extinto Tribunal de la Carrera Administrativa es el competente para conocer del presente recurso, de conformidad con el artículo 64 y el ordinal 1° del artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa, asimismo sostiene que tiene la legitimación para interponer el presente recurso, según lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, además el presente recurso no se encuentra dentro de alguno de los supuestos de inadmisibilidad previstos en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Alega que es un hecho notorio y público que el gremio médico se declaró en conflicto con el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social el día 17 de diciembre de 1996, el cual fue prolongado por orden de la Federación Médica durante los meses de enero, febrero y marzo del año 1997, por lo que indica la querellante que al ser Hematólogo II en el cargo de médico especialista II, adscrita al **Hospital Central Dr. Antonio María Pineda** de Barquisimeto, dependiente de la Dirección General Regional de Salud del Estado Lara se vio obligada a cumplir con las decisiones Federativas referidas al paro laboral, Federación que actuaba de conformidad con lo previsto en el artículo 68 de la Ley del Ejercicio de la Medicina en concordancia con el numeral 13 del artículo 70 ejusdem, en consecuencia afirma que el señalado paro ocasionó la interrupción de sus labores.

Sostiene que por requerimiento del **Director del Hospital Central Dr. Antonio María Pineda**, se procedió a la apertura de una averiguación administrativa contra la recurrente, por incurrir en abandono de trabajo por la acumulación de faltas al

trabajo por más de 3 días en un mes, específicamente los días 30 de diciembre de 1996; 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 25, 27, 28, 29, 30 y 31 de enero de 1997 y 3, 4, 5, 6, 7, 12 y 13 de febrero de 1997, y cumplidas las fases del procedimiento el Ministro de Sanidad y Asistencia Social consideró plenamente comprobadas las faltas de la recurrente y procedió a su destitución consagrada en el ordinal 4° del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, ejerciendo la querellante, según su dicho, Recurso de Reconsideración el cual fue declarado Sin Lugar en fecha 31 de agosto de 1999, asimismo solicitó la designación de la junta de Avenimiento para cumplir con el agotamiento de la instancia conciliatoria, sin que hasta la fecha haya obtenido, según su dicho, respuesta alguna a la señalada solicitud de la actora.

Arguye que la Administración obvió, según su dicho, el cumplimiento de carácter previo y obligatorio previsto en el Manual de Normas y Procedimientos para Hospitales y Clínicas dependientes del Ministerio de Sanidad, específicamente en su literal "f" del artículo 12, por lo que afirma que al establecer el señalado artículo, según sostiene, una fase previa de conocimiento de las cuestiones disciplinarias por parte de la Comisión Técnica del Hospital, disposición que, según su dicho, no se cumplió en el presente caso por lo que afirma que el acto se encuentra viciado de nulidad de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la violación al debido proceso, para lo cual transcribe jurisprudencia de la Sala Político Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia.

Indica que la Administración infringió el artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el cual se señala, según su dicho, que la Administración tiene la obligación de resolver todos los asuntos que sean sometidos a su consideración, ya que las razones argumentales utilizadas en la Resolución no dan contestación a los vicios denunciados en el escrito del recurso que interpuso la querellante.

Aduce que la Administración incurrió en el vicio de falso supuesto, por cuanto, según su dicho, fue interpretado defectuosamente el ordinal 4° del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa toda vez que la recurrente se sumó a la huelga convocado por la Federación Médica Venezolana y al sumarse a la referida huelga, según su dicho, dejó de asistir a su trabajo durante los días a que se refieren los cargos, no constituyendo la misma, según señala, la configuración de la causal prevista en el numeral 4 del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, ya que indica que el acatamiento de una instrucción gremial no se puede tomar como un abandono injustificado del trabajo, aunado a lo anterior sostiene que el Servicio de Hematología, del cual el Banco de Sangre constituye una Sección, nunca se ha considerado, según su dicho, una emergencia, por lo que al señalarse que se atenderían las estrictas emergencias señala que no abarcó el Servicio de Hematología al cual ésta se encontraba adscrita, a diferencia del Banco de Sangre.

Afirma que del acto recurrido se puede concluir que existía la posibilidad de cumplir horario asistiendo al Colegio de Médicos del Estado Lara, y es por ello, según su dicho, la sanción impuesta a la querellante, ya que sus inasistencias fueron, según su dicho, en el referido Colegio, en virtud de que los médicos cumplían el horario que debían cumplir en sus respectivos hospitales, evidenciándose, según afirma, la inconsecuencia de los cargos formulados con los hechos alegados para comprobar la existencia de las faltas al trabajo de la querellante, por lo que alega que se hace imposible la aplicación del numeral 4 del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, debido a que se encontraba, según su dicho, interrumpida la relación laboral por una causa lícita como lo es la huelga que aduce que la Administración la reconoce, aunado a lo anterior señala que efectivamente aparece registrada la querellante en los registros del Colegio de Médicos del Estado Lara en la fechas que se le imputó ausencia en el sitio de trabajo de la querellante, asimismo arguye que el control de asistencia del personal que fue llevado ante el Colegio de Médicos del Estado Lara es utilizable únicamente, según su dicho, para tomar medidas desde el punto de vista gremial, es decir, de parte del Colegio o de la Federación respectiva con su afiliado, pero afirma que la sanción no pudo ser aplicada por el ente con el cual persiste el conflicto laboral.

Señala que la participación de la **Dra. Iris Colmenares** en relación a las ausencias de la querellante debe ser omitida por cuanto, según su dicho, existen en ella las causales de inhibición previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ya que afirma existir entre ellas un natural enemistad y existe entre ellas una relación de servicio que la inhabilita para actuar, e igualmente las otras personas que suscribieron las actas de inasistencias injustificadas, ya que indica que realizaron las mismas para constituir, según su dicho, una prueba y además por el proceso de huelga no era obligatorio, según aduce, la asistencia al Hospital.

Por otra parte alega que la Administración trató a la recurrente frente al conflicto laboral de manera desigual respecto del resto de los médicos que se hicieron parte del conflicto, ya que fue el único médico participante en el conflicto que fue sancionado por inasistencia en el trabajo, colocándola, según su dicho, en una situación discriminatoria con respecto del resto de los médicos que participaron en la huelga y tampoco asistieron a sus puestos de trabajo en los hospitales y no se les aplicó sanción alguna, infringiendo el artículo 61 de la Constitución del año de 1961, ahora previsto en el artículo 21 de la vigente Carta Magna y el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos .

Finalmente solicita la reincorporación al cargo de **Médico Especialista II que venía desempeñando en el Hospital Central "Antonio María Pineda"** de Barquisimeto, Estado Lara con el pago de los sueldos dejados de percibir y los demás conceptos por la prestación del servicio debidamente indexados, adicionalmente se le debe indemnizar con fundamento a lo previsto en el artículo 1.196 del Código Civil el daño moral sufrido como consecuencia de la emisión del acto administrativo

de destitución, estimado en la cantidad de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000, 00), en virtud de que tal hecho repercutió, según su dicho, negativamente sobre la parte afectiva de la querellante causándole sufrimiento y dolor en su fuero interno.

II - DE LA CONTESTACIÓN DE LA QUERELLA

La abogada Artemis Carvajal, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el No 9.274, actuando en su carácter de sustituta de la Procuradora de la República, niega, rechaza y contradice en todas y cada una de sus partes, tanto en los hechos como en el derecho, los argumentos y pretensiones esgrimidos por el actor en los siguientes términos:

Indica que la Resolución N° SG-628-99 de fecha 31 de agosto de 1999 mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la querellante, estableció en su contenido, según su dicho, las razones de hecho y de derecho que tuvo la Administración para desestimar sus alegatos y proceder a destituir a la misma del cargo de Médico, determinando la gravedad de la falta y aplicando la sanción disciplinaria como lo es la destitución, específicamente la causal prevista en el numeral 4 del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa referente al abandono injustificado al trabajo durante 3 días en el curso de un mes, en virtud de que afirma que la recurrente fue la única que no atendió a la obligación de cumplir el horario de trabajo en las sedes de los Colegios Médicos debido a la huelga convocada por la Federación Médica Venezolana.

Alega que la Administración no incurrió en el vicio de falso supuesto por cuanto la recurrente no acató el mandato de la Federación Médica de cumplir el horario de trabajo en el Colegio Médico, lo cual se evidencia, según su dicho, a través de las actas de asistencias levantadas a estos efectos y que aduce que el resto del personal médico lo cumplió y acudió a su jornada de trabajo en la sede del Colegio de Médicos, aunado a lo anterior cita jurisprudencia de la Sala Político Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia.

Sostiene que la Administración cumplió todas las normas previstas para el procedimiento disciplinario incoado en contra de la recurrente, garantizando, según su dicho, el derecho a la estabilidad que asiste a la querellante, aunado a lo anterior señala que la Administración tiene un papel relevante en la conducción de la investigación, de conformidad con lo previsto en los artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que solicitó información para tener una visión amplia y clara del hecho a los fines de decidir el caso de la actora.

Por otra parte aduce que en cuanto a la indexación solicitada por la querellante, la misma es, según su dicho, improcedente en virtud del criterio del extinto Tribunal de la Carrera Administrativa, citando el referido criterio.

Finalmente solicita se nieguen las pretensiones del recurrente, ya que afirma que el acto administrativo de destitución de la recurrente es válido.

III - MOTIVACIÓN PARA DECIDIR

Visto los términos en los cuales ha quedado planteada la controversia, este Juzgador para decidir pasa a hacer las siguientes consideraciones:

En primer lugar, corresponde a este Juzgador pronunciarse con respecto al alegato esgrimido por la recurrente acerca de la violación al debido proceso, por cuanto, según su dicho, la Administración omitió la fase previa de conocimiento de la Comisión Técnica acerca de las cuestiones disciplinarias de los miembros del cuerpo médico, de conformidad con el artículo 12 del Manual de Normas y Procedimientos para Hospitales y Clínicas del Ministerio de Sanidad.

En tal sentido, debe aclarar este Sentenciador que los numerales 1, 2 y 3 del artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa señalan que todo lo relativo a la función pública y a la administración de personal en la Administración Pública Nacional se ejercerá por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y las máximas autoridades directivas y administrativas de los organismos autónomos de la Administración Pública Nacional, actividad que comprende todo lo relativo al nombramiento, traslado, retiro y jubilación de los funcionarios de la Administración.

En este mismo orden de ideas la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 15 de marzo de 2001 con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, ratificando el criterio de la misma Corte de fecha 14 de junio de 2000 (caso: Humberto Villalobos Urdaneta vs. Corporación de Desarrollo de la Región Zuliana.), estableció lo siguiente:

“Ahora bien, el artículo 40 del Reglamento General de la Ley del Seguro Social del 25 de febrero de 1993 dispone que el personal del Instituto será de la elección y remoción del Presidente del mismo, quien dará cuenta mensualmente al Consejo Directivo de los nombramientos y remociones efectuados en dicho lapso. Tal disposición, establece la competencia en materia de administración de personal en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, sin embargo y no obstante su carácter sublegal, por lo que no puede ser aplicada con preferencia a la disposición, supra transcrita, contenida en el artículo 6, ordinal 3° de la Ley de Carrera Administrativa, según la cual corresponde al Directorio la administración de personal del organismo.

En este orden de ideas, se pronunció esta Corte en sentencia del 14 de junio de 2000, caso Humberto Villalobos Urdaneta vs. Corporación de Desarrollo de la Región Zuliana (CORPOZULIA), al expresar que:

“...las disposiciones de carácter reglamentario no pueden atribuir competencia para nombrar y remover al personal de una determinada institución, a quien no sea la máxima autoridad de la misma, ya que de ser así se estarían violando las disposiciones legales citadas y por ello esta Alzada debe desaplicar el referido reglamento.”

Del criterio antes transcrito se desprende que la competencia es atribuida solamente por Ley, por lo tanto las normas de carácter reglamentario no pueden atribuir competencia para nombrar y remover al personal a quien no sea la máxima autoridad del ente cuando la Ley de Carrera Administrativa establece que la administración del personal es ejercida por la máxima autoridad de los organismos autónomos de la Administración Pública, siendo la misma el Consejo Directivo y no el Presidente, ya que de admitir que las disposiciones reglamentarias tengan la posibilidad de atribuir competencia se estarían violando disposiciones legales como las previstas en la Ley de Carrera Administrativa.

En el presente caso la competencia para destituir a los funcionarios del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, actualmente Ministerio de Salud y Desarrollo Social se encuentra atribuida al Ministro de ese despacho, por lo que si bien es cierto no consta en autos que la Comisión Técnica emitiera opinión acerca del procedimiento disciplinario incoado en contra de la querellante, tal omisión no conlleva a que este Juzgador declare que se violento el derecho al debido proceso de la recurrente toda vez que en aplicación mutatis mutandi del criterio anteriormente transcrito una norma de carácter sublegal como lo es el artículo 12 del Manual de Normas y Procedimientos para Hospitales y Clínicas del Ministerio de Sanidad no puede privar al Ministro de ejercer su competencia como lo es destituir a los funcionarios que prestan servicios en el Ministerio de Salud y Desarrollo Social, la cual se encuentra establecida en una norma de carácter legal, aunado a lo anterior la Administración para la destitución de la recurrente llevó a cabo un procedimiento en la cual la misma pudo defenderse, según se desprende de escrito de descargos que riela a los folios 100 al 102 del expediente administrativo, en consecuencia este Sentenciador debe desestimar el alegato esgrimido por la parte actora acerca de la violación al debido proceso, y así se declara.

Así las cosas alega la recurrente que la Administración la trató frente al conflicto laboral del gremio médico de manera desigual, por cuanto la actora fue, según su dicho, el único médico participante en el conflicto que se sancionó por inasistencia a su puesto de trabajo, infringiendo el artículo 21 de la Carta Magna y el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ante tal situación, considera oportuno quien suscribe señalar que el principio constitucional de la igualdad previsto en el artículo 21 de la Carta Magna se refiere al carácter igualitario de los miembros de la sociedad venezolana ante la ley, garantizándose que la misma será real y efectiva para lo cual protegerá a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, asimismo el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que la Administración actuará con imparcialidad y celeridad, sin embargo en el presente caso la recurrente sostiene que la Administración la trato de manera desigual y actuó imparcialmente, ya que fue la única, según su dicho, en ser sancionada con la medida de destitución debido a su ausencia en su sitio de trabajo, por lo que la querellante se pretende eximir de su responsabilidad fundamentándose en que al resto de los médicos no se le aplicó la medida de destitución, situación que no es amparada por el principio de igualdad, ya que el mismo se manifiesta ante la legalidad, es decir, ante la ley, y no ante la ilegalidad, situación ilegal que pretende la querellante que ocurra toda vez que como fundamento de su alegato señala que si al resto de los médicos no los destituyeron a la actora tampoco debían haberla destituida por lo que al ser la responsabilidad individual mal podría la misma excusarse en tal alegato, en consecuencia este Órgano Jurisdiccional declara que no se configuró la violación al principio de igualdad previsto en el artículo 21 de la Carta Magna y que la Administración no actuó imparcialmente, y así se decide.

Por otra parte afirma la actora que la participación de la **Dra. Iris Colmenares**, requiriendo información sobre las ausencias laborales de la querellante deben ser omitidas, en virtud de existir en ésta causales de inhibición, específicamente las establecidas en los numerales 2 y 4 del artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conllevando, según sostiene, a elaborar las actas de asistencias, en tal sentido observa este Juzgador que en primer lugar la querellante no trajo a los autos elementos que lleven a la convicción de este Sentenciador que la **Dra. Iris Colmenares, la cual se desempeñaba como Jefe de Servicio del Banco de Sangre**, y la querellante existiese entre ellas una enemistad evidente para que la misma se inhibiera en el procedimiento disciplinario incoado en contra de la actora, asimismo la **Dra. Iris Colmenares en su carácter de Jefe de Servicio del Banco de Sangre** en la cual la recurrente prestaba sus servicios podía investigar la causa de la ausencia de la querellante, pero la misma no tenía el poder de decisión acerca de la destitución o no de la querellante, ya que el competente para decidir la destitución es el Ministro del órgano querellado, el cual fue quien suscribió el acto administrativo de destitución, en consecuencia se desestima el alegato in commento, y así se declara.

Ahora bien, en cuanto al alegato esgrimido por la querellante acerca de que la Administración en la respuesta del Recurso de Reconsideración no contesto los vicios alegados por la actora, infringiendo, según su dicho, el artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ante tal situación resulta necesario para este Sentenciador señalar que el referido artículo indica que el órgano administrativo debe resolver todos los asuntos que se le sometan a su consideración, por lo que observa quien suscribe que riela a los folios 26 al 29 del expediente principal Resolución N° Sg-628-99 de fecha 31 de agosto de 1999 en la cual el ciudadano Gilberto Rodríguez Ochoa en su carácter de Ministro de Sanidad da respuesta

al Recurso de Reconsideración interpuesto por la recurrente, desprendiéndose de la señalada Resolución que la misma enumera las pruebas por las cuales se basó la Administración para declarar procedente la destitución de la actora y analiza las mismas, ratificando el acto administrativo de destitución, por lo tanto, si bien es cierto la Administración no respondió cada uno los vicios afirmados por la querellante al ratificar el acto administrativo de destitución no considero que hubiese alguno de los vicios alegados por la querellante, en consecuencia a juicio de quien suscribe la Administración no infringió el artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos toda vez que respondió el Recurso de Reconsideración interpuesto por la querellante, y así se decide.

Así las cosas, la parte actora alega que la Administración incurrió en el vicio de falso supuesto, en virtud de que las inasistencias que originaron su destitución son producto, según su dicho, del cumplimiento de una orden gremial como lo es la huelga decretada por la Federación Médica Venezolana, conllevando a una situación de interrupción laboral. Ante tal situación resulta oportuno para este Sentenciador señalar que se esta en presencia del vicio bajo análisis cuando la Administración fundamenta incorrectamente el acto, bien por errar en la norma aplicada, o bien por basar su decisión en hechos o acontecimientos que nunca ocurrieron, o que de haber ocurrido, lo fue de manera diferente a aquella en que el órgano administrativo aprecia o dice apreciar. Ello así, observa este Órgano Jurisdiccional que en el caso de marras la Administración procedió a destituir a la querellante de los cuadros de la Administración Pública, en virtud de que incurrió en una de las causales de destitución establecidas en la ley, específicamente la prevista en el ordinal 4° del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, la cual es del tenor siguiente:

“Artículo 62. Son causales de destitución:

(Omisis)

4. Abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles en el curso de un mes.”

De la norma anteriormente transcrita se desprende que una de las causales para que la Administración destituya a un funcionario es el abandono o falta al sitio de trabajo durante 3 días hábiles en el transcurso de 1 mes, siempre y cuando el abandono o la falta sean injustificados.

En el presente caso observa este Juzgador que riela a los folios 21 al 24 del expediente principal Resolución N° SG-019-98 de fecha 13 de febrero de 1998 en la cual se procede la destitución de la recurrente por la falta injustificada a su sitio de trabajo los días 30 de diciembre de 1996; 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 25, 27, 28, 29, 30 y 31 del mes de enero de 1997; los días 3, 4, 5, 6, 7, 12, y 13 de febrero de 1997, sin embargo en el mes de diciembre de 1996 la Federación Médica Venezolana llamo al gremio médico a una huelga que duró hasta principios del año de 1997, pero la Asamblea de la referida Federación exhortó al gremio médico a cumplir ciertas decisiones, siendo una de las mismas, la de cumplir el horario laboral en la Sede de los Colegios Médicos respectivos o en la Seccional correspondiente, según Comunicado del Colegio de Médicos del Estado Lara que riela al folio 106 del expediente administrativo.

En este mismo orden de ideas la querellante consigna Oficio N° 1062-96-98 de fecha 29 de mayo de 1997 emanado del Colegio de Médico del Estado Lara, que no fue impugnado en el presente juicio, en la cual se señala que la recurrente asistió a la sede del mencionado colegio desde el día 31 de diciembre de 1996, los días 9, 10, 13, 15, 16, 17, 20, 21, 24, 28, 30 y 31 del mes de enero de 1997, sosteniendo que no se llevó lista los días 7 y 14 de enero de 1997, además indica que la actora no firmó los días 23, 27 y 29 de enero de 1997, sin embargo en el expediente administrativo rielan a los folios 21 al 25 Actas de Inasistencias suscritas por las **Dras. Iris Colmenares en su carácter de Jefe del Servicio de Banco de Sangre, María Cristina Quevedo en su carácter de Médico Especialista I** y por la enfermera **Yolanda Silva en su carácter de Coordinadora de Enfermeras del Servicio de Banco de Sangre** por los días 2, 3, 6, 7 y 8 de enero de 1997, por lo que la recurrente no acudió a su sitio de trabajo ni al Colegio de Médico los días 2, 3, 6, 7 y 8 de enero de 1997, ya que la recurrente comienza a asistir al Colegio de Médicos el día 9 de enero de 1997, en consecuencia por lo antes expuesto, resulta imperioso para este Sentenciador declarar que la recurrente incurrió en la causal de destitución establecida en el ordinal 4° del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, por haber faltado más de tres días hábiles en un mes, tal como se desprende de los autos, incumpliendo la obligación de asistir a su lugar de trabajo, debido a ello, este Sentenciador desestima el alegato del querellante al no configurarse el vicio in comento y así se declara.

En cuanto al petitorio referido de la querellante sobre el pago de la indemnización de daños y perjuicios, por cuanto aduce que el acto recurrido causó sufrimiento y dolor en su fuero interno, produciéndole en consecuencia trastornos emocionales. A tal efecto, es preciso destacar que el caso in comento, se desprende claramente de los fundamentos de la querellante que los daños que pretende que se le resarzan, constituye el daño moral, en vista de que afirma que le causó sufrimiento y dolor en su fuero interno, por la destitución del órgano querellado. Por lo cual, se hace imprescindible, bajo este punto, determinar que, el daño moral es aquel menoscabo causado al patrimonio moral de una persona, que no afecta un derecho o interés patrimonial y que no tiene consecuencias económicas. Para la procedencia del daño moral es indispensable como primer requisito que la lesión al honor y reputación sea cierta, esto es, que exista la convicción que el daño se produjo efectivamente; al respecto, no cursa en autos elementos que hagan plena prueba que verdaderamente se haya causado una lesión grave a los derechos invocados por el querellante, que conlleve a producir trastornos emocionales, que deban ser compensados por la administración, por ende, mal puede indemnizarse un daño no ocasionado en el patrimonio moral de la querellante. Y así se decide.

Finalmente demanda la ciudadana Elsa Rincón de Bracho la indexación de lo que en definitiva se condene a pagar por concepto de sueldos dejados de percibir, considera necesario quien suscribe hacer referencia a la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 20 de febrero de 2.001, con ponencia de la Magistrado Evelyn Marrero Ortiz, criterio acogido por este Tribunal, según la cual:

“(...) En este sentido, esta Corte debe aclarar que la indexación o corrección monetaria no procede sobre el pago de los sueldos dejados de percibir o los intereses que estos devenguen (...).”

En tal sentido, visto el extracto de la sentencia citada ut supra, y con fundamento en dicho criterio, y al ser el pago de los sueldos dejados de percibir una indemnización por el daño causado y por tanto no sujeto a corrección monetaria, este Juzgado declara improcedente tal solicitud, y así se decide.

IV - DECISIÓN

En virtud de lo antes expuesto, este Juzgado Superior Tercero de Transición de Contencioso Administrativo de la Región Capital, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara: SIN LUGAR el presente Recurso Contencioso Administrativo de Nulidad, interpuesto los abogados Aníbal Perales Aguilar y Francisco Perales Wills, ya identificados actuando en su carácter de apoderados judiciales de la ciudadana ELSA RINCÓN DE BRACHO antes identificada, contra la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social actualmente Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Superior Tercero de Transición de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, a los diecisiete (17) días del mes de diciembre de dos mil cuatro (2004).

Publíquese, regístrese y notifíquese.-

EL JUEZ TEMPORAL.

EDWIN ROMERO.

EL SECRETARIO.

MAURICE EUSTACHE

2.

JUICIO POR DIFAMACIÓN CONTRA PERIODISTA POR HECHOS RELACIONADOS CON EL HCAMP.

NdeA: El juicio es contra el periodista y dirigente político Julio Pérez Rojas, redactor de la columna “Notas Urticariantes” en el Diario El Informador, por publicar que existe sobreprecio en ventas de insumos al Hospital Antonio María Pineda por parte del Ing. Agr. y político Martín Valero Briceño, en base a información suministrada por el Dr. Bartolomé Finizola Celli, ex Director de FUNDASALUD y del periodista y locutar del Palacio Radial Victor Torrealba Leal.

La República Bolivariana de Venezuela
en su nombre
El Tribunal Supremo de Justicia
Ponencia del Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS

VISTOS.-

En el juicio seguido por Difamación en relación con publicación aparecida en el diario “El Informador” el 8 de febrero de 1996, señalando al ciudadano MARTÍN SEGUNDO VALERO BRICEÑO como vendedor de medicinas e insumos con sobreprecio a los hospitales del país, el Juzgado Superior Segundo en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, a cargo del Juez Temporal abogado PABLO CHIOSSONE ANZOLA, el 30 de Octubre de 1997, por aplicación del ordinal 7º del artículo 312 del Código de Enjuiciamiento Criminal, DECRETÓ EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA seguida al acusado JULIO JOSÉ DE LA COROMOTO PÉREZ ROJAS, venezolano, mayor de edad, periodista y portador de la cédula de identidad V-2.542.264, por el delito de DIFAMACIÓN AGRAVADA, previsto en el único aparte del artículo 444 del Código Penal, en perjuicio del ciudadano MARTÍN SEGUNDO BRICEÑO, por prescripción de la acción penal.

Contra dicho fallo anunciaron recurso de casación el apoderado judicial de la parte acusadora y el defensor definitivo del acusado. Remitido el expediente a la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, se dio cuenta y el Magistrado designado Ponente informó sobre la admisión del recurso por el Tribunal “a quo”.

El 10 de enero del año 2000 se constituyó el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal y se reasignó la ponencia al Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.

Dentro del lapso legal interpuso recurso de casación el ciudadano GASTÓN MIGUEL SALDIVIA DÁGER, abogado en ejercicio e inscrito en el Instituto de Previsión del Abogado bajo el N° 2.153, Defensor del ciudadano JULIO JOSÉ DE LA COROMOTO PÉREZ ROJAS.

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales del caso, se pasa a dictar sentencia de acuerdo con el régimen procesal transitorio y según lo previsto en el ordinal 2º del artículo 510 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece las reglas que rigen los recursos de casación formalizados antes de su vigencia.

PUNTO PREVIO

La Sala declara manifiestamente infundado el recurso de casación anunciado por la ciudadana MAGALY MUÑOZ DE LEAL, parte acusadora, en razón de que dicho recurso no fue formalizado.

RECURSO DE FORMA

Única denuncia

Con apoyo en el ordinal 2º del artículo 330 del Código de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la infracción del primer y segundo aparte del artículo 42 “eiusdem”, por cuanto el juez de la recurrida (al dar por probado el delito de difamación agravada) omitió el examen y estudio de las declaraciones de los ciudadanos VÍCTOR DANIEL TORREALBA LEAL y BARTOLOMÉ FINIZOLA CELLI, así como la declaración indagatoria del ciudadano JULIO PÉREZ ROJAS y sus afirmaciones en la audiencia del reo; pruebas éstas que en concepto del recurrente conducen a demostrar el sobreprecio en que incurrían los **proveedores de insumos médico-quirúrgicos del Hospital Central Antonio María Pineda** de Barquisimeto.

La Sala, para decidir, observa:

De la revisión del fallo recurrido se constata que el sentenciador dejó demostrado el cuerpo del delito de DIFAMACIÓN AGRAVADA con los siguientes elementos: 1) el libelo acusatorio del 23 de febrero de 1996, presentado por el ciudadano MARTÍN SEGUNDO VALERO BRICEÑO por ante el Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Penal; 2) el ejemplar del Diario “El Informador”, del 8 de febrero de 1996; 3) declaración de GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ; 4) declaración de MÉLIDA GEORGINA ARISMENDI; y 5) declaración del ciudadano MIRO ALBERTO VÁSQUEZ ARRIECHI. El sentenciador resumió

los hechos contenidos en esos elementos y señaló la valoración legal correspondiente.

En la segunda parte de la motivación el sentenciador declaró procedente decretar el sobreseimiento de la causa por prescripción, tomando en cuenta que el auto de proceder fue dictado el 26 de febrero de 1996 y que para el 30 de octubre de 1997, fecha de la decisión recurrida, la prescripción judicial o extraordinaria había operado de acuerdo con lo establecido en el primer aparte del artículo 110 del Código Penal y en conexión con el ordinal 6º del artículo 108 "eiusdem".

No obstante el anterior pronunciamiento, la Sala encuentra que el sentenciador (al declarar por probado el delito de difamación agravada) omitió el examen de las declaraciones de los ciudadanos VÍCTOR DANIEL TORREALBA LEAL y BARTOLOMÉ FINIZOLA CELLI: la relevancia de estas pruebas destaca el formalizante al señalar que las mismas conducen a demostrar el sobreprecio en que incurrieron los **proveedores de insumos médico-quirúrgicos del Hospital Central Antonio María Pineda** de Barquisimeto. El artículo 42 del Código de Enjuiciamiento Criminal vigente para la fecha de la decisión recurrida, imponía al sentenciador expresar las razones de hecho y Derecho según el resultado que suministrara el proceso. De tal manera que el resumen y análisis de las pruebas constituyen la base para expresar esas razones y establecer claramente los hechos que el Tribunal considera probados, e incluso en el caso de decisiones como la recurrida, en las que debe dejarse establecido con precisión el delito cuya prescripción es objeto de examen por parte del sentenciador. En virtud de lo expuesto la Sala declara infringido el referido artículo 42 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

En cuanto a la falta de examen de la indagatoria del ciudadano JULIO PÉREZ ROJAS y sus afirmaciones en la audiencia del reo, se observa que dichas pruebas no fueron objeto de examen en el fallo por no haber entrado a considerar el sentenciador la culpabilidad del referido ciudadano.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR el recurso de casación de forma interpuesto por el Defensor Definitivo del acusado JULIO JOSÉ DE LA COROMOTO PÉREZ ROJAS. En consecuencia anula el fallo impugnado y ordena remitir el expediente al Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de acuerdo con lo establecido en el Parágrafo Único del artículo 4 de la Resolución N° 284 del 4 de abril del año 2000, dictada por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, para que aquél lo remita, previa distribución, a una de las Salas Accidentales de Reenvío para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Publíquese, regístrese y bájese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los dieciocho (18) días del mes de octubre del año dos mil. Años 191º de la Independencia y 141º de la Federación.-

El Presidente de la Sala, JORGE L. ROSELL SENHENN

El Vicepresidente de la Sala, RAFAEL PÉREZ PERDOMO

El Magistrado, ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS, Ponente

La Secretaria, LINDA MONROY DE DÍAZ

AAF/ms.

EXP: N° RC-98-0041

3.

SOLICITUD DE AMPARO CONSTITUCIONAL POR NEGATIVA A OTORGAR CARGO DE ESPECIALISTA DESPUÉS DE RELACIÓN LABORAL PROLONGADA.

Este juicio es contra la Dirección General de Salud del Estado Lara y su organismo dependiente Hospital Pediátrico Agustín Zubillaga (HPAZ) pero los hechos que lo motivaron tuvieron su origen en el Dpto. de Pediatría del HCAMP (Marzo 2.000), luego transformado en HPAZ (Agosto 2.000).

Tribunal Supremo de Justicia
Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

Magistrada Ponente: LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO
Expediente N° 03-1928

En fecha 20 de mayo de 2003, se dio por recibido en esta Corte el Oficio N° 918, de fecha 6 de mayo de 2003, emanado del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, anexo al cual remitió el expediente contentivo de la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado Ramón N. García Padilla, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 69.076, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano ROBERT JOSÉ LEÓN CASTELLIN, titular de la cédula de identidad N° 8.320.212, contra la DIRECCIÓN GENERAL SECTORIAL DE SALUD DEL ESTADO LARA, por presunta violación de los artículos 26, 27, 49, 89, 93 y 257 de la Carta Magna, referentes a los derechos de acceso a la justicia, al amparo, al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral y lo relativo a la justicia y el proceso.

Tal remisión se efectuó en virtud de la consulta de Ley del fallo dictado en fecha 14 de abril de 2003, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, que declaró improcedente la acción de amparo constitucional ejercida.

En fecha 21 de mayo de 2003, se dio cuenta a la Corte y, se designó ponente a la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, a los fines de que esta Corte decida acerca de la consulta de Ley.

En fecha 22 de mayo de 2003, se pasó el presente expediente a la Magistrada ponente.

Realizado el estudio individual del presente expediente, esta Corte pasa a dictar sentencia, previas las siguientes consideraciones:

I DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

En fecha 13 de febrero de 2002, la parte actora presentó acción de amparo constitucional, con fundamento en los siguientes alegatos de hecho y de derecho:

Que *“Desde la fecha 16 de marzo de 2000 mi representado viene desempeñándose como **Médico Especialista en el Departamento de Cirugía Pediátrica del Hospital Pediátrico Universitario de Barquisimeto ‘Dr. Agustín Zubillaga’, ocupando un cargo vacante como Médico Residente (...), cargo éste ganado por concurso (...)**”.*

Que *“Posteriormente ocupó el cargo signado con el código N° 22.780, desde fecha 16 de marzo de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2002, incluso se desempeñó en el cargo hasta la fecha 4 de febrero de 2003, sin recibir remuneración monetaria alguna, fecha ésta donde recibe comunicación emanada de la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara, Dra. Elizabeth Manzanilla de Valecillos (...)*”.

Que *“En fecha 25 de junio de 2002 (...), autoridades de la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara y autoridades del Hospital Pediátrico Dr. Agustín Zubillaga, revisan la situación laboral de mi representado (...), llegando a la conclusión de mantener a mi representado en la (sic) cargo que viene desempeñando en forma ininterrumpida desde el 16 de marzo de 2001 (...), y hace la recomendación respectiva, todo ello por las condiciones de trabajo y la inestabilidad laboral existente en mi mandante, de solicitar el cargo Médico Especialista I, estableciendo (...), que mi mandante posee todos los requisitos legales y necesarios para la obtención del cargo (...)*”.

Que *“El cargo de Médico Especialista I del Hospital Pediátrico Dr. Agustín Zubillaga, se justifica ya que en dicho centro se realizan intervenciones quirúrgicas de alta cirugía (...). En fecha 8 de octubre de 2002, a través de Oficio emanado de la Jefe de Personal del Hospital Pediátrico Dr. Agustín Zubillaga, dirigida a la (...) Jefe de Personal Regional de la Dirección de Salud, envía cuadro de costo para la solicitud de creación de un cargo de Médico Especialista I a seis (6) horas de contratación a favor de mi representado”.*

Que *“En diferentes oportunidades mi representado se dirigió por escrito y en forma personal, a la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara, para que se regularizara su situación laboral, en cuanto al otorgamiento del cargo de Especialista, al cual legítimamente aspira, al reunir todos los requisitos necesarios para obtenerlo y ante el aval de las respectivas autoridades. Incluso en casos similares y dentro del mismo Departamento de Cirugía Pediátrica, existen antecedentes que fueron solucionados satisfactoriamente mediante el dialogo, y a pesar de que la problemática en la persona de mi representado, ha sido planteada a las diferentes instancias de la Institución aún no ha recibido respuesta de una posible solución a su condición laboral. La respuesta única que ha recibido es para*

informarle que a partir de la fecha 4 de febrero de 2003, no puede seguir laborando en el área de cirugía pediátrica, emanado por la (...) Jefe de Personal del Hospital Pediátrico 'Dr. Agustín Zubillaga'".

- Que *"Dentro de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Ministerio de Salud y Desarrollo Social y la Federación Médica Venezolana, se establece que el cargo creado, se refiere a los nuevos cargos de carácter permanente, que se establezcan por necesidades de servicios, como es el caso presente, tomando las previsiones presupuestarias como cargo a una partida determinada y que sean aprobadas por los organismos competentes".*
- Que *"Tal es la situación de mi representado, que incluso ha recibido diversidad de constancias de designación provisional, figura esta que no existe dentro de la Convención Colectiva de Trabajo indicada, y en caso de equiparlo como Médico Interino, la misma Convención supra indicada, expresa sobre esta figura, que es el médico contratado por el Ministerio para cubrir temporalmente un cargo creado o declarado vacante hasta tanto se someta a concurso dicho cargo y tome posesión el ganador del mismo el interinato no deberá durar mas de tres (3 meses), lo que en el caso que nos ocupa, mi representado ha cumplido a cabalidad con el cargo por espacio superior al indicado, lo que si bien es cierto, que mi representado debe corresponderle el cargo de Médico Especialista I, al contar insisto, del aval de las autoridades de la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara como de las autoridades del Hospital (...)"*.
- Que *"Igualmente en la Convención Colectiva de Trabajo que rige la actividad en cuestión, se establece que una vez concluido el lapso de formación o entrenamiento, el Ministerio dará empleo en los servicios del Despacho, siempre y cuando exista disponibilidad de cargo, en el caso presente, las diversas autoridades establecieron que debía crearse el cargo de Médico Especialista I, cuyo titular debe ser mi representado, pero también existe la posibilidad real de crear el cargo hasta hoy ocupado por mi representado de Medico Residente a Medico Especialista I".*
- Que las anteriores consideraciones evidencian la violación del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la adjudicación del cargo.
- Que la actividad asumida por el ente accionado, atenta contra la progresividad de los derechos humanos, dado *"(...) que desconoce el conjunto de derechos adquiridos de los cuales mi representado es titular, y cuyo disfrute debe ser reconocido por este tribunal (...)"*.
- Que existe violación *"(...) al derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez (...), se pretende desconocer la condición de mi mandante, el disfrute de estar en un cargo al cual cumple con todos los méritos y avales suficientes y en los términos que otras personas que se encontraban en la misma condición que la de mi representado esto es que se excluye de forma tajante de los beneficios reconocidos por la Ley"*.
- Que solicita *"(...) 1) Que con el examen de los documentos comprobatorios de la antigüedad indicados (...), sea declarado judicialmente que se han llenado o cumplido los requisitos para la adjudicación de los cargos o la creación de otro cargo, del cual debe ser titular mi representado; 2) Que determinado como será que mi representado (...), ha llenado los requisitos legales señalados en el punto anterior, y por lo tanto es merecedor, acreedor y titular del derecho subjetivo a su adjudicación o creación del cargo aspirado, cumplido en forma atípica desde hace vario (sic) tiempo; 3) Que la agravante (...), debe dar inmediato cumplimiento a su obligación específica y legal de decretar la adjudicación o nombramiento de los cargos por el suscrito aspirado, por haber cumplido con los requisitos legales correspondientes, condena que solicitamos por la sistemática (...), abstención o negligencia que ha tenido en este caso, al no haber decretado el nombramiento correspondiente por mi representado aspirado, y estar remiso a dar cumplimiento a esa específica obligación legal, no obstante habersele solicitado reiteradamente con anterioridad (...); 4) Si para el caso hipotético de que el agravante, no diera cumplimiento (...) a la obligación específica y legal que le compete y al mandato u orden de este honorable Tribunal, solicitamos que dicho Órgano Jurisdiccional, se sustituya en el jerarca de la Administración, de forma tal que conlleve a la ejecución, en la forma mas adecuada y efectiva al interés de la justicia que determine el juzgador (...)"*.

II - DEL FALLO SOMETIDO A CONSULTA

En fecha 14 de abril de 2003, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, declaró improcedente la acción de amparo constitucional ejercida, fundamentándose en las siguientes consideraciones:

"(...) el reclamo planteado por el quejoso es a todas luces, un reclamo de rango funcional que no debe ser ventilado por vía de amparo autónomo, por cuanto esta sede tiene carácter extraordinario para cuando no existen recursos ordinarios que sean breves y sumarios en consecuencia al no haberse acudido a la vía ordinaria, este Tribunal considera que el amparo debe ser declarado improcedente, en virtud de que no existe violación directa de derechos o garantías constitucionales alguna (...)".

III - CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la consulta de Ley del fallo dictado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, en fecha 14 de abril de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo constitucional ejercida, en tal sentido observa:

En primer término, esta Corte observa, que de acuerdo a lo que se desprende del escrito libelar, el presente caso se circunscribe a determinar si la actuación de la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara, mediante la cual no adjudicó el nombramiento de Médico Especialista I, al ciudadano Robert José León Castellin en la mencionada Institución, se encuentra o no ajustada a derecho, habiendo señalado la parte actora que cumple con todos los requisitos y méritos establecidos legalmente para que le sea otorgado dicho cargo.

Por su parte, el a quo declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta, pues

“(...) el reclamo planteado por el quejoso es a todas luces, un reclamo de rango funcional que no debe ser ventilado por vía de amparo autónomo, por cuanto esta sede tiene carácter extraordinario para cuando no existen recursos ordinarios que sean breves y sumarios en consecuencia al no haberse acudido a la vía ordinaria, este Tribunal considera que el amparo debe ser declarado improcedente, en virtud de que no existe violación directa de derechos o garantías constitucionales alguna (...)”.

Así pues, este Órgano Jurisdiccional observa, que a través de la presente acción, el ciudadano Robert José León Castellin pretende que se le confiera el cargo de Médico Especialista I dentro del Hospital Pediátrico Dr. Agustín Zubillaga del Estado Lara, pues en su criterio cumple con todos los requisitos legales para que este le sea dado, y aunado a ello, invocó la violación de los artículos 26, 27, 49, 89, 93 y 257 de la Carta Magna, referentes a los derechos de acceso a la justicia, al amparo, al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral y lo relativo a la justicia y el proceso.

Ello así, estima esta Corte que para dilucidar tal pretensión sería perentorio la revisión de normas de carácter legal, en efecto, se requeriría analizar la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Ministerio de Salud y la Federación Médica Venezolana, así como la Ley Orgánica del Trabajo, textos normativos estos a los cuales alude la parte actora en su escrito libelar, a los efectos de determinar si estuvo o no ajustada a derecho la actuación de la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara, lo cual le esta vedado al Juez en esta sede.

En tal sentido, considera esta Corte oportuno citar el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías constitucionales, el cual señala lo siguiente:

“No se admitirá la acción de amparo: ...omissis... 5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes (...)”.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que la citada causal puede ser objeto de diversas interpretaciones, así en primer lugar se ha expresado que esta causal está referida o relacionada a los supuestos en los que el accionante antes de hacer uso de la vía del amparo constitucional, interpone cualquier otro recurso ordinario, en el entendido que, como bien lo expresa el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo constitucional reviste un carácter extraordinario, y luego una vez interpuesta esta vía ordinaria, que se consideró idónea para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, pretenda solicitar por vía de amparo constitucional la restitución del derecho que se estima vulnerado.

Además de esta inicial interpretación, ha señalado igualmente el desarrollo jurisprudencial y doctrinario, que no obstante el actor no haber agotado la vía ordinaria, si ésta resulta eficiente para el restablecimiento de la situación jurídica presumiblemente infringida o amenazada de violación, el amparo debe resultar igualmente inadmisibile, en aras de la protección del carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional, al que antes se hizo referencia. (Subrayado de esta Corte).

Hoy en día, suele realizarse el análisis de la extraordinariedad de la acción de amparo constitucional junto con las causales de inadmisibilidad, pudiendo el juez desecharla in limine litis, cuando no existe en su criterio dudas que dispone de otros mecanismos ordinarios eficaces e idóneos para dilucidar la pretensión interpuesta.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia de fecha 6 de febrero de 2001, caso Seauto La Castellana, C.A., así lo ha confirmado:

“(...) No obstante, cuando se puede acudir a la vía procesal ordinaria, sin que la lesión a la situación jurídica se haga irreparable, es precisamente el trámite o el medio procesal ordinario la vía para reparar la lesión y no la acción de amparo, pues no habría posibilidad de interponer la acción de amparo si hubiese prevista otra acción o un recurso para dilucidar la misma cuestión y lograr el restablecimiento de la situación violentada (...)”.

Asimismo, resulta ilustrativo citar lo que la doctrina patria ha expuesto con respecto a la naturaleza extraordinaria del amparo constitucional, al efecto se ha señalado lo siguiente:

“(...) la acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hechos, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional. Se quiere hacer énfasis con ello que el amparo constitucional sólo procede cuando no existen otras vías a través de las cuales se obtenga el restablecimiento de los derechos constitucionales violados (...) La jurisprudencia nacional ha puesto énfasis en que el mecanismo de amparo está condicionado a la inexistencia de otros medios procesales que permitan el restablecimiento de la situación que más se asemeje, tal como lo dispone el artículo 5 de la Ley Orgánica de la materia. De aquí surge el carácter excepcional y residual del amparo (...). Asimismo ha establecido (...) La jurisprudencia predominante es que la acción de amparo procede únicamente cuando la demanda o solicitud se fundamenta en la violación directa e inmediata del texto constitucional y no en normas legales y reglamentarias (...)”. (El Procedimiento de Amparo Constitucional. Freddy Zambrano, Editorial Atenea, Caracas, 2001). (Negrillas de esta Corte).

Con base a los argumentos doctrinales y jurisprudenciales expuestos esta Corte declara que comparte tales criterios, en el entendido que siendo la acción de amparo una acción extraordinaria, la misma procede únicamente contra violaciones directas a derechos y garantías constitucionales, ello así, y considerando lo aducido en referencia al numeral 5 del artículo 6

de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Corte observa que en el caso bajo estudio, no se agotó la vía ordinaria preexistente con la finalidad de revisar la legalidad de la actuación de la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara al no adjudicarle el cargo de Médico Especialista I, en el Hospital Pediátrico Dr. Agustín Zubillaga, en efecto, no se desprende de lo esgrimido por la parte actora en su escrito libelar, que la misma haya ejercido las acciones tendientes a determinar y revisar la relación de índole funcional que -a entender del quejoso-, mantenía con el Hospital en cuestión, por lo que la presente acción de amparo constitucional es inadmisibile, de conformidad con la norma referida, en el entendido que las causales de inadmisibilidat por ser cuestiones de orden público, pueden ser revisadas y declaradas en cualquier estado y grado del proceso. Así se declara.

Sin embargo, debe indicar este Órgano Jurisdiccional, que el a quo, erró en el dispositivo del fallo al declarar la "improcedencia" y no la inadmisibilidat de la acción de amparo constitucional interpuesta, razón por la cual debe esta Corte como uno de los órganos rectores de la jurisdicción contencioso administrativa, advertir esta confusión en la cual incurren los Juzgadores de primera instancia y, en consecuencia, revocar el fallo objeto de consulta dictado en fecha 14 de abril de 2003, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental en los términos expuestos, y declarar inadmisibile la acción de amparo constitucional ejercida por el ciudadano Robert José León Castellin contra la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara, y así declara.

IV - DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

1.- REVOCA el fallo de fecha 14 de abril de 2003, emanado del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, que declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por el abogado Ramón N. García Padilla, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 69.076, actuando en su carácter de apoderado judicial del ciudadano ROBERT JOSÉ LEÓN CASTELLIN, titular de la cédula de identidad N° 8.320.212, contra la DIRECCIÓN GENERAL SECTORIAL DE SALUD DEL ESTADO LARA, por presunta violación de los artículos 26, 27, 49, 89, 93 y 257 de la Carta Magna, referentes a los derechos de acceso a la justicia, al amparo, al debido proceso, al trabajo, a la estabilidad laboral y lo relativo a la justicia y el proceso.

2.- INADMISIBLE la acción de amparo constitucional interpuesta.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Remítase al Tribunal de origen. Déjese copia de la presente decisión.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Sesiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en Caracas, a los _____ (____) días del mes de _____ de dos mil tres (2003). Años 193° de la Independencia y 144° de la Federación.

El Presidente,

JUAN CARLOS APITZ BARBERA

La Vicepresidenta,

ANA MARÍA RUGGERI COVA

Los Magistrados,

EVELYN MARRERO ORTÍZ

LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO Ponente

PERKINS ROCHA CONTRERAS

La Secretaria,

NAYIBE ROSALES MARTÍNEZ

LEML/ecbp

Exp. N° 03-1928

4. **SOLICITUD DE AMPARO CONTRA EL DESPIDO DE UNA MÉDICO INTERNO EMBARAZADA EN EL HCAMP.**

República Bolivariana de Venezuela
En su nombre
El Tribunal Supremo de Justicia
MAGISTRADA PONENTE: ANA MARÍA RUGGERI COVA
Exp. N° 03-0216

I

En fecha 24 de enero de 2003, se recibió en esta Corte Oficio N° 0216, de fecha 10 de diciembre de 2002, emanado del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, anexo al cual se remitió expediente contentivo de la pretensión de amparo constitucional interpuesta por los abogados LEONARDO ENRIQUE SCISCIOLI LABRADOR y ANA BELINDA SÁNCHEZ VALOR, inscritos por ante el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros 90.480 y 69.238, actuando como apoderados judiciales de las ciudadanas SOLSIREX IVETTE GONZÁLEZ SEQUERA, AURA ISABEL ALVAREZ CUICAS y MILITZA DEL CARMEN RAGA VARGAS, cédulas de identidad Nros 12.379.427, 9.624.664 y 11.126.067, contra la DIRECCIÓN GENERAL SECTORIAL DE SALUD DE LA GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA.

Dicha remisión se efectuó en virtud de haberse oído en un solo efecto la apelación interpuesta en fecha 5 de diciembre 2002, por la abogada NAHOMI AMARO PÉREZ, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 90.283, actuando con el carácter de apoderada judicial de la Procuradora General del Estado Lara, contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2002, mediante la cual declaró con lugar la pretensión de amparo en referencia.

En fecha 27 de enero de 2003, se dio cuenta a la Corte y, por auto de la misma fecha, se designó ponente a la Magistrada Ana María Ruggeri Cova a los fines de decidir acerca de la referida apelación.

En fecha 28 de enero de de 2003, se pasó el expediente a la Magistrada ponente.

Una vez revisadas las actuaciones que conforman el presente expediente, esta Corte pasa a dictar sentencia previa las siguientes consideraciones:

II - DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO

Los apoderados judiciales de las presuntas agraviadas solicitaron que se restituyera la situación jurídica infringida alegando lo siguiente:

Que es el caso que las ciudadanas SOLSIREX IVETTE GONZÁLEZ SEQUERA, AURA ISABEL ALVAREZ CUICAS y MILITZA DEL CARMEN RAGA VARGAS, venían desempeñándose como Médico Rural I las dos primeras y como Médico Interno la tercera, en los Hospitales Rurales “DR. Egidio Montesinos” de El Tocuyo Municipio Moran del Estado Lara, “Dr. Luis Ignacio Montero” de Siquisique Municipio Urdaneta del Estado Lara y **Hospital Universitario “Dr. Antonio María Pineda”** de Barquisimeto respectivamente, de forma ininterrumpida, incondicional y responsable, desde las fechas 1 de agosto de 2001, hasta el 31 de julio de 2002, desde el 1 de julio de 2000, hasta 31 de julio 2002 y desde el 1 de septiembre del 2000 hasta el 31 de agosto de 2002, respectivamente.

Que fueron despedidas en las fechas anteriormente mencionadas de manera injustificada, estando al tanto del estado de gravedad en el que se encontraban para el momento de su injustificado despido.

Que en vista de tal situación, en fecha 01 de agosto de 2002, las ciudadanas SOLSIREX IVETTE GONZÁLEZ SEQUERA y AURA ISABEL ALVAREZ CUICAS, acudieron ante la Inspectoría del Trabajo en el Estado Lara a los efectos de solicitar el respectivo reenganche y pago de salarios caídos y en fecha 2 de septiembre del mismo año igualmente acudió la ciudadana MILITZA DEL CARMEN RAGA VARGAS, siendo el caso que mediante Resoluciones Administrativas de fecha 5 de agosto y 5 de septiembre de 2002, el referido ente se declaró incompetente para conocer de tales solicitudes.

Que todas éstas actuaciones atentan de manera ilegal e ilegítima contra los derechos fundamentales de sus representadas consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela tales como los consagrados en los artículos 87, 93 y 76 relativos al derecho al trabajo, la estabilidad en el trabajo y la protección a la maternidad respectivamente.

Que todas las normas constitucionales invocadas consagran derechos sociales y familiares fundamentales de todo ciudadano que le garantizan al trabajador la permanencia en su empleo, asegurándole su porvenir y el de su familia, dentro de un marco de legalidad y estabilidad estrechamente ligados a las nociones de equidad, sentido común y justicia social.

Por lo anteriormente expuesto es por lo que solicitan mandamiento de amparo constitucional de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a los efectos de restituir la situación jurídica infringida y en consecuencia se ordene la reincorporación a las respectivas labores de sus mandantes en los correspondientes centros asistenciales, en las mismas condiciones o en unas de similar o mayor jerarquía respetando los períodos relativos al pre y post natal, así como la cancelación de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir en forma retroactiva desde las fechas de los respectivos despidos hasta el día de sus definitivas reincorporaciones.

III - DEL FALLO APELADO

En fecha 3 de diciembre de 2002, El Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, declaró con lugar la pretensión de amparo constitucional incoada por los abogados LEONARDO ENRIQUE SCISCIOLI LABRADOR y ANA BELINDA SÁNCHEZ VALOR, actuando como apoderados judiciales de las ciudadanas SOLSIREX IVETTE GONZÁLEZ SEQUERA, AURA ISABEL ALVAREZ CUICAS y MILITZA DEL CARMEN RAGA VARGAS, contra la DIRECCIÓN GENERAL SECTORIAL DE SALUD DE LA GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA, en los términos siguientes:

“La protección Constitucional a la que se refiere el artículo 76 Constitucional no se otorga a la madre sino a la maternidad. Esta aparentemente sutil es de gran importancia si se considera que el Código Civil Venezolano pauta en el artículo 17 que el nasciturus, es decir el por nacer, se reputará persona cuando se trate de su bien y para ello basta que haya nacido vivo, el haber nacido vivo en el caso de autos le consta a este Juzgador, por cuanto fue consignada constancia de nacimiento de las niñas María Alejandra Bastidas Alvarez y Angeles Valeria Romero González, hijas de las ciudadanas Aura Isabel Alvarez de Bastidas y Solsirex Ivette González Sequera, respectivamente, parte agraviada y en consecuencia, cuando se protege la maternidad se está protegiendo al nasciturus conforme pauta el artículo 17, arriba citado, por cuanto el feto en tanto que concebido, debe tenerse como persona para cuanto le favorezca. Igualmente fue consignada constancia expedida por el Dr. Raúl Gutierrez Hernández de la cual se desprende que la ciudadana Militza del Carmen Raga Vargas cursa en gestación de treinta y ocho (38) semanas.

Por otro lado la Ley de Igualdad de Oportunidades para la mujer en su artículo 15, establece al igual que lo mencionado supra, la protección de la mujer en el ámbito laboral, señalando la posibilidad de recurrir al amparo constitucional cuando sean despedidas o le sean vulnerados sus derechos por encontrarse en estado de gravidez o de embarazo. De lo anterior se evidencia la intención del legislador de proteger no solo a la mujer frente a discriminaciones por su condición, sino también a la mujer embarazada, siguiendo el vértice constitucional, el cual establece una protección integral tanto a la maternidad como a la paternidad.”

IV - CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de las apelación de fecha 5 de diciembre de 2002, interpuesta por la abogada NAHOMI AMARO PÉREZ, actuando como apoderada judicial de la Procuradora General del Estado Lara, contra la decisión emanada del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Occidental mediante la cual declaró con lugar la acción de amparo interpuesta.

Al efecto, esta Corte observa que el A-quo declaró con lugar la pretensión de amparo constitucional considerando que a la accionante le fueron violados los derechos constitucionales a la protección a la maternidad y a la protección especial que merece la mujer trabajadora, contemplados en el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por su parte las presuntas agraviadas denunciaron como conculcados los derecho constitucionales relativos a el derecho al trabajo, derecho a la estabilidad en el trabajo y el derecho a la protección integral a la maternidad consagrados en los artículos 87, 93 y 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, esta Corte observa que la protección a la mujer trabajadora y a la maternidad consagrada en el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, implica gozar de protección especial durante el tiempo del embarazo y hasta la culminación del período post natal.

Ello así, la protección otorgada a la mujer en estado de gravidez y en los correspondientes períodos relativos al pre y al post natal, tienen como finalidad que estas en el ejercicio de sus cargos no se vean coaccionadas por encontrarse en esas circunstancias, sin embrago en el caso de las mujeres que prestan sus servicios a través de la figura del contrato a tiempo determinado como lo es en el caso de maras, gozan del referido privilegio durante la vigencia del contrato, sin que éste pueda extenderse por causa del estado de gravidez, ya que dicha contratación fue realizada con anterioridad y plasma la voluntad de las partes contratantes.

Ello así, debe indicarse que en caso de autos las ciudadanas SOLSIREX IVETTE GONZÁLEZ SEQUERA, AURA ISABEL ALVAREZ CUICAS y MILITZA DEL CARMEN RAGA VARGAS, prestaban sus servicios como Médicos Rurales, siendo profesionales de la medicina contratados por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social a dedicación exclusiva para prestar

sus servicios en poblaciones rurales, contratadas bajo la figura del contrato a tiempo determinado.

Ahora, bien se desprende de los anexos del presente expediente, que tales contratos tendrían una duración de un (1) año las dos primeras, comenzando a partir del 1 de agosto de 2001, hasta el 31 de julio de 2002, y una duración de dos (2) años la tercera comenzando a partir del 1 de septiembre de 2000, hasta el 30 de agosto de 2002.

Así, observa esta Corte que una vez que expira el tiempo acordado por los contratos culmina la relación de trabajo existente entre las accionantes y la accionada.

Lo anterior hace concluir a esta Corte que la protección maternal a la cual tenían derecho las accionantes se correspondía por el tiempo de duración de los referidos contratos, de un (1) año los dos primeros es decir de las ciudadanas SOLSIREX IVETTE GONZÁLEZ SEQUERA y AURA ISABEL ALVAREZ CUICAS, y una duración de dos (2) años el de la ciudadana MILITZA DEL CARMEN RAGA VARGAS, una vez culminado éstos las accionantes no gozaban de la inamovilidad laboral.

Ello así, debe advertirse que dicha protección debió ser garantizada por el ente accionado durante la vigencia de los contratos –como en efecto se hizo- y no como pretenden las accionantes, que tal fuero maternal le correspondía incluso una vez culminado el contrato, criterio reiterado por esta Corte en sentencia de fecha 14 de febrero de 2002, (caso Francis Carolina Mantilla Perozo).

De igual manera, en cuanto a los derechos denunciados relativos al derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad en el trabajo, estos únicamente pueden ser conculcados durante el tiempo en que el contrato se encuentre vigente, ello así y visto que había transcurrido el tiempo de duración de los mismos considera esta Corte que no se evidencia violación a los mismos.

Por lo anteriormente expuesto es por lo que esta Corte considera que la Dirección General Sectorial de Salud de la Gobernación del Estado Lara, no violó el derecho constitucional a la protección de la maternidad ni el derecho al trabajo de las accionantes. Así se declara en consecuencia, siendo lo anterior así y visto que no existe lesión a las normas constitucionales denunciadas por las accionantes esta Corte revoca el fallo en consulta y declara SIN LUGAR la solicitud de amparo constitucional ejercida. Así se decide.

V - DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia y en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- CON LUGAR la apelación de fecha 5 de diciembre de 2002, interpuesta por la abogada NAHOMI AMARO PÉREZ, actuando con el carácter de apoderada judicial de la Procuradora General del Estado Lara, contra la decisión emanada del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental de fecha 3 de diciembre de 2002 mediante la cual declaró con lugar la acción de amparo interpuesta, en consecuencia.

2.- SE REVOCA la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2002, dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, mediante la cual declaró con lugar la pretensión de amparo constitucional incoada.

3.- SIN LUGAR La acción de amparo constitucional incoada por los abogados LEONARDO ENRIQUE SCISCIOLI LABRADOR y ANA BELINDA SÁNCHEZ VALOR, actuando como apoderados judiciales de las ciudadanas SOLSIREX IVETTE GONZÁLEZ SEQUERA, AURA ISABEL ALVAREZ CUICAS y MILITZA DEL CARMEN RAGA VARGAS, contra la DIRECCIÓN GENERAL SECTORIAL DE SALUD DE LA GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Remítase el expediente al Tribunal de origen.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Sesiones de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en Caracas, a los días del mes de de dos mil tres (2003). Años: 192° de la Independencia y 143° de la Federación.

El Presidente, PERKINS ROCHA CONTRERAS

El Vicepresidente, JUAN CARLOS APITZ BARBERA

Las Magistradas, EVELYN MARRERO ORTIZ, LUISA ESTELLA MORALES LAMUÑO, ANA MARIA RUGGERI COVA,
Ponente

La Secretaria, NAYIBE ROSALES MARTÍNEZ

EXP. N° 03-0216.-

AMRC/map.

5.

JUICIO CIVIL DE UN ESPECIALISTA POR DAÑOS Y PERJUICIOS CONTRA UN JEFE DE SERVICIO DEL HCAMP.

5-1. Regulación de Competencia: Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito (24-2-2.005)

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara

Barquisimeto, veinticuatro de febrero de dos mil cinco

194° y 146°

ASUNTO: KP02-R-2004-002011

DEMANDANTE: ALBA DINORA MÉNDEZ, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 9.333.007 y de este domicilio.

APODERADOS: RUBÉN DARÍO RODRÍGUEZ y HAROLD CONTRERAS ALVIAREZ, abogados en ejercicio e inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 90.096 y 23.694, respectivamente.

DEMANDADO: ROBERT ANDRADE, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 7.760.490 y de este domicilio.

APODERADOS: MARCO ANTONIO CASTILLO ACOSTA, MARIA ALEJANDRA RODRÍGUEZ BUSTILLOS y JOSÉ AGUSTÍN BOADA SATURNO, abogados en ejercicio e inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 58.629, 90.205 y 90.013, respectivamente.

MOTIVO: REGULACIÓN DE COMPETENCIA, en juicio de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

SENTENCIA: INTERLOCUTORIA. Exp. 05-508 (KP02-R-2004-002011).

En el juicio por Indemnización de Daños y Perjuicios, interpuesto por la ciudadana Alba Dinora Méndez, contra el ciudadano Robert Andrade, fueron remitidas las presentes copias certificadas, en virtud del recurso de regulación de competencia planteado por el abogado Rubén Darío Rodríguez (fs. 41 y 42), en su condición de apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto dictado por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Lara, en fecha 07 de diciembre de 2004, mediante el cual acordó declinar la competencia en razón de la materia, en el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil (f.40). Por auto de fecha 17 de diciembre de 2004, el tribunal de la causa admitió el recurso de regulación interpuesto y ordenó remitir las actuaciones al juzgado superior correspondiente (f. 44).

En fecha 01 de febrero de 2005, se le dio entrada al expediente en este Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Lara, y se fijó oportunidad para decidir, conforme a lo establecido el artículo 73 del Código de Procedimiento Civil (f. 46). Mediante auto de fecha 21 de febrero de 2005, se difirió la publicación de la sentencia para el tercer día de despacho siguiente (f. 47).

Antecedentes del caso

La presente causa contentiva de indemnización de daños y perjuicios, se inició en fecha 01 de septiembre del 2004, mediante demanda interpuesta por la ciudadana Alba Dinora Méndez Zambrano, debidamente asistida de abogado, contra el ciudadano Robert Andrade (fs. 1 al 6) y recaudos que obra del folio 07 al 24. Por auto de fecha 09 de septiembre de 2004 (f. 26), el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Lara, admitió la demanda y ordenó la citación de la parte demandada.

Practicada la citación del demandado, en fecha 15 de noviembre de 2004, el ciudadano Robert Andrade, debidamente asistido de abogado, contestó la demanda (fs. 31 al 35) y mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2004, solicitó al juez de la causa la declinatoria de la competencia en un juzgado con competencia en lo contencioso administrativo (fs. 36 al 39).

En fecha 07 de diciembre de 2004 (f. 40), el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del estado Lara, dictó auto mediante el cual declaró su incompetencia por la materia y acordó declinar la misma en un Juzgado Superior con competencia en lo Contencioso Administrativo de la Región Centroccidental, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil. En fecha 15 de diciembre 2004 (fs. 41 y 42), el abogado Rubén Darío Rodríguez, interpuso recurso de regulación de la competencia, el cual fue admitido mediante auto de fecha 17 de diciembre de 2004, ordenándose la remisión de las actuaciones al juzgado superior que le corresponda conocer del recurso (f. 44).

De la solicitud de declinatoria de la competencia

La abogada María Alejandra Rodríguez Bustillos, apoderado judicial del ciudadano Robert Andrade, solicitó al Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Lara, decline su competencia para conocer de la causa, en el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centroccidental, y en tal sentido alegó que los supuestos daños y perjuicios reclamados por la parte actora, se derivaron de

la actuación del ciudadano Robert Andrade en su condición de jefe de servicio de Hematología, del Hospital Central Antonio María Pineda y que dicha reclamación está fundamentada en normas de naturaleza contencioso-funcionarial, específicamente en los artículos 57 al 62 y artículo 79 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, razón por la cual agrega que la parte actora acudió erróneamente a la jurisdicción civil ordinaria.

Manifestó que el artículo 93 y la disposición transitoria primera de la Ley del Estatuto de la Función Pública, desde el punto de vista material, les atribuyen competencia contencioso funcionarial a los Juzgados Superiores Contencioso Administrativo. Agregó que a la jurisdicción contencioso administrativa, le corresponde conocer no sólo de la nulidad de actos formales de la administración, sino también de cualesquiera otras pretensiones señaladas en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De la sentencia impugnada

El Dr. Julio Cesar Flores Morillo, en su condición de Juez del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Lara, mediante auto de fecha 07 de diciembre de 2004, declinó la competencia en razón de la materia en el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, con fundamento a lo siguiente:

“Revisadas como han sido las presentes actuaciones y habida consideración que el acto del cual se pretende invocar en estrados la responsabilidad civil indemnizatoria es de naturaleza esencialmente administrativa y emana de un órgano de la administración pública comprometiéndose en consecuencia la competencia subrogante por la materia de estricto orden público de la jurisdicción contencioso administrativa frente a la jurisdicción civil ordinaria conforme a los parámetros que emergen del imperio normativo sancionado en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en estricta sintonía con la doctrina establecida por la Sala Político Administrativa y la Sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia, en consecuencia, este Tribunal por fuerza del dispositivo contenido en el artículo 60 del Código de procedimiento Civil venezolano vigente, DECLINA LA COMPETENCIA en razón de la materia en el Juzgado Superior Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, a quien se ordena remitir las presentes actuaciones, una vez definitivamente firme el presente auto”.

Del recurso de Regulación de la Competencia

El abogado Rubén Darío Rodríguez, apoderado judicial de la ciudadana Alba Dinora Méndez, señaló que la acción interpuesta ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Lara, por indemnización por daños y perjuicios contra el ciudadano Robert Andrade, es de naturaleza civil por estar fundamentada en lo establecido en el artículo 1.185 del Código Civil Venezolano vigente.

Alegó que el demandado al evaluar a su demandante, se alejó de los parámetros y requisitos legales establecidos en la Ley del Estatuto de la Función Pública, y que es a la jurisdicción civil a quien le compete ventilar la acción, ya que de lo contrario, se estaría desvirtuando la naturaleza de las reclamaciones de daños que en principio son de carácter civil, con excepciones en el ámbito laboral cuando se trata de infortunios o enfermedades laborales, situación de hecho que no es aplicable al caso de marras, más aún cuando lo peticionado igualmente se encuentra establecido en el artículo 1.196 del Código Civil.

Manifestó la improcedencia de los argumentos esbozados por la parte demandada, en virtud que no se está atacando a un acto administrativo ni a un ente público, sino a un ciudadano común a título personal, por haberse excedido en el ejercicio de sus derechos, por lo que mal puede competelerle a la jurisdicción contenciosa administrativa el conocimiento de la presente acción.

Esgrimió que si bien es necesario referirse a los artículos 57 al 62 y 79 del Estatuto de la Función Pública, en cuanto a la forma como han de tramitarse o realizarse las evaluaciones, para demostrar que el demandado se excedió en el ejercicio de sus derechos, no obstante es el artículo 1.185 del Código Civil, la norma legal donde se tipifica y se adecua el hecho desencadenante y objeto de la presente acción.

Manifestó que el artículo 93 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, establece que los tribunales contencioso administrativo son competentes para conocer de las solicitudes de declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos, y de las reclamaciones que formulen los funcionarios públicos o aspirantes a ingresar en la función pública, cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la administración pública; supuestos éstos que no son aplicables al presente caso, por cuanto lo que se demanda es el daño que causó un ciudadano a su representada, al excederse éste en el ejercicio de sus derechos.

Por ultimo, solicitó se declare que la jurisdicción competente para el conocimiento de la presente causa es la civil y en consecuencia allí se continúe tramitando y ventilando el presente procedimiento.

Llegado el momento para emitir el fallo correspondiente en el presente asunto, se observa:

Corresponde a este tribunal en ejercicio del presente recurso de regulación de la competencia, pronunciarse acerca de si el

Juzgado Tercero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito del estado Lara, es competente en razón de la materia para conocer o no de la acción de indemnización de daños y perjuicios, incoada por la ciudadana Alba Dinora Méndez Zambrano, en contra del ciudadano Robert Andrade, en su condición de **Jefe de Servicio de Hematología del Hospital Central Antonio María Pineda**.

La competencia es un presupuesto procesal de validez de la relación jurídica procesal. Los jueces, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, tienen la obligación de administrar justicia en la medida en que las leyes determinen su competencia para conocer del respectivo asunto. La competencia es la medida de la jurisdicción, todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto, por lo que la competencia viene a señalar los límites de actuación del órgano jurisdiccional en atención a la materia, territorio y cuantía. La competencia por la cuantía y por materia es de orden público.

En tal sentido tenemos que los hechos en los que fundamenta la acción de indemnización de daños y perjuicios la parte actora son los siguientes.

"...esta revocatoria y por consecuencia desincorporación al cargo que venía desempeñando, obedeció única y exclusivamente a la evaluación realizada por el Dr. Robert Andrade, la cual es irrita, toda vez que no cumplió con los parámetros establecidos para dichas evaluaciones, como lo es, entre otros, que este suscrita por un Supervisor, más aun cuando en esta evaluación, dicho ciudadano "solicitó que me fuera revocado el cargo"..." "...Ciudadano Juez, es de suma importancia señalar que el motivo por el cual se ordena la reincorporación en mi cargo es porque una vez analizados los alegatos expuestos por mi en el Recurso y confrontados con los motivos por los cuales se me revocó mi nombramiento, y destacó no fueron otros que por la infundada evaluación realizada por el Dr. Robert Andrade con desconocidos fines ya que se evidencia que la misma no cumplía con los requisitos exigidos en la Ley del Estatuto de la Función Pública, aunado al hecho de que los alegatos expuestos por este ciudadano para señalar como no satisfecha mi labor, y pedir mi destitución no se ajustaban a la realidad y eran completamente inciertos, tal como se evidencia de la Providencia Administrativa, que ordena mi reincorporación, por lo que quedó en evidencia que el daño causado a mi persona había sido sin justificación alguna, obedeciendo única y exclusivamente a la gran irresponsable sugerencia del Dr. Robert Andrade, al solicitar se me revocara el nombramiento de mi cargo, lo que sin duda alguna me ocasionó un gran daño"..."...Ahora bien como quiera que todos estos hechos se traducen en Daños y Perjuicios generados por la conducta imprudente e ilegal que condujo la infundada Evaluación y la solicitud plasmada en ella que realizare el ciudadano Dr. ROBERT ANDRADE, así como también se traducen en Daños Morales que han perjudicado mi entorno personal en su totalidad y las relaciones normales y armoniosas que siempre llevé con mis compañeros de trabajos y familiares".

Establecido lo anterior tenemos que la jurisdicción contencioso administrativa esta destinada a controlar a la administración y a la actividad administrativa, por lo que en principio quedaría excluida toda reclamación de responsabilidad extracontractual entre particulares. No obstante lo anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la noción de administración puede delimitarse de acuerdo con un criterio material y de un criterio orgánico. En efecto, el artículo 259 eiusdem establece que los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

La responsabilidad patrimonial de la administración requiere que la conducta dañosa sea imputable a la administración y no necesariamente al funcionario. Por este motivo es necesario determinar en cada caso, si las acciones o actos imputados al agente público conforman actos de servicio público o ejecutados con ocasión del mismo, o si por el contrario se trata de actos ejecutados por un particular, sea este o no funcionario público. Esta valoración presupone un análisis a la luz de normas propias del contencioso funcional, así como de las normas establecidas en el Código Civil para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual.

En el caso de autos, no se persigue la condena de la administración, sino de un particular, pero en ejercicio de una función pública, razón por la cual el juez que ha de conocer y decidir la causa, deberá analizar si las acciones imputadas como generadores de la responsabilidad civil, conforman actos de servicio público o ejecutados con ocasión del mismo, y si además los mismos fueron realizados en ejercicio de las atribuciones conferidas por las leyes, o si por el contrario se realizaron con abuso de autoridad, extralimitación de funciones, etc., razón por la cual esta juzgadora considera que el competente para conocer es el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centroccidental, por tener atribuida esta competencia funcional y así se declara.

DECISIÓN:

En virtud de las anteriores consideraciones, este JUZGADO SUPERIOR TERCERO EN LO CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRÁNSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO LARA, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, DECLARA SIN LUGAR EL RECURSO DE REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA, interpuesto por el abogado Rubén Darío Rodríguez, en su condición de apoderado judicial de la ciudadana Alba Dinora Méndez, parte demandante en el juicio por Indemnización de Daños y Perjuicios, incoado contra el ciudadano

Robert Andrade, ambos plenamente identificado en autos. Se declara la INCOMPETENCIA POR LA MATERIA del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del estado Lara y en consecuencia, se declara la COMPETENCIA del JUZGADO SUPERIOR CIVIL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA REGIÓN CENTROCCIDENTAL para conocer la causa.

Queda así CONFIRMADA la decisión dictada en fecha 07 de diciembre de 2004, por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del estado Lara.

Se condena en costas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese, remítanse las copias certificadas a la Unidad Receptora y Distribuidora de Documentos (URDD), a fin de que sean enviadas al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centroccidental, a los fines de conozca de la presente causa.

Expídase copia certificada de la presente decisión para ser agregada al Libro respectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada, sellada y refrendada en la Sala de despacho del JUZGADO SUPERIOR TERCERO EN LO CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRANSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO LARA, en Barquisimeto, a los VEINTICUATRO del mes de FEBRERO de dos mil cinco.

Años: 194° de la Independencia y 145° de la Federación.

La Juez, Dra. María Elena Cruz Faría

La Secretaria, Abg. Ediluz Álvarez González

En igual fecha y siendo la 1:00 p.m. se publicó, se expidió copia certificada y se remitió conforme a lo ordenado.

La Secretaria,

Abg. Ediluz Álvarez González

5-2. Conflicto Negativo de Competencia: Tribunal Supremo de Justicia (10-1-2.006).

Magistrado Ponente: HADEL MOSTAFÁ PAOLINI

Exp. 2005-5564

Por Oficio N° KP02-G-2005-000025 de fecha 13 de octubre de 2005, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental, remitió a esta Sala el expediente contentivo de la demanda que por indemnización de daños y perjuicios interpusiera la ciudadana ALBA DINORA MÉNDEZ, titular de la cédula de identidad N° 9.333.007, asistida por el abogado Rubén Darío Rodríguez, inscrito en el INPREABOGADO bajo el N° 90.096., contra el ciudadano ROBERT ANDRADE, titular de la cédula de identidad N° 7.760.490.

Dicha remisión se efectuó en virtud del auto dictado en fecha 13 de octubre de 2005 por el precitado Juzgado, mediante el cual se declaró incompetente para conocer de la demanda interpuesta, planteando ante esta Sala un conflicto negativo de competencia.

El 24 de noviembre de 2005, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Hadel Mostafá Paolini, a los fines de decidir el conflicto de competencia.

Efectuado el estudio del expediente, pasa esta Sala a decidir conforme a las siguientes consideraciones:

I - ANTECEDENTES

El 1° de septiembre de 2004, la ciudadana Alba Dinora Méndez, asistida por el abogado Rubén Darío Rodríguez, ambos anteriormente identificados, interpuso ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos Civil, demanda por indemnización de daños y perjuicios, contra el ciudadano Robert Andrade. En dicho escrito la parte actora, señaló:

Que en el mes de marzo de año 2004, concursó para el cargo de **Médico adscrito al Departamento de Medicina Interna, Servicio de Hematología en el Hospital Central Antonio María Pineda**, y que en fecha 20 de abril de ese mismo año, se le notificó que había ganado el concurso y, en consecuencia, era meritoria del cargo para el cual había optado, ante lo cual procedió a desempeñarse en el ejercicio del mismo.

Que posteriormente se le sugirió en reiteradas oportunidades que se trasladara a la ciudad de Carora, a lo que nunca accedió, por lo que el 7 de junio de 2004, el **Jefe del Servicio de Hematología, Dr. Robert Andrade**, “le comunicó verbalmente en virtud de no querer cambio a otra ciudad”, que tenía que realizarle una evaluación, “por cuanto se cumplirían los tres (03) meses del período de prueba”.

Que en atención al anterior comunicado, el prenombrado Doctor le realizó la mencionada evaluación y el 15 de junio de 2004, le entregó un Oficio emanado del “Director Regional de Salud”, mediante el cual se le informó que se le revocaba su nombramiento; y en consecuencia -señala- fue desincorporada del cargo que venía desempeñando.

Que dicha revocatoria “obedeció única y exclusivamente a la evaluación realizada por el Dr. Robert Andrade, la cual es irrita, toda vez que no cumplió con los parámetros establecidos para dichas evaluaciones, como lo es, entre otros, que esté suscrita por un Supervisor, más aun cuando en esta evaluación, dicho ciudadano ‘solicitó que me fuera revocado el cargo’”.

Que la injusta e ilegal revocatoria de su cargo “iniciada y propulsada por Dr. Robert Andrade”, le ocasionó daños materiales y morales a su persona.

Que en virtud de la revocatoria de su nombramiento, interpuso recurso de reconsideración del cual recibió respuesta el 6 de agosto de 2004, donde se le comunicó que había sido reconsiderada la decisión sobre la revocatoria de su nombramiento y, en consecuencia, se ordenó que fuera reincorporada en el cargo.

Señala que el motivo de su reincorporación se basó en la determinación de "... la infundada evaluación realizada por el Dr. Robert Andrade, con desconocidos fines ya que se evidencia que la misma no cumplía con los requisitos exigidos en la Ley del Estatuto de la Función Pública, aunado al hecho de que los alegatos expuestos por este ciudadano para señalar como no satisfactoria mi labor, y pedir mi destitución no se ajustaban a la realidad y eran completamente inciertos, tal como se evidencia de la Providencia Administrativa, que ordena mi reincorporación, por lo que quedó en evidencia que el daño causado a mi persona había sido sin justificación alguna, obedeciendo única y exclusivamente a la gran e irresponsable sugerencia del Dr. Robert Andrade, al solicitar se me revocara el nombramiento de mi cargo..."

Que la actuación "por parte del Dr. Robert Andrade, generó como consecuencia una serie de actos que se transformaron en daños no sólo para mi persona sino también para mi familia..."

En virtud de lo anteriormente expuesto, solicita que le sea cancelada la suma de dos millones de bolívares (Bs.

2.000.000,00) por concepto de daño material y estima "de manera referencial" el daño moral en la cantidad de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00). Aunado a lo anteriormente expuesto, solicita se condene al demandado a pagar de las costas y costos del proceso y la indexación de los montos reclamados.

Efectuada la distribución, le correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, el cual por auto de fecha 6 de septiembre de 2004, dio por recibido la presente causa.

El 9 de septiembre de 2004, el referido Juzgado admitió cuanto ha lugar en derecho la acción interpuesta, ordenando la citación de la parte demandada a los fines de que compareciera a dar contestación a la demanda, dentro del lapso de veinte (20) días de despacho, siguientes a que constara en autos su citación.

El 15 de noviembre de 2004, el ciudadano Robert Andrade, asistido por el abogado José Agustín Boada Saturno, inscrito en el INPREABOGADO bajo el No. 90.013, dio contestación a la demanda.

El 23 de noviembre de 2004, la representación judicial del demandado presentó escrito mediante el cual solicitó "la regulación de competencia en el presente procedimiento", invocando al efecto el artículo 93 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, indicando que el competente para conocer del caso de autos es el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental.

Por auto de fecha 7 de diciembre de 2004, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, declinó la competencia en el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental, señalando lo siguiente:

"que el acto del cual se pretende invocar en estrados la responsabilidad civil indemnizatoria es de naturaleza esencialmente administrativa y emana de un órgano de la administración pública comprometiéndose en consecuencia la competencia subrogante por la materia de estricto orden público de la jurisdicción contencioso administrativa frente a la jurisdicción civil ordinaria conforme a los parámetros que emergen del imperio normativo sancionado en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en estricta sintonía con la doctrina establecida por la Sala Político-Administrativa y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia..."

El 15 de diciembre de 2004, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de regulación de competencia contra el auto antes transcrito, fundamentándolo en los siguientes términos:

"Es el hecho ciudadano Juez que la presente acción trata sobre una indemnización por Daños y Perjuicios causados por el demandado a mi representada y parte actora, en el presente proceso; Esta acción obedece a la actitud asumida por el demandado ciudadano Robert Andrade, al momento de realizarle una evaluación sobre el desempeño de sus funciones como médico, la cual violó una serie de requisitos cuya consecuencia fue la destitución de mi representada del cargo como médico del Hospital Antonio María Pineda, de esta ciudad de Barquisimeto, evaluación ésta en la que el demandado se excedió en el ejercicio de sus derechos, de forma tan indebida y violatoria de los derechos de mi representada que al momento en que mi representada ejerció sus recursos administrativos fue desechada tal evaluación y en consecuencia le fue restituido el cargo que desempeñaba como médico en el ya referido centro asistencia de salud. Ahora bien, siendo así las cosas la presente acción es intentada ante la Jurisdicción Civil toda vez que los motivos que la fundamentan esencialmente son de naturaleza civil, como lo es el hecho establecido en el Artículo 1.185 del Código Civil..."

(...)

En cuanto al argumento esbozado por la parte demandada de que el competente es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa..., no es procedente ni ajustado a derecho, ya que no se está atacando ningún acto administrativo, ni a un ente público, aquí se está atacando a un ciudadano común a título personal, por haberse excedido en el ejercicio de sus derechos, por lo que mal puede competerle a la Jurisdicción Contenciosa (sic) Administrativa el conocimiento del caso de marras.

(...)

Es por todas las consideraciones de hecho y derecho antes expuestas, que solicito a este digno tribunal declare que la Jurisdicción competente para el conocimiento de la presente causa es la CIVIL y en consecuencia allí se continúe tramitando y ventilando el presente procedimiento..." (Resaltado de la Sala).

El 17 de diciembre de 2004, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, visto el recurso de regulación de competencia interpuesto, remitió las actuaciones

al Juzgado Superior de esa Circunscripción Judicial, a los fines que conociera del mismo.

El 24 de febrero de 2005, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, dictó sentencia mediante la cual declaró sin lugar el recurso de regulación de competencia interpuesto, indicando que la competencia para conocer de la presente causa le correspondía al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental, confirmando el auto dictado por el a quo en fecha 7 de diciembre de 2004. A los fines de fundamentar su decisión, señaló:

“ (...)”

En el caso de autos, no se persigue la condena de la administración, sino de un particular, pero en ejercicio de una función pública, razón por la cual el juez que ha de conocer y decidir la causa, deberá analizar si las acciones imputadas como generadores de la responsabilidad civil, conforman actos de servicio público o ejecutados con ocasión del mismo, y si además éstos fueron realizados en ejercicio de las atribuciones conferidas por las leyes, o si por el contrario se realizaron con abuso de autoridad, extralimitación de funciones, etc., razón por la cual esta juzgadora considera que el competente para conocer es el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, por tener atribuida esta competencia funcional y así se declara.

“ (...)”

El 15 de marzo de 2005, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental dio por recibido el expediente contentivo de la presente causa.

El 11 de abril del mismo año, el precitado Juzgado admitió cuanto ha lugar en derecho la demanda “**por INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, contra el servicio de HEMATOLOGÍA DEL HOSPITAL CENTRAL ANTONIO MARÍA PINEDA...**”. Asimismo, ordenó citar mediante boleta al Procurador General del Estado Lara, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y al ciudadano Dr. Robert Andrade, Jefe del Servicio de Hematología. Por último, ordenó la notificación del Fiscal Duodécimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Lara y que fuese librado el cartel de emplazamiento a los interesados.

El 21 de abril de 2005, el precitado Juzgado ordenó “complementar” el auto dictado el 11 de marzo del mismo año, “*en el sentido de dejar sin efecto todo lo actuado por el tribunal declinante por cuanto el procedimiento llevado por dicho tribunal, no corresponde con el caso en particular. Igualmente se subsana el error involuntario, relacionado con la parte demandante, por cuanto se colocó en la demanda Servicio De (sic) Hematología Del (sic) Hospital Central Antonio María Pineda, cuando lo correcto es ciudadano Robert Andrade, en su condición de Jefe de Hematológica (sic) del Hospital Central Antonio María Pineda.*”

El 22 de junio del mismo año, el precitado Juzgado Superior solicitó los antecedentes administrativos del caso.

El 25 de julio de 2005 fueron libradas las boletas de citación, notificación y el cartel de emplazamiento a los interesados, en las cuales se señaló como demandado al Dr. Robert Andrade, en su condición de **Jefe del Servicio de Hematología del Hospital Central Antonio María Pineda**.

El 29 de septiembre de 2005, el apoderado judicial de la parte accionante presentó escrito mediante el cual solicitó fuese “*librada nueva boleta de citación contra el Demandado ciudadano Robert Andrade en la cual no se mencione que se le cite en su carácter de Jefe del Servicio de Hematología del Hospital Central Antonio María Pineda, toda vez que la demanda es contra dicho ciudadano a título personal, al igual que el mismo ya no desempeña el cargo de jefe del Servicio de Hematología del Hospital Central Antonio María Pineda, por lo que mal puede citársele bajo esa cualidad, y más aun cuando se le demandó a título personal y así se evidencia del escrito de Demanda...*”.

El 13 de octubre de 2005, vista la anterior solicitud, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental, planteó conflicto negativo de competencia ante esa Sala Político-Administrativa, de conformidad con el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, exponiendo lo siguiente:

“*(...) este Tribunal visto lo expuesto por el propio apoderado de la parte demandante, donde alegó y señaló que el ciudadano demandado ya no desempeña funciones como Jefe del Servicio de Hematología del Hospital Central Antonio María Pineda, tratándose por consiguiente de una demanda en materia Civil Personal, PLANTEA CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (...).*”

El 21 de noviembre de 2005, fue recibido el expediente en esta Sala.

II - DE LA COMPETENCIA

Debe esta Sala establecer, en primer término, su competencia para resolver el conflicto negativo planteado y en tal sentido se debe atender a lo dispuesto en el primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer que “*Las reglas del Código de Procedimiento Civil, regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursan ante el Tribunal Supremo de Justicia*”.

En tal sentido disponen los artículos 70 y 71 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

“**Artículo 70.** Cuando la sentencia declare la incompetencia del Juez que previno, por razón de la materia o por el territorio en los casos indicados en el artículo 47, si el Juez o Tribunal que haya de suplirle se considerare a su vez incompetente, solicitará de oficio la regulación de la competencia”.

“**Artículo 71.** La solicitud de regulación de la competencia se propondrá ante el Juez que se haya pronunciado sobre la competencia, aun en los casos de los artículos 51 y 61, expresándose las razones o fundamentos que se alegan. El Juez remitirá inmediatamente copia de la solicitud al Tribunal Superior de la Circunscripción para que decida la regulación. En los casos del artículo 70, dicha copia se remitirá a la Corte Suprema de Justicia si no hubiere un Tribunal Superior común a ambos jueces en la Circunscripción...” (Subrayado de la Sala).

Asimismo, el numeral 51 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone lo siguiente:

“Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República: (...omissis...) 51. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior y común a ellos en el orden jerárquico, remitiéndolo a la Sala que sea afín con la materia y naturaleza del asunto debatido”.

Ahora bien, previamente debe advertir esta Sala que en el caso de autos, hubo una decisión dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con ocasión al recurso de regulación de competencia interpuesto por la parte actora, el cual determinó que la competencia para conocer del presente asunto le correspondía al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental, confirmando así, la decisión dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental, ha debido acatar –en principio- tal pronunciamiento pasando a sustanciar y decidir la causa, no obstante ello, se observa que dicho Tribunal, ante los reiterados señalamientos de la parte actora en cuanto a que la demanda interpuesta era contra el ciudadano Robert Andrade a título personal y no contra la Administración Pública, se vio en la necesidad de plantear un conflicto negativo de competencia ante esta Sala, al estimar que la controversia es *“una demanda en materia Civil Personal”*:

Ante tal circunstancia, se considera que efectivamente, en el caso de autos, existe un conflicto de competencia entre el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara y el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental, para conocer de la demanda interpuesta por la ciudadana Alba Dinora Méndez, contra el ciudadano Robert Andrade, por los daños y perjuicios causados a su persona; por tanto, esta Sala Político-Administrativa, actuando como cúspide de la jurisdicción contencioso-administrativa, y visto que uno de los tribunales involucrados forma parte de esta jurisdicción, se declara competente para conocer el conflicto planteado. Así se establece.

III - CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Determinada la competencia de esta Sala a los fines de resolver el conflicto negativo de competencia planteado con ocasión a la demanda que por daños y perjuicios interpusiera la ciudadana Alba Dinora Méndez, asistida de abogado, contra el ciudadano Robert Andrade, esta Sala observa:

La accionante a los fines de fundamentar la demanda interpuesta contra el prenombrado ciudadano, señaló que el 15 de junio de 2004, recibió Oficio emanado del Director General Sectorial de Salud mediante el cual se le informó del *“Revocamiento de su Nombramiento”* como **Médico Especialista I, en la Unidad de Hematología del Hospital Central Antonio María Pineda**; y en consecuencia su *“desincorporación al cargo que venía desempeñando”*; asimismo expresó que lo acaecido, *“obedeció única y exclusivamente a la evaluación realizada por el Dr. Robert Andrade –quien se desempeñaba como Jefe del Servicio de Hematología del referido Hospital-, la cual es irrita, toda vez que no cumplió con los parámetros establecidos para dichas evaluaciones..., más aun cuando – a su decir- en esta evaluación, dicho ciudadano ‘solicitó que me fuera revocado el cargo’”*.

Adicionalmente señaló la actora, que habiendo sido reincorporada al cargo que desempeñaba en la referida Institución, por el acto dictado el 6 de agosto de 2004 por el “Director General Sectorial de Salud del Estado Lara”, es evidente que la revocatoria de su nombramiento fue “un hecho caprichoso no de la Administración sino de un Funcionario de ésta actuando de manera personal”, por lo que demanda al prenombrado ciudadano a título personal y no en su condición de **Jefe del Servicio de Hematología del Hospital Central Antonio María Pineda**, por los daños y perjuicios económicos y morales que reclama en la presente acción.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se evidencia que la pretensión de la parte actora está inequívocamente dirigida a demandar los daños y perjuicios ocasionados por el ciudadano Robert Andrade a título personal, por lo que resulta forzoso para esta Sala, declarar que la competencia le corresponde a los Tribunales ordinarios, específicamente al Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. Así se decide.

Por último, observa esta Sala que el Juzgado declinante, esto es el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental por auto de fecha 11 de abril de 2005, admitió la demanda interpuesta cuanto ha lugar en derecho y ordenó las citaciones y notificaciones pertinentes, complementando el referido auto en fecha 21 del mismo mes y año, revocando las actuaciones realizadas ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara; el cual fue declarado competente a través del presente fallo, por lo que resulta forzoso para esta Sala, a los fines de evitar dilaciones indebidas y reposiciones inútiles, dejar sin efecto los autos anteriormente señalados y en consecuencia, se advierte al precitado Juzgado, que fije la oportunidad para la promoción de pruebas, previa notificación de las partes, por cuanto en el caso bajo estudio tuvo lugar la contestación de la demanda interpuesta. Así se declara

IV = DECISIÓN

Por las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala Político- Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

- 1.- ACEPTA LA COMPETENCIA para conocer el conflicto negativo de competencia planteado.
- 2.- Que corresponde al JUZGADO TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRÁNSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO LARA, la competencia para conocer la demanda que por daños y perjuicios interpusiera la ciudadana ALBA DINORA MÉNDEZ, asistida por el abogado Rubén Darío Rodríguez, contra el ciudadano ROBERT ANDRADE, antes identificados. En consecuencia remítase el expediente al referido Tribunal, a los fines señalados en este fallo.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Remítase copia de la presente decisión al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diez (10) días del mes de enero del año dos mil seis (2006). Años 195° de la Independencia y 146° de la Federación.

La Presidenta, EVELYN MARRERO ORTÍZ

La Vicepresidenta, YOLANDA JAIMES GUERRERO

Los Magistrados, LEVIS IGNACIO ZERPA; HADEL MOSTAFÁ PAOLINI; EMIRO GARCÍA ROSAS, Ponente

La Secretaria (E), SOFÍA YAMILE GUZMÁN

En once (11) de enero del año dos mil seis, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 00040.

La Secretaria (E), SOFÍA YAMILE GUZMÁN

5-3. Sentencia Definitiva: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito (7-12-2.009).

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara Barquisimeto, Siete de Diciembre de dos mil nueve 199° y 150°

ASUNTO: KP02-V-2004-001413

PARTE DEMANDANTE: ALBA DINORA MENDEZ, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 9.333.007., de este domicilio, actuando en su propio nombre y en defensa de sus propios derechos e intereses.

APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE: Rubén Darío Rodríguez, Harold Contreras Alviarez inscritos en el Inpreabogado bajo los N° 90.096 y 23.694.

PARTE DEMANDADA: ROBERT ANDRADE, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 7.760.490.

APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA: José Boada Saturno, Abogado en ejercicio, de este domicilio, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 90.013.

MOTIVO: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS SENTENCIA DEFINITIVA

Se inicia el presente a través de libelo de demanda, interpuesto por la ciudadana Alba Dinora Mendez, actuando en su propio nombre y en defensa de sus propios derechos e intereses, asistida de Abogado, en el que manifiesta como fundamento de su pretensión, que en el mes de Marzo de 2004, concursó para el cargo de **Médico adscrita al departamento de Medicina Interna, Servicio de Hematología, del Hospital Central Antonio María Pineda**, de esta Ciudad, siendo que en fecha 20 de Abril de 2004, la notificaron de que había ganado el concurso y en consecuencia el cargo para el cual optaba, procediendo a incorporarse en el mismo. Que el TSU Jacobo Camacaro, Jefe de Personal, insistió en que se trasladara a la Ciudad de Carora. Que en fecha 07 de Junio de 2004, el **Dr. Robert Andrade, Jefe del Servicio de Hematología**, le comunicó que en virtud de no querer cambio a otra ciudad, tenía que realizarle una evaluación por cuanto se cumplirían los TRES (03) meses del período de prueba y que esa evaluación no sería muy satisfactoria; que le preguntó el por qué y le señaló que supuestamente unos pacientes y pediatras se habían quejado de ella, a lo cual preguntó a quienes se referían respondiéndole con un silencio prolongado, lo que la hizo sentir muy mal pensando en renunciar a su cargo. Que la evaluación se realizó. Que en fecha 15 de Junio de 2004, el Dr. Robert Andrade le entregó una carta dirigida por el Dr. Iver Gil, Director Regional de Salud, la cual se trataba de la revocatoria de su cargo. Que la evaluación realizada es irrita, no cumplió con los parámetros establecidos, no está suscrita por un supervisor y que el ciudadano Robert Andrade saltó y violentó los procedimientos administrativos de evaluaciones y sugirió su destitución mediante revocatoria de su cargo. Que interpuso recurso de reconsideración y en fecha 06 de Agosto de 2004, obtuvo respuesta solicitándole que se reincorporara al cargo. Que este acto del Dr. Robert Andrade le ocasionó un daño patrimonial toda vez que se vio en la necesidad de contratar la asesoría de un profesional de un escritorio jurídico; un daño psicológico ya que al recibir la noticia, sintió que no valió la pena mudarse de Ciudad, dejar a su esposo en otra ciudad ni cambiar a sus hijas de colegio; un daño en su reputación ya que no pudo seguir sus funciones como médico y comenzó a recibir una serie de comentarios negativos en su contra, así como tratos inadecuados e irrespetuosos por personas que creían que era cierto lo señalado por el Dr. Andrade, y que éste la difamó ante el Colegio de Médicos, siendo que presentó adormecimiento de la hemi-cara derecha y ligera desviación de la comisura bucal, ya que pensó que le daría una parálisis facial, como así se la

diagnosticaron. Que demanda al ciudadano Robert Andrade a fin de que proceda a cancelarle o a ello sea condenado pro el Tribunal la suma de DOS MILLONES DE BOLÍVARES (2.000.000,00 Bs.) por concepto de honorarios profesionales, derivados de la asesoría jurídica que le brindaron DOS (02) profesionales del derecho y CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (50.000.000,00 Bs.) que sugiere de manera referencial por concepto de daño moral, por todas las vicisitudes, angustias, dolor y humillaciones de la angustiosa situación y proceder del ciudadano demandado, así como las costas y costos del proceso. En fecha 09 de Septiembre de 2004, se admitió la anterior demanda. En fecha 15 de Noviembre de 2004, la Representación Judicial de la parte demandada, presentó escrito de contestación a la demanda. Negó, rechazó y contradijo, tanto en los hechos como en el derecho la pretensión de la actora, exponiendo que ésta pretende hacer ver que existe un interés de índole personal de su parte para que pidiera el traslado para la Ciudad de Carora, que esto es falso por cuanto evacua consulta en dicha población de manera privada y que es el menos interesado puesto que esto mermaría la asistencia de sus pacientes a su consulta. Continuó exponiendo que la evaluación cumplió con lo establecido en el artículo 43 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, que para el momento de aplicarla se desempeñaba como **Jefe encargado del Servicio de Hematología del Hospital Central Universitario Dr. Antonio María Pineda** y que fue encomendada según oficio sinnúmero de fecha 11 de Mayo de 2004, en el cual el Dr. Hebert Ramírez, lo notificó de la misión de realizar la evaluación en virtud de que la demandante estaba en período de prueba y debía ser evaluado su desempeño dentro de los TRES (03) meses así como que la misma debía ser hecha por el Jefe del Servicio. Que en lo que se refiere al método e instrumentos empleados para la evaluación, provienen de un esquema de evaluación denominado "Evaluación de Desempeño – Nivel Técnico Profesional" aplicado para este tipo de caso, el cual a su vez es suministrado por la **Oficina de Recursos Humanos del Hospital Central Universitario Dr. Antonio María Pineda**, que a su vez es tomado del Sistema de Evaluación del Desarrollo del Desempeño para Empleados de la Administración Pública (OCP). Que la demandante aceptó su contenido sin reservas al suscribir o firmar la evaluación, que por ende su voluntad está debidamente formulada y que al no estar pendiente recurso sobre el método o instrumentos empleados para la evaluación en referencia, implica renuncia a los recursos que la Ley otorga. Que en el Oficio DGSS1796, de fecha 06 de Agosto de 2004, emanado del Director General Sectorial de Salud del Estado Lara no determina que en dicha evaluación se hubieran violado o trasgredido normas o procedimientos administrativos. Expuso que en cuanto a su solicitud de que fuera revocado el nombramiento de la parte actora, lo admite y lo mantiene en virtud de que existían quejas por parte del personal de enfermería en relación a las dosis recetadas en los protocolos de tratamiento de quimioterapia y que ese tipo de procedimientos obedecen a estándares nacionales e internacionales que pueden causar la muerte de los pacientes; de que se negaba a atender a los pacientes porque llegaban fuera de la hora y en razón de mala dosificación en cuanto de quimioterapia y fluidoterapia, así como el uso de ciertos medicamentos que son considerados tóxicos para ciertas patologías tratadas por la demandante. Que la parte demandante estaba al tanto de toda esa información, así como el Jefe de la Oficina de Personal, el Jefe del Departamento de Medicina y la Directora del Hospital mencionado, por lo que no pasó por encima de la autoridad de sus superiores. Que el no fue quien desincorporó o revocó de su nombramiento a la parte actora por lo que no le causó un daño patrimonial al haber al haber contratado asesoría profesional. Que la demandante no logra establecer con exactitud, si el daño vino derivado de la evaluación de desempeño aplicada por su persona o si fue causado por la decisión de la Administración Pública de revocar su nombramiento. Que la actora no sufrió un daño a su reputación porque en primer lugar era lógico que la propia administración le encomendara el cuidado y administración de sus pacientes a otro médico, siendo él quien lo asumió, debido a la falta de personal médico. Que no ha difamado a la actora ante el Colegio de Médicos, porque asistió a una reunión de Junta Directiva invitado por sus miembros y ante la solicitud de la demandante y que lo único que se discutió fueron los argumentos técnicos, éticos, morales y médicos.

En fecha 23 de Noviembre de 2004, el apoderado demandado planteó recurso de regulación de competencia que fue declarado sin lugar por el Juzgado Superior correspondiente en fecha 24/02/05 y declaró la incompetencia por la materia de este Juzgado.

En fecha 11 de Abril de 2005, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental admitió el recurso y acordó la citación mediante boleta del Procurador General del Estado Lara y la Fiscalía del Ministerio Público.

En fecha 13 de Octubre de 2005, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, planteó conflicto negativo de competencia ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la cual declaró competente a este Juzgado.

En fecha 25 de Mayo de 2006, este Juzgador se abocó al conocimiento de la presente causa.

En fechas 04 y 17 de Diciembre de 2006 y 16 de Enero de 2007, el apoderado actor presentó escrito de promoción de pruebas.

En fecha 17 de Diciembre de 2006, el apoderado demandado presentó escrito de promoción de pruebas.

En fecha 23 de Enero de 2007, el apoderado demandado solicitó la inadmisión de las pruebas promovidas por la parte demandante en virtud ser extemporáneas, lo que se declaró no procedente en fecha 30/01/07, fecha en la cual se admitieron las pruebas promovidas por ambas partes.

En fecha 23 de Febrero de 2007, se realizó acto de nombramiento de expertos.

En fecha 14 de Marzo de 2007, se ordenó agregar a los autos, actuaciones recibidas del Hospital Central Antonio María Pineda.

En fecha 28 de Marzo de 2007, se recibieron actuaciones provenientes del Hospital Universitario de Pediatría Dr. Agustín Zubillaga.

En fecha 18 de Abril de 2007, los apoderados judiciales de las partes presentaron escritos de informes.

En fecha 03 de Mayo de 2007, se ordenó agregar a los autos actuaciones del Juzgado Cuarto del Municipio Iribarren, en la que se escuchó la declaración testifical de los ciudadanos Carlos Hernández, en fecha 26/02/07 y Carmen Palma, en fecha 01/03/07. En fecha 14/03/07, se realizó acto de reconocimiento de documento por parte de la ciudadana Miriam Maitini. En fecha 02 de Abril de 2007, se escuchó la declaración de las ciudadanas Fátima Atencio y Judith Gollo.

En fecha 03 de Mayo de 2007, las representaciones judiciales de las partes presentaron escritos de observaciones a los informes.

En fecha 10 de Junio de 2008, se agregaron a los autos actuaciones del Instituto Venezolano de Seguros Sociales.

Siendo la oportunidad procesal para dictar sentencia definitiva, este Tribunal observa:

PRIMERO

En primer término, debe dejarse sentado que, en las contiendas judiciales de connotación civil, las partes asisten a un fin determinado: que el pronunciamiento judicial les sea favorable, pero ello solo es posible en tanto sean capaces de llevar al jurisdicente los elementos suficientes que acrediten la veracidad de sus afirmaciones.

Precisamente esta necesidad de probar para vencer es lo que se denomina la carga de la prueba, consagrada en la legislación patria, en el artículo 1354 del Código Civil venezolano vigente.

Por su parte, la Sala de Casación Civil, de la extinta Corte Suprema de Justicia, ha expresado: “*Al atribuir la carga de la prueba, la doctrina moderna, atiende a la condición jurídica que tiene en el juicio el que invoca el hecho anunciado que se ha de probar...*” En Venezuela, tal doctrina tiene su fundamento legal en el ya citado artículo 1354 del Código Civil Venezolano vigente, en concordancia con los artículos 254 y 506 del Código de Procedimiento Civil, que aún cuando ellos se refieren específicamente a las pruebas de las obligaciones, deben entenderse como aplicables a las demás materias de derecho.

La misma Sala de Casación Civil tiene por sentado:

“...la carga de la prueba no depende de la afirmación o de la negativa de un hecho, sino directamente de la obligación de probar el fundamento de lo alegado en el juicio...en efecto, quien quiera que sienta como base de su acción o de excepción, la afirmación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o de la no existencia del hecho, toda vez que sin esta demostración, la demanda o excepción no resulta fundada. No es hoy admisible, como norma absoluta, la vieja regla jurídica conforme a la cual los hechos negativos no pueden ser probados, pues cabe lo sea por hechos o circunstancias contrarias...”

Así que, cuando las partes aportan al proceso todas las pruebas y con base a ellas el Juez forma su convicción, que se va a traducir en la sentencia, sin que le queden dudas, carece de interés determinar a quien corresponde la carga de la prueba.

El problema surge cuando, llegado el momento de dictar sentencia, el Juez encuentra con que en los autos no hay suficientes elementos de juicio para convencerse de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, y ello porque el Juez en ningún caso al dictar sentencia puede absolver de la instancia, (artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil Venezolano vigente), pues, según el ordenamiento jurídico al momento de dictar sentencia definitiva, el Juez no puede acogerse a la antigua regla romana denominada non liquet que en antaño permitía al órgano jurisdiccional no responder a la cuestión controvertida por no encontrar solución para el caso, o bien por no haber norma jurídica que fuere directamente aplicable al caso postulado.

Al respecto, en sentencia N° 170 de 26 de junio de 1991, caso: Roberto Cordero Torres c/ Guido Leopardi D’ Amato y otros, la Sala de Casación Civil señaló lo siguiente: “*...Reus in exceptione fit actor...*” se refiere a una actitud específica del demandado. En efecto, el reo puede adoptar distintas posiciones frente a las pretensiones del actor, a saber:

- Convenir absolutamente o allanarse a la demanda. El actor queda exento de prueba.
- Reconocer el hecho, pero atribuyéndole distinto significado jurídico. Toca al Juez “decir” el derecho.
- Contradecir o desconocer los hechos, y por tanto, los derechos que de ellos deriven. El actor corre con toda la carga de la prueba y de lo que demuestre en el proceso depende el éxito y el alcance de sus pretensiones.
- Reconocer el hecho con limitaciones, porque opone al derecho una excepción fundada en un hecho extintivo, impeditivo o modificativo. Al reo le corresponde probar los hechos extintivos o las condiciones impeditivas o modificativas...”

En ese orden de ideas, en sentencia N° 00193, de 25 de abril de 2003, caso: Dolores Morante Herrera c/ Domingo Antonio Solarte y Ángel Emiro Chourio, la misma Sala del Supremo indicó: “*...En el derecho procesal moderno, corresponde a la parte que afirma el hecho, esto es, aquella que tiene interés en obtener la consecuencia jurídica que asigna la norma general y abstracta a ese hecho, demostrar al juez la realización concreta del mismo y provocar en él la convicción de la verdad del hecho; y a la parte que tiene interés en obtener el rechazo de la pretensión, demostrar los hechos extintivos o modificativos de la misma. Tiene apoyo esta tesis en el principio del contradictorio y se la denomina “carga subjetiva de la prueba”, independientemente de que esté expresamente distribuida por una norma o implícita en la estructura misma del proceso. Los límites de la controversia quedan planteados con el ejercicio de la pretensión que se hace valer en la demanda y con el ejercicio de la defensa o excepción que hace valer el demandado en la contestación. Como es lógico, ambos actos requieren la alegación de los hechos en que se fundamentan, y tales afirmaciones determinan el thema probandum y los respectivos sujetos gravados con la carga de probar los hechos en virtud de la correlación que debe existir entre la carga de la alegación y la carga de la prueba. De allí la máxima latina tan socorrida en textos y en fallos: Onus probandi incumbit ei qui asserit (La carga de la prueba incumbe al que afirma). En síntesis, en el derecho moderno, ambas partes pueden probar. A: el actor, aquellos hechos que fundamentan su pretensión; b: el demandado, aquellos hechos que fundamentan su excepción o defensa; que es lo mismo que decir: las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho (Vid: Rengel Romberg Aristides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987. Ed.*

Exlibris. Caracas 1991. Tomo III. p 277 y ss). (omissis)

La jurisprudencia de la casación, considerando la distinta posición del demandado en particular, ha interpretado la máxima reus in exceptione fit actor, y acoge la doctrina generalmente aceptada de cuando el demandado no se encierra en la pura negación de las pretensiones, sino que expone razones de hecho para discutir las, adopta en el proceso una actitud dinámica, y la contienda procesal se desplaza de la pretensión, a las razones que la enervan, y el riesgo de la falta de pruebas también se desplaza, porque el actor no tiene que probar nada, puesto no es de la realidad de su pretensión de lo que se trata, sino de las razones contendientes de aquellas (GF. N° 17 (2° etapa) p 63).

Esta última actitud dinámica del demandado fue realmente lo que aconteció en el caso de autos, pues no se limitó a la contradicción pura y simple de la pretensión, sino que expuso discriminadamente razones de hecho para discutir las, en cuya hipótesis, de acuerdo a lo precedentemente expuesto, asumió la carga de la prueba, sobre todo porque expuso entre esas razones hechos impositivos, modificativos y hasta extintivos del derecho del actor en solicitar una rendición de cuentas. A esta problemática alude el fallo recurrido, quizá con alguna impropiedad en las distintas locuciones empleadas, pero la sentencia, al fin y al cabo, no es un grave tratado de lexicología jurídica, sino una simple aproximación a lo que realmente aconteció. Por tanto, no yerra la recurrida cuando afirma que en esta fase del juicio de cuentas, el demandado asume una posición dinámica, porque ciertamente debe presentar la cuenta y acompañarla de los libros, documentos, comprobantes y papeles necesarios para formar la, con el fin de que al examinarla el actor esté en condiciones de aprobarla o disentir de ella. Desde antaño se ha expresado, quien quiera que siente como base de su demanda o excepción la afirmación o la negación de un hecho, tiene la carga de suministrar la prueba de su existencia o de la no existencia del hecho, toda vez que sin esta demostración la demanda o la excepción no resulta fundada (GF. N° 20, 2° etapa. p 128). Por lo demás, la unión de las dos reglas sobre la distribución de la prueba en el artículo 506 (el encabezamiento y a renglón seguido el contenido del artículo 1.354 del Código Civil), no era necesaria, pues la del código (sic) civil (sic) está comprendida o implícita en la regla general consagrada en el encabezamiento del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.

Los anteriores criterios invocados fueron ratificados en sentencia N° 00091 de 12 de abril de 2005, caso: Pedro Antonio Cova Orsetti, c/ Domingo Pereira Silva y Gladys Del Carmen Parra, en la que esta Sala expresó que *“Esta norma regula la distribución de la carga de la prueba, correspondiéndole al actor probar los hechos constitutivos y al demandado probar los hechos extintivos, modificativos e impositivos”*.

Tal doctrina de Casación se resume en la forma expuesta por la Magistrada Isbelia Pérez, en el fallo recaído en el expediente Nro. AA20-C-2004-000508 en fecha 12 de diciembre de 2006: De esa manera en conformidad con el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, y el desarrollo jurisprudencial de esa norma, quien tiene el interés de afirmar un hecho tiene la carga de probarlo, esto es, al actor corresponde probar los hechos constitutivos y al demandado corresponde probar los hechos extintivos, modificativos e impositivos que haya alegado. Claro, puede darse el caso, como lo señala la jurisprudencia anteriormente citada, en la que el demandado se limita a una simple negación de las afirmaciones del actor, situación en la que corresponde al actor toda la carga de la prueba.

En atención a tales precisiones, debe ser examinada la pretensión deducida por la actora que procura la indemnización de Daños y Perjuicios, tanto materiales como morales, como consecuencia de un accionar del demandado, merced al cual, conforme lo afirmado por la actora, debe resarcirla, y en virtud de lo cual luce pertinente el planteamiento formulado por Eloy Maduro Luyando en su “Curso de Obligaciones” (1989, 624) en los términos siguientes: *“La relación de causalidad física, como su nombre lo indica, es el vínculo natural de causa a efecto que el legislador exige en la llamada responsabilidad ordinaria y que relaciona el incumplimiento culposo ilícito del agente material del daño y el daño sufrido por la víctima. El incumplimiento culposo del agente es la causa inmediata o directa del daño sufrido por la víctima...”*, circunstancias estas que, resultan de impretermisible verificación a fin de acordar las indemnizaciones reclamadas por la demandante en su libelo.

SEGUNDO

En atención a tales precisiones, y al hilo de las reflexiones que preceden acerca del onus probandi, ha correspondido a la actora en este proceso demostrar la lesión no sólo material, sino también afectiva por ella experimentada, merced a las imprecaciones de que dice ha sido objeto.

Tan ello es así que, de acuerdo con los señalamientos hechos por la actora y en los que finca su pretensión dice haber sido blanco de diversas infamias por parte de quien hoy resulta demandado en este proceso, lo que, de ser cierto, resulta obvio que tal actividad produzca una sensibilización del autoconcepto de cada individuo, conforme indica la experiencia común.

Es de advertir que acerca de la opinión que todo ser humano proyecta hacia el colectivo al que se halla integrado, esta es una de las nociones fundamentales que integran los derechos de la personalidad, que según los textos básicos son:

“derechos subjetivos, privados, absolutos y extrapatrimoniales que posee todo ser humano por el solo hecho de serlo y que protegen la esencia de la personalidad y sus más importantes elementos o atributos...” (José Luis Aguilar Gorrondona, Derecho Civil I- Personas, Caracas 1987, p. 130)

No obstante, su señalado carácter extrapatrimonial no obsta para que un hecho que lesione uno de los derechos de la personalidad pueda ser resarcido económicamente, y para ello, en Venezuela existe un sistema preordenado a tal reparación.

Atiéndase, primeramente, a la disposición contenida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme a la que:

Artículo 60: Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.(omissis)(negritas y subrayado del Tribunal)

En el sub examine, resulta evidente que el daño que la actora aspira sea resarcido encuentra una vertiente de carácter material, por lo que en fase probatoria promueve el recibo que, por concepto de honorarios profesionales, le fue extendido por el profesional del derecho Carlos Hernández, mismo que, pese a que fue ratificado conforme exige el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, no estuvo acompañado por la actora a su libelo de demanda, aunque, conforme lo señaló en el literal “A” de su petitum, se trataba del soporte del daño económico o cuya reparación es exigida judicialmente, por lo que entiende quien decide que se trata en el caso de especie de un instrumento fundamental respecto de los cuales el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente: *“Si el demandante no hubiera acompañado su demanda con los instrumentos en que la fundamenta, no se le admitirán después, a menos que haya indicado en el libelo la oficina o el lugar donde se encuentren, o sean de fecha posterior, o que aparezca, si son anteriores, que no tuvo conocimiento de ellos.”* Por otra parte, la representación judicial de la demandante en su libelo de la tampoco invocó alguna de las situaciones de excepción prevista en contrae la norma parcialmente transcrita precedentemente:

“En todos estos casos de excepción, si los instrumentos fueren privados, y en cualquier otro, siendo de esta especie, deberán producirse, dentro de los quince días del lapso de promoción de pruebas, o anunciarse en él de donde deban compulsarse, después no se le admitirán otros”

Al analizar tal situación, el autor Jesús Eduardo Cabrera, en la Revista de Derecho Probatorio, número 1, (Editorial Jurídica Alva, 1992, p. 31) expone lo siguiente: El artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, trae una excepción al principio de las preclusiones de las oportunidades ordinarias para promover los medios de pruebas, y es que el documento fundamental no promovido y producido por el actor con el libelo, puede luego promoverlo si siendo anterior a la demanda no tuvo conocimiento de él

“...Las pruebas que las partes conocían, pero que no se ofrecieron en su oportunidad, precluyeron y no podrán proponerse fuera de los términos específicos para ello. Ante la ausencia de promoción de un medio, es de presumir que la parte que incurrió en tal falta no fue lo suficientemente diligente para ubicar los medios, o que renunció a ello...”

De tal suerte que, al no haber advertido el actor la reserva del medio de prueba con expresa indicación del lugar en donde se encontraba, como tampoco que ignoraba de su existencia, pues tanto era de su conocimiento que la anunció como presupuesto de la indemnización material requerida, y que al no haberla propuesto como instrumento fundamental junto con el libelo de demanda, debe ser desechada por quien decide.

En otro orden de ideas, también aspira la demandante se satisfaga pecuniariamente la aflicción anímica sucedida como consecuencia de las acciones del demandado, y para ello luce conveniente recordar cuanto Aguilar Gorrondona (op. cit.) al referirse al derecho al honor señala que del mismo:

“...puede hablarse en sentido objetivo y subjetivo. En el primer sentido, el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza una persona ante los demás. En sentido subjetivo, es el sentimiento de estimación que tiene la persona de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral...”(p. 138)

De otra parte, la protección establecida en el precepto constitucional de referencia, también está enraizada bajo el sistema rector del ordenamiento jurídico patrio, que conforme al artículo 2 del mismo Texto Constitucional: Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. (negritas y subrayado del Tribunal)

Pues debe anotarse, además, que la libertad de expresión, entendida como pilar fundamental del Estado Democrático Social de Derecho y de Justicia, tiene, también, otras implicaciones que se encuentran establecidas en la Norma Suprema: Artículo 57: Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. (negritas y subrayado del Tribunal)

Coincidentemente, en estos dos últimos artículos citados hay una nota característica común referida a la “responsabilidad”, y a quien esta cualidad va adosada, esto es, al “responsable” que, según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua “(Del lat. responsum, supino de responde;re, responder). 1. adj. Obligado a responder de algo o por alguien. U. t. c. s.”. Precisamente tiene su regulación dispuesta en forma general en el artículo 1.185 del Código Civil: El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho. Y de esa forma establece la legislación sustantiva civil la responsabilidad civil extracontractual en forma genérica, con fundamento a la que otra norma de su articulado es aún más específica: Artículo 1.196: La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.

El Juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada (omissis)

Este tipo de aflicción fue ya definida por la Sala de Casación Civil, que en sentencia de fecha 24-4-98, ratificando su doctrina, expresó: El daño moral es, por exclusión, el daño no patrimonial; es aquél que recae en los valores espirituales o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material económica. El daño moral es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona o la repercusión afectiva desfavorable producida por los daños materiales. En resumen, el daño moral es la lesión a los sentimientos del hombre que por su espiritualidad no son susceptibles de una valoración económica.

A decir del autor argentino Roberto H. Brebbia, en su obra titulada “El Daño Moral”, específicamente en lo que se refiere a la reparación natural en los daños morales, argumenta:

“En materia de los agravios morales la reparación natural es de excepcional aplicación. Casi siempre, el daño moral resulta humanamente irreparable (demencia incurable, pérdida de un miembro o de un sentido); en otros casos sólo el tiempo puede atenuar el agravio moral causado (lesión en las afecciones legítimas). No hay medios para colocar en el mismo estado de cosas anterior al hecho ilícito a la persona que ha sido lesionada en sus afecciones por la muerte de una persona con quien esté unida por lazos de parentesco; o al sujeto que ha sufrido padecimientos físicos o espirituales como consecuencias de una lesión; o al que se le ha impedido desarrollar la actividad a que tenía derecho; o al que ha visto turbado su derecho de intimidad, ese aspecto particularmente privado de la personalidad (omissis)”

Y la norma que lo regula en Venezuela faculta al operador de justicia para concertar a la víctima una indemnización, como reparación por el dolor sufrido, tratándose en el caso de autos de una erogación económica y de igual manera una aflicción que ha pretendido ser demostrada a través de los testigos promovidos por la actora, de los cuales depusieron únicamente las ciudadanas Fátima Atencio y Judith Gollo, que, pese a que refirieron ser profesionales de la Medicina, sus manifestaciones, aún cuando concordes respecto a la aflicción que padeció la demandante, no resultan suficientes para quien decida a fin de establecer tal padecimiento, pues, no resulta ésta la prueba idónea para demostrar el estado anímico de una persona, como tampoco a través de este medio puede ser acreditado satisfactoriamente el nexo lógico o relación de causa a efecto que es imprescindible para calificar como antijurídica la conducta del demandado, para que, como consecuencia de ello, se hiciera pertinente la correspondiente reparación.

Cierto es, y así ha quedado demostrado en autos, que el hoy demandado, ciudadano Robert Andrade, expidió, en su condición de antiguo supervisor laboral de la demandante, ciudadana Alba Méndez, una calificación insatisfactoria en el rendimiento que como Médico desempeñaba en el **Servicio de Hematología del Hospital Central Antonio María Pineda** y que, como consecuencia de ello, al no haber aprobado el período de prueba establecido en el Estatuto de la Función Pública le fue revocado el nombramiento por la autoridad administrativa competente en la materia, en virtud de lo cual la demandante interpuso recurso de Reconsideración que produjo la revocatoria de ese acto y su reincorporación a sus funciones, todo lo cual se evidencia de las actuaciones que cursan insertas a los folios 7 a 24 de autos, a las que se le atribuye pleno valor probatorio por no haber sido impugnadas por la parte en contra de quien se han hecho valer, sino que, por el contrario, ha insistido en la exactitud de las mismas. No obstante, de tales instrumentales no se pone de manifiesto que tal situación haya incidido en el aspecto profesional o anímico de la demandante.

Respecto de las resultas de la prueba de informes requerida a la **dirección del Hospital Central Antonio María Pineda** que cursan a los folios 178 a 280 de autos, tampoco se evidencia la existencia de lesión ninguna que pueda ser sujeta a resarcimiento, pues de ellas, a lo sumo, se colige que el expediente personal de la actora estaba archivado en el Centro Asistencial en donde prestaba sus servicios profesionales.

Pero, por otra parte, de las resultas de la prueba de informes requerida al Hospital Universitario de Pediatría “Dr. Agustín Zubillaga” que cursan a los folios 285 y siguientes del presente asunto, tampoco puede extraerse algún dato de utilidad para resolver el fondo de la controversia, pues se trata de las copias certificadas de las historias médicas de los siguientes pacientes: A) Crespo Zanaga, Pedro Luis, N° de historia HX:207503; B) Chacón Quintero Roslyn N° de historia HX:203799, y C) Vargas Linarez, Hendrix José N° de historia HX:207361, cuyas informaciones de evidente y marcado cariz técnico médico son óbice para que quien decide pueda formarse una opinión acerca del proceder profesional de la demandante, pese a que, conforme lo solicitó la demandada se requirió y obtuvo por parte del Hospital del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales “Dr. Pastor Oropeza Riera” a manera de prueba de informes el documento denominado “Grupo cooperativo IVSS Leucemia Linfoblástica Aguda (LLA) en niños, protocolo 2001”, mismo que en su parte introductoria describe la enfermedad que a través del mismo se pretende atacar, así como señala el propósito general del mismo, pero que en su cuerpo general se describen procedimientos médicos, imposibles de ser ponderados con base al conocimiento de personas no entendidas en la materia, como es el caso del suscrito, por lo que la evacuación de tales instrumentales no se ciñe al principio de la originalidad de la prueba, mismo que postula que, en lo posible, la prueba debe ceñirse a la afirmación que se pretende probar, es decir, que debe ofrecerse el medio más apto y directo para demostrar la verdad del hecho controvertido, lo que, en consonancia con las defensas explanadas por el demandado, desde el punto de vista técnico pudo haber sido relevante a información allí contenida, pero por el defecto en la evacuación que se tradujo en la imposibilidad para un lego en la materia de extraer conclusiones jurídicamente relevantes de las mismas, ellas deben ser desechadas.

Por otra parte, la deposición de la testigo Carmen María Palma Rojas, quien compareció a reconocer en su contenido y firma la misiva dirigida por ella al demandado, suscrita por ella en fecha 11/06/2.004, por medio de la cual manifestó que le “llama la atención de (sic.) que las dosis son diferentes a las que usualmente durante largos años he (ha) suministrado”, lo que, lejos de tratarse de un señalamiento en contra de la calidad profesional de la demandante, es interpretado por este juzgador como una forma de disipar una duda que pudo haber surgido en el ánimo de la remitente, pero que, en fin, en modo alguno, tampoco contribuye a fijar los hechos concernientes a esta causa.

En resumen, atendiendo a la necesidad de demostrar sus afirmaciones de hecho, la actora pudo haber promovido en autos los medios probatorios pertinente para acreditar la condición médica que dijo padecer por efecto de las presuntas injurias que le fueron proferidas, en cuyo defecto deja poco espacio a este juzgador para estimar como fundada en derecho la

pretensión por ella postulada.

En efecto establece el Artículo 254 del Código de Procedimiento Civil:

“Los jueces no podrán declarar con lugar la demanda [rectius: pretensión] sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciarán a favor del demandado y, en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición del poseedor prescindiendo en sus decisiones de sutilezas y de puntos de mera forma”.

Por consiguiente, con fundamento a la disposición antes trascrita, surge como forzosa conclusión que al no haber la actora traído al convencimiento del órgano jurisdiccional, más allá de cualquier duda razonable, la certidumbre de las alegaciones por ella afirmadas en su libelo de demanda, no puede este juzgador sino declarar infundada la pretensión de la actora, y así se decide.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas este Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley declara SIN LUGAR la pretensión de indemnización de daños y perjuicios materiales y morales, intentada por la ciudadana ALBA DINORA MENDEZ contra el ciudadano ROBERT ANDRADE, ambos previamente identificados.

Se condena en costas a la actora por haber resultado totalmente vencida, conforme ordena el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

Déjese copia certificada de la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 248 eiusdem. Publíquese y Regístrese.

Notifíquese a las partes del presente fallo, por haber sido proferido fuera del lapso concedido para ello, a tenor de lo establecido en el artículo 251 del mismo Código. Líbrense boletas de notificación.

Dada, Firmada y Sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Estado Lara, en la ciudad de Barquisimeto, a los Siete (07) días del mes de Diciembre del año dos mil nueve (2009).

Años 199º y 150º.

EL JUEZ

Abg. Oscar Eduardo Rivero López

El Secretario,

Abg. Roger Adán Cordero

Seguidamente se publicó en su fecha, siendo las 12:40 p.m.

El Secretario,

6.

JUICIO LABORAL DE UN TRABAJADOR POR CALIFICACIÓN DE DESPIDO CONTRA EL HCAMP

En este Juicio, un trabajador despedido de la Oficina Recuperadora de Costos del HCAMP presenta denuncia ante la Procuraduría del Trabajo del Estado Lara, solicitando reenganche y salarios caídos, y esta en su nombre, demanda (parte actora) al HCAMP representado por la Procuraduría General del Estado Lara.

Ocorre el curioso caso en que 2 organismos del mismo gobierno (Estado Lara) se demandan entre si. El Juicio termina pereciendo por falta de acción de la parte actora.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

En su nombre

JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE JUICIO EN RÉGIMEN PROCESAL TRANSITORIO DEL TRABAJO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO LARA.

Barquisimeto, 28 de septiembre del 2005.

Años 195° y 146°

ASUNTO: KH04-S-2001-00005.

Ponencia del Juez. Abg. IVAN CORDERO ANZOLA

En el juicio que por calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos sigue el ciudadano GIL EDUARDO DAVID, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, titular de la cédula de identidad número 13.543.976, representado judicialmente por la Abogado María Fernanda Alvarado de Vignati, Procuradora Especial de Trabajadores en el Estado Lara, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 55.615, contra el **HOSPITAL CENTRAL ANTONIO MARIA PINEDA (Oficina Recuperadora de Costos)**, representado judicialmente por la Procuraduría General del Estado Lara, a través de la Abogado María Alejandra Useche, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el número 74.510, la cual fue sustanciada inicialmente y hasta fase de sentencia por el extinto Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo y de Estabilidad Laboral del Estado Lara.

Ya bajo el régimen establecido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el presente asunto pasó al conocimiento del Tribunal de Juicio del Trabajo Transitorio.

Ahora bien, observa quien Juzga que la última actuación procesal de las partes fue realizada en fecha 02 de julio del 2004, y la del Tribunal en fecha 27 de abril del 2004 relativa a abocamiento del juez.

En éste sentido, y a los fines de la defensa de la uniformidad de la jurisprudencia, se trae a colación el criterio sentado por el Juzgado Superior del Trabajo del Estado Lara, en fecha 25 de mayo del 2005, asunto KP02-R-2005-000596, en el juicio intentado por la ciudadana DORIS MARGARITA QUEVEDO contra el BANCO PROVINCIAL S.A., BANCO UNIVERSAL, el cual estableció que la perención es un modo de extinguir la relación procesal, además de una sanción contra el litigante negligente que deja morir el proceso por falta de impulso procesal, no obstante que la actividad procesal es una carga del juez como director del proceso, este tiene la facultad de declarar de oficio la perención consumada. En efecto, la sentencia en comento es del tenor siguiente:

“Así pues, en el caso de autos, esta Alzada aprecia que al folio 313 aparece una actuación por parte del tribunal de la instancia, por la cual acuerda la notificación de los jueces asociados, en fecha 04 de junio de 2.001, la próxima actuación judicial se verificó el 02 de julio de 2002, inserta al folio 314, contentiva de solicitud realizada por la parte actora. Existiendo entre una y otra actuación un lapso mayor al año, lapso durante el cual la parte actora no manifestó actividad procesal alguna, por lo que resulta evidente que ha operado de pleno derecho la perención.
(...)

En efecto, en relación a la norma trascrita el insigne procesalista Emilio Calvo Baca, ha comentado “ la perención de la instancia se verifica ope legis al vencerse el año de inactividad procesal atribuible a las partes. Cuando el juez la declara, se entiende que los efectos de la perención van a operar desde que se cumplió el año de paralización, esto es, se retrotrae al momento en que el plazo de la perención quedó cumplido, los efectos de actos procesales realizados por las partes después de cumplido el año que dispone la ley de ninguna manera va a significar convalidación o subsanación de la perención.”

Ahora bien, siendo la perención un modo de extinguir la relación procesal, además de una sanción contra el litigante negligente que deja morir el proceso por falta de impulso procesal, no obstante que la actividad procesal es una carga del

juez como director del proceso, este tiene la facultad de declarar de oficio la perención consumada, por lo que resulta forzoso para éste juzgador declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto, en consecuencia se declara EXTINGUIDO el procedimiento. Se revoca en todas sus partes la sentencia recurrida. Así se decide”.

En el caso, de marras existiendo una evidente y clara inactividad de la parte actora, pues su última actuación procesal data del 02 de julio del 2004 y no existiendo ninguna actuación procesal del tribunal capaz de interrumpir dicho lapso de perención, se llega a la plena convicción que ha operado de pleno derecho la perención, en consecuencia se declara extinguido el procedimiento, ello en estricto apego al criterio sostenido por la superioridad laboral del Estado Lara.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriormente expuestas este Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio en Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, Administrando Justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y, por autoridad de la Ley declara:

PRIMERO: Se declara la perención en el caso de autos, con la consecuente extinción del procedimiento. Remítase el presente asunto al archivo judicial.

Publíquese, regístrese y déjese copia certificada.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio en Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. En Barquisimeto, 28 de septiembre del 2005. Años: 195° de la Independencia y 146° de la Federación.

Abg. Iván Cordero Anzola, Juez Temporal

Abg. Marielena Pérez Sánchez, La Secretaria

Nota: En esta misma fecha, 28-09-2005, siendo las 10:30 a.m., se dictó y publicó la anterior decisión. Años: 195° de la Independencia y 146° de la Federación.

Abg. Marielena Pérez Sánchez, La Secretaria

7.

JUICIO LABORAL DE UN JEFE DE OFICINA POR CALIFICACIÓN DE DESPIDO CONTRA EL HCAMP.

7.1 Sentencia Interlocutoria

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

Juzgado Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara

Barquisimeto, 14 de junio de 2005

194° y 145°

ASUNTO: KP02-R-2005-000800

PARTES EN JUICIO:

DEMANDANTE: SILVIA CORINA CORTY OLIVARES, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-13.842.371, de este domicilio.

APODERADOS JUDICIALES DE LA DEMANDANTE: RUBEN DARIO RODRÍGUEZ Y HAROLD CONTRERAS

ALVIÁREZ, abogados en ejercicio, inscritos en el IPSA bajo los Nros. 90.096 y 23.694, respectivamente.

DEMANDADA: **HOSPITAL CENTRAL ANTONIO MARIA PINEDA** y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO LARA

APODERADOS JUDICIALES DE LA DEMANDADA: JUSTA DIAZ PEÑUELA Y AURA CAMACARO DE DEL

NOGAL Y CRISTÓBAL RONDÓN, inscritos en el inpreabogado bajo los Nros. 19.017,

26.265 y 15.267

MOTIVO: CALIFICACIÓN DE DESPIDO.

SENTENCIA: INTERLOCURIA

I - BREVE NARRACIÓN DE LOS HECHOS

Sube ante esta Superioridad recurso de apelación, interpuesto en fecha 22 de abril de 2.005, por las abogadas Justa Díaz Peñuela y Aura Camacaro, en su condición de apoderadas judiciales de la parte demandada, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, en fecha 15 de abril de 2.005, en el juicio por Calificación de Despido seguido por la ciudadana Silvia Corina Corty Olivares, en contra del **Hospital Central Universitario “Dr. Antonio María Pineda”**, sentencia en la cual se dejó constancia de la incomparecencia del **Hospital Central Universitario “Dr. Antonio María Pineda”** así como de la Procuraduría General del Estado Lara, de conformidad con el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dicho recurso fue oído en ambos efectos y remitido el asunto a esta Alzada, en donde se le dio entrada el día 13 de mayo de 2005 y se fijó oportunidad para la celebración de la audiencia oral, que tuvo lugar el día 14 de junio de 2005, ocasión en la cual esta Superioridad declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto, por las apoderadas judiciales de la parte demandada. Así mismo se reservó los cinco (05) días para explicar los fundamentos del fallo, lo cual procede a hacer en este acto, en los siguientes términos:

II - CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

El presente recurso de apelación versa sobre la incomparecencia de la demandada y su representación judicial a la audiencia preliminar en primera instancia en razón de lo cual, la representación judicial de la parte recurrente, denuncia principalmente la falta de competencia del tribunal, antes de entrar en las consideraciones necesarias para demostrar la causas que justificaron la incomparecencia del **Hospital Central Universitario “Dr. Antonio María Pineda”** y de la Procuraduría General del Estado Lara, por lo cual, esta Alzada estima conveniente efectuar las siguientes consideraciones: Esta superioridad observa, que en fecha 15 de abril del 2005, siendo la oportunidad para la instalación de la audiencia preliminar, la juez deja constancia de la presencia del abogado Rubén Darío Rodríguez en su condición de apoderado judicial de la parte actora, asimismo deja constancia que la demandada no compareció ni por sí ni por medio de apoderado judicial alguno, ni tampoco la Procuraduría General del Estado Lara, acarreado ello las consecuencias que la ley adjetiva prevé, la admisión de los hechos alegados por el actor en su libelo de demanda, lo que produjo que el juez de instancia declarara tal admisión mediante sentencia en la misma fecha de conformidad con el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Corresponde en atención al orden de prioridades que debe dársele a la denuncia planteada por la parte recurrente, realizar las correspondientes consideraciones en relación a la incompetencia alegada por la Procuraduría General del Estado Lara en la celebración de la Audiencia Oral en segunda instancia.

En efecto, la parte recurrente plantea la incompetencia de este tribunal para el conocimiento de la causa que hoy es traída a estrados, no obstante, se observa que en todo el decurso del presente juicio en primera instancia, nada se dijo, y nada se invocó al respecto, no obstante observa esta Alzada que en igual sentido el recurrente delata el error de su representado **“Hospital Central Universitario “Dr. Antonio María Pineda”**, en poner fin a la relación contractual habida con la

ciudadana Silvia Corty, bajo el amparo del artículo 99 en su encabezamiento en concordancia con el artículo 45 de la Ley Orgánica del Trabajo, en razón a lo cual, conviene traer a colación el famoso adagio por el cual nadie puede invocar su torpeza en su propio beneficio, en consecuencia, habiéndose empleado una causal de las tipificadas en la Ley Orgánica del Trabajo, opera el fuero atrayente de los juzgados laborales en el conocimiento de la presente causa, y por tanto la plena competencia para tramitar y resolver el presente juicio.

Ahora bien, en cuanto a la incomparecencia materializada conviene realizar las siguientes consideraciones:

La no comparecencia de alguna de las partes, según el ilustre maestro Carnelutti, constituye una anomalía del procedimiento habida consideración de que las partes son sujetos necesarios y útiles en el proceso, cuyo interés procesal debe estar evidenciado desde el primer momento en que se inicia cualquier proceso, debiendo subsistir necesariamente durante el desarrollo de éste.

Bajo esta perspectiva, resulta evidente entonces que la incomparecencia de cualquiera de las partes a los diferentes actos procesales que requieran dicha presencia, afecta per se el iter procesal y es por ello que el legislador ha otorgado diferentes efectos legales en los diversos supuestos que pueden presentarse con ocasión de la no comparecencia de los intervinientes en un juicio.

De no comparecer el demandado al llamado para la audiencia preliminar, se declarará la presunción de admisión de los hechos alegados por el demandante en su libelo de demanda, estando compelido el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en reducir de manera inmediata en acta, la referida incomparecencia, según el mandato contenido en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y de conformidad a la doctrina de Sala de Casación Social, deberá incorporar al expediente las pruebas promovidas por las partes y remitir al Tribunal de Juicio a los fines de su admisión y evacuación, según los lineamientos contenidos en fallo de fecha 15 días del mes de Octubre del año 2004, caso Coca Cola FEMSA de Venezuela, según el cual:

Es así, que esta Sala considera necesario flexibilizar el carácter absoluto otorgado a la confesión ficta contenida en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estableciendo que, cuando el demandado no comparezca a una de las sucesivas prolongaciones de la audiencia preliminar, empero, se haya promovido pruebas, la confesión que se origine por efecto de la incomparecencia a dicha audiencia (prolongación) revestirá un carácter relativo, permitiéndole por consiguiente al demandado desvirtuar dicha confesión, es decir, desvirtuar la confesión ficta que recae sobre los hechos narrados en la demanda mediante prueba en contrario (presunción juris tantum), siendo éste el criterio aplicable en estos casos a partir de la publicación del presente fallo. (Cursivas de la Sala)

En este caso, el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución, deberá tener en cuenta a efecto de emitir su decisión las siguientes circunstancias:

1°) Omissis

2°) Si la incomparecencia del demandado surge en una de las prolongaciones de la audiencia preliminar, la admisión de los hechos por efecto de dicha incomparecencia revestirá carácter relativo, por lo tanto desvirtuable por prueba en contrario (presunción juris tantum), caso en el cual, el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución deberá incorporar al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio (artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), quien es el que verificará, una vez concluido el lapso probatorio, el cumplimiento de los requisitos para que la confesión ficta sea declarada y tenga eficacia legal, es decir, verificará si la petición del demandante no es contraria a derecho y que el demandado no haya probado nada que le favorezca. En este caso, de haberse cumplido los requisitos precedentemente expuestos, la confesión ficta será declarada y el juez decidirá la causa conforme a dicha confesión. En este caso, si la sentencia de juicio es apelada, el tribunal superior que resulte competente decidirá en capítulo previo (si así fuese alegado por el demandado en la audiencia de apelación) las circunstancias que le impidieron comparecer a la prolongación de la audiencia preliminar, es decir, el caso fortuito o fuerza mayor que originó la incomparecencia del demandado y si esto resultare improcedente, proseguirá el juez entonces a decidir la causa teniendo en consideración los requisitos impretermitibles para que pueda declararse la confesión ficta (que no sea contraria a derecho la petición del demandante o ilegal la acción propuesta y que el demandado nada haya probado).

Ahora bien, en el caso de autos, en ninguna parte de la intervención de la parte recurrente, representada por el abogado Cristóbal Rondón, justificó la incomparecencia de los apoderados judiciales en la audiencia preliminar fijada, lo cual genera mucha preocupación a esta Alzada, tratándose de un organismo de la administración pública, cuyo objeto social y humanitario es de vital importancia para la sociedad, máxime cuando se evidencia que se encuentra representado en juicio por 18 abogados debidamente identificados en el instrumento poder inserto entre los folios 11 y 12, aunado a los apoderados especiales designados para la interposición del recurso y para la asistencia a la audiencia oral en segunda instancia.

Si bien no opera contra la demandada la admisión de los hechos dada las prerrogativas y privilegios que tiene el Estado, y cuyo pronunciamiento será materia del juez de juicio, no por ello pasará por alto este juzgador la responsabilidad de estos funcionarios, al no cumplir con la misión que le ha sido encomendada. En consecuencia, se ordena al Juez Sexto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo del Estado Lara, a remitir el expediente a un juez de juicio, para que se pronuncie respecto a la demanda instaurada, tomando en consideración la incomparecencia de la demandada a la Audiencia Preliminar, asimismo se ordena oficiar a la ciudadana Procuradora General de la República, a la ciudadana Procuradora General del Estado Lara y al Fiscal Superior del Ministerio Público a fin de que tramiten todo lo que fuere necesario en cuanto a la responsabilidad de estos funcionarios en la presente causa. Así se decide.

En razón a todas las consideraciones previamente expuestas es forzoso para esta Alzada declarar sin lugar la apelación

interpuesta, teniendo en cuenta que no fueron aportados elementos determinantes para llenar de convicción al juzgador en relación a la fuerza mayor que impidiera a la representación judicial de la demandada comparecer a la audiencia preliminar. Así se decide.

III - DECISIÓN

En virtud de las consideraciones expuestas previamente, este JUZGADO SUPERIOR DEL TRABAJO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO LARA, administrando Justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, declara: SIN LUGAR EL RECURSO de apelación interpuesto en fecha 22 de abril de 2005, por las abogadas Justa Díaz y Aura Camacaro, apoderadas judiciales de la parte demandada, en contra de la decisión proferida por el Juzgado Sexto de Sustanciación, Mediación y Ejecución de la Coordinación del Trabajo de la Circunscripción judicial del Estado Lara en fecha 15 de abril de 2005. En consecuencia, se ordena al Juez Sexto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo del Estado Lara, a remitir el expediente a un juez de juicio, para que se pronuncie respecto a la demanda instaurada, tomando en consideración la incomparecencia de la demandada a la Audiencia Preliminar, asimismo se ordena oficiar a la ciudadana Procuradora General de la República, a la ciudadana Procuradora General del Estado Lara y al Fiscal Superior del Ministerio Público a fin de que tramiten todo lo que fuere necesario en cuanto a la responsabilidad de estos funcionarios en la presente causa.

Se MODIFICA la sentencia recurrida.

No hay condenatoria en costas, dada la naturaleza del presente fallo.

Expídase copia certificada de la presente sentencia para ser agregada al Libro respectivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y remítase oportunamente el expediente al Tribunal de la causa.

Dictada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias del Juzgado Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, en Barquisimeto, a los quince (15) días del mes de junio del año dos mil cinco.

Años: 194º de la Independencia y 145º de la Federación.

El Juez Titular, La Secretaria,

Dr. Alejandro Yabrudy Fernández Abog. Rosalux Galíndez

En igual fecha y siendo las 11:10 a.m. se publicó y se expidió copia certificada conforme a lo ordenado en el artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La Secretaria,

Abog. Rosalux Galíndez

7.2 Decisión de Juzgado Primero de Juicio del Trabajo de Lara (Extensión Barquisimeto), de 19 de Mayo de 2006.

Procedimiento: Calificación de Despido

Ponente: José Manuel Arraiz Cabrices

Número de Expediente: KP02-S-2004-9878

En nombre de:

P O D E R J U D I C I A L

JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE JUICIO DEL TRABAJO

CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO LARA

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS

PORTE DEMANDANTE: SILVIA CORINA CORTY OLIVARES, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 7.306.151.

APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE: RUBEN DARIO RODRÍGUEZ y HAROLD CONTRERAS ALVIÁREZ, abogados en ejercicio, venezolanos, mayores de edad, de este domicilio, inscritos en el Inpreabogado bajo los N° 90.096 y 23.694, respectivamente.

PORTE DEMANDADA: ESTADO LARA, en órgano de la **OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL ANTONIO MARIA PINEDA**, representada por la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO LARA.

APODERADOS JUDICIALES DE LA PARTE DEMANDADA: JUSTA DIAZ PEÑUELA, AURA CAMACARO DE DEL NOGAL y CRISTÓBAL RONDÓN, abogados en ejercicio, inscritos en el Inpreabogado bajo los N° 19.017, 26.265 y 15.267, respectivamente.

RESUMEN DEL PROCEDIMIENTO

Inicia este proceso la demanda presentada por la parte actora, en fecha 28 de octubre del 2004 (folios 1 al 2), admitida con todos los pronunciamientos de Ley el 5 de noviembre del 2004 (folio 4), por ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución de la Coordinación del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara (en lo adelante Juzgado de Sustanciación).

El 8 de marzo del 2005, la secretaria del Juzgado de Sustanciación dejó constancia de haber cumplido con la notificación a la demandada (folio 16).

El 15 de abril del 2005 se dio inicio a la audiencia preliminar, siendo que en esa oportunidad, no compareció la parte demandada, mediante el cual se dejó constancia de la falta de contestación ni por medio del apoderado judicial ni por el representante legal, como tampoco lo hizo la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO LARA, por lo que se declaró la presunción de admisión de hechos prevista en el Artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (folio 19 al 20). En la misma fecha, se ordenó la incorporación del escrito de promoción de pruebas de las partes, en efecto, la demandada interpuso recurso de apelación en fecha 22 de abril del 2005 (folio 25 al 48). Visto el recurso de apelación en fecha 26 de abril por el Juzgado de Sustanciación, se remitió el asunto a través de la URDD Civil al Juzgado Superior del Trabajo para lo oyer a en ambos efectos (folio 49 al 52). Dando por recibido el recurso de apelación interpuesto por la demandada, en fecha 13 de mayo del 2005 (folio 53); se fijó audiencia oral para el día 14 de junio del 2005 (folio 54), para esta fecha ambas partes expusieron sus respectivos alegatos y defensas, mediante el cual el Juzgado Superior dictó sentencia interlocutoria declarándolo sin lugar dicho recurso (folio 60 al 66).

En fecha 16 de junio del 2005, la demandada en representación de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO LARA, presentó escrito para aclaratoria de sentencia tomada en fecha 14 de junio del 2005 (folio 68). En fecha 20 de junio del 2005 fue realizada aclaratoria de sentencia peticionada declarada procedente (folio 69 al 74).

En estricto cumplimiento de la sentencia dictada el día 14 de junio del 2005, se ordenó librar oficios en varias oportunidades, a la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO LARA y a la Fiscalía Superior del Trabajo, con el fin de que asumiera su responsabilidad, respecto a la incomparecencia a la audiencia preliminar celebrada por el Juzgado Sexto de Sustanciación, Mediación y ejecución de la Coordinación del Estado Lara (folio 75, 80 al 84).

El Abogado JOSE FÉLIX ESCALONA del Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción del Estado Lara, en fecha 1 de marzo del 2006, se avocó a la presente causa, remitiéndola a la URDD Civil, dada por recibida en fecha 25 de abril del 2006 por el Juzgado Sexto de Sustanciación, Mediación y ejecución de la Coordinación del Estado Lara a cargo de al Abogado ANA SONIA SÁNCHEZ.

En fecha 4 de mayo del 2006, remitieron el expediente a los Juzgados de Juicio del Trabajo, en vista de, los días de despacho transcurridos para la contestación de demanda, el cual no fue consignado para la fecha.

Finalmente, fue recibido por ante el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la de la Circunscripción del Estado Lara por el Abogado JOSE MANUEL ARRAIZ.

En cumplimiento de lo dispuesto en la norma transcrita, este Juzgador procede a dictar sentencia en los siguientes términos:

MOTIVA

La actora en el libelo alegó que prestó sus servicios para el **HOSPITAL CENTRAL ANTONIO MARIA PINEDA (HCAMP)**, desde el 1 de septiembre de 1986 hasta el 21 de octubre del 2004, fecha en la que fue despedida injustificadamente por la ciudadana **LINDA AMARO Directora del Hospital**.

También alegó, que devengaba un salario promedio mensual de Bs. 957.685,48, desempeñando el cargo de **Coordinadora de Oficina Recuperadora de Costos**, con un horario de trabajo desde las 8:00 a.m. hasta las 4:00 p.m., por lo que ordenó la calificación del despido, a su vez, el reenganche y el pago de salarios caídos.

Como ya se dejó constancia en esta decisión, la demandada no presentó oportunamente el escrito de contestación de la demanda, en el lapso previsto en el Artículo 135 de la Ley Orgánica del Trabajo. La contumacia anteriormente referida hace decaer al patrono demandado en la PRESUNCIÓN DE CONFESIÓN o ADMISIÓN de los hechos, a que se refiere dicha norma:

Artículo 135. [...]

Si el demandado no diera la contestación de la demanda dentro del lapso indicado en este artículo, se le tendrá por confeso, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante. En este caso, el tribunal remitirá de inmediato el expediente al Tribunal de Juicio, quien procederá a sentenciar la causa sin más dilación, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, al recibo del expediente, ateniéndose a la confesión del demandado .

La norma transcrita consagra la institución de la confesión ficta, que es una sanción de un rigor extremo, prevista únicamente para el caso en que el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados y siempre que no haga la contraprueba de los hechos alegados en el libelo, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición de la actora, si nada probare que le favorezca.

Sin embargo la parte demandada presentó en tiempo útil escrito de promoción de pruebas (folios 25 al 47) y además, por tratarse de una persona jurídica territorial de Derecho Público está protegida por prerrogativas procesales, lo que impide aplicar automáticamente la presunción de admisión de los hechos, conforme a las normas de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, aplicable a los Estados de la federación por remisión expresa del Artículo 33 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencia del Poder Público Nacional.

En autos se evidencia, que la **oficina recuperadora de costos del Hospital** en el cual prestaba servicios la actora estaba en proceso de supresión y liquidación por orden del Ejecutivo Regional (folios 43 a 45), hecho éste que la propia demandante conocía por las funciones inherentes a su cargo y en el folio 30 corre inserta una comunicación en la cual ella

refleja la situación económica de la recuperadora; hechos que el Juzgador considera suficientes para considerar que la relación no finalizó por despido injustificado, sino por motivos económicos, no imputables al empleador. Así se establece.- Por lo expuesto, se declara sin lugar la calificación de despido y el reenganche solicitado. Así se establece.-

DISPOSITIVA

Por todos los razonamientos de hecho y de Derecho expuestos, el Juez Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, por la autoridad que le confieren la Ley y el Derecho, DECIDE:

PRIMERO: Sin lugar la solicitud de calificación de despido, reenganche y pago de los salarios caídos incoada por la ciudadana SILVIA CORINA CORTY OLIVARES, contra la demandada del ESTADO LARA, en órgano de la **OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL ANTONIO MARIA PINEDA**.

SEGUNDO: No hay condenatoria en costas porque la actora alegó ingresos inferiores a tres salarios mínimos.

Dictada en Barquisimeto, el día viernes 19 de mayo de 2006. Años 196° y 147° de la Independencia y de la Federación, respectivamente.

PUBLÍQUESE, REGÍSTRESE Y DÉJESE COPIA CERTIFICADA.

Abg. JOSE MANUEL ARRAIZ CABRICES, JUEZ

Abg. JENNYS L. NIETO SÁNCHEZ, SECRETARIA ACC.

En esta misma fecha se publicó la anterior sentencia a las 11:50 a.m.

Abg. JENNYS L. NIETO SÁNCHEZ. SECRETARIA ACC.

La Suscrita Secretaria Accidental del Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara; CERTIFICA: Que la copia que antecede es traslado fiel y exacto de su original sentencia proferida en el ASUNTO: KP02-S-2004-009878, fecha Ut Supra.

Abg. JENNYS L. NIETO SANCHEZ, SECRETARIA ACC.

JMAC/empa.-

7.3 Apelación. Decisión de Juzgado Superior Segundo del Trabajo de Lara, de 25 de Enero de 2.008.

Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara.

Barquisimeto, veinticinco de enero de dos mil ocho

Año 197° y 148°

ASUNTO: KP02-R-2007-000704

Parte Actora: SILVIA CORINA CORTY OLIVARES, venezolana, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad N° 7.306.151.

Parte Demandada: **HOSPITAL CENTRAL ANTONIO MARÍA PINEDA**.

Apoderados Judiciales de la Parte Actora: RUBÉN DARÍO RODRÍGUEZ, HAROLD CONTRERAS y SOL CHÁVEZ, Profesionales del Derecho, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 90.096, 23.694 y 102.237, respectivamente.

Representante de la Procuraduría General del Estado Lara: LUCIA DÍAZ ARAUJO, Abogada en ejercicio, inscrita en el Instituto de Previsión Social del abogado bajo el Nro. 23.498.

ASUNTO: Calificación de Despido, Reenganche y Pago de Salarios Caídos.

SENTENCIA: Definitiva

I

Han subido a esta alzada por distribución las presentes actuaciones, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 18 de Junio de 2007, dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de esta Circunscripción Judicial.

Recibidos los autos en fecha 07 de enero de 2008, se dio cuenta al Juez, dictándose auto en fecha 15 de enero del mismo año, oportunidad en la que se fijó el día veintidós (22) de enero de 2008, a las 09:30 a.m., para que tuviera lugar la Audiencia oral, de conformidad con lo previsto en el Artículo 163 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, oportunidad a la cual compareció la parte demandante recurrente produciéndose la vista de la causa bajo la suprema y personal dirección del Tribunal, dejándose constancia en dicho acto que la parte demandada no compareció por sí ni por medio de apoderado judicial.

Siendo la oportunidad para decidir, una vez efectuada la Audiencia oral, en la cual se dictó el Dispositivo del fallo de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, este Sentenciador procede a motivar su decisión bajo las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

II - ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE EN AUDIENCIA

En la oportunidad de la Audiencia, la parte demandante recurrente alegó que el Juzgador de la primera instancia estableció que el despido de la demandante fue de manera injustificada y ordenó el pago de las indemnizaciones conforme a los dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo y no conforme a lo establecido en el artículo 125 ejusdem. Igualmente, manifiesta la parte demandante que se tomó como fecha de egreso el año 2005, es decir, hasta la fecha de publicación del Decreto del Gobernador que suprimió la **Oficina Recuperadora de Costos** donde laboraba, por lo que la

recurrente solicita el pago de los salarios caídos hasta la fecha en la que se produzca el reenganche o hasta que termine el procedimiento, ya que reconocen que materialmente el reenganche resulta imposible y así fue manifestado durante la audiencia en esta instancia de alzada..

III - DEL OBJETO DE LA APELACIÓN

El objeto de la presente apelación se circunscribe a la revisión del fallo de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de esta Circunscripción Judicial de fecha 18 de junio de 2007, en tal sentido, corresponde a esta Alzada la revisión de la sentencia en la medida del agravio sufrido por la parte demandante, conforme al principio de la no Reformatio In Peius, por tanto el objeto de la controversia queda circunscrito a determinar la procedencia del pago de los salarios caídos hasta la fecha en la que quede definitivamente firme la presente decisión y de las indemnizaciones previstas en el artículo 125 del texto sustantivo laboral. Y así se resuelve.

IV - ALEGATOS DE LAS PARTES

Alega la parte actora en su escrito libelar que en fecha 01 de septiembre de 1986 ingresó a prestar sus servicios para la demandada, como **Coordinadora de la Oficina Recuperadora de Costos**, devengando un salario promedio mensual de Bs. 957.685,48 hasta el día 21 de octubre de 2004, fecha en la cual señala haber sido despedida injustificadamente, por lo que solicita sea calificado el despido como injustificado, y se ordene el reenganche y el pago de los salarios caídos. Admitida la demanda, agotados los trámites de notificación, el Juzgado de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo dejó constancia que la parte demandada no compareció ni dio contestación a la demanda dentro del lapso correspondiente; no obstante, atendiendo a los privilegios y prerrogativas de las que goza la demandada por ser un ente del Estado deben tenerse todos y cada uno de los argumentos como controvertidos ya que en su contra no puede operar en ningún caso la confesión ficta .-

V - DE LAS PRUEBAS

Parte actora:

La parte demandante promovió documental marcada A, que consiste en oficio N° 2062 de fecha 21 de octubre de 2004 mediante el cual la **Dra. Linda Bell Amaro en su condición de Médico Director del Hospital Central Antonio María Pineda** le participa a la accionante su decisión de dar por finalizada la relación laboral., que al no haber sido impugnada se le otorga valor probatorio. Y así se establece.

Promueve Documental marcada B, constante de dos (02) recibos de pagos de salario cursante a los folios 23 y 24, de donde se evidencia que el salario devengado por la demandante es el alegado en su solicitud. Por cuanto las referidas documentales no fueron objeto de observación, se les otorga valor probatorio, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Y así se decide.

Prueba testimonial de los ciudadanos María Eugenia Gómez, Ibelixe Rojas, José Ghelfi y Laideth Vargas; siendo que los mencionados testigos no comparecieron a rendir su testimonio, por lo que esta Alzada al no tener elementos fácticos que valorar, los desecha del proceso. Y así se decide.

Parte demandada:

Promovió documental marcada A, que consisten en nómina del personal de la **Oficina Recuperadora de Costos**, correspondiente a la 2° quincena del mes de julio del 2004. Al respecto, observa esta Alzada que tal documental no aporta algún elemento sobre la procedencia de los salarios caídos o de la indemnización prevista en el artículo 125 del texto sustantivo laboral, en consecuencia se desecha la referida documental por impertinente. Y así se decide.

Documental Marcada B, contentiva de comunicación dirigida en fecha 23 de Agosto del 2000 a la Inspectoría del Trabajo del Estado Lara, de la cual se evidencia el cargo y las funciones desempeñadas por la demandante en la **Oficina Recuperadora de Costos del Hospital Central Antonio María Pineda**, y que al no haber sido impugnada se le otorga valor probatorio. Y así se decide.

Documental marcada C, contentiva de Acta de fecha 26 de Junio de 2000, suscrita por los trabajadores de la Oficina Recuperadora de Costos, la cual se desecha por no aportar nada a lo controvertido. Y así se decide.

Documental marcada D, que contiene Reporte de la Nómina de la **Oficina Recuperadora de Costos**, de fecha 06 de Agosto del 2004, a los fines de demostrar el salario percibido por la reclamante, lo que no es un elemento sobre el cual recae el presente recurso, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

Documental marcada E, que consiste en Nómina del Personal de la Oficina Recuperadora de Costos, correspondiente a la 1° quincena del mes de agosto del 2004, a los fines de demostrar el salario percibido por la reclamante en dicho período, lo que no es un elemento sobre los que recae el presente recurso, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

Documental marcada F, que consiste en nómina del personal de la Oficina Recuperadora de Costos, correspondiente a la 2° quincena del mes de agosto del 2004, a los fines de demostrar el salario percibido por la reclamante en dicho período, lo que no es un elemento sobre los que recae el presente recurso, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

Documental marcada G, contentiva de nómina del personal de la Oficina Recuperadora de Costos, correspondiente a la 1° quincena del mes de septiembre del 2004, a los fines de demostrar el salario percibido por la reclamante en dicho período, lo que no es un elemento sobre los que recae el presente recurso, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

Documental marcada H, contentiva de nómina del personal de la Oficina Recuperadora de Costos, correspondiente a la 2ª quincena del mes de septiembre del 2004, a los fines de demostrar el salario percibido por la reclamante en dicho período, lo que no es un elemento sobre los que recae el presente recurso, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

Documental marcada I, contentiva de nómina del personal de la Oficina Recuperadora de Costos, correspondiente a los meses de enero a mayo de 2004, a los fines de demostrar el salario percibido por la reclamante en dicho período, lo que no es un elemento sobre los que recae el presente recurso, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

Documental marcada J, que consiste en reporte de nómina del personal de la Oficina Recuperadora de Costos, donde incluye cuenta de ahorro N° 0144018615, de la ciudadana Silvia C. Corty, de fecha 08 de septiembre de 2004, a los fines de demostrar el salario percibido por la reclamante en dicho período, lo que no es un elemento sobre los que recae el presente recurso, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

Documental marcada K, que consiste en reporte de nómina del personal de la **Oficina Recuperadora de Costos**, donde incluye cuenta de ahorro N° 0144018615, de la ciudadana Silvia C. Corty, de fecha 24 de septiembre de 2004, a los fines de demostrar el salario percibido por la reclamante en dicho período, lo que no es un elemento sobre los que recae el presente recurso, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

Documental marcada L, que consiste en contrato de trabajo, suscrito en fecha 04 de enero de 1999, entre la ciudadana Silvia C. Corty y la **Oficina Recuperadora de Costos**, la cual no aporta algún elemento sobre los conceptos donde recae la apelación, en consecuencia se desecha la referida documental por impertinente. Y así se decide.

Documental marcada LL, contentiva de comunicación de fecha 01 de diciembre de 1997, suscrita por la Jefe de Personal de la **Oficina Recuperadora de Costos**, la cual no aporta algún elemento sobre los conceptos sobre los que recae la apelación, en consecuencia se desecha la referida documental por impertinente. Y así se decide.

Documental marcada M, que consiste en copia fotostática de la Gaceta Oficial del Estado Lara N° 4133, de fecha 03 de enero del 2005, la cual forma parte del ordenamiento jurídico, por lo cual debe estar en conocimiento del Juez conforme al principio iura Novic Curia, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

Documental marcada N, contentiva de nómina de pago del personal de la **Oficina Recuperadora de Costos**, correspondiente a la 1ª quincena del mes de octubre del 2004, a los fines de demostrar el salario percibido por la reclamante en dicho período, lo que no es un elemento sobre los que recae el presente recurso, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

Documental marcada Ñ, nómina de pago del personal de la **Oficina Recuperadora de Costos**, correspondiente a la 2ª quincena del mes de octubre del 2004, a los fines de demostrar el salario percibido por la reclamante en dicho período, lo que no es un elemento sobre los que recae el presente recurso, por lo que se desecha del debate probatorio. Y así se decide.

VI - MOTIVACIONES PARA DECIDIR

Determinado como fue el objeto de la apelación, pasa de seguida este Juzgado a pronunciarse sobre el asunto, con base en las siguientes consideraciones:

Observa esta Alzada que la demandante reclama las indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo atendiendo al despido injustificado que se materializó en fecha 21 de octubre de 2004. Ahora bien, a los fines de determinar la procedencia de dicha indemnización resulta necesario analizar la condición de la trabajadora demandante dentro de la empresa, tomando en consideración que las indemnizaciones pretendidas fueron consagradas por el Legislador para los trabajadores que gozan de estabilidad.

Así pues, la demandada manifiesta en su solicitud que se desempeñaba como **Coordinadora de la Oficina Recuperadora de Costos del Hospital Central Antonio María Pineda**, cargo en el que según las documentales consignadas a los autos, específicamente la que riela al folio 30 de la presente causa, la demandante ejercía funciones de representación y dirección de dicha oficina, donde debía impartir órdenes y lineamientos en cuanto al funcionamiento de dicha dependencia a sus subordinados y supervisarlos, y conocer además información privilegiada sobre el funcionamiento de la institución. Ahora bien, este tipo de trabajadores han sido definidos por la Ley Orgánica del Trabajo, como trabajadores de dirección y confianza, definiéndolos de la siguiente manera:

Artículo 42: "Se entiende por empleado de dirección el que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la empresa, así como el que tiene el carácter de representante del patrono frente a otros trabajadores o terceros y puede sustituirlo, en todo o en parte, en sus funciones.

Artículo 45: "Se entiende por trabajador de confianza aquel cuya labor implica el conocimiento personal de secretos industriales o comerciales del patrono, o su participación en la administración del negocio, o en la supervisión de otros trabajadores.

Así pues, de conformidad con los artículos supra transcritos, el empleado de dirección es aquel que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la empresa, a través de la planificación de estrategias, en las condiciones de trabajo del personal, en la representación de la empresa, en la realización de actos de disposición de su patrimonio, así como la representación del patrono frente a otros trabajadores o terceros, llegando a sustituirlo en sus funciones en todo o en parte. Al respecto la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 13 de noviembre de 2004 con Ponencia del Magistrado OMAR ALFREDO MORA DÍAZ (Caso JUAN CARLOS HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ contra FOSTER WHEELER CARIBE CORPORATION, C.A), estableció lo siguiente:

“En tal sentido, conteste con el alcance y contenido de las normas transcritas, la determinación de un trabajador como de dirección o confianza debe orientarse conforme a las funciones y actividades que éste desarrolla, como del cargo que ejerce, y que de manera explícita aparecen enunciados en las referidas normas.

No hay duda, con relación al ámbito de aplicación subjetivo de las convenciones colectivas de trabajo, que las partes que celebren las mismas, pueden excluir a los empleados de dirección y trabajadores de confianza, según lo prevé el artículo 509 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Sin embargo, la diatriba se encamina en determinar, quienes realmente desarrollan actividades que se puedan catalogar como propias de empleados de dirección o trabajadores de confianza.

Tal categorización, sin duda alguna obedece a una situación de hecho, mas no de derecho. En efecto, es la Ley Orgánica del Trabajo la que instruye en este sentido, cuando en su artículo 47, contempla:

“La calificación de un trabajador como de dirección, confianza, inspección o vigilancia, dependerá de la naturaleza real de los servicios prestados, independientemente de la denominación que haya sido convenida por las partes o de la que unilateralmente hubiese establecido el patrono”. (Negritas y Subrayado de la Sala).

Como se podrá entender, es el principio de la realidad de los hechos el que opera al momento de verificar la condición de un trabajador como de dirección o confianza, y no la calificación que convencional o unilateralmente se le confiera.

Ante tal postulado, será en definitiva la naturaleza real del servicio prestado, lo que determine la condición de dichos trabajadores, y esto sólo se podrá verificar adminiculando las funciones, actividades y atribuciones que legalmente definen a los mismos, con las que efectivamente estos desarrollan, independientemente de la denominación del cargo o puesto de trabajo”.

En el caso de marras, esta Alzada considera que no se contrarió el carácter de empleada de dirección alegado por la demandada, y evidenciado en la demandante, desprendiéndose de las documentales que rielan en autos, la intervención de ella en la toma de decisiones de la demandada, sobre todo de índole económico, así como también su participación en cuanto a las condiciones de trabajo respecto a sus dependientes.

Así las cosas, no alberga lugar a dudas para este Superioridad el carácter de empleada de dirección que tuvo la ciudadana Silvia Corina Corty Olivares mientras trabajó para la **Oficina Recuperadora de Costos del Hospital Central Antonio María Pineda**, y por tanto, se declara improcedente el reclamo del pago de la indemnización por despido injustificado prevista en el artículo 125 de la citada ley. Y así se decide.

Ahora bien, en el caso subjudice se observa que tal y como se indicó anteriormente, no le corresponden a la reclamante las indemnizaciones previstas en el artículo 125 del texto sustantivo laboral relativas al despido injustificado y a la indemnización sustitutiva del preaviso. No obstante, dicho cuerpo normativo consagra en el artículo 106 la posibilidad de que el patrono no otorgue el tiempo de preaviso conforme a lo dispuesto en el artículo 104 de la misma ley siempre que pague al trabajador una cantidad igual al salario del período correspondiente.

Así pues, no se evidencia de autos que el patrono haya otorgado el preaviso establecido en la ley a la demandante, lo que en criterio nuestro hace procedente el referido pago como indemnización. Y así se decide.

Establecido lo anterior, esta Alzada pasa a decidir sobre la procedencia de los salarios caídos en los términos y condiciones que fueron reclamados en esta Instancia, es decir, la procedencia de los mismos desde cuando se produjo el injusto despido hasta la fecha en la que se lleve a cabo el reenganche de la trabajadora o en u defecto, hasta que quede definitivamente firme la presente decisión.

En cuanto al reenganche, observa este Juzgador que en fecha 03 de enero de 2005 fue publicada en Gaceta Oficial Ordinaria N° 4133 el Decreto N° 5018 emanado de la Gobernación del Estado Lara, donde se ordena la supresión y liquidación de las oficinas recuperadoras de costos existentes en los Centros de Salud del Estado Lara, lo que hace que forzosamente el reenganche de la trabajadora en las mismas condiciones que tenía para el momento en que se produjo el despido sea materialmente imposible, situación que es de conocimiento y aceptación de la parte accionante, y así lo manifestó expresamente durante la audiencia, y que comparte esta Superioridad.

Aun así, solicitan como objeto del presente recurso que se condene el pago de los salarios caídos hasta el momento en que se encuentre definitivamente la presente decisión y no como lo ordenó el Juzgado de Primera Instancia, hasta la fecha en la que fue publicado el Decreto que ordenó la liquidación de dicha Oficina.

Al respecto, debe este Juzgador advertir que el artículo 2 de la Ley Orgánica del Trabajo señala:

El Estado protegerá y enaltecerá el trabajo, amparará la dignidad de la persona humana del trabajador y dictará normas para el mejor cumplimiento de su función como factor de desarrollo, bajo la inspiración de la justicia social y de la equidad. (Resaltado por el Tribunal).

Igualmente, el artículo 2 del texto adjetivo laboral consagra:

El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad. (Resaltado por el Tribunal).

Ahora bien, conforme a la equidad y a la primacía de la realidad sobre los hechos que deben tener por norte los Jueces al momento de dictar sentencia, observa esta Alzada que mal podría condenarse a la demandada a cancelar unos salarios caídos que la trabajadora, aún en condiciones de prestar servicios, no hubiere devengado; así pues, es evidente que al cesar las funciones de la **Oficina Recaudadora de Costos del Hospital Central Antonio María Pineda** en fecha 03 de enero de 2005, mediante decreto, dicha circunstancia resulta ajena a la voluntad de las partes y así es recogida sabiamente

por el Legislador en la actualidad en el reglamento de la Ley, por lo que sin pretender otorgarle retroactividad a esta disposición, resulta evidente que dicha circunstancia refleja una realidad, lo cual enerva el derecho de la reclamante a devengar los salarios caídos a partir de este momento, por lo que los mismos deberán ser calculados desde la fecha en la que se produjo la ruptura de la relación, es decir, desde el 21 de octubre de 2004 hasta la fecha en la que fue publicado en Gaceta Oficial el Decreto de Liquidación de la Junta Recaudadora de Costos, es decir, hasta el 03 de enero de 2005, teniéndose como salario la cantidad de novecientos cincuenta y siete mil seiscientos ochenta y cinco Bolívares con cuarenta y ocho céntimos (Bs. 957.685,48), lo cual deberá someterse a experticia complementaria del fallo. Y así se decide.

VI - DISPOSITIVO

Por los razonamientos de hecho y de derecho que anteceden, este Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Lara, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley declara:

PRIMERO: SIN LUGAR el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante recurrente contra la decisión dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo, en fecha 18 de Junio de 2007.

SEGUNDO: Se condena a la demandada al pago de la indemnización prevista en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Trabajo y de los salarios caídos con base al salario indicado en la motiva de esta sentencia y desde la fecha en la que se produjo la ruptura de la relación, es decir, desde el 21 de octubre de 2004 hasta la fecha en la que fue publicado en Gaceta Oficial el Decreto de Liquidación de la Junta Recaudadora de Costos, es decir, hasta el 03 de enero de 2005, lo cual deberá someterse a experticia complementaria del fallo.

TERCERO: No hay especial condenatoria en Costas dadas las resultas del fallo.

CUARTO: Se CONFIRMA la sentencia recurrida.

PUBLÍQUESE, REGÍSTRESE, Y DÉJESE COPIA.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara. En Barquisimeto, a los veinticinco (25) días del mes de enero de 2008. Año 197° de la Independencia y 148° de la Federación.

El Juez, Dr. José Félix Escalona

La Secretaria, Abg. Yesenia Vásquez

NOTA: En esta misma fecha, se cumplió y registró la anterior decisión.

La Secretaria, Abg. Yesenia Vásquez

KP02-R-2007-000704

JFE/sa

8.

JUICIO LABORAL POR LIQUIDACIÓN DE LA OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS (DECRETO DEL GOBIERNO DEL ESTADO LARA).

LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

JUEZ PONENTE: ALEXIS JOSÉ CRESPO DAZA
Expediente N° AP42-R-2008-000785

En fecha 8 de mayo de 2008, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, Oficio N° 671-08 de fecha 21 de abril de 2008, emanado del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, anexo al cual remitió el expediente contentivo del recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por la ciudadana CARMEN LILIAN RODRÍGUEZ GIMÉNEZ, titular de la cédula de identidad N° 11.595.503, asistida por las abogadas CELIA CARMINA ARRÁEZ RAMÍREZ Y MARITZA ELENA HERNÁNDEZ, inscritas en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 55.472 y 60.007, respectivamente, contra la GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA.

Dicha remisión se efectuó en virtud de la apelación interpuesta en fecha 12 de diciembre de 2007, por el abogado CRISTÓBAL RONDÓN, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 15.267, actuando con el carácter de sustituto de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO LARA, contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, en fecha 5 de diciembre de 2007, mediante la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto.

En fecha 5 de junio de 2008, se dio cuenta a la Corte y se designó ponente al Juez ALEXIS JOSÉ CRESPO DAZA, en el entendido que una vez vencido el lapso de cuatro (4) días continuos que se le concedió como término de la distancia, se daría inicio a la relación de la causa, cuya duración sería de quince (15) días de despacho, dentro de los cuales la parte apelante debió presentar las razones de hecho y de derecho en que fundamentaba la apelación interpuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 aparte 18 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.

Por auto de fecha 7 de julio de 2008, se ordenó practicar por Secretaría el cómputo de los días de despacho, transcurridos desde que se inició la relación de la causa hasta su vencimiento.

En esa misma fecha, la Secretaría de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo certificó: "(...) que desde el día cinco (05) de junio de dos mil ocho (2008) exclusive, hasta el día nueve (09) de junio de dos mil ocho (2008), inclusive, transcurrieron cuatro (04) días continuos correspondientes a los días 06, 07, 08 y 09 (sic) junio de 2008; relativos al término de la distancia. Asimismo, se deja constancia que desde el día diez (10) de junio de dos mil ocho (2008), fecha en la cual se inició el lapso de fundamentación a la apelación, hasta el día tres (03) de julio de dos mil ocho (2008), ambos inclusive, fecha en la cual concluyó el mismo, transcurrieron quince (15) días de despacho, correspondientes a los días 10, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 25, 26, 27 y 30 de junio de 2008 y 01, 02 y 03 de julio de 2008 (...)".

El 11 de julio de 2008, se pasó el expediente al Juez ponente.

En fecha 31 de julio de 2008, se dictó decisión N° 2008-01460 por medio de la cual se declaró la nulidad parcial del auto de fecha 5 de junio de 2008, con respecto al inicio de la relación de la causa y se repuso al estado de que se libaran las notificaciones correspondientes.

En fecha 17 de junio de 2009, la abogada JUSTA DÍAZ, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 19.019, en su condición de apoderada judicial de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO LARA, solicitó a través de diligencia la continuación de la presente causa y consignó poder que acredita su representación.

En fecha 15 de octubre de 2009, esta Corte en virtud de la decisión supra señalada, ordenó notificar a las partes y al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO LARA, y por cuanto las mismas se encontraban domiciliadas en el Estado Lara, se ordenó comisionar al Juzgado (Distribuidor) del Municipio Iribarren de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, para que realizara las diligencias necesarias a los fines de las notificaciones. En esa misma fecha se libró la correspondiente comisión junto con las boletas de notificación.

En fecha 26 de noviembre de 2009, el Alguacil de esta Corte consignó oficio de comisión N° CSCA-2009-004486, dirigido al ciudadano Juez (Distribuidor) del Municipio Iribarren del Estado Lara, el cual fue enviado a través de valija oficial de la DEM, el día 16 de noviembre de 2009.

En fecha 14 de octubre de 2010, la apoderada judicial de la parte apelante, solicitó a través de diligencia la continuación del presente procedimiento, debido a que había transcurrido casi un año sin que se hubiese notificado a las partes.

En fecha 9 de noviembre de 2010, el Juzgado Segundo del Municipio Iribarren de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, remitió a través de oficio N° 4920.1217 de fecha 15 de octubre de 2010, las resultas de la comisión N° KP02-C-2009-002062, librada por esta Corte.

En fecha 29 de noviembre de 2010, se ordenó agregar a autos el oficio N° 4920.1217 de fecha 15 de octubre de 2010, proveniente del Juzgado Segundo del Municipio Iribarren de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, a través del cual remitió las resultas de la comisión librada por esta Corte. Asimismo, en virtud de que constaba en autos la notificación dirigida a la ciudadana CARMEN LILIAN RODRÍGUEZ GIMÉNEZ, se ordenó librar boleta de notificación, la cual sería fijada en la cartelera de este Órgano Jurisdiccional; siendo librada en esa misma fecha.

En fecha 26 de enero de 2011, se dejó constancia por parte de la Secretaria de esta Corte, que fue fijada en la cartelera la boleta antes mencionada.

En fecha 15 de febrero de 2011, en virtud del vencimiento del lapso correspondiente a la boleta antes mencionada, la misma fue retirada de la cartelera de este Órgano.

El 22 de febrero de 2011, los apoderados judiciales de la parte apelante, consignaron escrito de fundamentación a la apelación.

En fecha 16 de marzo de 2011, la parte apelante, consignó “escrito de promoción de pruebas junto a veintidós (22) carpetas de anexos”.

En fecha 17 de marzo de 2011, esta Corte ordenó agregar a los autos el escrito anteriormente mencionado y ordenó abrir las correspondientes piezas separadas.

En fecha 26 de abril de 2011, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Quinta de las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se ordenó pasar el expediente al ciudadano Juez ponente ALEXIS JOSÉ CRESPO DAZA, a los fines de que esta Corte dictara la decisión correspondiente.

El 3 de mayo de 2011, se pasó el expediente al Juez ponente.

Examinadas las actas procesales que conforman el presente expediente, pasa esta Corte a decidir, previas las siguientes consideraciones:

I - DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL

En fecha 16 de septiembre de 2005, la ciudadana CARMEN LILIAN RODRÍGUEZ GIMÉNEZ, titular de la cédula de identidad N° 11.595.503, debidamente asistida por las abogadas CELIA CARMINA ARRÁEZ RAMÍREZ y MARITZA ELENA HERNÁNDEZ, inscritas en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 55.472 y 60.007, respectivamente, interpuso recurso contencioso administrativo funcionarial, con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se refieren:

Indicó que “En fecha 04 de enero de 1.999 (sic), ingrese (sic) a prestar mis servicios a las órdenes (sic) de la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara de la Gobernación del Estado Lara, ocupando el cargo de: **TRANSCRIPTOR en la OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO ‘ANTONIO MARIA (sic) PINEDA’ (...)**”. (Negritas de la parte recurrente).

Narró, que “(...) después de seis años de servicio, lapso en el que desarrolle (sic) mis funciones con eficiencia y responsabilidad, mediante Oficio No. DGSS/3271, fui notificada en fecha 24 de mayo de 2.005 (sic), del cese de mis labores dentro de la Entidad, suscrito por el ciudadano DR. LUIS ALFONSO LA GRECA, en su carácter de Director General Sectorial (...) de Salud del Estado Lara (...)”. (Mayúsculas del original).

Que, en el oficio supra mencionado, le señalaron, lo siguiente: ‘Me dirijo a usted en la oportunidad de hacer de su conocimiento que a Fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto N° 5.018, de fecha 03 de enero del 2005, del Ejecutivo Regional publicado en la Gaceta Oficial del Estado Lara N° 4.133 de igual fecha, el cual ordena la Supresión y liquidación de las oficinas Recaudadoras de Costo existentes en los Centros de salud adscritos a la Dirección General Sectorial de Salud del estado Lara, procedo a notificarle el cese de sus labores como AUXILIAR DE COMPRAS, que ha venido cumpliendo en la **Oficina Recaudadora de Costos que funcionaba en el HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO ‘DR. ANTONIO MARIA (sic) PINEDA’** ubicado en Iribarren’ (...).’ (Mayúsculas del original).

Agregó que, “La Gobernación del Estado Lara, fundamenta el proceso de supresión y liquidación de las Oficinas Recuperadoras de Costos de los Centros de Salud del Estado Lara (ORDC), en la obligación que tiene el estado de garantizar a la población el acceso a la salud a los fines de proveer una mejor calidad de vida a los usuarios, entendiendo que el Estado debe crear un sistema de salud gratuita, consagrado en la Constitución vigente”.

Destacó, que “El Decreto de fecha 03 de enero de 2.005 (...) N° 5018 a través del cual ordena la SUPRESIÓN Y

LIQUIDACIÓN DE LAS OFICINAS RECUPERADORAS DE COSTOS EXISTENTES EN LOS CENTROS DE SALUD DEL ESTADO LARA (ORDC), nada establece sobre la situación ni el tratamiento que debía dársele a los funcionarios adscritos a dicha dependencia, se limita a ordenar el cese de todas las actividades realizadas en dichas oficinas (...). (Mayúsculas del original).

Adujo, que “Dicho Decreto contiene disposiciones, que hacen presumir una violación a los derechos laborales, por cuanto en ninguno de sus artículos se señala que organismo asumirá las obligaciones laborales y contractuales a cargo del Servicio, de igual manera no se indica cual (sic) es el órgano del Ejecutivo que asumirá tales obligaciones, así como tampoco se señala de donde emanaran (sic) los dineros para asumir tales compromisos (...)”. Indicó que “La Dirección General Sectorial de Salud, no realizó ningún tipo de evaluación, responsable e imparcial al personal que se encontraba en servicio activo en la O.R.D.C, lo cual trajo como consecuencia la imposibilidad del Ejecutivo de tener conocimiento del perfil del recurso Humano con que contaba dicho Servicio”.

Asimismo, continuó señalando que “Con relación a los funcionarios de Carrera y específicamente mi caso, los mismos fuimos retirados, sin realizar ninguna gestión reubicatoria en cualquier dependencia pública Nacional, Estatal o Municipal”. Que “Este personal nunca fue puesto en periodo (sic) de disponibilidad y por tanto jamás inscrito como es lo legalmente establecido, al Registro de Elegibles a que se contrae el artículo 42 de la Ley del Estatuto de la Función Pública”. (Negrillas de la parte recurrente).

En este mismo sentido, siguió mencionando que “La Gobernación del estado Lara ha debido proceder a retirar al personal de la OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS a través de la emisión de un acto administrativo, instrumentado a través de un procedimiento y cumpliendo con las exigencias a que se contrae la Constitución de la República y el estatuto de la Función Pública, que establecen los procedimientos a seguir para poner fin a la relación de empleo público de todo funcionario de carrera (...), en el presente caso no se siguió ninguno de ellos”. (Mayúsculas del original). Estableció que “La circunstancia de haberme retirado de mi cargo y, haciendo caso omiso de la normativa que rige la materia, produce en la esfera de sus derechos una abierta violación a la garantía del debido proceso, que ha sido consagrada en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)”.

Destacó, que “La actuación de la administración parte del falso supuesto de considerar que disponía de facultades para proceder a la eliminación de un organismo y a la liquidación de la totalidad del personal a su servicio, e inmediatamente seguir prestando el mismo servicio del organismo suprimido, como lo es la recuperación de costos por cuanto para la fecha se sigue realizando (sic) violando de manera absoluta lo establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública e interpretando erróneamente las normas establecidas en la Constitución de la República. Señaló que “Del contenido de las disposiciones legales y de la jurisprudencia citadas (sic), se evidencia que el acto mediante el cual se ordenó la liquidación de la O.R.D.C adolece del vicio de falso supuesto, toda vez que la administración extinguió la relación de empleo público que sostenía con sus trabajadores (sic) un acto producto de la aplicación errada de una norma jurídica al caso concreto.

Que “La actuación de la gobernación del estado Lara a través de la Dirección General Sectorial de Salud incurrió en el vicio de desviación de poder, toda vez que, al fundamentar sus actuaciones en hechos que no ocurrieron y en una interpretación absolutamente tergiversada de las normas que le sirvieron de fundamento (...) se evidencia que el fin perseguido por sus actuaciones, lejos de garantizar la estabilidad de los trabajadores a su servicio, sino que apartándose del objeto de la norma, procedió a despedir y peor aún a interrumpir de manera abrupta la antigüedad del personal que cumplía con los requisitos para ser jubilados y despedirlos sin mayores explicaciones”.

Finalmente, solicitó la nulidad del acto administrativo mediante el cual se le retiró ilegalmente del cargo que venía ocupando contenido en el oficio N° DGSS/3271, así como la reincorporación al cargo de transcriptora o a uno de similar o mayor jerarquía y la cancelación de los demás emolumentos dejados de percibir tales como, vacaciones, aguinaldos, aumentos de sueldo, primas de antigüedad, de profesionalización y por hijos, entre otros, hasta el total restablecimiento de su situación jurídica lesionada, además de la respectiva corrección monetaria.

II - DE LA SENTENCIA APELADA

Mediante decisión de fecha 05 de diciembre de 2007, el Juzgado Superior Civil de lo Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, declaró con lugar el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto, bajo los siguientes términos:

“Este juzgador considera que el ejecutivo regional cometió una grave violación constitucional, como es que el Estado debe ofrecer la protección al trabajo, que incide directamente en el contexto social, ya que en el decreto en el que se ordena la supresión y liquidación de las oficinas recuperadoras de costos existentes en los centros de salud del Estado Lara, no se tomo (sic) en cuenta el procedimiento a seguir para retirar, suspender, destituir o reubicar a los trabajadores que en esa oficina laboraban.

La Gobernación del Estado Lara, debió proceder a retirar, suspender, destituir o reubicar el personal de la oficina señalada, por medio de los procedimientos disciplinario (sic) para destitución o procedimiento para reducción de personal entre otros, todo esto conforme a lo establecido en la constitución (sic) y la ley, pero al hacer caso omiso de la (sic) disposiciones

legales en esta materia, produce en la esfera de los derechos de todo trabajador o empleado público una abierta violación a la garantía del debido proceso y derecho a la defensa, colocando a los trabajadores que estén inmersos en esta situación en una absoluto estado de indefensión.

Así las cosas, se evidencia que en ninguna de las resoluciones mencionadas anteriormente, se deja clara la situación de los funcionarios que allí laboran, estando los mismos en estados de indefensión, por lo que este sentenciador señala que hay un procedimiento para los casos de reducción de personal para el caso en que decida retirarse a un funcionario de la administración pública el cual debe cumplir unos requisitos que deben llevar a tomar la decisión del ente administrativo para prescindir de cargos dentro de los cuales es necesario la opinión de la Oficina Técnica competente y un informe circunstanciado que justifique la medida, así como la lista que debe ser presentada a los efectos de determinar cuáles son los cargos de (sic) que se puede disponer y cuáles son los funcionarios que deben ser retirados de nómina y todo ello debe estar acompañado de un Decreto que así lo autorice.

En el caso de marras no se observa el cumplimiento de ninguno de los requerimientos aquí señalados simplemente hacen referencia a la liquidación de la oficina ya mencionada y a su vez evaluar al personal adscrito a la misma a fin de darle el tratamiento legal correspondiente, cuestión esta (sic) que no se precisa en autos, razón por la cual debe declararse que no está dada la motivación del acto administrativo para que pudiera ser aplicada.

En este orden de ideas debemos mencionar que el ente administrativo tampoco dio cumplimiento con lo previsto en el ultimo (sic) aparte del artículo 78 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que señala que en los casos de reducción de personal bien sea por limitaciones financieras, cambio en la organización administrativa, por razones técnicas o la supresión de una dirección, división o unidad administrativa del órgano o ente, podrán ser reubicados y a tal fin, gozarán de un mes de disponibilidad a los efectos de su reubicación. En caso de no ser ésta posible, el funcionario o funcionaria público, será retirado e incorporado al registro de elegibles.

Así las cosas, quien aquí juzga considera que habiéndose ordenado la supresión y liquidación de las oficinas recuperadoras de costos existentes en los centros de salud del Estado Lara y habiéndose decretado el cese de las actividades realizadas por estas oficinas debió otorgársele el mes de disponibilidad a que hace referencia el ultimo (sic) aparte del artículo (sic) 78 eiusdem a los efectos de su reubicación y en el caso de no ser posible, al mes deberá ser retirado e incorporado al registro de elegibles tal y como lo establece el artículo 42 eiusdem y así se decide.

En este sentido, ha dicho la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo que el retiro de un funcionario público fundamentado en la reducción de personal es un procedimiento administrativo constitutivo integrado por una serie de actos, como la elaboración de informes justificatorios, opinión de la oficina técnica, presentación de la solicitud de la medida y subsiguiente aprobación por parte del Consejo de Ministros y finalmente la remoción y retiro, es decir, debe cumplirse un procedimiento previo.

Al respecto se ha pronunciado nuestra jurisprudencia en los términos siguientes:

En este sentido, la Corte se ha pronunciado en forma reiterada acerca de los requisitos legales y reglamentarios que condicionan la reducción de personal. Los cuales, entre otras, en sentencia del 31 de enero de 1994, ha sostenido que la reducción de personal tiene como requisito formal la necesidad de su aprobación en Consejo de Ministros y, cuando la motivación intrínseca de su origen derive de limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios o cambios en la organización administrativa, de conformidad con el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, se requiere para la aprobación del Consejo de Ministros, el listado de funcionarios objeto de la reducción y el resumen de expediente de cada funcionario. Es necesaria además, la opinión técnica, en caso de que la Administración considere que la causal que fundamenta la reducción así lo justifica, de modo que la causal misma es la que determina la exigencia de la presentación de la opinión técnica. (Por el contrario, el requisito de la identificación del cargo y del funcionario sometido a la reducción de personal, así como, el de la aprobación por el Consejo de Ministros, configuran trámites esenciales que, de no aparecer comprobados, vician el acto de ilegalidad). (Sent. CPCA, 14/2/96).

En efecto establecen los artículos 144 y 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo siguiente:

Artículo 144: ‘...La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social.’

La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos...’, y artículo 146: ‘...Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley. El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo con su desempeño...’, por lo que en todo caso, toda actuación que pueda atentar contra esa estabilidad, no solo (sic) debe ajustarse a las normas legales y reglamentarias establecidas, precisamente en garantía de tal estabilidad, sino deben ser impremitiblemente observadas por el Organismo que pretende realizar cualquier reducción de personal.

Es de observar asimismo, que en un proceso de reestructuración de personal, debe existir, como se señaló anteriormente la individualización de los cargos a eliminar, con la respectiva identificación de los funcionarios que los desempeñan. Así el Organismo está en la obligación de señalar el por qué ese cargo y no otro es el que se va a eliminar, precisamente para evitar que la estabilidad, como derecho fundamental de los funcionarios de carrera, se vea afectado por un listado que contenga simplemente los cargos a suprimir, sin ningún tipo de motivación, toda vez que los requisitos de un proceso tan delicado y de consecuencias tan dramáticas para los funcionarios no pueden convertirse en meras formalidades.

En corolario de lo antes expuesto, determina este tribunal que la acción de nulidad debe prosperar, dado que el actuar de la administración contraviene normativas legales expresas, en consecuencia violenta derechos y garantías de todo trabajador, considerándose entonces que el acto administrativo contenido en el oficio N° DGSS/3271 de fecha 20 de mayo de 2005 es nulo de nulidad absoluta y así se decide.

En consecuencia habiéndose detectado un vicio que afecta de nulidad absoluta el acto administrativo que retiro de su cargo a la parte recurrente, se hace inoficioso entrar a analizar los demás vicios alegados, en consecuencia debe forzosamente declararse Con Lugar la acción de nulidad propuesta y así se decide”.

III - DE LA FUNDAMENTACIÓN A LA APELACIÓN

El 22 de febrero de 2011, los abogados AURA CAMACARO, JUSTA DÍAZ y JUAN CUBERO, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 26.265, 19.019 y 119.330 respectivamente, actuando con el carácter de apoderados judiciales de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO LARA, presentaron escrito de fundamentación a la apelación, en base a los términos siguientes:

Señalaron, que “(...) el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso- Administrativo de la Región Centro Occidental actuó bajo estimaciones de falsos supuestos, al señalar que en el presente caso debió realizarse el procedimiento de Reducción de Personal, siendo que este es un mecanismo que contiene la Ley del estatuto de la Función Pública sólo aplicable a aquellos funcionarios públicos de carrera que ingresan a un cargo de la Administración Pública, cumpliendo ciertos requisitos para ejercer sus funciones, a través de un nombramiento y sujeto a las normas contenidas en la Ley ejusdem”.

Que, “En relación a la ciudadana CARMEN LILIAN RODRÍGUEZ (sic) GIMÉNEZ (sic), tenemos que la misma permaneció en la **Oficina Recuperadora de Costos que funcionaba en el Hospital Central Universitario ‘Dr. Antonio María Pineda’**, realizando labores de: TRANSCRIPTORA”. (Negrillas de la parte apelante).

En este sentido, siguen indicando, con relación al artículo 84 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que “(...) debió eliminarse todo cobro en los centros de salud público (sic) del Estado Lara, para lo cual la máxima autoridad ordenó la liquidación de tal actividad, lo cual conlleva al egreso de las personas que permanecían en las mismas, siendo que la ciudadana CARMEN LILIAN RODRÍGUEZ (sic) GIMÉNEZ (sic) aún permanecía para la fecha, como ya se señaló en el **Hospital Central Universitario ‘Antonio María Pineda’**”. (Negrillas de la parte apelante).

Destacaron, que “(...) no se produjo violación constitucional alguna, tal como lo señaló el ciudadano Juez Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental en la Sentencia que en ésta apelamos; no se produjo omisión legal de procedimiento alguno, por cuanto no se trató de DESTITUCIÓN, ni REDUCCIÓN DE PERSONAL siendo esta última un (1) procedimiento administrativo constitutivo integrado por una serie de actos, como la elaboración de informes justificatorios, opinión de la Oficina Técnica, presentación de la solicitud de la medida y subsiguiente aprobación por parte del Consejo de Ministros y finalmente la remoción y el retiro”. (Negrillas de la parte apelante).

Esgrimieron que “Se trató por considerar su relación laboral en un hecho del príncipe, no dependiente de la voluntad de ninguna de las partes y con el objeto de dar cumplimiento a un mandato constitucional y siendo de esta manera no fue procedente ningún procedimiento de los previstos en la Ley del Estatuto de la Función Pública, pero sí se dio cumplimiento a la notificación al Juez laboral competente y se dispuso lo concerniente al pago de las respectivas Prestaciones Sociales con las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica del trabajo, por tratarse de una persona ‘contratada’ en la citada Oficina y asumiendo dicho compromiso el ciudadano Gobernador del Estado Lara”.

En este sentido, estimaron que “(...) el Juez que ha decidido la nulidad del Acto Administrativo emanado del ciudadano Director General Sectorial de Salud, basado en la Orden de la máxima autoridad, cual es el Decreto N° 5018 de fecha 03/05/05 no estuvo ajustada a la realidad, debiendo en este caso buscar la verdad y fondo de la controversia para decidir conforme a la legalidad”.

Así, señalaron que “Igualmente, tratándose que en el presente caso la decisión de nuestra representada estuvo basada en la eliminación del cobro que se realizaba en algunos centros asistenciales públicas (sic) dependientes de la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara, tal como lo ordena nuestra máxima carta constitucional, es de imposible e ilegal ejecución la reubicación de la ciudadana CARMEN LILIAN RODRIGUEZ (sic) GIMENEZ (sic) (...)”. (Negrillas de la parte apelante).

Finalmente, solicitaron que esta Corte revoque la decisión del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental.

IV - CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Antes de considerar la apelación interpuesta, corresponde a esta Corte verificar su competencia para conocer del presente recurso, en virtud de lo cual señala que dentro del ámbito de competencias delimitado para las Cortes de lo Contencioso Administrativo, se encuentra el conocimiento de las apelaciones interpuestas contra las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo en materia de función pública (Vid. artículo 110 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y Sentencia N° 2.271, de fecha 24 de noviembre de 2004, de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso: "TECNO SERVICIOS YES' CARD, C.A."); y según lo establecido en el artículo 1° de la Resolución N° 2003-00033 emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 10 de diciembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.866, de fecha 27 de enero de 2004, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo "(...) tendrá las mismas competencias que corresponden a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el resto del ordenamiento jurídico".

En consecuencia, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo resulta competente para conocer como Alzada natural de las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores con competencia contencioso-administrativa. Así se declara. Precisado lo anterior, esta Corte pasa a conocer del recurso de apelación ejercido en fecha 12 de diciembre de 2007, por el abogado Cristóbal Rondón, actuando con el carácter de abogado sustituto de la Procuraduría General del Estado Lara, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental en fecha 5 de diciembre de 2007, mediante la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto.

No obstante, antes de entrar a pronunciarse sobre el presente recurso de apelación, esta Alzada considera necesario, de forma preliminar, realizar las siguientes apreciaciones:

El recurrente alegó en su escrito libelar una serie de circunstancias a los fines de impugnar la legalidad del Decreto N° 5018 dictado por la Gobernación del Estado Lara, publicado en Gaceta Oficial N° 4133 del Estado Lara en fecha 3 de enero de 2005, por medio del cual se acordó la disolución y posterior liquidación de las Oficinas Recuperadoras de Costos existentes en los Centros de Salud de dicho Estado. De este modo, se observa que el accionante denunció la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido porque el mencionado Decreto "(...) nada establece sobre la situación ni el tratamiento que debía dársele a los funcionarios adscritos a dicha dependencia, se limita a ordenar el cese de todas las actividades realizadas en dichas oficinas (...)". Además de lo anterior, el recurrente alegó que el Decreto incumplió las normas previstas en los artículos 118 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, 42 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Por lo anterior, es necesario destacar en esta oportunidad, que el procedimiento de reducción de personal aludido para la sentencia de primera Instancia por el a quo, hoy regido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, es un trámite administrativo procedimental distinto a la supresión de órganos de la Administración, pues estos se encuentran normados por el artículo 16 primer aparte de la Ley Orgánica de la Administración Pública (Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001) aplicable *rationae temporis* al presente caso. Ambos procedimientos conllevan consecuencias distintas (uno implica la reestructuración de la unidad o el órgano; el otro, su extinción), y por ello poseen normas distintas que no pueden asimilarse so pena de incurrirse en una ilegalidad.

Realizada la anterior precisión, de suma relevancia para el presente caso, la Corte retoma el análisis preliminar a efectuar, señalado previamente, por lo que se permite realizar las siguientes consideraciones:

En el ordenamiento jurídico se han establecido instituciones y formalidades que dentro del proceso buscan su cabal cumplimiento, entre ellas, la caducidad, que constituye un requisito que puede ser revisado incluso de oficio por el Juez en el cualquier estado y grado de la causa a los fines de la admisibilidad de cualquier acción o reclamación ante los órganos jurisdiccionales.

Con respecto a la caducidad y a su carácter de lapso procesal, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 727 de fecha 8 de abril de 2003, caso: OSMAR ENRIQUE GÓMEZ DENIS, señaló que los lapsos procesales establecidos en las leyes y aplicables jurisdiccionalmente no son formalidades que puedan ser desatendidos con base en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Al respecto, la mencionada Sala sostuvo:

"(...) El lapso de caducidad, como lo denunció el recurrente, transcurre fatalmente y no es susceptible de interrupción, ni suspensión. Sin duda alguna, la caducidad es un lapso procesal y en relación con el carácter de éste, la Sala Constitucional se ha pronunciado y ha establecido que los lapsos procesales establecidos en las leyes y aplicados jurisdiccionalmente no son formalidades que puedan ser desaplicados con base en el artículo 257 de la Constitución.

(...)A todo evento, por demás, esta Sala considera que los lapsos procesales y jurisdiccionalmente aplicados son 'formalidades' per se, sino que estos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho a la defensa de las partes que por ellos se guían (debido proceso y seguridad jurídica)". (s.S.C. n° 208 de 04.04.00. En el mismo sentido, entre otras, s.S.C. n° 160 de 09.02.01. Destacado añadido).

(...omissis...)

En conclusión, esta Sala considera que la decisión cuya revisión se solicitó contravino la jurisprudencia de esta Sala con referencia a que los lapsos procesales, que legalmente son fijados y jurisdiccionalmente sean aplicados, no son "formalidades" per se, susceptibles de desaplicación, si no, por el contrario, que ellos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, en el sentido de que son garantías del derecho a la defensa y al debido proceso de las partes, que por ellos se guían, y cuyo fin es la salvaguarda de la seguridad jurídica."

(Resaltado de la Corte).

En este sentido, los lapsos procesales que son establecidos legalmente y aplicados a los procesos jurisdiccionales, son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente orden público, “siendo éste, en el ámbito del derecho procesal, aquél que garantiza la función misma del proceso, cual es la de dirimir los conflictos de intereses y asegurar la continuidad del derecho objetivo; e igualmente garantiza que con ocasión del proceso no queden menoscabados los intereses de terceros y el interés colectivo (uti civis). Se refiere siempre a la garantía del debido proceso que engloba el derecho a la defensa, la igualdad de las partes y las restantes garantías constitucionales”. (RICARDO HENRIQUEZ LA ROCHE, Instituciones de Derecho Procesal, Pág. 207, Ediciones Liber, Caracas–2005).

En consecuencia, esta Corte debe mencionar que la caducidad deviene en razón de haber transcurrido un lapso fijado por el legislador para hacer valer un derecho, lapso de carácter procesal que, como tal, transcurre fatalmente y no es susceptible de interrupción, ni de suspensión, tal y como ya ha sido precisado.

En efecto, la finalidad del lapso de caducidad es la materialización de la seguridad jurídica y el aseguramiento de que tras el transcurso del lapso que establece la ley, se extinga el derecho de toda persona al ejercicio de la acción que el ordenamiento jurídico le autorice; ello para evitar que acciones judiciales puedan proponerse indefinidamente en el tiempo, lo cual, obviamente incidiría negativamente en la seguridad jurídica. Es por ello que el recurrente o justiciable, una vez habilitado para acudir al Órgano Jurisdiccional, deberá proponer su recurso judicial en tiempo hábil, esto es, antes de la consumación del lapso de caducidad que dispuso la ley.

Ahora bien, a la luz de las consideraciones precedentemente desarrolladas, en el presente caso se observa que el Decreto contentivo de la supresión implicada en autos fue dictado y también publicado en fecha 3 de enero de 2005 (folios 13 al 15), mientras que la querella funcional fue presentada en fecha 16 de septiembre de 2005, es decir, aproximadamente ocho (8) meses después de haberse dictado el Decreto.

En este sentido, se aclara que el mencionado Decreto de supresión es un acto administrativo de efectos particulares con contenido funcional, por estar dirigido a una unidad administrativa y a un número de funcionarios determinados que eventualmente pudiera verse afectado por la medida de supresión y liquidación.

Sobre este particular, la Corte se ha pronunciado previamente, en sentencia número 2007-1741, de fecha 17 de octubre de 2007, en los siguientes términos: “(...) se han definido los actos administrativos de carácter particular, como aquellos que van dirigidos a una persona o a personas determinadas o determinables. Por ejemplo, en caso de que la Gobernación de un Estado dicte un acto administrativo mediante el cual se aumente el sueldo a todos los empleados dependientes de la misma; así pues, aunque es un conglomerado de personas, éstas pueden ser determinables, dándole así al acto el carácter o efecto de particular (...) son actos administrativos particulares, ya que sus efectos recaen sobre los funcionarios de la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda, los cuales son determinables, encontrándose así, dicho (sic) Acuerdos y Decreto sujetos al lapso de caducidad establecido en la Ley” (Véase también sentencia N° 2008-1426 de fecha 29 de junio de 2008, caso: Ricardo Antonio Ruz Azuaje Vs. Instituto Autónomo de Policía Municipal de Chacao del Estado Miranda).

En virtud de lo expuesto, esta Corte considera que el acto administrativo supra identificado, es un acto administrativo de efectos particulares, ya que sus efectos recaen sobre los funcionarios de las OFICINAS RECUPERADORAS DE COSTOS DE LOS CENTROS DE SALUD DEL ESTADO LARA, los cuales son determinados o por lo menos determinables.

Igualmente se observa, que la nulidad del referido Decreto, fue solicitada aunadamente con la nulidad del acto de retiro que afectó al recurrente, por lo que a tales solicitudes le es perfectamente aplicable el lapso de caducidad previsto en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, encontrándose así el Decreto impugnado, sujeto al lapso de caducidad establecido en el mencionado artículo (Vid. Sentencias de esta Corte, Número 2008-683 de fecha 30 de abril de 2008 caso: Manuel Ignacio Rauseo vs. Instituto Autónomo De Tránsito, Transporte y Circulación Del Municipio Chacao Del Estado Miranda y, Número 2008-780 de fecha 14 de mayo de 2008 caso: Yajaira Josefina Pérez González Vs. Instituto Autónomo De Tránsito, Transporte y Circulación Del Municipio Chacao Del Estado Miranda).

En este sentido, resulta necesario transcribir lo dispuesto en el artículo 94 eiusdem, el cual señala:

“Artículo 94: Todo recurso con fundamento en esta Ley sólo podrá ser ejercido válidamente dentro de un lapso de tres meses contados a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a él, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto”. (Resaltado y subrayado de esta Corte).

De la referida norma, se desprende que será admisible toda pretensión aducida contra cualquier manifestación de la actividad administrativa con contenido funcional que menoscabe o vulnere algún derecho subjetivo del funcionario público, cuando tal pretensión se plantee dentro de un lapso de tres (3) meses, el cual comenzará a computarse a partir de la fecha en que el funcionario considere lesionados tales derechos subjetivos, o desde el día en que fuese notificado del acto administrativo presuntamente lesivo, so pena de declararse la caducidad de la acción. Tal lapso procesal, por ser justamente de caducidad, no puede interrumpirse ni suspenderse, pues corre fatalmente, sin tomar en cuenta los motivos que hayan podido justificar la inercia del titular del derecho subjetivo en cuestión (a diferencia de lo que ocurre con los lapsos de prescripción), y su vencimiento no implica la extinción de tal derecho, sino que, únicamente, constituye un obstáculo temporal a la proponibilidad del reclamo en sede jurisdiccional contra el órgano o ente de la Administración Pública, basado en el principio de seguridad jurídica, según el cual éste no puede efectuarse indefinidamente.

Bajo tales consideraciones, esta Corte estima que el presente recurso contencioso administrativo funcional se encuentra caduco con relación a la impugnación del referido Decreto N° 5018 dictado por el Gobernador del Estado Lara, en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, visto que tal Acuerdo fue publicado

en Gaceta Oficial del Estado Lara en fecha 3 de enero de 2005, y el recurso funcional de marras fue interpuesto en fecha 16 de septiembre de 2005, por lo que transcurrió el lapso de tres (3) meses previsto en la norma adjetiva antes comentada; de allí que se considere que dicho acto tiene plena validez y adquirió firmeza.

En virtud de lo expuesto, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo declara la inadmisibilidad de la acción propuesta –no advertida por el fallo apelado– con relación a la impugnación del Decreto N° 5018 dictado por el Gobernador del Estado Lara, publicado en Gaceta Oficial del Estado Lara en fecha 3 de enero de 2005. Así se decide.

Por otra parte, el recurrente solicitó la nulidad de acto administrativo de retiro contenido en el Oficio N° DGSS/3272 de fecha 20 de mayo de 2005, notificado el día 24 de ese mismo mes y año.

En este orden de ideas, debe precisar esta Corte que para determinar la caducidad de la presente querrela funcional, respecto al acto de retiro impugnado, resulta necesario que el actuar de la Administración que dio lugar a la interposición del mencionado recurso haya sido notificado al interesado dando cumplimiento a los requisitos de Ley.

Dicho lo anterior, observa esta Alzada, que la recurrente efectivamente obtuvo conocimiento del acto administrativo de retiro contenido en el Oficio N° DGSS/3272 de fecha 20 de mayo de 2005 que corre inserto al folio 12 del expediente, en fecha 24 de mayo de 2005.

Así, se puede observar que la Administración en el contenido del aludido acto, no hizo mención alguna sobre los recursos ni el tiempo que tenía la recurrente para impugnar el acto administrativo mediante el cual fue retirado de la **OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO “DR. ANTONIO MARÍA PINEDA”**, lo cual a criterio de esta Corte, no reúne los requisitos para que sea eficaz el acto administrativo.

Por lo expuesto, resulta oportuno mencionar que el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece el contenido de la notificación de los actos administrativos, a tenor de lo siguiente:

“Artículo 73: Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse” (Negrillas de esta Corte).

De la norma antes señalada, se evidencian los requisitos necesarios para que empiece a surtir efectos el acto notificado, por lo que en el presente caso, al no señalarse en el acto objeto de pretensión, ni los recursos, ni el tiempo de interposición, es evidente que la notificación es defectuosa.

Por lo expuesto, en el presente caso, es insostenible y contrario a derecho que si el acto cuya nulidad se pidió fue defectuosamente notificado, se empiece a computar el lapso de caducidad desde la fecha en que fue notificado el recurrente del acto, pues, tal como se señaló anteriormente no se le indicó ni los recursos ni el tiempo que tenía para ejercerlos en caso de considerar conculcado algún derecho, por lo que no puede afirmarse que el demandante ejerció extemporáneamente el recurso contencioso administrativo funcional. Así, al sostener lo contrario, se estaría desconociendo de manera absoluta lo estipulado en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de la doctrina vinculante que, al respecto, ha fijado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia N° 1738/06 y reiterada en varias. En esa oportunidad, estableció:

“Ahora bien, por imperativo del artículo 74 de antes mencionada, la ausencia de tales menciones o el error en las mismas acarrea, como consecuencia jurídica, que la notificación se considerará defectuosa, no producirá efecto alguno y por ende los lapsos de caducidad no comenzarán a transcurrir, puesto que ello presupone un desconocimiento de aquellos medios -jurisdiccionales o no- que tiene el interesado a su alcance para cuestionar la validez del acto administrativo que lesiona en alguna forma los derechos surgidos con ocasión de la relación jurídica previa al proceso contencioso funcional.

En efecto, los extremos descritos por la ley para que la notificación de un acto administrativo sea eficaz, no se convierte en el mero cumplimiento de un formalismo, sino que ello tiene como propósito garantizar al interesado, sea éste parte en una relación jurídico-administrativa o sea un tercero afectado de forma refleja por la actividad administrativa, que tenga el conocimiento pleno de aquellos recursos que le brinda el ordenamiento jurídico procesal para controlar la legalidad o constitucionalidad de la actuación administrativa, ello como una manifestación del derecho a la defensa postulado por el artículo 49 constitucional y, desde una perspectiva extra procesal, como condición previa a la instauración del procedimiento jurisdiccional idóneo para la satisfacción de la tutela específica que se invoque.

Ello así, esta Sala estima que vista la ausencia de los extremos previstos en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de lo Contencioso Administrativo debió analizar de forma motivada la ineficacia del acto de retiro que impugna la ex-funcionaria y aplicar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 74 eiusdem, esto es, no computar el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción contencioso funcional y permitir a la actora el acceso a los órganos de administración de justicia para obtener un pronunciamiento en torno a las pretensiones procesales deducidas en su querrela funcional, en lugar de declarar desistido el recurso de apelación y, en consecuencia, terminado el procedimiento de segunda instancia.”

Lo anterior es cónsono con la sentencia N° 1897/06 de esa misma Sala Constitucional, que señaló lo que a continuación se transcribe:

“(…) constata que el acto que la solicitante de la revisión impugnó en primera instancia por ante el Juzgado Superior Sexto Contencioso Administrativo de (folio 26) no hizo mención expresa al recurso que procedía en su contra, así como tampoco del lapso para su interposición y el tribunal con competencia para el conocimiento de la demanda. La consecuencia de tales omisiones en el acto de notificación, es la que establece el artículo 74 de de Procedimientos Administrativos, cual es que la notificación es defectuosa y no produce ningún efecto, razón por la cual, en el caso de autos, el lapso de caducidad de la pretensión contencioso funcional no comenzó su transcurso”.

En relación a todo lo anteriormente expuesto, y aplicándolo al caso de autos, es incuestionable que la Administración incurrió en un error, todo lo cual hace la notificación defectuosa y por ende sin efecto para computar el lapso de caducidad, en tal virtud considera esta Corte que la interposición de tal acción resulta tempestiva, motivo por el cual, debe conocer de los alegatos formulados por las partes con relación a la impugnabilidad de tal acto administrativo (Vid. Sentencia N° 2010-494 dictada por esta Corte en fecha 15 de abril de 2010, Caso: Víctor Pineda contra la Gobernación del Estado Lara). Así se decide.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, y en virtud de la caducidad y consecuente inadmisibilidad observada a una de las denuncias alegadas por el recurrente, no determinada por el a quo —a pesar de ser de materia de orden público—, además del evidente falso supuesto en que este incurrió al asimilar el procedimiento de reducción del personal (el cual implica una reestructuración de un determinado órgano), con el procedimiento de supresión de un órgano (el cual va dirigido a la extinción de una determinada unidad de la Administración), ambos con consecuencias evidentemente distintas, debe este Órgano Jurisdiccional REVOCAR el fallo de primera instancia que se analiza. Así se declara.

Por las razones anteriormente señaladas, resulta inoficioso emitir pronunciamiento en torno a la apelación ejercida por la representación judicial del Estado Lara, y, en virtud de la revocatoria efectuada, pasa esta Alzada a conocer del fondo de la controversia, y en particular, a revisar la legalidad del acto administrativo de retiro dictado a la hoy recurrente, por el ciudadano Director General Sectorial de Salud del Estado Lara, el cual es del tenor siguiente:

"Ciudadano (a)

CARMEN RODRÍGUEZ (sic)

(...)

Me dirijo a Usted, en la oportunidad de hacer de su conocimiento que a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto N° 5018 de fecha 3 de enero de 2005, del Ejecutivo Regional publicado en la Gaceta Oficial del Estado Lara N° 4.133 de igual fecha, el cual ordena la Supresión y Liquidación de las Oficinas Recuperadoras de Costos existentes en los Centros de Salud adscritos a la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara, procedo a notificarle el cese en sus labores como TRANSCRIPTOR, que ha venido cumpliendo en la Oficina Recuperadora de Costos que funcionaba en el **HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO 'DR. ANTONIO MARIA PINEDA'** (...) (Mayúsculas y negrillas del escrito).

Transcrito lo anterior, se aprecia que la hoy recurrente fue retirada de la Administración con fundamento en la supresión de la que fue objeto el órgano donde se encontraba adscrito, mediante Decreto dictado por la Gobernación del Estado Lara en uso de sus atribuciones y competencias legalmente conferidas.

Ahora bien, a los fines de verificar la legalidad del acto administrativo impugnado, resulta imperativo determinar en primer lugar si la **OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO "DR. ANTONIO MARÍA PINEDA"** se trataba de una "dependencia pública", para luego, partiendo de esta necesaria determinación, establecer (en caso de resultar verificada la naturaleza pública de la dependencia) si la recurrente era o no funcionaria de carrera dentro de la aludida Oficina, ello a los fines de comprobar si en el presente caso resultaba procedente la realización de las gestiones reubicatorias.

Dicho esto, pasa esta Corte a esclarecer la primera cuestión planteada, para ello exponiendo lo siguiente:

Las Oficinas Recuperadoras de Costos surgieron por iniciativa del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (hoy Ministerio del Poder Popular para la Salud), mediante la Resolución N° 233 dictada por este organismo en fecha 10 de agosto de 1989 (Gaceta Oficial N° G 34.280 de esa misma fecha), como organismos encargados de la recaudación -en los centros hospitalarios- que los particulares, voluntariamente, querían realizar para el apoyo y sustento del patrimonio perteneciente al "Subsistema Integrado de Administración Médica", el cual estaba comprendido por la totalidad de instituciones públicas de salud manejadas por el Estado. En tal sentido, los artículos 1 y 2 de la mencionada Resolución establecían lo siguiente:

"Artículo 1: Los ingresos que se recauden en la Jurisdicción de cada Entidad Federal por concepto de recuperación de costos sin fines de lucro y otras contribuciones voluntarias, del Patrimonio del Subsistema Integrado de Atención Médica, Servicio Autónomo sin personalidad jurídica, se distribuirán de la siguiente manera: (...)"

"Artículo 2: Se crea en cada establecimiento donde funcione el Régimen, una Oficina de Recuperación de Costos, cuyos funcionarios serán designados por la Junta Socio-Hospitalaria, de acuerdo con las condiciones y requisitos exigidos por la Ley y sus Reglamentos" (Destacados de esta Corte).

Las disposiciones transcritas, como se observa, fueron concebidas a los fines de asistir al "Subsistema Integrado de Atención Médica" como Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica, y en ese sentido, las Oficinas Recuperadoras de Costos, como unidades integrantes de dicho subsistema, existían con la finalidad de obtener recursos propios e independientes del resto de la Administración producto de su gestión, para de esa forma adquirir y lograr cierto financiamiento auxiliar en los servicios públicos de salud prestados en los centros hospitalarios de los diferentes estados, todo en aras de contribuir con la manutención del Subsistema establecido.

Como servicio autónomo sin personalidad jurídica que era, según lo previsto en su normativa originaria, el subsistema y sus dependencias gozaban, como característica primordial, de autonomía administrativa y financiera sobre su organización, constituyéndose en órganos ejecutores de servicios cuya administración y funcionamiento demandaba agilidad y flexibilidad en el manejo de fondos, para su ordinaria y perdurable subsistencia mediante el autofinanciamiento y modernización.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Administración Pública del año 2001, que si bien no es vigente para el momento en que

fueron creadas las Oficinas Recuperadoras de Costos, pero que sin embargo aporta luces sobre los elementos estructurales de los órganos que como dicha Oficinas eran servicios autónomos sin personalidad jurídica, estableció, en su artículo 92, que la creación de haciendas autónomas es una potestad del máximo jerarca del Poder Central, y por interpretación analógica, de las máximas autoridades ejecutivas de los demás entes políticos territoriales. En ese sentido, dispone el artículo 92 de la Ley Orgánica de Administración Pública:

“Artículo 92. Con el propósito de obtener recursos propios producto de su gestión para ser afectados al financiamiento de un servicio público determinado, el Presidente o Presidenta de la República, mediante el reglamento orgánico respectivo, en Consejo de Ministros, podrá crear órganos con carácter de servicios autónomos sin personalidad jurídica, u otorgar tal carácter a órganos ya existentes en los ministerios y en las oficinas nacionales.

Sólo podrá otorgarse el carácter de servicio autónomo sin personalidad jurídica, en aquellos casos de prestación de servicios a cargo del Estado que permitan, efectivamente, la captación de ingresos propios.

Los referidos servicios son órganos que dependerán jerárquicamente del ministro o ministra o del viceministro o viceministra que determine el respectivo reglamento orgánico; o del jefe de la oficina nacional de ser el caso”.

De la norma anteriormente citada, se desprende que los servicios autónomos sin personalidad jurídica, son figuras especiales cuya creación corresponde a la máxima autoridad del Poder Ejecutivo Nacional, y por interpretación analógica, a las máximas autoridades del Poder Ejecutivo Estatal y Municipal, insertándose su creación, dentro de la potestad organizativa del Estado, conforme a la cual, es posible dictar normas internas de funcionamiento a través de las cuales se defina la estructura y repartición de tareas entre sus componentes para lograr una mayor eficiencia en la consecución de sus fines.

De este modo, los servicios autónomos sin personalidad jurídica han sido calificados como órganos administrativos dotados de autonomía de gestión financiera y presupuestaria para realizar un cometido estatal pero carente de personalidad jurídica (Vid. Peña Solís, J. “Lineamientos de Derecho Administrativos”, Vol. I, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1995, p. 311-312), todo en aras de obtener la eficacia y eficiencia del servicio de que se trate.

Estos servicios autónomos se desenvuelven bajo centralización (al ser desconcentrado y no descentralizado), pero acompañados de una individualidad financiera reconocida al servicio, es decir, tienen un patrimonio propio y carecen de personalidad jurídica al integrar la misma persona a que pertenece al órgano superior. Sin embargo, cuentan con un conjunto de bienes y recursos afectados especialmente al servicio con contabilidad propia y reglas de administración específicas, teniendo una autonomía financiera en cuanto a que esos órganos tienen unos ingresos distintos de los generales del ente central.

En este sentido, los Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica se configuran como unos de los supuestos de excepción al principio de unidad del Tesoro, en atención a que la recolección y destino de sus ingresos se dirige a disminuir los gastos propios del servicio correspondiente; es por ello que la Ley les confiere autonomía presupuestaria y financiera, pues su funcionamiento y resultados está únicamente vinculado a su propio desenvolvimiento.

Así, aún cuando no se encuentren dotados de personalidad jurídica, como si la detentan los Institutos Autónomos, los Servicios Autónomos tienen reconocida una categoría importante con características especiales pues no obstante la carencia aludida, la autonomía atenuada de que gozan estos servicios comprende la gestión administrativa, financiera, presupuestaria y contable, siendo mayor o menor en atención a la naturaleza de los fines buscados, y a la capacidad de autofinanciamiento del servicio, según su regulación.

Ahora bien, como fue señalado previamente, el “Subsistema Integrado de Atención Médica” y sus Oficinas Recuperadoras de Costos, en principio se encontraban adscritos al extinto Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, pero dicha asunción fue modificada posteriormente a raíz de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, publicada en Gaceta Oficial N° 4.153 de fecha 28 de diciembre de 1989, la cual, atendiendo a sus elementos normativos finalistas, estableció la transferencia progresiva de competencias públicas del Poder Nacional a los Estados, incluyendo determinados servicios que la República prestaba para la fecha, entre ellos, según el artículo 4, ordinal 16, la Salud Pública:

“Artículo 4: En ejercicio de las competencias concurrentes que establece la Constitución, y conforme a los procedimientos que esta ley señala, serán transferidos progresivamente a los Estados los siguientes servicios que actualmente presta el Poder Nacional:

(...Omissis...)

16. La salud pública y la nutrición, observando la dirección técnica, las normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de las mismas que disponga el Poder Nacional (...)” (Destacados de esta Corte).

De igual forma, debe destacarse el contenido del artículo 17 eiusdem, que señala, en relación con las implicaciones de la competencia transferida al poder estatal sobre la salud pública, lo siguiente:

“En cada ejercicio fiscal, las gobernaciones deberán destinar a sus programas de inversión un mínimo del cincuenta por ciento (50%) del monto que les corresponde por concepto del Situado Constitucional.

Se entenderá por programas de inversión, exclusivamente los siguientes:

(...Omissis...)

3. Programas de salud y asistencia social, especialmente los nutricionales, la construcción y dotación de edificios médico asistenciales, la construcción de acueductos rurales, la construcción y el financiamiento de viviendas de interés social”.

En consecuencia, de la normas antes transcritas, se observa cómo a los Estados se les transfirió la competencia sobre la administración y gestión de los servicios asistenciales (de la Entidad Federal) que hasta la fecha de publicación de la Ley

Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público pertenecían únicamente al Poder Nacional, remitiéndose así a los Estados, gradualmente, la creación y Administración de los centros de salud pública, por lo cual dichos servicios estarían bajo la custodia administrativa de las Gobernaciones de los Estados.

Por su parte, el artículo 6 eiusdem estableció, en cuanto al régimen laboral aplicable a los funcionarios que prestaran labores en los referidos servicios, que los mismos pasarían a la entidad Estatal en las mismas condiciones que ostentaban bajo la tutela de la administración nacional.

“Artículo 6: La transferencia de los servicios actualmente prestados por el Poder Nacional, dentro de las competencias concurrentes establecidas en el artículo 4, se efectuará mediante convenios, observando las previsiones siguientes: (...Omissis...)”

4° El personal que labore en el servicio a transferir pasará a la Administración Estatal, con las mismas condiciones laborales existentes para el momento de la transferencia; (...)” (Destacados de esta Corte).

Así pues, las Gobernaciones a las que efectivamente se les transfirió la competencia, asumieron el conglomerado funcional integrante de los servicios públicos transferidos a éstas, de manera que luego de la modificación normativa, las entidades federales pasaron a tener la responsabilidad sobre los agentes públicos que formaban las estructuras organizativas encomendadas.

En efecto, atendiendo a las razones anteriormente expuestas, debe esta Corte concluir que la **OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO “DR. ANTONIO MARÍA PINEDA”** era efectivamente una dependencia pública por haber pertenecido al “Subsistema Integrado de Atención Médica”, pues, producto que ésta última estructura ostentaba la condición de Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica de la Administración, se encontraba entonces integrada a la organización administrativa de la Gobernación del Estado Lara como durante un tiempo perteneció al Ministerio que ordenó su creación, razón por la cual, los intereses en el ámbito judicial o extrajudicial de la Oficina Recuperadora de Costos, son intereses de dicha Gobernación, siendo que esta es la que tiene personalidad jurídica y por tanto es sujeto de derechos y obligaciones, representado como demandante o como demandado por la Procuraduría General del aludido Estado.

En este sentido, por ser la **Oficina Recuperadora de Costos** un órgano desconcentrado con goce de autonomía administrativa y financiera, siendo que como se afirmó no poseen personalidad propia sino que están sometidos a un régimen de desconcentración administrativa, en consecuencia, son instituciones que evidentemente poseen naturaleza pública, y por ello, los empleados que en ella laboran son funcionarios públicos. Por lo tanto, las normas sobre ingresos, egresos, traslados, remociones, ascensos, compensaciones, entre otros, son enteramente aplicables a su situación administrativa funcional (Vid. Sentencia N° 2010-494 dictada por esta Corte en fecha 15 de abril de 2010, Caso: Víctor Pineda contra la Gobernación del Estado Lara). Así se decide.

Por consiguiente, una vez determinada la naturaleza pública de la Oficina Recuperadora de Costos, esta Corte considera necesario determinar si la hoy actora detentaba o no un cargo administrativo de carrera, y para ello, es necesario señalar lo siguiente:

Según se evidencia de la constancia de trabajo que corre al folio 9 del presente expediente (con pleno valor probatorio por no haber sido impugnada, artículo 429 del Código de Procedimiento Civil), la relación laboral de la hoy accionante con el **Hospital Central Universitario “Dr. Antonio María Pineda”** comenzó el 04 de enero de 1999, cabe destacar, a través de un contrato de trabajo a tiempo determinado (con vigencia de 1 año), el cual riela al folio 113 del expediente administrativo, sin evidenciarse de autos posteriores contratos celebrados con la trabajadora, aunado al hecho de que la accionante perduró en dicha institución por aproximadamente más de 6 años.

Aclarado esto, debe mencionarse que la relación de trabajo aludida anteriormente, inició bajo la vigencia de la derogada Constitución de la República de Venezuela del año 1961, la cual, en su artículo 122, señalaba que “La Ley establecerá la carrera Administrativa mediante las normas de ingreso (...) de los empleados de la Administración Pública”.

Esta norma constitucional fue desarrollada a nivel legal por los artículos 34 y 35 de la Ley de Carrera Administrativa, aplicable *rationae temporis* para el momento en que inició la relación laboral del recurrente, los cuales establecían los requisitos para la selección e ingreso de los funcionarios públicos en los términos siguientes:

“Artículo 34: Para ingresar a la Administración Pública Nacional, es necesario reunir los siguientes requisitos:

1. Ser Venezolano.
2. Tener buena conducta.
3. Llenar los requisitos mínimos correspondientes al cargo respectivo.
4. No estar sujeto a interdicción civil, y
5. Las demás que establezcan la Constitución y las Leyes”.

“Artículo 35: La selección para el ingreso a la carrera administrativa se efectuara mediante concursos a los cuales se dará la mayor publicidad posible. Tales concursos estarán abiertos a toda persona que reúna los requisitos previstos en el artículo anterior y los que se establezcan en las especificaciones del cargo correspondiente, sin discriminaciones de ninguna índole. La referida selección se efectuara mediante la evaluación de los aspectos que se relacionen directamente con el correspondiente desempeño de los cargos. Los resultados de la evaluación se notificaran a los aspirantes dentro de un lapso no mayor de sesenta (60) días” (Destacados de esta Corte).

Como lo precisó esta Corte a través de la sentencia N° 2006-02481 del 10 de agosto de 2006, las disposiciones normativas transcritas permitían, en principio, que cualquier ciudadano venezolano que cumpliera los requisitos antes señalados, tenía derecho a ser considerado para la selección e ingreso a la carrera funcionarial.

En ese sentido, la derogada Ley de Carrera Administrativa imponía un requisito previo de obligatorio acatamiento para la elección del funcionario que ocuparía el cargo de que se tratara, el cual era la realización del concurso público de oposición. No obstante, si bien es cierto que la Ley de Carrera Administrativa establecía como modo de ingreso a la Administración Pública la figura del concurso público, sin embargo, la costumbre administrativa de los entes y órganos del Estado abrió la puerta a circunstancias que permitieron el ingreso de funcionarios públicos a la Administración Pública a través de figuras diferentes al concurso público, trayendo como consecuencia, a pesar de ello, que a estos sujetos se les concibiera como verdaderos funcionarios públicos, con todas las implicaciones de la figura.

Esa circunstancia ocurría en la mayoría de los casos por la presencia de un alto índice de contratados en la Administración Pública, o de funcionarios que aún no “ingresando” por la vía del contrato, en definitiva obtenían un “nombramiento” para un cargo para el cual nunca concursaron.

Estos hechos irregulares se debieron, en gran medida, a la imprecisión normativa que adolecía la propia Ley de Carrera Administrativa, bajo la cual se permitió, en cierto sentido, manipular las formas de ingreso a la función pública, así como las necesidades coyunturales de cubrir determinados cargos para los que no existía personal, la deficiente actividad reguladora de la materia y la falta de control por parte de los organismos encargados de la misma, como la Oficina Central del Personal, todo lo cual conllevó a la presencia de una gran cantidad de funcionarios públicos cuyo ingreso no se había producido de conformidad con lo dispuesto en la Ley aplicable, funcionarios estos que desempeñaban cargos ordinarios, de nómina, de carrera, en igualdad de condiciones que los funcionarios regulares. En estos casos particulares, el vínculo que los unía a la Administración lo constituía un contrato que, en la generalidad de las veces, era por tiempo determinado excluyéndoles de los beneficios de la ley, pero imponiéndoles las obligaciones propias de los funcionarios públicos (Vid. sentencia número 2008-502 de fecha 14 de abril de 2008, caso: Tamara Mejías contra el Instituto de la Vivienda del Estado Monagas). Lo anterior obligó, a pesar de las normas relacionadas con el ingreso que preveía la Ley de Carrera Administrativa - transcritas previamente -, que el personal contratado perteneciente a la Administración Pública se transmutara o convirtieran en sujeto adquirentes de la cualidad de funcionarios públicos, por medio de la aplicación de una posición jurisprudencial denominada “Tesis de la Simulación Contractual”, que germinó en el antiguo Tribunal de Carrera Administrativa y que luego reconoció y asumió la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Vid. Sentencia de esta Corte N° 2009-434, de fecha 19 de marzo de 2009, Caso: Laura Yelitza Colmenares). Dicha tesis sostenía en que algunos casos, los contratados por la Administración Pública que ejercieran cargos clasificados por el Manual Descriptivo de Clases de Cargos no estaban regidos por un contrato como parecía serlo, ello en atención a que, comprobadas determinadas circunstancias, resultaba patentizado la existencia de una simple simulación, por cuanto al analizarse los elementos característicos del vínculo laboral correspondiente, se evidenciaba una verdadera relación de empleo público encubierta que debía estar sometida a la Ley de Carrera Administrativa.

La “Tesis de la Simulación Contractual” daba lugar a los denominados funcionarios “de hecho”, los cuales, en contraste con los funcionarios de “derecho”, por no haber cumplido con el concurso de oposición de credenciales, no contaban con ingreso o investidura conforme a la Ley para el desempeño de la función pública dentro de la Administración del Estado, pero que, a pesar de ello, producto de su continua dedicación como empleado público, resultaba favorecido por una apariencia de legalidad que en propiedad se tradujo en el reconocimiento de carrera administrativa.

Pero, no todos los casos en que se verificaba la presencia de un personal contratado a nombre de la Administración Pública, debía concluir que a priori se trataba de un funcionario público; para ello, previamente debía realizarse un escrutinio de cada caso concreto a fin de determinar si éste había cumplido con los extremos que por vía jurisprudencial se establecieron para considerar aplicable la “Tesis de la Simulación Contractual”, y así poder comprobar si se trataba de un funcionario público, sujeto a las normas contenidas en la Ley de Carrera Administrativa.

En este mismo orden de ideas, debe esta Corte traer a colación el criterio acogido por este Órgano Jurisdiccional (Vid. Sentencia número 2008-1596, de fecha 14 de agosto de 2008, Caso: Oscar Alfonso Escalante Zambrano), en el cual señaló:

“No obstante, si bien es cierto que la derogada Ley de Carrera Administrativa establecía como único modo de ingreso a la Administración Pública la figura del concurso público, merece la pena destacar que en la práctica sucedieron circunstancias que permitieron el ingreso de funcionarios públicos a la Administración Pública, a través de figuras diferentes al concurso público y que, a pesar de ello, se les considerara funcionarios públicos como tales. Esa circunstancia se daba en mayor cuantía por la presencia de un alto índice de contratados en la Administración Pública, o de funcionarios que aún no ‘ingresando’ por la vía del contrato, en definitiva obtenían un nombramiento para un cargo para el cual nunca concursaron. En efecto, según jurisprudencia por demás reiterada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se estableció que las personas que prestaban servicio a la Administración Pública en calidad de contratadas se considerarían funcionarios públicos, una vez verificadas ciertas condiciones, pues se entendía que se trataba de un ingreso simulado a la misma, siendo éstas:

1. Prórrogas sucesivas del contrato celebrado entre el particular y la Administración.
 2. El horario cumplido por el funcionario y las condiciones en que prestaba su servicio a la Administración eran semejantes a las del resto de los funcionarios.
 3. Que se encontrara desempeñando funciones de un cargo de carrera.
- (...Omissis...)

Los caracteres enumerados, desarrollados y aplicados en numerosas oportunidades por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo desencadenaron la llamada tesis del ingreso simulado, o tesis de la simulación contractual, o bien, tesis del funcionario de hecho, lo que en definitiva fue el desarrollo de un ingreso irregular de funcionarios públicos, en contraposición a la forma establecida legalmente para ingresar, es decir, el concurso".

De esta forma, según la jurisprudencia parcialmente transcrita, se acogió el criterio establecido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo según el cual las personas que prestaban servicio a la Administración Pública en calidad de contratadas, para adquirir la condición o el "status" de carrera según la derogada Ley de Carrera Administrativa, debían reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Prórrogas sucesivas del contrato celebrado entre el particular y la Administración.
- 2.- El horario cumplido por el funcionario y las condiciones en que prestaba su servicio a la Administración eran semejantes a las del resto de los funcionarios.
- 3.- Que se encontrara desempeñando funciones de un cargo de carrera.

En tal sentido, una vez realizado el análisis jurídico que antecede, debe esta Corte pasar a revisar si la condición del cargo detentado por el recurrente es subsumible dentro la "Tesis de la Simulación Contractual", para lo cual se considera necesario examinar los requerimientos antes señalados, y a tal efecto se observa que:

- Prórrogas sucesivas y no interrumpidas del contrato suscrito entre el particular y la Administración.

En cuanto al primero de los requisitos, evidencia esta Corte que corre inserto al folio nueve (9) del expediente judicial, constancia de trabajo emitida en fecha 02 de septiembre de 2004, por la ciudadana SILVIA CORMA CORTI OLIVARES, quien detentaba el cargo de **COORDINADOR ADMINISTRATIVO DE LA OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO "DR. ANTONIO MARÍA PINEDA"**, la cual ostenta pleno valor probatorio al no haber sido impugnada en el procedimiento de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, por razón de la cual se dejó constancia que "(...) la ciudadana Carmen Rodríguez (sic), titular de la cédula de identidad N° 11.595.503, labora como TRANSCRIPTOR en la Oficina Recuperadora de Costos del Hospital Central Universitario Dr. Antonio María Pineda desde el 04/01/1999 (...)" (Mayúsculas y destacados del original).

Asimismo, se encuentran insertas a los folios diecisiete (17), ochenta y seis (86), ochenta y siete (87), ochenta y ocho (88) y ciento doce (112) del expediente administrativo, distintas Planillas de "Cálculo (sic) de los intereses de las prestaciones Sociales", emitidas por el **DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN DE LA OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO "DR. ANTONIO MARÍA PINEDA"**, que se corresponden con los años 1999 al 2004, laborados por la hoy accionante, las cuales poseen pleno valor probatorio por no haber sido refutadas durante el proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

De igual forma, corren insertos del folio cinco (5) al dieciséis (16), del diecinueve (19) al ochenta y cuatro (84) y del noventa y siete (97) al ciento once (111) del expediente administrativo y al folio diez (10) del presente expediente, copias certificadas de distintos "Recibos de Pago", correspondientes a las quincenas de los años 1999 al 2005, emitidos por la **OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO "DR. ANTONIO MARÍA PINEDA"**, en las cuales se observa que la ciudadana CARMEN RODRÍGUEZ laboró para esa institución, como Transcriptor durante los mencionados períodos ininterrumpidamente.

De allí pues que es claro para esta Alzada, que la relación de servicio que unió a la recurrente con la **OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO "DR. ANTONIO MARÍA PINEDA"** se dio de manera ininterrumpida por un período de tiempo prolongado, el cual va desde el 04 de enero de 1999 al 20 de mayo de 2005, fecha en la cual el Director General Sectorial de Salud del Estado Lara, emitió el acto administrativo N° DGSS/3772 mediante el cual retiró de su cargo a la recurrente.

- Horario

El segundo de los requisitos a evaluar para constatar la teoría es que la prestación del servicio por el particular contratado, sea realizada en condiciones y horario semejantes a los del resto de los funcionarios de la organización de que se trate.

En este sentido, aprecia esta Corte que dado que las labores desempeñadas por la recurrente al servicio de la Oficina Recuperadora de Costos se referían al cargo de "Transcriptor", se colige que el mismo realizaba tareas en el **HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO "DR. ANTONIO MARÍA PINEDA"**. Por tanto, es claro que el recurrente, en el desarrollo de sus actividades, cumplía y prestaba sus servicios ceñido a un horario, como cualquier otro funcionario de la Administración Pública sujeto a un período laboral en el desempeño de sus funciones.

- Que las funciones desempeñadas por el sujeto se asimilen a las de un cargo de carrera.

Finalmente, respecto al tercero de los requisitos exigidos, esta Corte observa que en su escrito de contestación al recurso funcional, la representación judicial de la Gobernación del Estado Lara, arguyó que "(...) la ciudadana CARMEN LILIAN RODRÍGUEZ (sic) GIMÉNEZ (sic) prestó sus servicios como contratado a tiempo indeterminado, de acuerdo a lo que establece la ley Orgánica del Trabajo, siendo éste, en consecuencia el instrumento legal que reguló su relación de trabajo; por consiguiente no le es aplicable la Ley del Estatuto de la Función Pública (...) dado que la condición de funcionario público se adquiere con el cumplimiento de ciertas formalidades, como lo es la expedición del correspondiente nombramiento por la autoridad competente (...)" (Mayúsculas y destacados del original).

En tal sentido, se observa que si bien la Administración alegó que el cargo ejercido por la ciudadana CARMEN RODRÍGUEZ en la **OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO "DR.**

ANTONIO MARÍA PINEDA” no era un cargo de carrera, por cuanto a su decir, la relación laboral existente entre la aludida Oficina y la recurrente se encontraba sustentada en un contrato, constata esta Corte que siendo la Administración la que pretendía negar la condición de carrera del accionante, no se desprende de las documentales aportadas un elemento probatorio suficiente -distinto al contrato- que pueda sustentar dicha afirmación, pues la condición de carrera es la regla general.

A tales efectos, de la revisión de las actas que conforman el presente expediente y de las documentales consignadas por la representación de la Procuraduría General de Estado Lara el 16 de marzo de 2011, no se desvirtúa que el cargo desempeñado por la recurrente estaba sujeto o pudiera considerarse en una condición funcional distinta a la carrera administrativa.

Por consiguiente, considera este Órgano Jurisdiccional, con base en los argumentos expuestos, que la relación que existía entre la ciudadana CARMEN RODRÍGUEZ y la **OFICINA RECUPERADORA DE COSTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO “DR. ANTONIO MARÍA PINEDA”**, encuadra dentro de los supuestos establecidos en la tesis de ingreso irregular, deviniendo su calificación como “personal contratado” en un ingreso simulado efectuado por la Administración Pública. En consecuencia, se considera que la recurrente efectivamente poseía una condición de carrera dentro de la Administración. Así se decide.

Ahora bien, esta Corte debe señalar que atendiendo a las circunstancias del caso y aún cuando se reconoció –en el presente fallo- la condición de funcionaria a la accionante, la Oficina Recuperadora de Costos, órgano al cual estaba adscrito el mismo, fue suprimida, como antes se señaló, razón por la cual, resulta imposible su reincorporación a la Administración, procediendo en este caso sólo el pago de los sueldos y demás beneficios dejados de percibir por la recurrente (Vid. sentencia N° 2007-1282, de fecha 16 julio de 2007, caso: Estrella Ronilde Piña Vs. Corporación de Turismo de Venezuela y sentencia N° 2007-1938, de fecha 1 de noviembre de 2007, caso: Marlene Hernández Rodríguez vs. la Corporación de Turismo de Venezuela). Así se decide.

Por estas razones, la pretensión de reincorporación debe ser desestimada, y como quiera que corresponde acordar la cancelación de los sueldos dejados de percibir desde el retiro hasta la fecha en que quedó efectivamente liquidado el órgano, se ordena a la DIRECCIÓN GENERAL SECTORIAL DE SALUD DEL ESTADO LARA, como órgano delegado para la “ejecución del proceso de liquidación” de las Oficinas Recuperadoras de Costos (artículo 2 del Decreto), al pago de los sueldos dejados de percibir por la querellante desde su retiro hasta la fecha en que efectivamente se haya liquidado dicha Oficina, tomando como base el salario básico, más la antigüedad que le corresponde y todos aquellos bonos y/o beneficios que no impliquen para su causación la prestación efectiva del servicio, ordenándose a tales efectos experticia complementaria al fallo de conformidad con lo previsto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de determinar el monto adeudado al recurrente. Así se declara.

Así, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo tal y como ya lo ha realizado en anterior oportunidad (Vid. Sentencia N° 2010-494 dictada por esta Corte en fecha 15 de abril de 2010, Caso: Víctor Pineda contra la Gobernación del Estado Lara) y en virtud del total de consideraciones expuestas hasta este momento, debe declarar PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por la ciudadana CARMEN LILIAN RODRÍGUEZ GIMÉNEZ, asistida por las abogadas CELIA ARRÁEZ Y MARITZA HERNÁNDEZ, contra la GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA. Así se decide.

V - DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

- 1.- QUE ES COMPETENTE para conocer del recurso de apelación interpuesto en 12 de diciembre de 2007, por el abogado Cristóbal Rondón, actuando con el carácter de abogado sustituto de la Procuraduría General del Estado Lara, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental en fecha 5 de diciembre de 2007.
- 2.- De oficio, la INADMISIBILIDAD de la acción propuesta contra al Decreto N° 5018, dictado por el Gobernador del Estado Lara y publicado en Gaceta Oficial del Estado Lara en fecha 3 de enero de 2005.
- 3.- REVOCA el fallo apelado.
- 4.- INOFICIOSO conocer de la apelación antes descrita.
- 5.- Conociendo del mérito de la controversia, declara PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto, y en consecuencia:
 - 5.1.- ORDENA a la Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara el pago de los sueldos dejados de percibir por la querellante, calculados desde la fecha de su retiro hasta la fecha en que efectivamente sea liquidada la Oficina Recuperadora de Costos.
 - 5.2.- ORDENA practicar experticia complementaria al fallo de conformidad con lo previsto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de determinar el monto adeudado al recurrente.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente al Tribunal de origen. Déjese copia de la presente decisión.

Dada firmada y sellada en la Sala de Sesiones de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, en la Ciudad de Caracas a los veintiséis (26) días del mes de mayo de dos mil once (2011). Años 201° de la Independencia y 152° de la

Federación.

El Presidente, EMILIO RAMOS GONZÁLEZ

El Vicepresidente, ALEXIS JOSÉ CRESPO DAZA

Ponente

El Juez, ALEJANDRO SOTO VILLASMIL

La Secretaria Accidental, CARMEN CECILIA VANEGAS

AJCD/11

Exp. N° AP42-R-2008-000785

En fecha _____ (__) de _____ de dos mil once (2011), siendo la (s) _____ de la _____, se publicó y registró la anterior decisión bajo el N° 2011_____.

La Secretaria Acc.,

9.

JUICIO PENAL POR EXPEDICIÓN DE CERTIFICACIÓN FALSA EN EL HCAMP.

República Bolivariana de Venezuela
Poder Judicial
Circuito Judicial Penal
Circunscripción Judicial del Estado Lara
Juzgado Noveno en Función de Control

ASUNTO PRINCIPAL: KP01-P-2006-006884

Juez de Control N° 9: Abg. WENDY AZUAJE

Acusados:

- 1.- Aniceli Carolina Suárez Gómez, titular de la Cédula de Identidad N° V-12.435.711, venezolana, fecha de nacimiento: 10-09-1975, natural de Barquisimeto, de 34 años de Edad, Estado Civil: Soltera, de oficio: Médico Especialista, hijo de: Cecilio Ramón Suárez y Ana Lucía de Suárez, residenciado en: Vía a Río Claro, calle principal Brisas de Macuto, Quinta Mis Viejos, casa N° 131, Barquisimeto Estado Lara, de Barquisimeto del Estado Lara.-
- 2.- Gabriel José Morles Hidalgo, titular de la Cédula de Identidad N° V-7.348.471, venezolano, fecha de nacimiento: 23-01-1961, natural de Barquisimeto, de 48 años de Edad, Estado Civil: Soltero, de oficio: Docente, hijo de: Alberto Morles y Agripina Hidalgo, residenciado en: la Urbanización La Puerta, Sector Sur, calle 4, casa N° 31. Los Rastrojos Municipio Palavecino, de Barquisimeto del Estado Lara.-

Defensores Privados:

- .- Abg. Wilmer Muñoz (Defiende a Aniceli Carolina Suárez Gómez)
- .- Abg. Jesús Armando González (Defiende a Gabriel José Morles Hidalgo).

Fiscal Veintidós del Ministerio Público del Estado Lara: Abg. Mariangel García.-

VÍCTIMA: Estado Venezolano.

AUTO DE APERTURA A JUICIO

Este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal y en vista de la Audiencia Preliminar celebrada, procede a dictar el correspondiente auto de apertura a juicio, resolución contentiva de los fundamentos del dispositivo dado en la audiencia preliminar, atendiendo a los hechos atribuidos por el Ministerio Público plasmados en el escrito acusatorio presentado en fecha 01 de diciembre de 2006 cursante desde el folio 283 al 292 de la pieza 1 del presente asunto, en el que se acusara a los imputados de autos por la presunta comisión de los delitos de Expedición de Certificación Falsa Destinada a Dar Fe ante la Autoridad, previsto y sancionado en el artículo 77 de la Ley Contra la Corrupción en el caso de la ciudadana Aniceli Carolina Suárez Gómez, titular de la Cédula de Identidad N° V-12.435.711, y el delito de Uso de Certificado y Documento Falso, previsto y sancionado en el artículo 77 de la Ley Contra la Corrupción, en el caso del ciudadano Gabriel José Morles Hidalgo, titular de la Cédula de Identidad N° V-7.348.471.-

ALEGATOS DE LAS PARTES

En la oportunidad de la celebración de la audiencia preliminar las partes expusieron lo siguiente: La Fiscalía del Ministerio Público formalizó su acusación, narrando las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, ratificando el escrito acusatorio presentado en fecha 01-12-2006, por lo que procedo a señalar los fundamentos y los medios de prueba, como las testimoniales, los cuales solicito sean admitidos en su totalidad por ser lícitos, necesarios y pertinentes a los fines de la celebración del Juicio Oral y Público, por la comisión de los delitos de Expedición de Certificación Falsa Destinada a Dar Fe ante la Autoridad, previsto y sancionado en el artículo 77 de la Ley Contra la Corrupción (Para la ciudadana Aniceli Carolina Suárez Gómez) y Uso de Certificado y Documento Falso, previsto y sancionado en el artículo 77 de la Ley Contra la Corrupción (Para el ciudadano Gabriel José Morles Hidalgo). En consecuencia solicito se ordene la apertura del Juicio Oral y Público. Me reservo el derecho de ampliar la acusación. Solicito se les imponga a los ciudadanos Aniceli Carolina Suárez Gómez y Gabriel José Morles Hidalgo, la medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad, de conformidad a lo establecido en el artículo 256 del Código Orgánico Procesal Penal, consistente en la prohibición de acercarse a los testigos ofrecidos en el escrito acusatorio. Solicito se me expida copia del acta de audiencia. Es Todo. Seguidamente se le concedió la palabra a la Acusada Aniceli Carolina Suárez Gómez, a quien se le impuso del precepto constitucional artículo 49 ordinal 5° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del hecho que le atribuye la representación fiscal, manifiesta que: "Rechazó a la acusación realizada por el Ministerio Público y solicito se le ceda la palabra a mi defensor. Es todo".

De este mismo modo, le fue otorgada la palabra al acusado Gabriel José Morles Hidalgo, a quien se le impuso del precepto constitucional artículo 49 ordinal 5° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del hecho que le atribuye la representación fiscal, manifiesta que: "Me acogí al precepto Constitucional, no voy a declarar. Es todo".

De este mismo modo, le fue otorgada la palabra al Defensor Privado, Abg. Jesús Armando González, en representación del imputado Gabriel José Morles Hidalgo, quien expuso: Cita Jurisprudencia de fecha 25-06-2002, N° 1303 referente a este caso en particular y a los requisitos que debe cumplir la acusación establecidos en el artículo 326 del Código Orgánico

Procesal Penal, no existen fundados elementos de convicción para demostrar la responsabilidad de mi representado. Considera esta defensa que no se debe admitir la acusación, ya que los elementos que consta en la misma no son suficientes y de conformidad a lo establecido en el artículo 33 del COPP., el sobreseimiento de la causa. En caso que el Tribunal decida admitir la acusación esta defensa se opone a la admisión de los medios probatorios, por ir en contravención en lo establecido en el artículo 339 del Código Orgánico Procesal Penal.

De este mismo modo, le fue otorgada la palabra al Defensor Privado, Abg. Wilmer Muñoz, en representación de la ciudadana Aniceli Carolina Suárez Gómez, quien expuso: Me adhiero a la exposición realizada por el Defensor que me antecedió. En relación a mi representada quiero realizar las siguientes consideraciones: el Ministerio Público, acusa a mi patrocinada por haber expedido una certificación medica falsa situación a la que hace referencia el artículo Ley Contra la Corrupción de la revisión que realizo la defensa de la acusación y de los medios de prueba ofertados por el Ministerio Público, para la realización de esta audiencia se pudo evidenciar que no se acompaño la prueba fundamental que comprobaría el cuerpo del delito para mi patrocinada como lo es el original de una constancia medica ante esta situación la defensa considera que la acusación no debe ser admitida en razón de la inexistencia de prueba y trae a colación antecedentes jurisprudenciales; sentencia de Francisco Carrasqueño López de la Sala Constitucional y sentencia de la Magistrada Miriam Morando de la Sala Penal de las que se describen cuales son las funciones del Juez de Control en Audiencia Preliminar haciendo referencia la sentencia de la sala constitucional que el Juez de Control presentada la acusación debe revisarse la misma y ver si cumple con los requisitos de forma y fondo y es lo que se refiere que el Juez debe tener control material y formal de la acusación, en ejercicio de este control al determinar el Juez la inexistencia de la prueba fundamental del cuerpo del delito no tendrá otra alternativa que Decretar el Sobreseimiento de la Causa de fondo conforme al artículo numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal, por no existir bases para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado tal y como lo expresa el artículo 318 numeral 4 todos del Código Orgánico Procesal Penal, y en referencia a la sentencia a la sala penal que le indica al Juez de Control que no es un mero receptor de las acusaciones del Ministerio Público, y por lo tanto debe ejercer las funciones de Juez de Garantías que les consagra el Código Orgánico Procesal Penal, y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por las razones anteriormente expuesta y en virtud de la inexistencia de la prueba fundamental para mi representada ya que una copia certificada de un presunto expediente administrativo puede ser la base para el Juicio Oral y Público, es que pido el Sobreseimiento de la Causa y a todo evento como esta es la única oportunidad que tiene la defensa técnica para defender a su representada .en caso de que se aperture el Juicio Oral y Público, ratifica el escrito presentado en tiempo hábil por el anterior Defensor Abg. Germán Escalona y las pruebas por él ofrecidas. Solicito copia de la presente acta de audiencia. Es Todo.

SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA:

Con relación a la petición del sobreseimiento de la causa que hiciere el abogado defensor del imputado Gabriel José Morles Hidalgo, identificado en autos, petición de la cual paso a adherirse el abogado defensor de la imputada Aniceli Carolina Suárez Gómez, identificada en autos, alegando que la acusación no cumple con los requisitos a que hace referencia el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que a su criterio no son suficientes los elementos de convicción que hagan deducir la participación de los imputados en los hechos por los que la Fiscalía del Ministerio Publico acusa, se observa del escrito acusatorio al que hizo mención la representación Fiscal en la oportunidad de la celebración de la audiencia preliminar, que se establecieron los Fundamentos de la Imputación, con expresión de los elementos de convicción que le llevaron a establecer la presunta participación de los imputados en los hechos por los que acusa, que sirvieran al Tribunal para estimar la probable participación de la profesional de la Medicina ANACELI CAROLINA SUÁREZ GÓMEZ, antes identificada, en la expedición de una certificación medica posiblemente falsa del ciudadano GABRIEL JOSE MORALES, y que a su vez sería presuntamente utilizado por este último ante la Contraloría Municipal del Municipio Palavecino para justificar su ausencia al sitio de trabajo durante quince (15) días, tiempo en el cual se hizo acreedor de una licencia remunerada en detrimento del patrimonio publico del Municipio Palavecino; motivo por el cual este Tribunal considerar que al existir suficientes elementos de convicción que ilustran la probable participación de los imputados de autos, lo procedente es declarar sin lugar el sobreseimiento solicitado por los abogados defensores más cuando para el caso particular no concurre la circunstancia de procedencia a que hace mención el artículo 318 ordinal 1 del Código Orgánico Procesal Penal.-

PRUEBAS ADMITIDAS

Luego de admitida la Acusación Fiscal, por cumplir con los requisito dispuestos en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, este Tribunal paso en admitir totalmente las pruebas ofrecidas por la Fiscalía del Ministerio en el escrito acusatorio cursante en la primera pieza del asunto a los folios 283 al 292 del expediente por resultar lícitas, necesarias y pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 330 ordinal 9 del Código Orgánico Procesal Penal, debiéndose evacuar en juicio oral y publico.-

TESTIMONIALES:

- Testimonio del ciudadano LUIS ALBERTO GONZÁLEZ ORTIZ, quien en su condición de Contralor del Municipio Palavecino denunció la no autenticidad de los documentos objeto del proceso e inició el procedimiento administrativo.-
- Declaración de la ciudadana MELITZA CRISTINA CASTILLO HERNÁNDEZ, por haberse desempeñado como Contralora Interventora de la Contraloría del Municipio Palavecino, y tuvo conocimiento de la situación en la que se encontraba la Contraloría, pudiendo informar respecto al destino del original del expediente abierto por la investigación administrativa.-

- Declaración de la ciudadana NANCY PASTORA NAVAS HERRERA, quien por haberse desempeñado como secretaria ejecutiva II de la Contraloría del Municipio Palavecino, tuvo conocimiento que el ciudadano GABRIEL MORLES el 22 de diciembre de 2004 presentó reposo del cual hiciere uso por 15 días.-
- Testimonio del ciudadano GREINS RONDÓN, quien en su condición de Inspector Jefe de la DISIP, quien depondrá respecto al conocimiento que respecto al hecho punible tiene por tratarse de uno de los funcionarios que dio inicio a la investigación.-
- Declaración de la ciudadana GENARA COROMOTO LEAL RODRÍGUEZ, quien en su condición de encargada del Laboratorio Clínica "Ávila", podrá informar respecto al contenido de la constancia de los resultados del examen del laboratorio correspondientes al ciudadano GABRIEL JOSE MORALES, emitido en fecha 10/01/2005.
- Testimonio de la ciudadana **LINDA BELL AMARO, Directora del Hospital Central Universitario de Barquisimeto** del Estado Lara, quien informará respecto al funcionamiento del servicio de emergencia, y sobre el origen de la información remitida en la investigación, pudiendo explicar el trámite de las autorizaciones para médicos voluntarios.
- Declaración del **Dr. JOSE BRAVO BARRUECO, por haber sido el Jefe del Servicio de Emergencia del Hospital Central Antonio María Pineda** durante el mes de diciembre de 2004.-

DOCUMENTALES:

- ACTUACIONES DE LA CONTRALORÍA DEL MUNICIPIO PALAVECINO EN TREINTA Y NUEVE (39) folios útiles, a los fines de constatar la veracidad de la existencia del expediente administrativo, contentivos de:
 - Comunicación fechada 21/01/2005, N° 87, suscrita por la Dra. Linda Amaro, con la que remite oficio 41/05, suscrito por el ciudadano **Jacobo Camacaro, Jefe de Personal de H.C.A.M.P.**, en el que informa que la ciudadana ANICELIS SUÁREZ, no pertenece a la nomina del Hospital.-
 - Comunicación de fecha 10/01/2005, suscrita por la Licenciada Genara Leal, representante del laboratorio Clínico "Lara", en el que se informa que el 22 de diciembre de 2004 el ciudadano GABRIEL MORLES, no se practicó prueba alguna, y que los resultados de los exámenes practicados resultaron falsos.-
 - Oficio SEMG-006-05, de fecha 07/01/2005, suscrito por el **Dr. José Bravo Barrueco, Jefe del Servicio de Emergencia de Adultos del Hospital Central de Barquisimeto**, en el que se informa que el ciudadano GABRIEL MORLES, no fue atendido en ese servicio, y que la Dra. ANICELIS SÁNCHEZ, no labora en ese servicio.-
 - Certificación de resultados de exámenes del Laboratorio Clínica Ávila, de fecha 22 de diciembre de 2004, correspondiente al acusado GABRIEL MORLES.-
 - Planilla de Control de Asistencia, de empleados adscritos a la Contraloría del Municipio Palavecino, a los fines de hacer constar que durante los 15 días siguientes al 22/12/2004, el acusado GABRIEL MORLES no asistió a laborar.-
 - Constancia de Reposo medico por 15 días emitida a favor del acusado GABRIEL MORLES, con fecha de expedición 22 de diciembre de 2004 del **Servicio de Emergencia del Hospital Central de Barquisimeto** del Estado Lara.-
 - Oficio CMP-048-O.V.2006-06-19, de fecha 19 de junio de 2006, emanado de la Contraloría del Municipio Palavecino, suscrita por la licenciada MELITZA CASTILLO, en la que informa respecto a la ocurrencia del hecho punible cuando tomo posesión del cargo, y los expedientes administrativos recibidos.-
 - Copia de la comunicación que dirigió el laboratorio Clínico Ávila, el día 10/01/2005 a la Contraloría del Municipio Palavecino, la cual consta que fue recibida por el ciudadano LUIS GONZÁLEZ.-
 - Recaudos consignados al Ministerio Publico el día 22/11/2006, por la **Dirección del Hospital Central de Barquisimeto** consistente en copia certificada de: a) oficio expedido por la Contraloría del Municipio Palavecino, en fecha 11/01/2005, dirigido a la **Dirección del Hospital Central de Barquisimeto** del Estado Lara con el que remite constancia de reposo medico; b) memorándum N° 27, de fecha 13/01/2005, expedido por la Sub- Dirección del Hospital Central; c) Oficio del **Jefe del Personal H.C.A.M.P., Jacobo Camacaro**, remitido a la Sub-Dirección informando que la Dra. ANICELI SUÁREZ, no pertenece a la nomina de ese Centro; d) Oficio SEMG-006/05, remitido el 07 de enero de 2005, por el Dr. José Bravo Barrueco, Jefe del Servicio de Emergencia General de Adultos del Hospital Central, dirigido a la Contraloría del Municipio Palavecino.-
 - Oficio 1.772 de fecha 28/11/2006, expedido por la **Dirección del Hospital Central Universitario Dr. Antonio María Pineda**, y de los recaudos remitidos como anexos en seis (6) folios útiles, en los que se indica que la ciudadana Milangela Pérez, y Judith Colmenarez no pertenecen a la nomina de ese Centro Medico, oficio de la Comisión Técnica del Hospital en el que se hace constar que durante el mes de diciembre de 2004 ninguna persona estaba autorizada para laborar como medico voluntario o ad honorem en el **Servicio de Emergencia del Hospital Central de Barquisimeto**; y Copia del Reglamento del Hospital Central, en el que se señalan en los artículos 22, 23 y 24 el régimen legal a seguir para ser miembro del Cuerpo Medico Honorario.-

En ese sentido, se hace la salvedad que no obstante a la oposición del Defensor Privado, Abg. Jesús Armando González en representación del acusado Gabriel José Morles Hidalgo, relacionada con la admisión a las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público en la acusación fiscal (cursante en la pieza 1 a los folios 283 al folio 292 del expediente) que aparecen numerados 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.2.4 y 5.2.5, este Tribunal atendiendo al principio de la libertad de la prueba previsto en el artículo 198 del Código Orgánico Procesal Penal y artículo 13 de la ley Adjetiva Penal, estimo procedente admitir las mismas.-

De este mismo modo, atendiendo a la oposición que hiciere ambos abogados defensores en cuanto a la admisión de las copias certficas de la constancia medica del ciudadano GABRIEL MORLES, ofrecidas por la Fiscalía del Ministerio Publico, siendo la base de dicha oposición que la misma no se encuentra en autos aportado como documento original; este Tribunal ante la posibilidad que el original del documento pueda ser traído al proceso e incorporado en la fase de juicio toda vez que

el abogado defensor WILMER MUÑOZ, en representación de la acusada ANICELLI CAROLINA SUÁREZ GÓMEZ, así lo peticionó en el escrito de contestación a la acusación fiscal, al requerir que se oficie a la Contraloría del Municipio Palavecino, llevo a considerar necesaria la admisión de la prueba, más cuando en definitiva no ocasionaría gravamen alguno para los acusados ante la posibilidad de incorporarse al proceso en la fase de juicio.-

De este mismo modo, el Tribunal pasó a admitir las pruebas ofrecidas por el abogado defensor WILMER MUÑOZ, actuando en representación de la ciudadana Aniceli Carolina Suárez Gómez, por considerar el acervo probatorio ofrecido lícito, necesario y pertinente para ser evacuado en el juicio oral y público, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 9 del artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal el siguiente:

TESTIMONIALES:

- Declaración del ciudadano RUI MEDINA, médico cirujano, quien depondrá respecto a la condición en la que la acusada de autos prestaba sus servicios a modo voluntario y bajo la supervisión de la referida testigo quien se desempeñaba como Director del Servicio de Emergencia del Centro Hospitalario Antonio María Pineda.
- Testimonio de la ciudadana ZULEIKA MEZA, médico cirujano, a los fines de deponer respecto a los servicios prestados por la acusada de autos como voluntario ad honorem en el **área de emergencia del Hospital Antonio María Pineda** de Barquisimeto del Estado Lara.
- Declaración de la ciudadana YUDITH COLMENAREZ, de profesión médico cirujano, a los fines de deponer respecto a los servicios prestados por la acusada de autos como voluntario ad honorem en el **área de emergencia del Hospital Antonio María Pineda** de Barquisimeto del Estado Lara.
- Declaración de la ciudadana MILANGELA PÉREZ, de profesión médico cirujano, a los fines de deponer respecto a los servicios prestados por la acusada de autos como voluntario ad honorem en el **área de emergencia del Hospital Antonio María Pineda** de Barquisimeto del Estado Lara.

DOCUMENTALES:

- ORIGINAL DEL RÉCIPE MÉDICO, suscrito por la DRA. ANICELÍ SUÁREZ cuando laboro como voluntaria en el **Hospital Antonio María Pineda**, correspondiente al ciudadano GABRIEL JOSÉ MORLES, del cual cursa en autos copias certificadas, y toda vez que la misma cursa el la Contraloría Municipal del Cabudare del Estado Lara, se ordeno oficiar a la referida Institución para la respectiva remisión e incorporación al proceso.
- INFORME DE LA COMISIÓN DE ÉTICA DEL COLEGIO DE MÉDICOS DEL ESTADO LARA, respecto a los particulares que se mencionan a continuación: 1) Si el Médico se encuentra con la facultad de prestar apoyo y libre de ejercer su profesión en todo el territorio nacional. 2) Si el médico que se encuentre debidamente colegiado y matriculado puede prestar sus servicios profesionales en calidad de cortesía ad honores, o suplente, en cualquier Centro de Salud Público o Privado aún cuando no forme parte activa del personal de nómina de esa institución. 3) Si el médico que se encuentre debidamente colegiado y matriculado esta en la facultad para emitir criterios, diagnósticos y terapéuticos a nivel del territorio nacional. 4) Si es obligación moral y ética del médico prestar su apoyo profesional en algún centro de salud público o privado en sus conocimientos médicos para solventar una situación determinada. A tales efectos se acuerdo oficiar a la Comisión de Ética del Colegio de Médicos con el objeto remita el respectivo informe a ser incorporado al proceso.-

Oídas las exposiciones y solicitudes de las partes y revisadas las actuaciones presentadas durante la audiencia, este Tribunal de Primera Instancia en funciones de CONTROL N° 09 de este Circuito Judicial Penal del Estado Lara, Administrando Justicia, en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley: ADMITE TOTALMENTE la Acusación presentada por la Fiscalía del Ministerio Público en contra de la ciudadana Aniceli Carolina Suárez Gómez, titular de la Cédula de Identidad N° V-12.435.711, por la presunta comisión del delito de Expedición de Certificación Falsa Destinada a Dar Fe ante la Autoridad, previsto y sancionado en el artículo 77 de la Ley Contra la Corrupción, y para el ciudadano Gabriel José Morles Hidalgo, titular de la Cédula de Identidad N° V-7.348.471, por la presunta comisión del delito de Uso de Certificado y Documento Falso, previsto y sancionado en el artículo 77 de la Ley Contra la Corrupción.-

Admitida totalmente la acusación, se les impuso a los acusados del Precepto Constitucional previsto en el numeral 5 del artículo 49 Constitucional que lo eximen de declarar en la causa propia, indicándole el Tribunal que su declaración constituye un medio de defensa y que de consentir en prestarlas lo haría sin juramento; asimismo fueron debidamente informados sobre los medios Alternativos a la Prosecución del Proceso y del Procedimiento Especial por Admisión de los Hechos con los cuales se obtendría una rebaja de la pena a imponer; manifestando los mismos su deseo de ir al juicio oral y Público.-

DISPOSITIVA

En consecuencia, este Tribunal de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, Administrando Justicia en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, de conformidad con el artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal, admitida como ha sido la acusación formulada por el Ministerio Público, mediante el presente auto, emite los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO: De conformidad con el numeral 1 del artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal: SE ORDENA LA APERTURA DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO, a los fines de juzgar a los acusados: Aniceli Carolina Suárez Gómez, titular de

la Cédula de Identidad N° V-12.435.711, por la presunta comisión del delito de Expedición de Certificación Falsa Destinada a Dar Fe ante la Autoridad, previsto y sancionado en el artículo 77 de la Ley Contra la Corrupción, y para el ciudadano Gabriel José Morles Hidalgo, titular de la Cédula de Identidad N° V-7.348.471, por la presunta comisión del delito de Uso de Certificado y Documento Falso, previsto y sancionado en el artículo 77 de la Ley Contra la Corrupción.-

SEGUNDO: De conformidad con el numeral 2 del artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal: LOS ACUSADOS SERAN JUZGADOS POR EL HECHO PUNIBLE ATRIBUIDO EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR por la Fiscalía del Ministerio Público.-

TERCERO: De conformidad con el numeral 3 del artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal: EN CUANTO A LAS PRUEBAS OFRECIDAS POR LAS PARTES:

Se admite totalmente los medios probatorios ofrecidos por la Fiscalía del Ministerio Público en el escrito acusatorio, por ser útiles, necesarias, lícitas y pertinentes para el esclarecimiento del hecho investigado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 330 ordinal 9 del Código Orgánico Procesal Penal.-

Respecto al acervo probatorio ofrecido por la defensa técnica Abg. Wilmer Muñoz, se admiten las testimoniales y documentales ofrecidas en el escrito de contestación a la acusación por ser útiles, necesarias y pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 330 numeral 9 ejusdem.-.

CUARTO: De conformidad con el numeral 5 del artículo 330 Código Orgánico Procesal Penal: Se impone a los acusados Aniceli Carolina Suárez Gómez, y Gabriel José Morles Hidalgo, identificados en autos, la medida cautelar establecida en el artículo 256 numeral 9 del Código Orgánico Procesal Penal, consistente en la presentación al Tribunal en las oportunidades que así sea requerido, lo cual se considera suficiente para garantizar las resultas del proceso.-

QUINTO: De conformidad con los numerales 4 y 5 del artículo 331 del Código Orgánico Procesal Penal: SE ORDENA ABRIR EL JUICIO ORAL Y PÚBLICO Y SE EMPLAZA A LAS PARTES para que, en el plazo común de cinco (05) días, una vez publicado el presente auto, concurran ante el Juez de Juicio que ha de conocer la presente causa.

Se deja constancia que las partes quedaron debidamente notificadas de la determinación judicial proferida en la audiencia preliminar.

Se ordena remitir en su debida oportunidad las actuaciones a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos a los fines que sea distribuido entre los Jueces del Tribunal de Juicio.

Notifíquese a las partes.- Regístrese, Publíquese, Líbrense los oficios correspondientes. Cúmplase.

ABG. WENDY CAROLINA AZUAJE PÉREZ.

LA JUEZ NOVENO EN FUNCIONES DE CONTROL

EL SECRETARIO.

10.

JUICIO LABORAL DE UN JEFE DE SERVICIO MÉDICO CONTRA EL DIRECTOR DEL HCAMP

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

EN SU NOMBRE

JUZGADO SUPERIOR EN LO CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA REGIÓN CENTRO OCCIDENTAL

ASUNTO: KP02-N-2007-12

QUERELLANTE: JESÚS ENRIQUE TERÁN PÉREZ, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 4.325.671, de este domicilio.

REPRESENTANTE JUDICIAL DE LA PARTE QUERELLANTE: ALEXANDER CAMACHO RINCÓN, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 5.298.461 inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 22.667, con domicilio procesal en Barquisimeto, Estado Lara.

QUERELLADO: DIRECCIÓN DEL HOSPITAL CENTRAL Dr. ANTONIO MARÍA PINEDA, representada por la ciudadana Dra. Linda Bell Amaro, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 6.024.589 y de este domicilio.

MOTIVO: SENTENCIA DEFINITIVA DE CUMPLIMIENTO DE CLÁUSULA CONTRACTUAL.

I - SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

En fecha 15 de Junio de 2007 llega a este tribunal la presente Querella Funcionarial interpuesta por el ciudadano JESÚS ENRIQUE TERÁN PÉREZ, antes identificado, en contra de la DIRECCIÓN DEL HOSPITAL CENTRAL Dr. ANTONIO MARÍA PINEDA. El querellante aduce ser funcionario Público de Carrera luego de haber ingresado a la Administración Pública en fecha 16-11-1982 como médico rural de la medicatura rural de la población de Buena Vista; Municipio Iribarren del Estado Lara, desempeñándose como médico residente adscrito al Centro de Salud "Baudilio Lara".

En razón de lo anteriormente expuesto y las demás circunstancias explanadas por el querellante en su libelo, señala en la audiencia definitiva que la acción que intenta tiene lugar por el derecho cercenado referente a la negativa de conceder el beneficio de la prima por responsabilidad la cual está contemplada en la contratación colectiva por la condición de su cargo, la cual venía disfrutando y le fue suspendida, señalando que tal situación lo sitúa en una desmejora con los demás médicos que si vienen percibiendo dicho prima, por tanto solicita que se incluya en su salario integral de manera definitiva, la prime de responsabilidad con el pago retroactivo desde el mes de agosto de 2006.

La presente acción es admitida en base a la Ley del Estatuto de la Función Pública, en fecha 26 de enero de 2007, por lo que practicadas como fueron las citaciones y notificaciones ordenadas en dicho auto de admisión, se procedió a la celebración de las audiencias respectivas siendo estas la Audiencia Preliminar y Audiencia Definitiva, quedando asentado en esta última la declaratoria Con Lugar. En base a ello este juzgador fundamenta su decisión en las consideraciones siguientes:

II - CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Este tribunal observa que el ente administrativo hizo uso de la facultad de autotutela para suspender la prima de responsabilidad que venía disfrutando el querellante, pero se hace necesario delimitar que esa potestad revocatoria de efectos extintivos o suspensivos no es limitada, por lo que la misma se encuentra regulada por los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos los cuales señalan que los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó o por el respectivo superior jerárquico; de igual forma podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de los particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ellos. De la norma señalada, podemos interpretar el régimen general de potestad con que cuenta la Administración para realizar actos administrativos, como el caso de marras, pero que se encuentra limitado al cumplimiento de dos requisitos fundamentales: 1.) que la revocación de conveniencia o merito procede sobre actos que no han creado derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos a favor de un particular y 2.-) por razones de ilegalidad o contrariedad a derecho la cual procede sobre los actos viciados de nulidad absoluta.

En el caso de marras hay un hecho no controvertido y es que el querellante se desempeña en el cargo de médico de salud pública jefe II, y esto, unido al hecho cierto el cual tampoco fue controvertido sobre la existencia de la IV Convención Colectiva de condiciones de Trabajo celebrada entre la Federación Médica Venezolana y el Ministerio de Salud y Desarrollo Social suscrita el 21 de marzo de 2003, la cual establece en su cláusula N° 6 según se lee de la contestación a la demanda anexa del folio 67 al 71, una prima de responsabilidad en el cargo y que señala como requisito que ocupe el cargo de médico jefe de salud pública, director de hospital, jefe de departamento y jefe de servicios en los siguientes términos:

"El Ministerio y los Institutos convienen en conceder una PRIMA equivalente al 15% de su salario básico a los médicos jefes de salud pública, directores de hospitales, jefes de departamento y jefe de servicio. Esta prima se concede en virtud de la responsabilidad y complejidad de las funciones que se ejercen efectivamente en dichos cargos"

Así las cosas, este juzgador no encuentra razones como para determinar que el querellante no tenga derecho a percibir la prima en razón del cargo que ocupa, independientemente de que le sean asignadas responsabilidades ajenas al cargo

como tal, ya que el funcionario tiene designado el cargo de jefe y las mismas responsabilidades corresponden a la organización interna y administrativa que realice sus superiores jerárquicos, de tal forma que de, conformidad con la cláusula transcrita, solamente basta con ocupar el cargo de jefe sin importar si le asignaron responsabilidades o no. Por otra parte se observa que el querellante ha percibido la prima desde el año 1992 fecha en la cual se aprobó la Convención Colectiva lo que significa que se le creó un derecho subjetivo personal y directo tal como lo expresa la norma anteriormente señalada y así se decide.

En relación a las vías de hecho, que a decir del querellante se han venido realizando en su contra por la ciudadana Directora del Hospital Central Antonio María Pineda, Dra. Linda Bell Amaro, este tribunal las considera improcedentes, ya que no consta en autos que la actuación de la mencionada ciudadana se configure como una vía de hecho y así se decide. En base a todas las consideraciones antes explanadas, se debe declarar con lugar la presente querella funcional y ordenar al Hospital Central Antonio María Pineda el pago con carácter retroactivo por concepto de prima de responsabilidad, el cual venía disfrutando el querellante e incluir dicho concepto dentro del salario integral.

III - DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas este Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, con sede en Barquisimeto, Administrando Justicia en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, decide:

PRIMERO: Se declara CON LUGAR la querella funcional interpuesta por el ciudadano JESÚS ENRIQUE TERÁN PÉREZ, antes identificado, en contra de la DIRECCIÓN DEL HOSPITAL CENTRAL Dr. ANTONIO MARÍA PINEDA

SEGUNDO: Se ordena al HOSPITAL CENTRAL Dr. ANTONIO MARÍA PINEDA el pago con retroactivo por concepto de prima de responsabilidad el cual venía disfrutando el querellante, así mismo se deberá incluir dicho concepto dentro del salario integral.

TERCERO: No se condena en costas por tratarse de la Administración Pública.

Publíquese, regístrese y déjese copia conforme lo establece el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese a la Procuraduría del Estado Lara, de conformidad con los artículos 84 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República por reenvío expreso del artículo 33 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.

Dictada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, en Barquisimeto, a los tres (03) días del mes de octubre del año dos mil siete (2007). Años: 197º de la Independencia y 148º de la Federación.

El Juez Titular,

Dr. Freddy Duque Ramírez

La Secretaria,

Abogada Sarah Franco Castellanos

Publicada en su fecha a las 11:40 a.m.

11.

DENUNCIA PENAL DE EMPLEADOS CONTRA EMPLEADOS DEL HCAMP

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

Tribunal de Control de Barquisimeto

Barquisimeto, 12 de Diciembre de 2008

198° y 149°

ASUNTO PRINCIPAL : KP01-P-2008-011706

ASUNTO : KP01-P-2008-011706

Visto el escrito presentado por el Abogado, WILLIAN DARIO BRACAMONTE actuando en su carácter de Fiscal Cuarto Encargado del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, mediante el cual solicita la DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal, este Tribunal de Control N° 5, pasa a resolver en este acto y en base a las siguientes consideraciones: Por ante la Fiscalía Cuarta del Ministerio Público de Circunscripción Judicial del estado Lara, se recibe, procedente de la Fiscalía Superior del ministerio Público de esta Circunscripción, según acta de Denuncia en la cual la ciudadana BLANCA PIÑERO, titular de la cédula de Identidad N° V- 7.454.997 y otras personas que laboran en el Banco de Sangre del Hospital Central Antonio María Pineda de esta ciudad, formula denuncia en contra de la ciudadana MOREIMA CAMPOS y su hija, la cual expone:

“Resulta que ocurrió un hecho desagradable en el Instituto donde laboramos, Unidad del Banco de Sangre del Hospital Central Antonio María Pineda, para la ciudadana antes mencionada, la cual le escribieron en su bata de trabajo “VETE” con sangre, habiendo los medios dentro de la institución para solucionar el hecho, nos denunció ante el CICPC, además se presentó la hija la cual es funcionaria policial haciendo amenazas verbales de golpear y arrastrar por todo el hospital quien haya ejecutado la acción...”

Visto el contenido de la referida denuncia de la cual se infiere la presunta comisión del Delito de AMENAZAS, previsto y sancionado en el artículo 175 último parte del Código Penal Venezolano, el cual establece textualmente:

artículo 175 ... El que fuera, de los casos indicados y de otros que prevé la Ley, amenazar a alguno con causarle un daño grave e injusto, será castigado con relegación a colonia penitenciaria por tiempo de uno a diez meses o arresto de quince días a tres meses, previa Querrela de la víctima.

Y en consecuencia debe el denunciante, proceder de conformidad a lo preceptuado en los artículos 400 y siguientes del Código Orgánico procesal Penal, es decir tramitar su pretensión conforme al procedimiento en los delitos acción dependientes de acusación o instancia de parte agraviada por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal, solicitar la DESESTIMACIÓN de la denuncia formulada por la ciudadana BLANCA PIÑERO y otras personas que laboran en el BANCO DE SANGRE del Hospital Central Antonio María Pineda de esta ciudad, por cuanto los hechos denunciados versan sobre un delito perseguible solo a Instancia de parte agraviada.

Al respecto este Tribunal observa

Artículo 301. Desestimación. “El Ministerio Público, dentro de los quince días siguientes a la recepción de la denuncia o querrela, solicitará al Juez de Control, mediante escrito motivado, su desestimación, cuando el hecho no revista carácter penal o cuya acción está evidentemente prescrita, o exista un obstáculo legal para el desarrollo del proceso. Se procederá conforme a lo dispuesto en este artículo, si luego de iniciada la investigación se determinare que los hechos objeto del proceso constituyen delito cuyo enjuiciamiento solo procede a instancia de parte agraviada”.

Observa este Tribunal, que es procedente admitir la solicitud de desestimación interpuesta por el Fiscal Cuarto Encargado del Ministerio Público del Estado Lara, de conformidad con el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal, por considerar que son suficientes los fundamentos de la petición, en virtud de las actuaciones del asunto que evidencian la existencia de un obstáculo de tipo legal para proceder a la investigación. Así se decide.

DISPOSITIVA

Ante los razonamientos expuestos quien decide comparte los fundamentos Del Fiscal Cuarto Encargado del Ministerio Público, toda vez que los hechos objeto del proceso no revisten carácter penal, de conformidad con el artículo 301 del Código Orgánico Procesal Penal. En consecuencia, este Tribunal de Control N° 5 del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, Administrando Justicia en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, DECLARA CON LUGAR LA DESESTIMACIÓN DE LA DENUNCIA, que interpuso el Fiscal Cuarto Encargado del Ministerio Público del Estado Lara, en relación con los hechos anteriormente señalados, y por ende se ordena la devolución de las actuaciones al Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 302 del Código Orgánico Procesal Penal, en la oportunidad legal correspondiente. Remítase a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de este Circuito Judicial Penal a los fines legales consiguientes. Notifíquese a todas las partes.

Regístrese. Cúmplase.

LA JUEZ DE CONTROL N° 5

ABOG. ALICIA OLIVARES MELÉNDEZ

LA SECRETARIA

12.

JUICIO LABORAL CONTRA EL SAO

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
JUZGADO SUPERIOR EN LO CIVIL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE LA REGIÓN CENTRO OCCIDENTAL

ASUNTO: KP02-N-2009-000902

En fecha 10 de agosto de 2009, se recibió por la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos No Penal de Barquisimeto, Estado Lara, escrito contentivo del recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por la ciudadana MARÍA BARRIOS DE GIL, titular de la cédula de identidad N° 4.193.885, asistida por el ciudadano CRISTÓBAL RONDÓN, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 15.267, contra el **SERVICIO AUTÓNOMO ONCOLÓGICO DEL ESTADO LARA**.

En fecha 11 de agosto de 2009 se recibió en este Juzgado el mencionado escrito y en fecha 13 de agosto de 2009 se admitió a sustanciación, dejando salvo su apreciación en la definitiva y se ordenaron las citaciones y notificaciones de conformidad con la Ley.

En fecha 09 de febrero de 2010 la ciudadana Flor Elena Rodríguez, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 92.308, actuando en su condición de apoderada judicial de la Procuraduría General del Estado Lara dio contestación al recurso contencioso administrativo funcional interpuesto.

En fecha 19 de febrero de 2010, siendo la oportunidad fijada para ello, se realizó la audiencia preliminar del presente asunto con la presencia de las dos partes. No se solicitó la apertura del lapso probatorio.

Llevado a cabo el trámite procedimental, en fecha 25 de febrero de 2010, siendo la oportunidad fijada para ello, se realizó la audiencia definitiva del presente asunto, declarándose con lugar el recurso contencioso funcional interpuesto y se fijó un lapso de diez (10) días de despacho para dictar el fallo in extenso.

En fecha 09 de marzo de 2010, la Jueza Marilyn Quiñónez Bastidas se abocó al conocimiento de la presente causa y se acordó dejar transcurrir tres (03) días de despacho para que las partes ejerzan su derecho a la recusación.

Revisadas las actas procesales y llegada la oportunidad de dictar sentencia definitiva, este Órgano Jurisdiccional pasa a decidir previa las consideraciones siguientes:

I - DE LA COMPETENCIA

A los efectos de determinar la competencia de este Tribunal para el conocimiento del presente asunto, considera quien aquí juzga hacer mención al artículo 93 de la Ley del Estatuto de la Función Pública que establece la competencia de los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos para conocer dos clases de controversias: "...1.- Las reclamaciones que formulen los funcionarios o funcionarias públicos o aspirantes a ingresar en la función pública cuando consideren lesionados sus derechos por actos o hechos de los órganos o entes de la Administración Pública..."; y "...2.- Las solicitudes de declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos..."

Ad literam, quien aquí juzga verifica la competencia de este Juzgado para el conocimiento el recurso contencioso administrativo funcional que ha sido planteado por tratarse de una reclamación en contra de un Ente administrativo que se encuentra dentro de los límites de la competencia territorial atribuida a este Juzgado. Así se decide.

II - DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL

Mediante escrito recibido en fecha 10 de agosto de 2009 la parte querellante, ya identificada, interpuso recurso contencioso administrativo funcional por cobro de prestaciones sociales con base a los siguientes alegatos:

Que es de profesión médico anestesiólogo, funcionaria de carrera desde el mes de febrero de 1983 cuando ingresó al hoy Ministerio del Poder Popular para la Salud donde alcanzó el cargo de Médico de Salud Pública, Jefe II, devengando a la fecha un salario de TRES MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO BOLÍVARES CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS (Bs.3.665,72).

Que mediante el Decreto N° 6540, de fecha 31 de enero de 2006, se le designó como Presidenta del Servicio Autónomo Oncológico del Estado Lara, adscrito a la Dirección de General Sectorial de Salud de la Gobernación del Estado Lara. Que ejerció dicho cargo hasta el 18/05/2009 cuando fue designada la Dra. Yleana Guarenas.

Por cuanto al Servicio Autónomo Oncológico de Estado Lara no ha dado oportuna respuesta a sus solicitudes referentes al

pago de sus prestaciones sociales, demanda el pago de lo que por ley le corresponde, y que los discrimina así: antigüedad nuevo régimen; bono vacacional fraccionado; bono de fin de año fraccionado e intereses sobre las prestaciones sociales.

III - DE LA CONTESTACIÓN

En fecha 09 de febrero de 2010 la ciudadana Flor Elena Rodríguez, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 92.308, actuando en su condición de apoderada judicial de la Procuraduría General del Estado Lara dio contestación al recurso contencioso administrativo funcional interpuesto en los siguientes términos:

Que la querellante mantenía una relación laboral con el Servicio Autónomo de Oncología del Estado Lara, bajo la figura de comisión de servicio, que es una situación administrativa que traslada a un funcionario público dentro o fuera del organismo a desempeñar un cargo igual o diferente, cumpliendo una misión especial.

Que la liquidación de las prestaciones sociales sólo se produce cuando ha concluido la relación laboral entre el trabajador y el empleador, de manera que, en el presente caso se puede constatar claramente que la querellada se encontraba en comisión de servicio y retornó a su lugar de trabajo, por lo que regresando ésta a su sitio de origen, será entonces ese ente el que se encuentra en la obligación de cancelar los conceptos laborales a que haya lugar, siempre que cese de manera definitiva la relación laboral con la Administración Pública, pues como ya se señaló, la Ley del Estatuto de la Función Pública establece que los funcionarios que se encuentren en comisión de servicio permanecerán activos ese Ente mientras dure la comisión.

Solicitó que sea declarada sin lugar la presente acción.

IV - CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Considera esta Juzgadora que uno de los derechos comunes que son relativos a todos los funcionarios públicos sometidos al régimen de la Ley del Estatuto de la Función Pública, cualquiera sea su condición, es el pago de sus prestaciones sociales al momento de retirarse o ser destituidos de sus cargos, en razón de ello, la Ley que rige la materia funcional ha establecido un puente normativo de acceso equiparativo hacia la legislación laboral que permite esa "laboralización del derecho funcional", pues se han traído protecciones típicas de ese régimen laboral ordinario aplicables ahora por extensión a la labor pública.

Tal sería el caso de las aplicaciones extensivas contempladas en los artículos 28, 29 y 32 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, los cuales expresamente consagran que los funcionarios públicos gozarán de los mismos beneficios contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la Ley Orgánica del Trabajo y en su reglamento, en los aspectos atinentes a la prestación de antigüedad, la protección integral a la maternidad, el derecho a sindicalizarse, a la convención colectiva y a la huelga.

Ahora bien, resulta conveniente aclarar que el pago de las prestaciones sociales se debe hacer al querellante, porque la Constitución de 1.999 en su artículo 92, las asume como un derecho social para recompensar en este caso su antigüedad en el servicio y como un auxilio de cesantía de la relación de empleo público, garantías reconocidas por anticipado por la Ley del Estatuto de la Función Pública, que remite a la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 26, por ser un derecho social; que además las preveía en cuanto a su fundamento, primero que el propio texto constitucional; pero como lo señaló el autor De Pedro, esa remisión era únicamente referencial, "...pues para su pago o cancelación se debían utilizar principios y técnicas derivados de la condición estatutaria que vincula al funcionario con la Administración Pública..." (De Pedro Fernández, Antonio. 1.997. Régimen Funcional de la Ley de Carrera Administrativa. Valencia-Caracas: Vadell Hermanos Editores. Página 130).

En consecuencia, el pago de prestaciones sociales es un derecho irrenunciable del cual gozan los trabajadores por la prestación de sus servicios a un patrono, en este caso a la Administración Pública constituyendo dicho pago un conjunto de beneficios adquiridos por el trabajador o funcionario que no es de naturaleza indemnizatoria como los sueldos dejados de percibir, sino un derecho que le corresponde al empleado al cesar la prestación de servicio, por lo que es importante resaltar que las prestaciones sociales constituyen deudas de exigibilidad inmediata al culminar la relación de empleo, y que forma parte de un sistema integral de justicia social que se encuentra sujeto a la norma Constitucional prevista en el artículo 92 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, debiendo ser tal derecho garantizado por los operadores de justicia tal como lo ordena el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así pues, una vez realizado el análisis exhaustivo de las actas procesales, no se constata que se hayan pagado a la querellante las prestaciones sociales y los demás conceptos reclamados devenidos de sus servicios prestados para la querellada pues no se encuentra formando parte del expediente ningún documento que lleve a la convicción de dicho pago, en consecuencia, este Tribunal observa que los mismos deben proceder. Así se decide.

En lo que respecta al alegato esgrimido por la representación judicial de la Procuraduría General del Estado Lara de que las prestaciones sociales sólo se producen cuando ha concluido la relación laboral entre el trabajador y el empleador, y regresando ésta a su sitio de origen, será entonces ese ente el que se encuentra en la obligación de cancelar los conceptos

laborales a que haya lugar, esta Juzgadora observa que, en el presente caso no se presentó el acto administrativo que da lugar a la comisión de servicio que mencione a cuál organismo le correspondería responder por las reclamaciones laborales de la querellante, por ende, este Juzgadora debe precisar que al omitirse tal determinación, para el presente caso, el responsable sería la parte querellada, a saber, el Servicio Autónomo Oncológico del Estado Lara.

En el caso de autos, este Tribunal observa que la querellante tiene derecho al pago del beneficio de antigüedad e intereses sobre la antigüedad de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, los cuales serán calculados desde el 01 de enero de 2007, por haberse solicitado desde dicha oportunidad, que es posterior a la vigencia del decreto que la nombró como **Presidenta del Servicio Autónomo Oncológico del Estado Lara**, (folio 9) hasta el 18 de mayo de 2009 en que se nombró una nueva Presidenta del Servicio Autónomo mencionado, tal como se evidencia de las documentales presentadas por la querellante (folio 14).

Con relación al concepto de bono vacacional fraccionado y bono de fin de año fraccionado por parte del Servicio Autónomo Oncológico del Estado Lara en el período que la querellante prestó sus servicios, este Tribunal los acuerda debido a que la representación judicial de la Procuraduría General del Estado Lara no acreditó a este Tribunal el pago de dicho concepto, en mérito de lo cual debe ser acordado por esta Juzgadora.

Con relación a los intereses de mora este Tribunal los acuerda de conformidad con la norma prevista en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que como se indicó debe ser garantizado por los operadores de justicia, tal como lo ordena el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debido que los mismos forman parte de un derecho constitucional no disponible e irrenunciable, que el Órgano Jurisdiccional está llamado a tutelar, siendo que con el pago de tales intereses se pretende paliar, la demora en que incurre la Administración, al hacer efectivo el pago a las prestaciones sociales a los sujetos que de la misma egresan, en virtud de lo cual se estima procedente el pago de intereses moratorios sobre las prestaciones sociales adeudadas, hasta tanto se hagan efectivas las mismas, los cuales se calcularán atendiendo a las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela de acuerdo con el artículo 108 literal "c" de la Ley Orgánica del Trabajo, con la advertencia que en el cálculo de los enunciados intereses de mora no operará el sistema de capitalización (de los propios intereses), según lo indicado en la sentencia dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo N° 2007-381, expediente N° AP42-N-2006-000465, de fecha 19 de marzo de 2007 (Caso: Glenda Sonsire Vs. Instituto De Cultura Del Estado Portuguesa).

En mérito de las consideraciones explanadas, resulta forzoso para este Tribunal declarar con lugar el recurso contencioso administrativo funcional incoado por la ciudadana MARÍA BARRIOS DE GIL, debiéndose ordenar la realización de una experticia complementaria del fallo, de conformidad con el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil a los efectos de determinar el monto a ser cancelado a la querellante por los conceptos que fueron acordados en la presente decisión.

V - DECISIÓN

Por las razones precedentes, este Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, con sede en Barquisimeto, actuando en Sede Constitucional, en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara:

PRIMERO: CON LUGAR, el recurso contencioso administrativo funcional por cobro de prestaciones sociales interpuesto por la ciudadana MARÍA BARRIOS DE GIL, contra el **SERVICIO AUTÓNOMO ONCOLÓGICO DEL ESTADO LARA**. En consecuencia:

1.1 Se ACUERDA el pago de los conceptos de antigüedad e intereses sobre la antigüedad; bono vacacional fraccionado; bono de fin de año fraccionado e intereses de mora.

SEGUNDO: Se ordena la realización de una experticia complementaria del fallo, de conformidad con el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, a los efectos de determinar el monto a ser cancelado a la querellante por los conceptos que fueron acordados en la presente decisión.

TERCERO: No se condena en costas por tratarse de un Ente de la Administración Pública

Notifíquese al Procurador General del Estado Lara de conformidad con el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República por reenvío expreso del artículo 33 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.

En caso de no ser ejercido oportunamente el recurso de apelación contra la presente decisión se ordena la consulta prevista en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República por ante las Cortes de lo Contencioso Administrativo.

Publíquese, regístrese y déjese copia conforme lo establece el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

Dictada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, en Barquisimeto, a los veinticinco (25) días del mes de marzo del año dos mil diez (2010). Años: 199º de la Independencia y 151º de la Federación.

La Jueza, Marilyn Quiñónez Bastidas

La Secretaria, Sarah Franco Castellanos

Publicada en su fecha a las 12:40 p.m.

Aodh.- La Secretaria,

13.

JUICIO PENAL POR LESIONES CULPOSAS CONTRA MÉDICOS DEL HCAMP

13.1. Decisión de Corte de Apelaciones Sala 1 de Lara, 25 de Septiembre de 2.009

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
PODER JUDICIAL
CIRCUITO JUDICIAL PENAL
CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO LARA
CORTE DE APELACIONES

Barquisimeto, 25 de Septiembre de 2009.

Años: 199° y 150°

ASUNTO: KP01-R-2009-000092

ASUNTO PRINCIPAL: KP01-P-2008-010750

PONENTE: Dr. GABRIEL ERNESTO ESPAÑA GUILLÉN

De las partes:

Recurrente: Luís Fernando Palmares y Jhoan A. Eljyrys A., en su condición de Fiscales Principal y Auxiliar de la Fiscalía Sexagésima Sexta a Nivel Nacional del Ministerio Público.

Imputados: José Nicolás Mario Di Sarli Cappozoli, Manuel José Ramírez Fernández, María Teresa Monsalve Parra y María Elena Majano Castillo, debidamente asistidos por los Abogados Pedro José Troconis Da Silva, Luzgarda Elena Ramírez Sánchez, Armando Isaías Goyo y José Ramón Ereú, respectivamente.

Recurrido: Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control N° 04 del Circuito Judicial Penal del Estado Lara.

Delito: Lesiones Personales Leves, previsto y sancionado en el artículo 420 numeral 2 del Código Orgánico Procesal Penal en concordancia con lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente.

Motivo: Recurso de Apelación Auto, contra la decisión dictada en Audiencia Preliminar celebrada en fecha 19 de Marzo de 2009, por el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control N° 04 del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, mediante la cual declaro con Lugar la Nulidad solicitada por la Defensa del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI de conformidad con el artículo 190, 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenó la reposición de la causa a la fase de investigación y decretó el Sobreseimiento de la Causa a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra, obviando el Sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo.

CAPÍTULO PRELIMINAR

Corresponde a esta Corte conocer del Recurso de Apelación interpuesto por los profesionales del Derecho Abg. Luís Fernando Palmares y Abg. Jhoan A. Eljyrys A., en su condición de Fiscales Principal y Auxiliar de la Fiscalía Sexagésima Sexta a Nivel Nacional del Ministerio Público, contra la decisión dictada en Audiencia Preliminar celebrada en fecha 19 de Marzo de 2009, por el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control N° 04 del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, mediante la cual declaró con Lugar la Nulidad solicitada por la Defensa del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI de conformidad con el artículo 190, 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenó la reposición de la causa a la fase de investigación y decretó el Sobreseimiento de la Causa a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra, obviando el Sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo.

En fecha 06 de Agosto de 2009 recibido el presente recurso de apelación en esta Corte de Apelaciones, se procedió a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, correspondiéndole la ponencia al Juez Profesional Dr. Gabriel Ernesto España, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 450 del Código Adjetivo Penal, en fecha 11 de Agosto del año en curso, se admitió el recurso de Apelación, por no concurrir ninguno de los supuestos a que se contrae el artículo 437 eiusdem, y acogiéndose al lapso establecido en el tercer aparte de la citada norma legal, se pasa a dictar pronunciamiento en atención a lo siguiente:

TÍTULO I. DE LOS REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS PARA RECURRIR POR APELACIÓN.

Esta Corte de Apelaciones, con el único propósito de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos 433, 436 y 448 del Código Orgánico Procesal Penal (en lo adelante COPP), hace las siguientes consideraciones en cuanto a:

CAPÍTULO I. La Legitimación del Recurrente.

En efecto, en la presente causa, se observa que en el Asunto Principal signado bajo el N° KP01-P-2008-010750 interviene los Abg. Luís Fernando Palmares y Jhoan A. Eljyrys A., en su condición de Fiscales Principal y Auxiliar de la Fiscalía Sexagésima Sexta a Nivel Nacional del Ministerio Público, por lo que para el momento de presentar el Recurso de Apelación, los mismos estaban legitimados para ejercer la impugnación. Y ASÍ SE DECLARA.

CAPÍTULO II. Interposición y oportunidad para ejercer Recurso de Apelación.

En tal sentido, observa este Tribunal Colegiado, vistas las actuaciones y los cómputos efectuados por orden del Tribunal de la recurrida, que desde el 20-03-2009, día hábil siguiente a la celebración de la audiencia preliminar, hasta el 26-03-2009 trascurrieron los cinco (05) días hábiles de Despacho, a que se contrae el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo que el recurso de apelación fue presentado en fecha 26-03-2009 de manera oportuna. Y así se Declara. Asimismo, desde el 01-07-2009 día de despacho siguiente en que fue emplazado el Defensor Privado Abg. Pedro Troconis del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía del Ministerio Público, hasta el 03-07-2009 transcurrieron los tres (03) días hábiles a que se contrae el Art. 449 eiusdem, el cual no dio contestación al Recurso de Apelación. Computo efectuado por mandato expreso del Art. 172 ibidem. Y así se Declara.

CAPÍTULO III. Del Agravio y Posibilidad de impugnar la decisión recurrida:

Con respecto al primero esta Alzada considera, por interpretación auténtica contextual del artículo 436 del COPP, que debe existir un agravio invocado por el recurrente legitimado, ocasionado por la decisión que se pretende recurrir y que por ello le sea desfavorable. No considerándose necesario la demostración expresa del agravio; mientras que el mismo pueda ser inferido de los fundamentos que motivan el Recurso, y bastando el hecho de haberse fundamentado legalmente la causal de motivación del mismo.

En el escrito de apelación formulado por los Abg. Luís Fernando Palmares y Jhoan A. Eljyrys A., dirigido al Juez de Primera Instancia en funciones de Control N° 04 de éste Circuito Judicial Penal del Estado Lara, se expone como fundamento textualmente entre otras cosas, lo siguiente:

“...ocurrimos ante su competente autoridad, a los fines de interponer formalmente RECURSO DE APELACIÓN en contra de la decisión dictada por ese Tribunal en fecha 19-03-2009, en la causa Penal N° KP01-P-2008-010750, en la cual se celebró Audiencia Preliminar y declaró con lugar la nulidad solicitada por la representación de la defensa del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI de conformidad con lo establecido en los artículos 190, 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal, y ordena al Ministerio Público dar cumplimiento a la decisión emanada de ese mismo tribunal de fecha 26 de enero de 2009, reponiendo la causa a la fase de investigación, e igualmente decreta el sobreseimiento de la causa para el ciudadano MANUEL JOSÉ RAMÍREZ FERNÁNDEZ y la ciudadana MARIA TERESA MONSALVE PARRA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 318 numeral 4 y 3 respectivamente, ambos del Código Orgánico Procesal Penal, dejando en un limbo jurídico a la ciudadana MARÍA ELENA MAJANO CASTILLO, y en tal sentido, lo hacemos en los siguientes términos:

CAPÍTULO PRIMERO

Dispone el texto adjetivo penal como principio que el rige para la impugnación de las decisiones judiciales la impugnabilidad objetiva, es decir, que solo son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos. En el caso que nos ocupa, se trata de un auto dictado en la Audiencia Preliminar mediante el cual se acuerda la nulidad solicitada por la defensa del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI, e igualmente decreta el Sobreseimiento de la causa a favor de los ciudadanos MANUEL JOSÉ RAMÍREZ FERNÁNDEZ y la ciudadana MARÍA TERCERA MONSALVE PARRA, de acuerdo con lo establecido en el artículo 318 numeral 4 y 3 respectivamente, ambos del Código Orgánico Procesal Penal. Es entonces una sentencia interlocutoria que causa un gravamen irreparable tanto al imputado como a la víctima, lo cual de conformidad con lo establecido en el artículo 447 numeral 5 y 7 del Código Orgánico Procesal Penal, es una de las decisión que puede ser impugnada mediante el recurso ordinario de Apelación de autos con fundamento en la citada norma legal.

En adición a lo anterior, es recurrible ante la Corte de Apelación la decisión dictada por el Juzgado Cuarto de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, con fundamento en el artículo 447 numeral 5 y 7 del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que la misma decretó el Sobreseimiento de la causa seguida a los ciudadano MANUEL JOSÉ RAMÍREZ FERNÁNDEZ y la ciudadana MARÍA TERESA MONSALVE PARRA, por la presunta comisión del delito de LESIONES CULPOSA GRAVES en la persona de la adolescente LUISANA RODRÍGUEZ, de allí concluimos plenamente que la misma puede ser impugnada mediante el Recurso de Apelación de autos. (Omissis)...

Ahora bien, encontrándonos dentro de la oportunidad legal a que se contrae el artículo 448 del Código Orgánico Procesal Penal, en virtud de que el auto impugnada fue publicado luego de finalizada la Audiencia Preliminar el día jueves 19-03-09, habiendo transcurrido desde ese día hasta la fecha de interposición del presente recurso los siguientes días de audiencia viernes 20-03-09, lunes 23-03-09, martes 24-03-09, miércoles 25-03-09, y jueves 26-03-09 fecha esta última en la que se interpone el Recurso de Apelación, se evidencia que claramente se cumple con el requisito de tiempo, exigido como principio general de los recursos consagrados en el artículo 435 del Código Orgánico Procesal Penal, en armonía con el artículo 172 ejusdem, toda vez que nos encontramos en la fase intermedia procesal.

(Omissis)...

CAPÍTULO SEGUNDO. DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

Es el caso ciudadanos Magistrados, que en fecha 19-03-09 esta Representación Fiscal Ratifica en la Audiencia Preliminar la acusación presentada en contra del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI, por el delito de LESIONES CULPOSA GRAVES, previsto y sancionado en el artículo 420, N° 2 del Código Orgánico Procesal Penal vigente para el momento de los hechos, en concordancia con el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente que establece la agravante genérica en cuanto a la aplicación de la pena, en virtud de tratarse el presente caso de una víctima adolescente, quien contaba para el momento de los hechos con

tal solo 17 años de edad. De igual manera, se ratificaron los escritos de solicitud de sobreseimiento a favor de los ciudadanos MARÍA TERESA MONSALVE PARRA, de conformidad con lo establecido en el artículo 318, numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal, y de los ciudadanos MANUEL JOSÉ RAMÍREZ FERNÁNDEZ y MARÍA ELENA MAJANO CASTILLO, de conformidad con el N° 4 del artículo 318 ejusdem, por la comisión del delito de LESIONES CULPOSA GRAVES, en perjuicio de la adolescente LUISANA RODRÍGUEZ. En dicha audiencia, el abogado defensor del imputado (...), ratificó la solicitud la nulidad absoluta de las actuaciones, la cual había presentado en fecha 20 de enero de 2009, de conformidad con el artículo 191 del Código Orgánico Procesal Penal, en la cual plantea una situación en cuanto a la negativa de la practica de diligencias solicitadas en al investigación, en virtud de que se enteran de dicha negativa cuando fue notificado de la fecha de la Audiencia Preliminar.

(Omissis)...

Ahora bien ciudadanos Magistrados de la Corte de Apelaciones, encontrándose la causa en fase de investigación en virtud de la reposición decretada por el tribunal de la causa en esta decisión que recurrimos, no podría pronunciarse a favor de los sobreseimientos decretados anteriormente señalados, puesto que como consecuencia de la declaración de nulidad, quedaron igualmente afectados por dicho pronunciamiento según interpretación extensiva del artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal, los actos consecutivos que derivaron de dicho acto jurisdiccional inválido; particularmente las solicitudes de sobreseimiento. Señala el artículo 196 del Código Orgánico Procesal Penal lo siguiente:

(Omissis)...

Es importante señalar, tomando en consideración lo antes señalado que sí para la presente fecha la causa se encuentra en etapa investigativa, para la posterior y nueva presentación del respectivo Acto Conclusivo, el cual emerge de una investigación en la cual figuran como imputados los ciudadanos MANUEL JOSÉ RAMÍREZ FERNÁNDEZ, MARÍA ELENA MAJANO CASTILLO, MARÍA TERESA MONSALVE PARRA y JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPPOZOLI, mal podría pronunciarse el tribunal de la causa a favor de los sobreseimientos de cualquiera de ellos, puesto que se estaría violentando el debido proceso, en virtud del pronunciamiento previo del tribunal a favor de estos ciudadanos.

(Omissis)...

Ahora bien ciudadanos magistrados, realizando un análisis de ambas decisiones, vela (sic) decir, la de la audiencia celebrada en fecha 26 de enero de 2009 y la de la audiencia celebrada en fecha 19 de marzo del mismo año, tenemos que esta última ordena dar cumplimiento a la anterior, la cual señala en su dispositiva entre otras cosas lo siguiente:

(Omissis)...

Del análisis del mismo obtenemos que ciertamente en la primera Audiencia Preliminar se dejó sin efecto la acusación presentada por el Ministerio Público, y que en virtud de ello el mismo tribunal hace extensiva dicha decisión para los demás imputados, obviando en esta primera oportunidad el sobreseimiento presentado a favor de la ciudadana MARÍA TERESA MONSALVE PARRA; teniendo en claro el órgano jurisdiccional que tal nulidad abarca a todos los imputados de la causa, por lo que causa mucha duda en cuanto a la actuación del aquo en la audiencia celebrada el día 19 de Marzo de 2009, cuando se pronuncia a favor de dos de los sobreseimientos solicitados y obvia a uno de ellos posterior a la declaratoria de nulidad solicitada por la defensa, y ordena al Ministerio Público a dar cumplimiento a la primera decisión, es decir, la de fecha 26 de enero de 2009, donde igualmente decretó la nulidad absoluta de la acusación y hace extensiva la decisión a todos los imputados, máxime cuando el primer punto que resuelve en la audiencia es la declaratoria de nulidad solicitada por la defensa afectando en consecuencia todos los autos actos con posterioridad a la presunta notificación omitida, cuya certeza no resulta a la realidad cuando se evidencia de las actas negativa de la defensa en recibir la boleta de notificación.

(Omissis)...

En consecuencia lo procedente y ajustado a derecho es declarar CON LUGAR la presente apelación, se revoque la decisión impugnada a los fines de reestablecer la situación jurídica lesionada y en consecuencia se ordene la celebración de una nueva Audiencia Preliminar en un tribunal distinto al que ya conoció con prescindencia de los vicios observados. Toda vez que el tribunal aquo ya emitió un pronunciamiento en el presente caso, Y PEDIMOS ASÍ SE DECLARE.

En razón a lo anterior esta Representación del Ministerio Público Apela formalmente de la decisión dictada en fecha 19-03-09, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control de esta Circunscripción Judicial mediante la cual declara la nulidad del acto conclusivo presentado por el Ministerio Público, en contra del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SALI COPPOZOLI y decreto el Sobreseimiento de la Causa, a favor de los ciudadanos MANUEL JOSÉ RAMÍREZ FERNÁNDEZ Y MARÍA TERESA MONSALVE PARRA, obviando el sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana MARÍA ELENA MAJANO CASTILLO, apelación que fundamenta el Ministerio Público amparado en la disposición contenida en la disposición 447, ordinal 5 y 7 del texto adjetivo Penal, ya que dicha decisión evidentemente pone en riesgo el debido proceso y por ende el principio de la Tutela Judicial Efectiva, contemplada en el artículo 26 de la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que como se ha indicado en párrafos anteriores el A-quo se pronunció en cuanto a los actos conclusivos presentados, luego de haber declarado la nulidad de la acusación y por ende reponiendo la causa a fase investigativa, incurriendo de esta manera en la violación de la tutela judicial efectiva, motivo por el cual el presente recurso debe ser declarado CON LUGAR en la definitiva, e igualmente sea revocada la decisión impugnada y se ordene la celebración de una Audiencia

Preliminar en un Tribunal distinto y con prescindencia de los vicios denunciados. Y PEDIMOS QUE ASÍ SE DECLARE.

Considera igualmente esta Representación Fiscal, que se encuentra vulnerado el Principio Constitucional de Igualdad de las personas ante la ley; en este sentido el numeral 2 del artículo 21 de la Carta Magna establece lo siguiente:

(Omissis)...

En este sentido, y vista la decisión recurrida tenemos que Tribunal no tomó en consideración este principio señalado, toda vez que debe existir un equilibrio en su decisión al momento de impartir justicia, no existiendo igualdad en su decisión en cuanto a los sobreseimientos decretados y mucho menos en cuanto a la nulidad del acto conclusivo, con respecto a estos, es por ello que solicitamos ciudadanos magistrados, que se admita el presente recurso de apelación y se declare CON LUGAR, y en consecuencia se revoque la decisión impugnada en el presente caso y se orden la celebración de una nueva Audiencia Preliminar en un Tribunal distinto. Y PEDIMOS QUE ASÍ SE DECLARE.

SOLICITUD FISCAL

En base a las consideraciones precedentemente expuestas, solicitamos de la Honorable Corte de Apelaciones, sea ADMITIDA y tramitada conforme a derecho la presente apelación, y en definitiva sea DECLARADO CON LUGAR el presente Recurso de Apelación en contra de la decisión dictada por el Tribunal Cuarto de Control del Circuito Judicial Penal de esta Circunscripción Judicial, en fecha 19-03-09, al momento de llevarse a cabo el acto de la Audiencia Preliminar en la causa Penal Nº KP01-P-2008-010750, y en consecuencia se REVOQUE, dicha decisión y sea ORDENADA la celebración nuevamente de la Audiencia Preliminar, ante un Juzgado distinto al que dictó el auto impugnado, con prescindencia de los motivos que originaron la presente impugnación...

CAPÍTULO IV. Del Auto Recurrido

En fecha 19 de Marzo de 2009 el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control Nº 04 del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, realizó Audiencia Preliminar en la cual declaró con Lugar la Nulidad solicitada por la Defensa del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI de conformidad con el artículo 190, 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenó la reposición de la causa a la fase de investigación y decretó el Sobreseimiento de la Causa a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra, obviando el Sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo, fundamentando su decisión en fecha 30 de Marzo de 2009 en los siguientes términos:

“...Ahora bien, realizada la audiencia oral conforme a lo dispuesto en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, este Juzgador decidió en los siguientes términos:

Este Tribunal una vez escuchado a la representante del Ministerio Público y a la defensa, observa que dentro de las actuaciones no existe notificación al imputado de la decisión dictada por el ministerio público en fecha 26/01/2009, es decir que la nulidad solicitada de conformidad con los artículos 190, 191, y 195 del código orgánico procesal penal, se declara con lugar por cuanto que las diligencias que solicita la defensa deben de ser practicadas por ayudar al desarrollo de la investigación.

Por su parte los artículos 190 y 191 del Código Orgánico Procesal Penal señalan lo siguientes:

Art. 190 “No podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado.”

Art. 191: “Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República.” De las disposiciones supra transcritas se evidencia la protección que el ordenamiento jurídico penal venezolano confiere, sancionando con nulidad cualquier inherencia arbitraria por parte de las autoridades encargadas de realizar investigaciones penales en este nuevo sistema acusatorio que rige en el país.

La situación anteriormente referida afectó el derecho a la defensa del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI, el cual es uno de los derechos que a parte del de la vida goza de un lugar privilegiado en el fuero constitucional, por ser este un derecho subjetivo que interesa al orden público, siendo lo procedente y ajustado a derecho, decretar la nulidad de las actuaciones realizadas en el presente caso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 190 y 191 del Código Orgánico Procesal Penal.

DECISIÓN:

Por las razones anteriormente expuestas este Juzgado de Control Nro. 4 administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, DECLARÓ CON LUGAR LA SOLICITUD DE NULIDAD formulada por la Defensa Abogado Pedro Troconis, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 190 y 191 del Código Orgánico Procesal Penal por haberse infringido principios y garantías constitucionales relacionadas con el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva consagrados en los artículos 49 y 26 respectivamente de la Constitución Nacional...”

TÍTULO II. DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE PARA DECIDIR.

Esta Corte para decidir observa, que el presente recurso, tiene por objeto impugnar la decisión dictada por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control N° 04 de este Circuito Judicial Penal del Estado Lara, en Audiencia Preliminar celebrada en fecha 19 de Marzo de 2009 y fundamentada en fecha 30 de Marzo del mismo año, mediante la cual declaro con Lugar la Nulidad solicitada por la Defensa del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI de conformidad con el artículo 190, 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenó la reposición de la causa a la fase de investigación y decretó el Sobreseimiento de la Causa a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra, obviando el Sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo. En atención a ello, procede esta Corte de Apelaciones a realizar un análisis de las actas que conforman el presente asunto y así tenemos que en fecha 27 de Octubre de 2008 la Fiscal 16° del Ministerio Público del Estado Lara presentó formal acusación en contra del ciudadano José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli por la comisión del delito de Lesiones Culposas, previsto y sancionado en el artículo 420 numeral 2° del Código Penal venezolano en concordancia con lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, cometido en perjuicio de la adolescente (Identidad Omitida), así mismo, presentó solicitud de sobreseimiento de la Causa a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Elena Majano Castillo, de conformidad con lo previsto en el artículo 318 numeral 4° del Código Orgánico Procesal Penal y a favor de la ciudadana María Teresa Monsalve Parra de conformidad con el artículo 318 numeral 3° ejusdem. En virtud de lo cual se fijó Audiencia Preliminar de conformidad con el artículo 327 ibídem para el día 18 de Noviembre de 2008 oportunidad en la cual quedó diferida para el día 17 de Diciembre de 2008, siendo nuevamente diferida para el día 26 de Enero de 2009.

En fecha 20 de Enero de 2009, el Abg. Pedro José Troconis Da Silva en su condición de Defensor Privado del ciudadano José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli, presentó solicitud de nulidad absoluta de las actuaciones, en virtud de que el Ministerio Público no se pronunció respecto a la solicitud de práctica de diligencias formulada por el mismo.

De seguido, llegado el día de la Audiencia Preliminar (26/01/2009) el Tribunal a quo Declaró Con Lugar dicha solicitud, decretando la Nulidad Absoluta de la acusación presentada por el Ministerio Público y ordenando se pronuncie sobre la solicitud de diligencias formuladas por la defensa, haciendo extensiva tal nulidad para los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Elena Majano Castillo (omitiendo a la ciudadana María Teresa Monsalve Parra), instando a su vez al Ministerio Público a presentar nueva acusación en contra del ciudadano José Di Sarli.

Posteriormente, en fecha de 29 de Enero de 2009, el Ministerio Público presentó nuevamente formal acusación en contra del ciudadano José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli y aparte solicitud de Sobreseimiento a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández, María Elena Majano Castillo y María Teresa Monsalve Parra, celebrándose a Audiencia Preliminar en fecha 19 de Marzo de 2009, oportunidad en la cual el Tribunal de la recurrida se pronunció de la siguiente manera:

“...PRIMERO: Se DECLARA con lugar la nulidad solicitada por la Defensa toda vez que observa este juzgador que no existe notificación al imputado de la decisión dictada por el Ministerio Público en fecha 26/01/2009, por lo que se ORDENA al Ministerio Público dar cumplimiento a la decisión de este Tribunal de fecha 26/01/2009, todo de conformidad con los artículos 190, 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal. SEGUNDO: Se DECRETA el sobreseimiento de la causa para el ciudadano MANUEL JOSÉ RAMÍREZ FERNÁNDEZ, venezolano, titular de la Cédula de Identidad V- 13.652.768 de conformidad con el artículo 318 numeral 4° del código Orgánico Procesal Penal. TERCERO: Se DECRETA el sobreseimiento de la causa a favor de la ciudadana MARÍA TERESA MONSALVE PARRA, por extinción de la acción penal conforme al artículo 48 numeral 1°, en relación con el artículo 318 ambos del Código Orgánico Procesal Penal...”

decisión que fue fundamentada en dos autos separados en fecha 30 de Marzo de 2009 de la siguiente manera: (el primero)

“...De segundas, oídas las exposiciones y solicitudes de las partes, este Tribunal una vez revisada las actas del presente asunto partes determina que en fecha 27/10/08 fue recibido por ante este tribunal escrito acusatorio por parte de la fiscalía décimo sexta del estado Lara, donde se les acusa a los imputados arriba identificados la presunta comisión del delito de lesiones culposas graves previsto y sancionado en el artículo 420 numeral 2° del Código Penal en concordancia con lo previsto en el artículo 217 de la ley orgánica para la protección del Niño y el Adolescente en perjuicio de la adolescente IDENTIDAD OMITIDA. Posteriormente de las mismas actas se desprende que en fecha 05/11/08 se dictó auto para la celebración de audiencia conforme al 327 para el 18/11/08, misma que fue diferida en reiteradas oportunidades y se le fijó fecha de celebración para el 26/01/09, posterior a esta audiencia la fiscalía Décima sexta del Ministerio Público introduce nuevamente acta de acusación contra el ciudadano José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli, titular de la cédula de identidad V-7.372.702, y de igual forma introduce solicitudes de sobreseimientos en lo que respecta a los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández, y María Teresa Monsalve Parra, posterior a esto se fijó audiencia conforme al 327 para el día 03/03/09 a las 11 de la mañana, misma que se diferió para el día 19/03/09, donde vistas las actuaciones de las partes escuchadas las declaraciones de los imputados este juzgador paso a decretar el sobreseimiento de la causa para el ciudadano Manuel José Ramírez Fernández, Titular de la cédula de identidad V-13.652.768 de conformidad con el artículo 318 numeral 4° del Código Orgánico Procesal Penal, y de segundas se decreta el sobreseimiento de la causa a favor de la ciudadana MARÍA TERESA MONSALVE PARRA, por extinción de la acción penal conforme al artículo 48 numeral 1°, en relación con el artículo 318 ambos del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que se ordena la libertad plena de dicho ciudadano. Se ordena dejar sin efecto cualquier orden de captura que exista sobre el referido ciudadano...”

Y (el segundo):

“...Este Tribunal una vez escuchado a la representante del Ministerio Público y a la defensa, observa que dentro de las actuaciones no existe notificación al imputado de la decisión dictada por el ministerio público en fecha 26/01/2009, es decir que la nulidad solicitada de conformidad con los artículos 190, 191, y 195 del código orgánico procesal penal, se declara con lugar por cuanto que las diligencias que solicita la defensa deben de ser practicadas por ayudar al desarrollo de la investigación.

Por su parte los artículos 190 y 191 del Código Orgánico Procesal Penal señalan lo siguientes:

Art. 190 “No podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado.”

Art. 191: “Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos por la República.” De las disposiciones supra transcritas se evidencia la protección que el ordenamiento jurídico penal venezolano confiere. Sancionando con nulidad cualquier inherencia arbitraria por parte de las autoridades encargadas de realizar investigaciones penales en este nuevo sistema acusatorio que rige en el país.

La situación anteriormente referida afectó el derecho a la defensa del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLLI, el cual es uno de los derechos que a parte del de la vida goza de un lugar privilegiado en el fuero constitucional, por ser este un derecho subjetivo que interesa al orden público, siendo lo procedente y ajustado a derecho, decretar la nulidad de las actuaciones realizadas en el presente caso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 190 y 191 del Código Orgánico Procesal Penal...”

Así las cosas, tenemos que en el presente caso el recurrente impugna la decisión dictada en Audiencia Preliminar celebrada en fecha 19 de Marzo de 2009 que declaró Con Lugar la nulidad solicitada por la defensa del ciudadano José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli, repuso la causa al estado de la fase de investigación, así como también que decreta el Sobreseimiento a favor de Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra y omitió pronunciarse sobre el Sobreseimiento de la ciudadana María Elena Majano Castillo, decisión que impugna en virtud de ser totalmente ilógica en cuanto a unos planteamientos, refiriéndose al hecho de que sí en fecha 26/01/2009 repuso la causa para todos los procesados por considerar que se tenían que realizar unos actos de investigación en la fase preparatoria, mal podría decretar la nulidad por el mismo motivo al único acusado José Di Sarli y el sobreseimiento a Manuel Ramírez y María Teresa Monsalve y a su vez, viciar el fallo de omisión de pronunciamiento al omitir pronunciarse en cuanto a la solicitud de sobreseimiento de María Elena Majano. Asimismo, señala el recurrente que para los efectos del Ministerio Público tampoco están claros los extremos de la decisión dictada por el Tribunal de Control, razones por las cuales solicita que se anule la referida decisión y se ordene la celebración de una nueva audiencia preliminar.

Planteada así la solicitud, considera este Tribunal de la revisión efectuada a la causa y a la decisión impugnada, que al momento de decretar la nulidad no indica la fundamentación ni la dispositiva a que estado debe reponerse la causa, asimismo, si lo único que decreta es la nulidad de la acusación o de algún otro acto que hubiese podido estar afectado o viciado de nulidad, circunstancia esta que inicialmente evidencia la inmotivación del fallo impugnado, pero no obstante a ello, en atención a los planteamientos expuestos por los recurrentes que en el presente caso es el Ministerio Público, siendo de señalar que es el director de la investigación y por ende el que debe realizar el acto conclusivo, quien manifiesta que además de no estar claro sobre los extremos de la decisión dictada, en virtud de que anterior a la decisión dictada en fecha 19/03/2009 se anularon todos los actos conclusivos, valga decir, la acusación para uno de los imputados y el sobreseimiento de dos de ellos, mal podía en fecha 19/03/2009 anular solamente la acusación fiscal si verificaba que el vicio detectado era el mismo que había originado la nulidad de todas las actuaciones en fecha 26/01/2009 y que ahora conllevaban nuevamente a la nulidad solamente de la acusación fiscal, circunstancia estas que no explica ni fundamenta el fallo impugnado, razones por las cuales considera esta Corte de Apelaciones que le asiste la razón al recurrente en lo que respecta a la nulidad de la acusación y la omisión de pronunciamiento del sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo, toda vez que el fallo carece de fundamentos suficientes que permitan apreciar cuales son los argumentos para llegar a esa decisión, la cual por demás tampoco es clara, ya que no indica a que estado se repone la causa y cuales son los actos viciados de nulidad y si dichos actos afectan a todos los imputados, omitiendo incluso el pronunciamiento sobre el sobreseimiento de uno de ellos, mas no así en lo que respecta a la nulidad planteada del sobreseimiento decretado a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra, ya que tal pronunciamiento no le es desfavorable al Ministerio Público puesto que el mismo es quien solicitó de manera separada dicho sobreseimiento, careciendo por tanto de agravio tal pronunciamiento que le fue favorable, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 436 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que debe declararse parcialmente con lugar el presente recurso y la nulidad de la decisión dictada en audiencia preliminar de fecha 19 de Marzo de 2009 y fundamentada en fecha 30 de Marzo de 2009 sólo en lo que respecta a la nulidad de la acusación interpuesta en contra del ciudadano José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli y la omisión de pronunciamiento respecto al sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo, quedando en consecuencia válido el Sobreseimiento Decretado a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra (fallecida). Y así se decide.

En atención a ello, se desprende que el A Quo no realizó una determinación precisa de las razones de hecho y derecho que

lo conllevaron declarar la nulidad de la acusación, a reponer la causa a la fase de investigación y a omitir pronunciarse respecto a la solicitud de sobreseimiento de uno de los imputados, existiendo una carencia de motivación que nos impida deducir cuál fue el fundamento que conllevó al operador de justicia a emitir el fallo, siendo necesario para esta alzada declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación y en consecuencia a decretar la nulidad parcial del fallo impugnado en los términos ya advertidos, por cuanto el mismo carece de la motivación necesaria, lo cual constituye una violación de la exigencia establecida en el artículo 173 del Código Orgánico Procesal Penal. Y así se decide.

Por todo lo antes expuesto, en atención a los argumentos antes señalados considera esta Corte de Apelaciones que lo ajustado a derecho en el presente caso es declarar PARCIALMENTE CON LUGAR el Recurso de Apelación interpuesto por el Abg. Luís Fernando Palmares y el Abg. Jhoan A. Eljyrys A., en su condición de Fiscales Principal y Auxiliar de la Fiscalía Sexagésima Sexta a Nivel Nacional del Ministerio Público, contra la decisión dictada en Audiencia Preliminar celebrada en fecha 19 de Marzo de 2009, por el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control N° 04 del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, mediante la cual declaró con Lugar la Nulidad solicitada por la Defensa del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI de conformidad con el artículo 190, 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenó la reposición de la causa a la fase de investigación y decretó el Sobreseimiento de la Causa a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra, obviando el Sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo y en consecuencia se ANULA el fallo impugnado sólo en lo que respecta a la nulidad de la acusación interpuesta en contra del ciudadano José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli y la omisión de pronunciamiento respecto al sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo, quedando en consecuencia válido el Sobreseimiento Decretado a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra (fallecida) y se ordena la reposición de la causa al estado de que un Juez distinto del que dictó la decisión impugnada realice nueva audiencia preliminar al ciudadano José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli y se pronuncie sobre el sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo, prescindiendo de los vicios aquí señalados. Y así finalmente se decide.

DISPOSITIVA

Por las razones que preceden esta Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, emite el siguiente pronunciamiento:

PRIMERO: PARCIALMENTE CON LUGAR el Recurso de Apelación interpuesto por el Abg. Luís Fernando Palmares y el Abg. Jhoan A. Eljyrys A., en su condición de Fiscales Principal y Auxiliar de la Fiscalía Sexagésima Sexta a Nivel Nacional del Ministerio Público, contra la decisión dictada en Audiencia Preliminar celebrada en fecha 19 de Marzo de 2009, por el Tribunal de Primera Instancia en funciones de Control N° 04 del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, mediante la cual declaró con Lugar la Nulidad solicitada por la Defensa del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI de conformidad con el artículo 190, 191 y 195 del Código Orgánico Procesal Penal, ordenó la reposición de la causa a la fase de investigación y decretó el Sobreseimiento de la Causa a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra, obviando el Sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo. SEGUNDO: Queda ANULADA la Decisión recurrida sólo en lo que respecta a la nulidad de la acusación interpuesta en contra del ciudadano José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli y la omisión de pronunciamiento respecto al sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo y en consecuencia se ordena la reposición de la causa al estado de que un Juez distinto del que dictó la decisión impugnada realice nueva audiencia preliminar al ciudadano José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli y se pronuncie sobre el sobreseimiento solicitado a favor de la ciudadana María Elena Majano Castillo, prescindiendo de los vicios aquí señalados.

TERCERO: Queda válido el Sobreseimiento Decretado a favor de los ciudadanos Manuel José Ramírez Fernández y María Teresa Monsalve Parra (fallecida).

CUARTO: Remítase el presente asunto al Tribunal de Primera Instancia, que por distribución corresponda.

Regístrese. Cúmplase. No se notifica a las partes por cuanto la presente decisión es dictada en el lapso de ley.

Dada, firmada y sellada en el Despacho de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del estado Lara, a los 25 días del mes de Septiembre dos mil nueve (2009). Años: 199° de la Independencia y 150° de la Federación.

POR LA CORTE DE APELACIONES

La Jueza Profesional, Presidenta de la Corte de Apelaciones

Yanina Beatriz Karabin Marín

El Juez Profesional,

José Rafael Guillén Colmenares

La Secretaria,

Abg. Yesenia Boscan

KP01-R-2009-000092

GEEG/gaqm

El Juez Profesional,

Gabriel Ernesto España Guillén (Ponente)

13.2. Decisión de Tribunal Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Control de Lara (Extensión Barquisimeto), 4 de Noviembre de 2.009.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL
CIRCUITO JUDICIAL PENAL
CIRCUNSCRIPCIÓN DEL ESTADO LARA
TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIÓN DE CONTROL N° 4
ASUNTO: KP01-P-2008-010750
Barquisimeto, 04 de Noviembre de 2009 Años 199° y 150°
AUTO DE APERTURA A JUICIO
(Artículo 331 C.O.P.P.)

IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA ACUSADA Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

Se presentó escrito acusatorio en contra del ciudadano: JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI, titular de la Cédula de Identidad N° 7.372.702, Natural de: Barquisimeto; Fecha de Nacimiento: 12-10-1.965; Edad: 44 años; Hijo de los ciudadanos: Nuncio Di Sarli y Lucia Capozzoli; Estado Civil: casado; Profesión u Oficio: Médico; Residencia en: Calle 9 con carrera 21, Edf. Tellano, piso 1 Apto. 1, Barquisimeto Estado Lara. A quien se le imputa la comisión del delito de LESIONES CULPOSAS GRAVES, previsto y sancionado en el artículo 420 ord. 2 del Código Penal en concordancia con el art. 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente.

LOS HECHOS IMPUTADOS:

En fecha 5 de Abril de 2005 en horas de la mañana la adolescente LUISANA RODRÍGUEZ sufre un dolor abdominal muy intenso (específicamente en fosa iliaca derecha y de carácter punzante), razón por la cual se traslada en compañía de Jimmy González al área de emergencia del Hospital Central Antonio María Pineda de esta ciudad, lugar en la cual es ingresada y le es ordenada la realización de diversos exámenes estudios ecográficos pélvicos y abdominal en el cual se observo Útero Normal, Ovario Derecho con quiste Unilocular simple, ovario izquierdo con quiste bilobulado, saco de Douglas libre, así como estudios de laboratorio los cuales fueron realizados durante la noche y la madrugada resultando ser normales hasta el día siguiente en los cuales resultaron salir levemente alterados, en esta oportunidad la Dra Monsalve decide (probablemente incurriendo en un error de diagnóstico) que es una apendicitis, preparándola para el quirófano a los fines de ser intervenida.

Es importante indicar que incurrió en un error de diagnostico primeramente al existir fallas en el interrogatorio tomando en consideración que existe un único síntoma (dolor) no precisó si se inició en la fosa iliaca derecha o estaba en otro sitio antes, si existieron algunas otras circunstancias concomitantes como vómitos fiebre nauseas no se especificó acerca de porque es un dolor no atenuado (si tomó algún medicamento etc, no se indicó acerca de la existencia de circunstancias que atenuaba o aumentaba el dolor, fecha de la ultima menstruación lo cual es importante en el caso que nos ocupa. Un buen interrogatorio permite orientar el diagnóstico y en consecuencia el tratamiento adecuado , esto es relevante en razón de los diagnósticos diferenciales de la apendicitis. Estos son enfermedades inflamatorias pélvicas, quiste de ovarios, ruptura de ovario y embarazo ectópico. Hay una manera de diagnosticar la apendicitis aguda, que es a través de MNTRELS, técnica que consiste en diez puntos, si la persona tiene mas de siete es candidato a cirugía, menor a 4 son bajas las posibilidades de que exista la apendicitis. Para el momento de la evaluación del paciente tenía tres 1. Dolor en cuadrante inferior derecho, 2. Rebote positivo y 3. Leucocitosis, por lo cual considera esta representación fiscal que se realizó un diagnóstico no adecuado que trajo como consecuencia esta intervención quirúrgica.

Ahora bien, el día 6 de Abril de 2005 fue autorizado el ingreso de la paciente y es preparada para la intervención quirúrgica aplicándole por instrucciones médicas el medicamento conocido como AMIKICINA de 500mg. Acá es importante señalar que este medicamento según la bibliografía consultada solo cubre en lo que respecta a gérmenes gran negativos pero no contra anaeróbicos, por lo cual no fue suficiente ni adecuada la antibioterapia profiláctica aplicada y mas aún tomando en consideración que la señalada intervención quirúrgica se considera limpia contaminada y que durante la misma se habría manipulado área ginecológica, ovarios, trompas, tubo digestivo, etc.

Por instrucciones de la Dra María Teresa Monsalve la paciente es intervenida quirúrgicamente por los Dres María Elena Majano y Manuel Ramírez, siendo el anestesiólogo el Dr. Luis Edgardo Camaripano. Dicha operación fue monitoreada por la Dra Monsalve, quien al mismo tiempo estaba pendiente de una segunda operación por lo cual entró y salió del quirófano en diversas oportunidades. Esta información es importante toda vez que al entrar o salir de un quirófano, el paso de personal de un quirófano a otro, la apertura constante de la puerta del quirófano, el hablar en frecuencia en quirófano, entre otras conductas puede ocasionar el ingreso de diversas bacterias que pudieran introducirse en el cuerpo humano y traer como consecuencia algún daño físico a posterioridad dependiendo además del tipo de intervención quirúrgica, así mismo se incumple de esta manera con las normas e asepsia y antisepsia establecidas.

Finalmente no hubo apendicitis aguda según las notas postoperatorias, sino un quiste de ovarios roto y peri apendicitis o una apendicetomía profiláctica, no obstante se manipuló esa área lo cual obviamente podría producir una infección mas aún cuando la Dra Monsalve monitoreaba otra operación y entraba y salía del quirófano donde estaba Luisana Rodríguez.

El día 8 de Abril de 2005 la paciente Luisana Rodríguez fue dada de alta por el profesional del derecho José Di Sarli, quien no indica ningún tratamiento postoperatorio, simplemente señala el uso de BRUGESIC de 400mg (analgésico) sí hay dolor y reposo de 21 días luego del egreso, asimismo no deja constancia de las condiciones de la ciudadana Luisana Rodríguez para el momento de sus egreso.

Es importante señalar que los familiares de la paciente le manifestaron al profesional de la medicina que considerara el uso de antibióticos a lo que el respondió: Yo no mando antibióticos, eso no es necesario... el doctor aquí soy yo y el que manda

soy yo. Esta es una operación limpia que no amerita antibióticos.

De lo anteriormente expuesto discurre la representación Fiscal que quien le dio de alta al paciente no estuvo presente durante el proceso quirúrgico por lo que no sabe realmente si la operación se llevó a cabo bajo los criterios técnicos correspondientes establecidos en la práctica médica, asimismo no tomó en consideración que la operación fue realizada en el Hospital Antonio María Pineda, siendo un hecho público y notorio, publicado en reiteradas oportunidades en los diarios de circulación nacional y regional que en dicho centro asistencial no se encuentra en las mejores condiciones higiénicas. Tampoco tomó en cuenta la diferencia y el porcentaje de infección que pudiese existir entre una apendicectomía abierta (la que se realizó= versus la apendicectomía laparoscópica. Aún así el egreso lo realizaba el ciudadano Mario Di Sarli Capozzioli quien omitió las circunstancias del caso que ameritaba. No tomó las precauciones para extremar la atención y evitar el error en la prevención al no realizar un tratamiento antibiótico, lo cual significó un control postoperatorio deficiente. Posteriormente el día lunes 11 de Abril de 2005 Luisana Rodríguez amaneció inflamada y con fiebre por lo que es llevada nuevamente hacia el centro asistencial anteriormente indicado en emergencias, siendo nuevamente ingresada, lugar en el cual nuevamente es sometida a exámenes de laboratorio siendo la impresión diagnosticada abdomen agudo quirúrgico, peritonitis postoperatorio mediato de apendicectomía y resección de cuña ovario derecho por apendicitis aguda mas quiste de ovario derecho y complicado con colección intraabdominal e infección del sitio quirúrgico. Acá es entubada a los fines de sacarle el liquido que tenia en su interior a consecuencia de la infección.

La paciente en consecuencia es sometida a una nueva intervención quirúrgica (relaparotomía) que consistió en una laparotomía exploradora mas lavado y aspirado de cavidad, mas omentectomía parcial mas drenaje de absceso de sitio quirúrgico. Los hallazgos de la segunda intervención quirúrgica fueron los siguientes 2.000cc Líquido purulento fluido libre en cavidad. Asas delgadas dilatadas y de aspecto edematizadas. Muñón apendicular indemne. Trompas uterinas eritematizadas y edematizadas. Epiplón mayor con áreas necrosadas. Es importante señalar que la peritonitis sufrida por la paciente es una inflamación de la cavidad peritoneal debido a una infección. La presencia de alguna bacteria y sus toxinas desencadenan esta respuesta inflamatoria, por lo cual los antibióticos si se administran precozmente y adecuadamente reducen las complicaciones sépticas, no obstante décadas de tratamiento empírico avalan la eficacia de la antibioticoterapia cuando es indicada posterior a las intervenciones quirúrgicas de este tipo en los cuales se manipulan la cavidad abdominal. La condición patológica desarrollada por la paciente se encuadra dentro de las ocasionadas en un postoperatorio donde no se resolvió adecuadamente el material que generó el foco contaminante que posteriormente se convirtió en un foco mas extenso de infección.

En diversa bibliografía de antibioticoterapia se habla que en estos casos se debe continuar con el tratamiento antimicrobiano por dos o tres días después de que han desaparecido las manifestaciones de la infección. Cuando se aplica un antibiótico después de este tipo de operaciones no se realiza en un sentido profiláctico sino que esta tratando a una bacteria que seguramente existe antes de que la misma de manifestaciones clínicas.

En fin, toda intervención quirúrgica trae riesgos al paciente por lo que las consecuencias o los daños que pudieran surgir deben minimizarse o evitarse y para ello existe entre otras cosas la antibioticoterapia.

Es importante señalar que la paciente Luisana Rodríguez, víctima de lo expuesto en el presente escrito ante la intervención quirúrgica era deportista, practicaba karate desde los 3 años y medio quedando seleccionada para los juegos juveniles, a los cuales no pudo asistir a consecuencia de las intervenciones quirúrgicas, asimismo practicaba Fisiculturismo que tuvo que dejar por no poder cargar ningún tipo de peso por lesiones que le quedaron a consecuencia la mala praxis. A consecuencia de los hechos narrados en la presente acusación le fue truncado su futuro como deportista a Luisiana, quien a su vez el día de hoy presenta una cicatriz bastante visible a nivel de su abdomen que le fue ocasionado perturbación psicológica, en razón de la edad que presenta toda vez que ya no puede vestirse ni realizar actividades que anteriormente hacía. Durante el curso del proceso la imputada falleció.

PRUEBAS OFRECIDAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

PRUEBAS TESTIMONIALES:

PRIMERO: Testimonio de las ciudadanas María Briceño y Raiza Mármol, ambas adscritas al servicio de Medicatura Forense del Estado Lara del Cuerpo de investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, quienes realizaron Reconocimiento Médico Legal e informe sobre la actuación médica en el presente asunto, razón por la cual sus testimonios son lícitos, pertinentes al guardar relación directa con el presente asunto y necesaria a los fines de que depongan acerca a los peritajes e informes realizados con relación al presente asunto.

SEGUNDO: Testimonio de la funcionaria Claret Silva, quien se encuentra adscrita al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas del Estado Lara, específicamente en el área de Documentología, y quien realizó la experticia de maniobra de alteración a la epicrisis original y copias suministradas obtenidas por el despacho durante el curso de la presente investigación, por lo que este testimonio es lícito, es pertinente al guardar relación con los hechos y necesario a los fines de que deponga de todo lo que tiene conocimiento en relación al presente asunto y a la experticia realizada.

TERCERO: Testimonio del ciudadano LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ, padre de la víctima quien tiene amplio conocimiento de los hechos expuestos en la presente acusación toda vez que fue la persona que denunció acerca del daño que sufrió su hija a consecuencia de la omisión por parte del imputado de recetarle antibióticos a pesar de habérselo sugerido, razón por la cual su testimonio es lícito, es pertinente al guardar directa relación con los hechos indicados, y necesario a los fines de que deponga acerca de todos aquellos hechos de los cuales tiene conocimiento en relación al presente asunto.

CUARTO: Testimonio de la ciudadana YSAURA EVELIA ÁLVAREZ, madre de la víctima quien tiene amplio conocimiento de los hechos expuestos a la presente acusación toda vez que atendió y acompañó a su hija a partir del daño que sufrió a

consecuencia de la omisión por parte del imputado de recetarle antibióticos a pesar de habérselo sugerido, razón por la cual su testimonio es lícito, es pertinente al guardar directa relación con los hechos indicados, y es necesario a los fines de que deponga acerca de todos aquellos hechos de los cuales tiene conocimiento en relación al presente asunto.

QUINTO: Testimonio de la víctima Rodríguez Álvarez, Luisana Carolina, quien es víctima en la presente causa toda vez fue la persona que sufrió directamente el daño a consecuencia de la omisión por parte del imputado de recetarle antibióticos a pesar de habérselo sugerido, razón por la cual su testimonio es lícito, es pertinente al guardar directa relación con los hechos indicados, y necesario a los fines de que deponga acerca de todos aquellos hechos de los cuales tiene conocimiento en relación al presente asunto, en especial circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos.

SEXTO: Testimonio del ciudadano Jimmy José González Gómez, quien es testigo de cuando le sugieren al profesional de la medicina sobre la necesidad de los antibióticos, a lo que el responde que no es necesario y no los ameritaba, razón por la cual su testimonio es lícito, es pertinente al guardar directa relación con los hechos indicados, y necesario a los fines de que deponga acerca de todos aquellos hechos de los cuales tiene conocimiento en relación al presente asunto.

SÉPTIMO: Testimonio de los ciudadanos Luis Camaripano (médico anestesiólogo de la primera operación), Carmen Coronel Peraza (realizó estudio ecsonográfico abdominal post operatorio), Manuel Ramírez Fernández (participó en la primera intervención quirúrgica), Laura Prieto, Liliana Villamizar, Pedro Sarmiento, Carmen Hernández, José Castro Mora, Jaime Enrique Villa, Manuel Guerrero (estos profesionales tienen amplio conocimiento del presente asunto), Luis Berlanga (suscribe diagnóstico postoperatorio), Dr. Elías Mubayed Asbour y Luis Alfonso Chacón (Presidente y Secretario General del Colegio Médico del Estado Lara quienes dejan constancia de que el imputado aparece registrado en ese Colegio), Mary Majano (participó en la primera intervención quirúrgica), Juan Rodríguez (Anatomopatólogo que realizó el diagnóstico clínico examen macroscópico y microscópico).

OCTAVO: escrito presentado por el padre de la víctima Luis Rodríguez, quien manifiesta entre otras cosas lo siguiente:

... ella fue intervenida quirúrgicamente de emergencia el día 6 de Abril del 2005 en el hospital Central Antonio María Pineda a las 9PM de una apendicitis aguda según consta en el EPICRISIS. El viernes 8 del mismo mes fue dada de alta, sin ningún recípe que indicara el tratamiento a seguir en casa. El día domingo 10 de Abril mi hija presentó fiebre y enrojecimiento en todo el cuerpo la llevamos nuevamente al hospital, donde fue intervenida quirúrgicamente de nuevo, debido al cuadro de infección que presentó y por el cual se vio muy grave. Cuando mi hija fue intervenida por segunda vez le pregunte a la DR. MONSALVE que en ese momento estaba revisando la historia médica de mi hija - Que quien me la había operado Y su respuesta fue grosera y prepotente- Para que Y yo le conteste que el derecho que tengo que saber el estado de salud de mi hija. Igualmente le pregunte por el médico que la había dado de alta y respuesta fue NO SE. En vista de la negativa de los médicos en darme respuesta satisfactoria empecé a preocuparme mucho por la salud de mi hija. Cuando mi esposa llevó a la niña por segunda vez los médicos le quitaron el epicrisis y lo retuvieron y no lo querían entregar. El lunes 18 de Abril logre recuperar nuevamente el epicrisis. En ese momento fue que conocí al médico que dio de alta a mi hija, quien se me presentó en forma nerviosa. Para mi concepto el se me presentó por yo le dije a la DRA MONSALVE que habíamos puesto la denuncia ante la Fiscalía del Ministerio Público y ante la defensoría del Pueblo y en la prensa, fue cuando hasta entonces el médico que la dio de alta hizo acto de presencia ante mi y me llevó hacia un salón y se me presentó ante mi como el médico JOSE DICARLE y entonces le dije Ud fue el médico que dio de alta a mi hija y el me contesto que si. Seguidamente le dije que por que no le había recetado ningún antibióticos a mi hija para suministrárseles en la casa y su respuesta fue que ella no los ameritaba y le pregunte que por que no se identificó en el epicrisis y el me dijo que el había puesto su nombre y la matricula y entonces le solicite que fuéramos a ver el epicrisis para constatar si era cierto o no y entonces el mismo se dio cuenta que no se había identificado en el epicrisis, en ese momento las manos le temblaban y fue cuando logre recuperar el epicrisis el doctor reaccionó y se puso un poco sereno y mostró en la parte de abajo del epicrisis donde dice firma del médico que ese era el antibiótico pero fue su esposa no lo compró. Yo me sorprendí un poco pensando que era verdad lo que me había dicho y después medité un poco y me dirigí a la farmacia que esta afuera del hospital y le dije a la farmacéuta que me vendiera este remedio y ella me contesto que ese no era ningún remedio que allí decía era CONSULTA DE 7AM el medicamento es el de arriba que es un analgésico... lo extraño del caso, es que el médico en primer lugar me dijo que no ameritaba antibióticos, cuando estábamos en el salón de clases pero cuando fuimos a revisar la epicrisis por solicitud mía, me señaló que si había mandado el antibiótico mostrándome donde dice consulta 7AM que escrito por el mismo no lo entendía. Una contradicción por parte del médico JOSÉ DICARLE...

NOVENO: Resumen Clínico de la paciente LUISANA CAROLINA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ de fecha 9 de Mayo del año 2005, en la misma se deja constancia de lo siguiente quiste de ovario derecho. Peri apendicitis. Intervención el 06/ 04 /2005 resección de cuña de ovario mas apendicectomía. Cirujano DRA MARY MAJANO, anestesista DR CAMARIPANO ayudante DR RAMÍREZ.

UNDÉCIMO: Diagnóstico Clínico, emitido por el servicio de anatomía patológica del Hospital Central Antonio María Pineda de fecha 11/ 04 / 05 suscrito por el DR JUAN RODRÍGUEZ B. en la cual se deja constancia EXAMEN MACROSCÓPICO 1. Ovario derecho un fragmento laminar de 3x1 cm. De color Grísáceo con áreas pardas oscuras y consistencia blanda. 4 fragmentos. 2. Apéndice cecal que mide 7x0,5 cm. Serosa lisa contenido pastoso marrón 2 fragmentos. EXAMEN MICROSCÓPICO ovario derecho, folículos quísticos y cuerpo amarillo hemorrágico, resección, apéndice ceccal, congestión serosa, apendicectomía.

DÉCIMO SEGUNDO: Informe Número 9700 152 6401 de fecha 20 de agosto de 2008 efectuado por la DRA Raiza Mármol, Jefa del departamento de Ciencias Forenses del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalística del estado

Lara en el cual concluye entre otras cosas lo siguiente ... *se sugiere que en vista de que en el centro hospitalario se manejan diferentes tipos de patologías quirúrgicas contaminados o no, existe el riesgo de contaminación, por lo que a criterio de esta experto se debe cubrir al paciente con antibióticos durante todo el post-operatorio.*

DÉCIMO TERCERO: Comunicación de fecha 25 de Junio d el 2008 suscita por los funcionarios DR DOUGLAS LEÓN NATERA y DR JESÚS PÉREZ SALAZAR, en calidad de Presidente y Secretario General de la Federación Médica Venezolana, en la cual señala que en efecto el ciudadano JOSÉ DI SARLI CAPOZZIOLI, se encuentra incorporados para el año 2005 en su base de datos como médico activo perteneciente al colegio de Médicos del Estado Lara.

DÉCIMO CUARTO: Comunicación de fecha 13 d e Junio suscrita por los Dr Elías Mubayed Asbour y Dr Luis Alfonso Chacón, en calidad de Presidente y Secretario General del Colegio de Médicos del Estado Lara, en la cual señala que en efecto el ciudadano José Di Sarli Capozzioli, es miembro del Colegio desde el año 1993.

DÉCIMO QUINTO: Experticia de Documentología (Maniobra de Alteración) Número 9700 127-GTD-249-08 de fecha 19 de Mayo de 2008 suscrita por la experta Claret Silva adscrita a la Delegación del Estado Lara del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales Y Criminalística del estado Lara quien sobre la epicrisis original y sus copias suministradas de la epicrisis obtenidas en el transcurso de la investigación. La experta concluye en lo siguiente Las copias fotocopia en blanco y negro de epicrisis, calificadas como DUBITADAS, elaboradas en una hoja de papel, de color blanco, foliadas previamente con los números ciento veinte (120) y sesenta y uno (61) de textos impresos y manuscritos con el membrete de Ministerio de Salud y Desarrollo Social, Dirección General Sectorial de Salud del Estado Lara, Hospital Central U. Antonio María Pineda, Barquisimeto- estado Lara, en su parte lateral derecha se lee LUISANA RODRÍGUEZ 17ª, presenta discordia en cuanto a Espacio inter literales de las palabras, ubicadas de las palabras, culminación de párrafos... con respecto al texto implícito, existe relación en el contenido entre los documentos Debitados y el documento indubitado.

DÉCIMO SEXTO: Original y copia de la Epicrisis de Luisana Rodríguez según historia 825102 de fecha de ingreso 06 04 05 así como las copias alteradas de dicha epicrisis obtenidas en este despacho fiscal durante la investigación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Copia del escrito presentado por los DRES María Teresa Monsalve, José Di Sardi y María Elena Majano Castillo ante el tribunal Sustanciador del Colegio de Médicos del Estado Lara en la cual señalan su defensa en el presente asunto tocando cierto puntos de interés como por ejemplo el error en el diagnóstico y la utilización de Brugesic como el único medicamento que debía utilizar la paciente posterior a su egreso.

DÉCIMO OCTAVO: Copia de exámenes que le fueran realizado a la paciente Luisa Rodríguez de laboratorio, ecocoronogramas, etc.

DÉCIMO NOVENO: Registro de intervenciones realizadas en el Hospital Central Antonio María Pineda para la fecha que fue intervenida quirúrgicamente la adolescente Luisana Rodríguez, oficio y sus anexos suscrito por la DRA Linda Bell Amaro en su carácter de Directora del Hospital Central Antonio María Pineda, en el cual se indica que una INFECCION HOSPITALARIA es toda aquella infección adquirida durante la hospitalización y que no estuviese presente o incubándose al momento d e la admisión de la paciente, se indica de igual manera que hubo setenta y siete casos (77) de infección en el departamento de trescientos diez (310) en el Hospital y se anexan diversos análisis y cuadros relacionados con las referidas infecciones. Informe en relación a la DESINFECTACIÓN DEL SERVICIO DE PABELLÓN por parte de la ciudadana ZENaida ROSALES Coordinadora de Saneamiento. Normas de Antisepsia y Asepsia en los pabellones de Cirugía General del Hospital Central Universitario DR Antonia María Pineda así como normativas y procedimientos de esterilización de indumentaria, instrumental quirúrgicos y ambientales de quirófano por parte de Juan Straus, Jefe del Departamento de EMG. MED. CRÍTICA Y ANESTESIA así como cuadros de MOVIMIENTOS QUIRÚRGICOS.

VIGÉSIMO: Copia de la Historia Clínica de la paciente Luisana Rodríguez y sus respectivos análisis y anexos.

VIGÉSIMO PRIMERO: Reconocimiento Médico Legal Número 9700 152 3760 de fecha 13 de mayo de 2005 realizado por la DR María Briceño adscrita al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas del Estado Lara en la que deja constancia del estado físico en la que se encuentra la paciente.

VIGÉSIMO SEGUNDO: segundo reconocimiento Médico Legal Número 9700 152 4080 de fecha 26 de mayo de 2005 realizado por la DR María Briceño adscrita al Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas del Estado Lara en la que deja constancia del estado físico en la que se encuentra la paciente.

VIGÉSIMO TERCERO: Oficio Número 37 07 de fecha 1 de Marzo de 2007 proveniente del Jefe del Departamento de Epidemiología HCU del Hospital Central Antonio María Pineda en el que se indica algunos elementos de interés para la presente causa en relación a la paciente Luisiana Carolina Rodríguez.

VIGÉSIMO CUARTO: Informe Médico suscrito por los Dres JOSÉ DI SARLI. María Teresa Monsalve y Luis Berlanga acerca de la paciente Luisana Carolina Rodríguez Álvarez el cual incluye el diagnóstico postoperatorio.

VIGÉSIMO QUINTO: Copia del Programa de Postgrado de Cirugía General de la Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado.

VIGÉSIMO SEXTO: Escrito presentado por el Dr. Manuel José Ramírez Fernández en el cual expone con respecto al presente asunto su versión de los hechos.

VIGÉSIMO OCTAVO: Escrito de prensa de fecha 13 de Junio de 2007 del Diario El Impulso en el que se deja constancia del estado en que se encuentra el Hospital Central Antonia María Pineda.

PRUEBAS OFRECIDAS POR LA DEFENSA

En el acto de la Audiencia Preliminar, Verificada por la secretaria la presencia de las partes, excepto la ciudadana imputada Dra. MARÍA ELENA MAJANO CASTILLO.

En seguida, la Juez conforme al 329 artículo del COPP, inicia la audiencia advirtiendo previamente a las partes que la misma, no tiene carácter contradictorio, y que en ningún caso se permitirá que se planteen argumentos que son propias del Juicio oral y público. Como punto previo la fiscal solicita la palabra y la misma expone: En este estado en virtud de que la imputada María Elena Majano Castillo, no comparece al acto, y de la resulta de la boleta de notificación se observa que el vigilante que se encuentra en la dirección que indicó la misma manifestó que en la dirección habita son unos estudiantes como inquilinos SOLICITA QUE SE SEPARE LA CAUSA de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 ordinal 4° del Código Orgánico Procesal Penal. Seguidamente, la Juez le concede la palabra al Ministerio Público quien expone: “Esta representación Fiscal 66 con Competencia Nacional, y la Fiscal 16 del Ministerio Público, ciudadana Juez, ratifica en esta audiencia, acusación en contra del Imputado JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI, por el delito de LESIONES CULPOSA GRAVES, previsto en el artículo 420 ord. 2 del Código Penal en relación con el artículo 217 de la LOPNA en la cual específico, las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho ocurrido en fecha 05-04-2005, y la cual corre inserta en el presente asunto, desde los folios 152 al 184 y que procedo a narrar en forma breve y oral en este momento. Explicada como quedó la acusación la vindicta Pública, como sanción, solicita para el imputado, se mantenga la medida de coerción impuesta la Medida Cautelar Sustitutiva de Libertad, prevista en el artículo 256 ordinal 9, del COPP, consistente en asistir a los llamados del Tribunal. Así mismo, de conformidad con el artículo 330 ordinales 2° y 9° Código Orgánico Procesal Penal, las pruebas testimoniales y documentales que serán evacuadas, si es el caso, en su debida oportunidad, en el Juicio Oral, por considerarlas lícitas legales, pertinentes y necesarias, reservándome el derecho de ampliarla o modificarla, si durante el debate surgen nuevas evidencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 351 del Código Orgánico Procesal Penal. Por las razones expuestas, y por existir suficientes elementos de convicción, solicito la admisión de la acusación, de las pruebas y el enjuiciamiento del Imputado de autos.. Es todo. SE LE CONCEDE LA PALABRA A LA VÍCTIMA QUIEN EXPONE: al momento que ingrese al hospital 05-04-2005 yo llegue con un fuerte dolor y los doctores presentes me mandaron a realizar paraclínicos en el cual dieron unos resultados 9600 glóbulos blancos en vista de que no quedaron conformes me volvieron hacer otro exámenes donde arrojó 1200 glóbulos blancos, y el día siguiente me realizaron 2 operaciones de un quiste ovárico que media 70x50 cm. Y una pareo apendicitis, a los dos día el 08-04-2005 me dan de alta sin ninguna prescripción médica en el cual el dr. aquí presente alegó que no ameritaba ningún tipo de antibiótico, porque según él era una operación limpia no contaminada. Es todo. Acto seguido, la ciudadana Juez, explicó al adolescente imputado: el significado de la presente audiencia, conforme a los artículos 130, 131 y 132 del COPP, así mismo le impuso del precepto constitucional previsto en el numeral 5° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De igual forma, se le instruye de las Medidas Alternativas a la Prosecución del Proceso, como forma de Auto Composición Procesal, entre ellas el Principio de Oportunidad, de los Acuerdo Reparatorios, de la Suspensión Condicional del Proceso, previstas en los artículos 37 y sigtes., 40 y 42 del ejusdem y el Procedimiento especial por Admisión de los Hechos, establecido en el Artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal. Para tales efectos, se le preguntó si estaban dispuesto a declarar o hacer uso de ellas y el adolescente Imputado respondió libre de presión, apremio y coacción: “No voy a declarar” en consecuencia se acoge al precepto constitucional. Es todo. Seguidamente se le cede la palabra a la defensa quien expone: en principio quiero hacer la acotación que antes de la fijación de la audiencia, la defensa consignó un escrito de excepciones del cual en este acto desisto del mismo, con relación a la falta de requisitos para presentación de la acusación. Si bien es cierto desisto de las excepción de escrito antes mencionado, también es cierto que en fase de juicio se debatirá la inocencia de mi defendido y para ir a ese fase solicito se admitan las pruebas ofrecidas por esta defensa, y con respecto a la medida cautelar mi representado ha asistido a todos lo llamados del M.P. y a los del Tribunal y por ser un médico el cual debe encontrarse en libertad e imponerle una de ella seria dificultar su profesión, como por ejemplo en el día de hoy que asistió sin ser citado y compareció a su proceso, y por ello solicito que no se le acuerde la solicitud de la medida cautelar hecha por el M.P. Ya que como dije esto le dificultará para ejercer en su profesión. Es todo.

DECISIÓN

Escuchado los alegatos tanto del Representante del Ministerio Público, de la Defensa y lo manifestado por el imputado este Tribunal Administrando Justicia en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la ley. ACUERDA: Primero: Admite totalmente la acusación fiscal, en contra del imputado JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI, titular de la Cédula de Identidad N° 7.372.702, Natural de: Barquisimeto; Fecha de Nacimiento: 12-10-1.965; Edad: 44 años; Hijo de los ciudadanos: Nuncio Di Sarli y Lucía Capozzoli; Estado Civil: casado; Profesión u Oficio: Médico; Residenciada en: Calle 9 con carrera 21, Edf. Tellano, piso 1 Apto. 1, Barquisimeto Estado Lara, por el delito de LESIONES CULPOSAS GRAVES, previsto y sancionado en el artículo 420 ord. 2 del Código Penal, en relación con el artículo 217 de la LOPNA, vigente para el momento. Segundo: Se admiten las pruebas ofrecidas por la Fiscalía del Ministerio Público referente a las testificales y documentales, por ser legales, lícitas, pertinentes y necesarias. Tercero: se admiten las pruebas ofrecidas por la defensa privada. De esta manera, habiéndose admitido la acusación fiscal en los términos antes expuestos, así como las pruebas ofrecidas, por el Ministerio Público este Tribunal impone nuevamente al imputado plenamente identificado en auto, de los artículos 130, 131 y 132 del COPP, así mismo le impuso del precepto constitucional previsto en el numeral 5° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De igual forma, se le instruye de las Medidas Alternativas a la Prosecución del Proceso, como forma de Auto Composición Procesal, entre ellas el Principio de Oportunidad, de los Acuerdo Reparatorios, de la Suspensión Condicional del Proceso, previstas en los artículos 37 y sigtes., 40 y 42 del ejusdem y el Procedimiento especial por Admisión de los Hechos, establecido en el Artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal. A los fines de que manifieste su deseo o no de volver a declarar y el imputado respondió libre de presión, apremio y coacción: “No deseo declarar”. En consecuencia se acoge al precepto constitucional. Es todo”.

Oída la exposición del acusado, quien ha manifestado en esta audiencia, libre, de juramento y apremio alguno, su voluntad de no admitir los hechos, como en efecto lo hizo, este Tribunal declara acuerda el enjuiciamiento del acusado JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLI, titular de la Cédula de Identidad N° 7.372.702 y se ordena la Apertura a Juicio Oral y Público de la presente causa, quedando las partes emplazadas para que concurran en el lapso de ley ante el Juez de Juicio que por distribución corresponda, de conformidad con los Numerales 4° y 5° del artículo 331 del COPP. Cuarto: Se acuerda imponer al acusado la Medida Cautelar Sustitutiva a la Libertad, prevista en el artículo 256 ordinal 9, asistir a los llamados que le realice el Tribunal. Quinto: se ordena la División de la Continenencia de la causa en relación a la imputada MARÍA ELENA MAJANO CASTILLO. Sexto: se acuerdan copia simple del acta. Séptimo: Se ordena que por secretaria se remita las presentes actuaciones al Tribunal competente que por distribución corresponda, de conformidad con lo previsto en el Numeral 6° del artículo 331 del COPP, una vez quede firme la decisión .Regístrese, Publíquese y Notifíquese.

LA JUEZ

ABG. MARIANELA ABDEL PÉREZ

LA SECRETARIA

13.3. Decisión de Corte de Apelaciones del Estado Lara, 10 de Octubre de 2.011

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

PODER JUDICIAL

CIRCUITO JUDICIAL PENAL

CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO LARA

CORTE DE APELACIONES

Barquisimeto, 10 de Octubre 2011

Años: 201° y 152°

ASUNTO PRINCIPAL: KP01-R-2011-000154

ACUMULADO: KP01-R-2011-000171

ASUNTO: KP01-P-2008-010750

PONENTE: DR. JOSÉ RAFAEL GUILLEN COLMENARES

RECURRENTE(S): Abg. Luís Rodríguez, representante legal de la ciudadana Luisana Carolina R. Álvarez; Abg. Blanca Perla Gutiérrez de Lecuna, actuando en su carácter de Fiscal Décima Sexta del Ministerio Publico del Circuito Judicial Penal del Estado Lara.

RECURRIDO: Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 01 de este Circuito Judicial Penal.

DELITO(S): LESIONES CULPOSAS GRAVES, previsto y sancionado en el artículo 420 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal y 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes.

MOTIVO: APELACIÓN DE SENTENCIA, contra la decisión de fecha 01 de Abril del 2011, por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 01, de este Circuito Judicial Penal del Estado Lara, mediante la cual ABSUELVE al ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLLI de presunta comisión del delito de LESIONES CULPOSAS GRAVES, previsto y sancionado en el artículo 420 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal y 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes.

CAPÍTULO PRELIMINAR

Corresponde a esta Corte conocer del Recurso de Apelación de Sentencia interpuesto por el ciudadano Luís Rodríguez, representante legal de la ciudadana Luisana Carolina R. Álvarez; Abg. Blanca Perla Gutiérrez de Lecuna, actuando en su carácter de Fiscal (E) Décima Sexta del Ministerio Público del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, contra la decisión de fecha 01 de Abril del 2011, por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 01, de este Circuito Judicial Penal del Estado Lara, mediante la cual ABSUELVE al ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLLI de presunta comisión del delito de LESIONES CULPOSAS GRAVES, previsto y sancionado en el artículo 420 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal y 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes.

Recibidas las actuaciones en fecha 10 de Mayo del 2011, se le dio entrada a esta Corte de Apelaciones, correspondiéndole la ponencia al Juez Profesional Dr. José Rafael Guillen Colmenares, quien con tal carácter suscribe la presente decisión. De igual manera, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 451 del Código Adjetivo Penal, en fecha 26 de Mayo del año 2011 se admitió el recurso de Apelación, por no concurrir ninguno de los supuestos a que se contrae el artículo 437 eiusdem. Así mismo, de conformidad con el artículo 456 ejusdem, se realizó la Audiencia Oral en fecha 27 de Septiembre del 2011 y acogiendo al lapso establecido en el tercer aparte de la citada norma legal, se pasa a dictar pronunciamiento con fundamento en los siguientes términos:

TÍTULO I. DE LOS REQUISITOS LEGALES EXIGIDOS PARA RECURRIR POR APELACIÓN.

CAPÍTULO I. La Legitimación del Recurrente

En efecto, en la presente causa, se observa que el asunto principal KP01-P-2008-010928, intervienen la Abg. Blanca Perla Gutiérrez de Lecuna, actuando en su carácter de Fiscal Décima Sexta del Ministerio Público del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, y el ciudadano Luís Rodríguez actuando como representante legal de la ciudadana Luisana Rodríguez, es decir; que para el momento de presentar el recurso de apelación, los mismos estaban legitimados para ejercer esta impugnación. Y ASI SE ESTABLECE.

CAPÍTULO II. Interposición y oportunidad para ejercer recurso de apelación.

En tal sentido, observa este Tribunal Colegiado, que vistas las actuaciones y los cómputos efectuados por orden del Tribunal de la recurrida, donde certifica que: desde el día 11 de Marzo de 2011 día hábil siguiente a la publicación del texto integro de la sentencia de fecha 10 DE MARZO DE 2011, hasta el día 24 DE MARZO DE 2011, transcurrió el lapso a que se contrae el artículo 453 del Código Orgánico Procesal Penal, y el presente recurso fue presentado en fecha 24 DE MARZO DEL 2011.

Igualmente se deja constancia que desde el lapso que se contrae el artículo 454 del Código Orgánico Procesal Penal, transcurrió desde el día 25 DE MARZO DE 2011 hasta el día 31 DE MARZO DE 2011, sin que presentara escrito alguno de contestación. Así se declara.-

CAPÍTULO III. Del Agravio y Posibilidad de impugnar la decisión recurrida:

Con respecto al primero esta Alzada considera, por interpretación auténtica contextual del artículo 436 del Código Orgánico Procesal Penal, que debe existir un agravio invocado por el recurrente legitimado, ocasionado por la decisión que se pretende recurrir y que por ello le sea desfavorable. No considerándose necesario la demostración expresa del agravio; mientras que el mismo pueda ser inferido de los fundamentos que motivan el recurso, y bastando el hecho de haberse fundamentado legalmente la causal de motivación del mismo.

Del escrito de apelación, dirigido a la Juez de Primera Instancia en funciones de Juicio N° 01 de este Circuito Judicial Penal, por el recurrente Ciudadano Luis Rodríguez representante legal de la ciudadana Luisana Rodríguez, se expuso lo siguiente:

“...(Omisis)...”

Recurso de apelación en contra de la decisión dictada por ese tribunal en fecha 28-03-2011 en la causa penal KP01-P-2008-010750, en la cual se celebró el juicio oral público (Conclusiones) y declaró la absolutoria en la causa fiscal antes mencionada habiendo suficientes pruebas:

1. El Epicrisis de la operación de mi representada según el Código Orgánico Procesal Penal artículo 22, reza ...(Omisis)... por lógica a mi representada tenían que recetarle antibióticos postoperatorio.

2. El Epicrisis que le dieron a mi representada presenta maniobra de alteración, experticia practicada por la experto, Licda. Clared Silva. El testimonio de la experto es pertinente y legal y fue ratificado en su testimonio muy contundente de que presenta maniobra de alteración (discordancia)

3. El escrito que presentaron los médicos tratantes de la operación de mi hija ante el tribunal sustanciador del colegio de médicos y firmado por José Di Sarli, María Teresa Monsalve y Marielena Majano, en su testimonio ellos dicen,... (Omisis)...

Ellos consignaron 2 anexos compuestos por 4 paginas del volumen I y Volumen II del texto mundial de principios de la cirugía, ante el tribunal disciplinario del colegio de médicos como soporte de que la operación de la ciudadana Luisana R. era limpia ellos consignan la portada del libro y la página 144 x 145 y 146 volumen I y la portada del libro volumen II página 1479 y 1480 principios de la cirugía que vienen siendo anexo 1 y anexo 2, fije en el (sic) que ellos hicieron, como el libro venía de la escuela de medicina biblioteca yo me trasladé hasta la sede universitaria de la escuela de medicina y le saqué copias, estimada Corte de Apelaciones fíjense volumen 1, página 140- donde dice clasificación, luego pasé a la página 142- cuadro 5.4, clasificación de heridas quirúrgicas. Las operaciones limpias son sin inflamación todo lo que termina en “Itis” es inflamación, a ella la operaron de una periapendicitis aguda ósea inflamación aguda alrededor de la apendicitis, peri es un prefijo griego que quiere decir alrededor no era la apendicitis era el quiste del ovario que estaba inflamado e infectado y al romperse produjo una peritonitis, lea (sic) la tesis del doctor Humberto O. Swartout. Miembro de la junta Americana de Medicina preventiva y salud pública edición comercial internacional, lea la página 369 lea la página 575-578

También le consigo como evidencia un anexo del periódico la presa de Lara que habla a directora del hospital donde fue operada la ciudadana Luisana, donde se refiere a las cirugías electivas lo cual dice que son programadas controladas y son desplazadas por las emergencias. No tenía ningún control médico o sea, no fue planificada.

El resultado de la biopsia de Luisana reportó: ovario derecho, folículos quísticos, esto quiere decir que era quistes foliculares de cuerpo amarillo hemorrágico, cuerpo amarillo quiere decir que era de (sic) tenía irritación peritoneal aguda (peritonitis) lea (sic) el volumen II página 1959 en el testimonio del doctor Manuel Ramírez médico que operó a la adolescente Luisana R. da un testimonio falso y contra (sic) 1 menciona como tesis de grado al Dr. Pablo López, durante el proceso que se llevó a cabo nunca presentaron como prueba la fulana tesis del doctor López, después dice se aplicó la tesis del Dr. Pablo López, ellos nunca consignaron ningún libro que haya escrito el Dr. Pablo López en cambio yo consigné ante el tribunal de juicio la tesis del libro principios de la cirugía IXIII. La juez no evaluó este libro, en cambio si valora de tesis del fulano Pablo López y valoró los testimonios de los médicos testigos los cuales se (sic) con su colega José Di Sarli, Manuel Ramírez en su testimonio dice que no hubo sangrado lea (sic) el epicrisis donde dice que se estuvo operando de 8:30 am a 9:00 am lea (sic) el informe médico donde dice que fue operada el 6-4-2005 a las 10:30pm también dice que se encontraron líquido claro y después dice que se limpió ese liquido amarillento.

La Doctora Marielena Majano CI: N° 11.791.105 médico residente III postgrado de Cirugía general, imputada en esta causa penal nunca acudió al llamado del tribunal según la juez y que dijeron que se fue para España automáticamente se declaró en rebeldía (contumaz). El médico jefe de cirugía del grupo 3 Luis Berlanga aparece como testigo tampoco se presentó al tribunal. Por todos yo otras pruebas que tengo y que las iba a presentar el día de las conclusiones no se me dejó hablar teniendo yo derecho.

“...(Omisis)...”

Asimismo del escrito de apelación presentado por la recurrente, Abogada Blanca Perla Gutiérrez de Lecuna en su carácter de Fiscal (E) Décima Sexta del Ministerio Público de la circunscripción Judicial del Estado Lara, se expuso lo siguiente:

“...(Omisis)...”

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Dispone el texto adjetivo penal como principio que el rige para la impugnación de las decisiones judiciales la impugnabilidad Objetiva, es decir que solo son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos en la Ley.

Es el caso que en fecha 28 de Marzo del año 2011, el honorable Tribunal Penal de Juicio N° 01 del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, dictó sentencia absolutoria en la causa signada con el número de Asunto Principal KP01-P-2008-10750 donde figura como acusado el ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLLI por el delito de lesiones culposas graves (a título de mala praxis), previsto en el artículo 420 ordinal 2° del Código Penal en relación al 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes.

Ahora bien es el caso que vista la decisión de fecha 28/03/2011, siendo publicada en fecha 01 de abril del 2011, fecha en la que se fundamenta la decisión antes señalada, la cual señala lo siguiente en su dispositiva:

“...En base a las consideraciones que preceden, este tribunal de primera instancia en lo penal, en funciones de juicio n° 1, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana De Venezuela Y Por Autoridad De La Ley Declara: PRIMERO: Se Declara INCUPABLE Al Ciudadano: JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLLI por considerar que no es responsable del delito de lesiones culposas graves previsto en el artículo 420 ordinal 2° del código penal en relación con el artículo 217 de la ley orgánica para la protección del niño, niña y adolescente, y le dicta sentencia absolutoria. SEGUNDO: Se Declara El Cese De Toda Medida Cautelar. TERCERO: la sentencia será publicada dentro del lapso de ley, quedando las partes notificadas de la misma. CUARTO: se remitirán las actuaciones al archivo judicial una vez quede firme la presente decisión.”

Se trata entonces de una sentencia dictada en la audiencia oral, acto mediante el cual se decreta la absolutoria del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLLI, por el delito por el cual acusó el Ministerio Público, como lo es el delito de LESIONES CULPOSAS GRAVES (a título de mala praxis), previsto en el artículo 420 ordinal 2° del Código Penal en relación al 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes, la cual puede ser impugnada mediante el recurso de apelación con fundamento en el artículo 451 del Código Orgánico Procesal Penal.

De igual forma dispone el artículo 433 del Código Orgánico Procesal Penal que solo podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho, y en este sentido se encuentra el Ministerio Público legitimado para incurrir de las decisiones recurridas en uso de las atribuciones que nos confieren artículo 285 numeral 2 de la Constitución de la República, numerales 13 y 14 del artículo 108 del Código Orgánico Procesal Penal, artículo 16, ordinal 10 y 31 ordinal 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, encontrándonos dentro de la oportunidad legal a que se contrae el artículo 453 del mencionado Código Orgánico Procesal Penal, en virtud de que el Ministerio Público se dio por notificado en la audiencia de la decisión en fecha 28 de Marzo del 2011, habiendo transcurrido desde la fecha de la publicación de la decisión hasta la fecha de interposición del presente recurso cinco (5) días hábiles, evidenciándose de esta manera que se cumple con el requisito consagrado en artículo 453 Ejusdem.

En base a los fundamentos anteriormente esgrimidos, solicitamos respetuosamente al Tribunal de Alzada que conozca del presente, declare la ADMISIBILIDAD del recurso de APELACIÓN ejercido en contra de la decisión dictada por el Tribunal de Primera Instancia en Función de Juicio N° 01, en fecha 28/03/2011, la cual fue publicada en su texto íntegro en fecha 01 de Abril de 2011, mediante la cual absuelve al ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLLI por el delito de LESIONES CULPOSAS GRAVES (a título de mala praxis) previsto y sancionado en el 420 ordinal 2° con relación al 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente, y en nombre del estado Venezolano, pido así se declare.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con el artículo 452 numeral 2 ejusdem, siendo este punto en específico el siguiendo: *“Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando estas se funden pruebas obtenidas ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral”*, concretamente se puede señalar el primer supuesto de este numeral que contiene la falta manifiesta en la motivación de la sentencia, concatenado la presente alusión a lo establecido en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, que dispone: *“las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observado las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas experiencias”*; tomando en consideración que, motivación es: un conjunto metódico y organizado de razonamientos, que comprenden los alegatos de hechos subsumidos en el derecho, previa exposición de las partes, su análisis a la luz de las pruebas y de los preceptos legales y donde prevalece el criterio del Juez sobre el núcleo de la controversia.

Es así como se advierte que el Ministerio Público es parte de buena fe y que como parte fundamental del sistema de Justicia, este no tiene otro norte que buscar la verdad para alcanzar la justicia, en protección de las víctimas de la sociedad y en apego al Estado Social de Derecho y de Justicia, como forma del Estado Venezolano. En consonancia con lo afirmado por el Máximo Tribunal de Justicia en Sala de Casación Penal, mediante sentencia N° 447 de fecha 02/11/2006, en la cual de manera clara e inequívoca se pronunció indicando *“El proceso no tiene otro fin que no sea el de buscar la verdad para establecer la justicia”*, y es eso lo que ha realizado el Ministerio Público en este caso; y en este sentido, esta Representación Fiscal, pasa a esgrimir y fundamentar la presente apelación en los siguientes términos:

Con relación al precitado concepto en la motivación de la presente sentencia se hace necesario explicar brevemente los hechos imputados, los cuales pasamos a señalar de la siguiente manera:

“...En fecha 05-04-2005, en horas de la mañana la adolescente LUISANA RODRÍGUEZ sufre un fuerte dolor abdominal muy intenso (específicamente en la fosa ilíaca derecha y carácter punzante), razón por la cual se traslada en compañía de JIMMY GONZÁLEZ al área de Emergencias del Hospital Central Antonio María Pineda de esta

ciudad, lugar en el cual es ingresada y le es ordenada la realización de diversos exámenes: estudio ecográficos pélvicos y abdominal, en el que se observó un útero normal, ovario derecho con quiste unilocular simple, ovario izquierdo con quiste bilobulado, saco de Douglas libre, así como estudios de laboratorios los cuales fueron realizados durante la noche y la madrugada, resultados ser normales hasta el día siguiente en los cuales resultaron salir levemente alterados y en esa oportunidad la doctora MONSALVE decide (incurriendo un error en el diagnóstico) que es una apendicitis, preparándola para el quirófano a los fines de ser intervenida.

Es importante aclarar que se incurrió en un error al diagnosticar, ya que existían fallas en el interrogatorio tomando en consideración que existía un único síntoma (dolor); no se precisó si se inició en la fosa ilíaca derecha o estaba en otro sitio antes, si existieron algunas otras circunstancias concomitantes como vómitos, fiebre, náuseas, no se especificó el por qué es un dolor no atenuado (si tomó algún medicamento), no se indicó acerca de circunstancias que atenuaba o aumentaba el dolor, fecha de la última menstruación, lo cual es importante en el caso que nos ocupa. Un buen interrogatorio permite orientar el diagnóstico y en consecuencia el tratamiento adecuado, todo esto es relevante en razón de los diagnósticos diferenciales de la apendicitis, esto son: enfermedades inflamatorias pélvicas, quiste de ovarios, ruptura de ovario y embarazo ectópico, hay una manera de diagnosticar la apendicitis aguda, que es a través de MNTRELS, técnica que consiste en diez puntos, si la persona tiene mas de siete es candidato a cirugía, menor de cuatro son pocas las posibilidades que exista una apendicitis, para el momento de la evaluación la paciente tenía TRES: 1) dolor en cuadrante inferior derecho, 2) rebote positivo, 3) leucocitosis, por lo cual considera esta representación fiscal que se realizó un diagnóstico no adecuado que trajo como consecuencia ésta intervención quirúrgica.

Ahora bien el día 06-04-2005 fue autorizado el ingreso de la paciente y es preparada para la intervención quirúrgica aplicándole por instrucciones médicas el medicamento conocido como AMIKACINA de 500 mg. Acá es importante destacar que ese medicamento según la bibliografía consultada solo cubre en lo que respecta a gérmenes gram negativos, pero no contra anaeróbicos, por lo cual no fue suficiente ni adecuada la antibioticoterapia profiláctica aplicada y mas aun tomando en consideración que la referida intervención quirúrgica se considera limpia contaminada y que durante la misma se habría manipulado área ginecológica, ovarios, trompas, tubo digestivo. Por instrucciones de la Doctora MARÍA TERESA MONSALVE, la paciente intervenida quirúrgicamente por los doctores MARÍA ELENA MAJANO y MANUEL RAMÍREZ, siendo el anestesiólogo el Dr. LUIS EDUARDO CAMARIPANO. Dicha operación fue monitoreada por la Dra. Monsalve, quien al mismo tiempo estaba pendiente de una segunda operación, por lo cual entró y salió del quirófano en diferentes oportunidades, esta información es importante toda vez que al entrar y salir de un quirófano, el paso de personal de un quirófano a otro, la apertura consecuente de la puerta del quirófano, entre otras conductas puede ocasionar el ingreso de diversas bacterias que se pudieran introducir en el cuerpo humano y traer como consecuencia algún daño físico a posterioridad dependiendo además del tipo de intervención quirúrgica, asimismo se incumple de esta manera con las normas e asepsia y antisepsia establecidas.

Finalmente no hubo apendicitis aguda según las notas postoperatorias, sino un quiste de ovario roto y periapendicitis o una apendicectomía profiláctica, no obstante se manipuló otra área locuaz obviamente podría producir una infección mas aun cuando la Dra Monsalve monitoreaba otra operación y entraba y salía del quirófano donde estaba LUISANA RODRÍGUEZ.

El día 08 de Abril del 2005 la paciente LUISANA RODRÍGUEZ fue dada de alta por el profesional JOSÉ DI SARLI, quien no indica ningún tratamiento postoperatorio, simplemente señala el uso de brujesic de 400 mg, si hay dolor y reposo de 21 días luego del egreso, así mismo no deja constancia de las condiciones de la ciudadana LUISANA RODRIGUEZ para el momento de su egreso. Es importante señalar que los familiares de la paciente le manifestaron al profesional de la medicina el uso de antibióticos a lo que él respondió: "yo no mando antibiótico, eso no es necesario... el doctor soy yo y el que manda soy yo. Esta es una operación limpia que no amerita antibióticos.

Posteriormente el 11 de Abril del 2005 LUISANA RODRÍGUEZ amaneció inflamada y con fiebre por lo que es llevada nuevamente hacia el centro asistencial, siendo nuevamente ingresada, lugar en el cual es sometida nuevamente a exámenes de laboratorio, siendo la impresión cuando diagnostican: abdomen agudo quirúrgico, peritonitis postoperatorio mediato de apendicectomía y recepción de cuña en ovario derecho por apendicitis aguda mas quiste de ovario derecho complicado con colección intrabdominal e infección del sitio quirúrgico. Acá es entubada a los fines de sacarle el líquido que tenía en su interior y inconsecuencia la infección.

La paciente en consecuencia es sometida a una nueva intervención quirúrgica (relaparotomía) que consistió en una laparotomía explorador más lavado y aspirado de cavidad más omentectomía parcial más drenaje de absceso del sitio quirúrgico. Los hallazgos de la segunda intervención quirúrgica fueron los siguientes: 2000cc de líquido purulento fluido libre de cavidad. Asas delgadas dilatadas y de aspecto edematizadas. Muñón apendicular indemne. Trompas uterinas eritmatizadas y edematizadas. Epiplon mayor con áreas necrosadas..."

Ahora bien, el Ministerio Público presentó acusación en contra del ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLLI, ofreciendo como medios de pruebas, los testimonios de varios ciudadanos, entre los cuales se destacan médicos que presenciaron la intervención quirúrgica, expertos y testigos de los hechos, entre lo que se destaca las siguientes declaraciones:

1. Experto MARÍA AUXILIADORA MORENO, quien una vez relatado el contenido de su experticia, reflejando sobre los hechos, manifestó "...El tratamiento debe ser con antibioterapia y analgesia. Hay mucha literatura que dice que una vez cerrada la herida luego de retirada la apéndice se debe parar el antibiótico. Pero nosotros sugerimos continuar con el

antibiótico porque hay muchos hospitales que están contaminados y es mejor continuar con el antibiótico...para dar de alta a una paciente hay que evaluar que esta la paciente en condiciones satisfactorias y darle el egreso con su respectivo tratamiento post operatorio, pudiera correrse el riesgo de una infección de bacteria post-operatoria... A preguntas formuladas por el tribunal de la causa, esta refirió lo siguiente "...Hay otras pautas que establecen que si el medio esta contaminado puede recibir una bacteria del medio ambiente y puede complicar una primera intervención..."

En este sentido podemos observar que el Tribunal A Quo no valoró, el dicho de la experta observándose de tal forma que el tribunal no motivo las razones por las cuales no valoró desestimo tan importante versión ofrecida, toda vez que se trata de una experto medico forense con muchos años de experiencia en el campo de la medicina legal y que fue bien contundente en manifestar la "probabilidad" de que pudiera ocurrir una infección pos operatoria en la intervención quirúrgica realizada a la víctima Luisa Rodríguez.

2. Testimonio del Ciudadano LUÍS ALBERTO RODRÍGUEZ MENDOZA

...(Omisis)...

3. Testigo JIMMY JOSÉ GONZÁLEZ GÓMEZ

...(Omisis)...

4. Víctima LUISANA CAROLINA ÁLVAREZ

...(Omisis)...

5. Médico MANUEL JOSÉ RAMÍREZ FERNÁNDEZ quien señaló ante el tribunal de Juicio, entre otras cosas: "...Era mi correspondiente día de guardia, bajo la tutela de la Dra. María Monsalve que era la cirujano responsable de la guardia... Entre las recomendaciones de la Dra., indicé ampicilina de 500 miligramos endovenoso... paciente menor de edad debe ser la primera en operarse... la Dra. Monsalve realiza la operación...se observó un quiste de ovario y se realizó la apendicectomía profiláctica..." A preguntas formuladas por el representante fiscal, respondió: "...La puerta debe estar cerrada. No recuerdo si entraba y salía gente, se que la Dra. Monsalve entraba y salía supervisando la operación...se le indicé ampicilina de 500 miligramos cada 12 horas, endovenosa, uno lo indica en la historia y no sabe hasta cuando lo va a recibir..." A preguntas formuladas por la defensa técnica respondió: "Se debió haber estado operando como a las 8:30 a.m. a 9:00 am..."

En este testimonio en particular, antes de pasar a analizar los fundamentos que motivan el presente recurso de apelación, quien suscribe, considera oportuno hacer las siguientes consideraciones:

Como puede observarse Ciudadanos Magistrados el Dr. Manuel José Ramírez Fernández, quien para el momento era el residente de 1º año en dicho nosocomio y como tal a quien correspondía realizar la historia clínica de la paciente a intervenir quirúrgicamente, aporta en su dicho, información de suma importancia entre las causales destaca que en primer lugar la exigencia por política de salud de practicar las intervenciones quirúrgicas en primer lugar a los pacientes menores de edad, señalando que la misma fue practicada entre las 8:30am a 9:00am, lo cual es completamente falso, puesto que de todo el contenido del expediente se desprende que la operación se llevo a cabo en horas de la noche, pero no solo miente en su dicho sino que además hace una aclaratoria bien importante y que debió considerar el tribunal y que es por reglas internas del quirófano, la puerta debía estar cerrada y no recordaba si entraba y salía gente, lo que si quedo claro es que la Dr. Monsalve, quien supervisaba otras intervenciones, si entraba y salía del quirófano, lo cual forzosamente nos hacer concluir que podría esta Dra. haber sido un perfecto medio conductor de cualquier bacteria, bien que estuviera presente en el ambiente del centro asistencial o presente en cualquier otro paciente a quien se le practicaba otra intervención supervisada por esta, de lo cual, por no haber estado presente en el acto operatorio el mencionado acusado Dr. DI SARLLI debió acoger la teoría de PREVISIBILIDAD, de la cual tanto refirió quien suscribe en conclusiones correspondientes y la cual no fue asentada en su totalidad en las actas levantadas por el tribunal.

6. Declaración de la madre de la víctima, ciudadana YSAURA EVELIA ÁLVAREZ quien ante el Tribunal de Juicio manifestó: "La Dra Majano no consultó conmigo le sacó la apéndice porque ella quiso, luego viene la Dra. Monsalve y me dice ya se puede llevar a la niña. Yo le digo no me la puedo llevar porque tiene fiebre a 40 y la Dra. me dice a usted le gusta vacacionar aquí, yo le dije que no era así que no me la llevaba hasta que no se le bajara la fiebre y menos mal que no me la lleve porque comenzó a drenar y no había quien me la limpiara. El Dr. Di Sarli la da de alta y le mando Brugesic y yo le digo Dr. y el antibiótico y el dijo quien es el doctor usted o yo? Me le dio peritonitis y eso no hubiese pasado si me le hubiesen indicado antibióticos. No es justo los médicos no están para matar gente sino para salvarlos... al día siguiente ella tenía piquitas y roseticas. La lleve a la emergencia y luego le pusieron unas mangueras boto una cosa verde o amarilla y nada que se mejoraba hasta que la operan de nuevo"

De esta disposición, se evidencian dos cosas importantes, y la primera de ella es que la paciente, inmediatamente después de la operación, en un periodo si se quiere de recuperación, presenta fiebre elevada, a lo cual los médicos intervinientes no dieron importancia, pero lo mas grave aún es que inmediatamente después la víctima comienza a drenar un líquido y no sabía nadie del equipo 3 como lo señala su madre, que la limpiaría, y es un chino del equipo 5 quien realiza la limpieza de la paciente, se pregunta entonces el Ministerio Publico, estos acontecimientos pos operatorios, no fueron observados al momento de haber dado de alta a una paciente, decidir sobre la no indicación de antibióticos para su recuperación?

7. Declaración de la Ciudadana LAURA CRISTINA PRIETO RUIZ, quien entre otras cosas manifestó ante el tribunal de juicio lo siguiente:

"Se hace una paratoma exploratoria, un lavado abdominal, líquido libre en cavidad de característica purulenta...las causas del pus, pueden ser por infección, una reacción alérgica por los materiales utilizados que pueden causar alergia inmunológica propias inherentes al paciente..." a preguntas formuladas por el Ministerio Público, señaló: "las limpiezas de quirófano, se hacen una vez al mes"

De la declaración de la mencionada Laura Cristina Prieto Ruiz es evidente que las salas de intervenciones quirúrgicas del Hospital Central, no guardan una garantía de asepsia, y esto es evidente, además de ser público y notorio a través de los medios de comunicación, considerándose la cantidad de pacientes que a diario son intervenidos y las múltiples causas de dichas intervenciones, por lo que es sentido común considerar que las condiciones del centro donde se había realizado la intervención quirúrgica a Luisana Rodríguez, no eran las optimas como para verificar su existencia, es decir, no debió considerarse apropiado dar de alta a la paciente sin ordenar el suministro de antibióticos, tal como lo hizo el acusado de autos.

8. Declaración del Dr. MANUEL GUERRERO GONZÁLEZ, quien manifestó:

“Recuerdo que era una paciente post operada, que llegó en nuestra guardia y se reintervino en nuestra guardia y los hallazgos fueron que había aspecto purulento en cavidad y no recuerdo la cantidad” a preguntas formuladas por la defensa técnica, respondió: “Esas operaciones se consideran no contaminadas y se le suministra es profilaxis de antibióticos. Antes, durante y después de las cirugías no contaminadas y limpia contaminadas. Las dosis son iguales en ambos casos. No se le hizo cultivo al líquido purulento. No contamos con medios para transportarlo y en los hospitales no lo hacemos y menos de noche...”

Del contenido de esta versión, podemos observar, que se requiere el suministro de antibiótico después de la operación, además de dejar claro este profesional de la medicina que en dicho hospital, no es posible practicar el estudio del líquido extraído a la paciente, por carecer de los envases necesarios para transportarlo y que además se realizó de noche la intervención, lo cual evidentemente no podría atribuírsele al Ministerio público la ausencia del estudio respectivo para determinar el tipo de bacteria que había producido la infección pos operatoria.

9. Declaración del ciudadano CARLOS HERNÁNDEZ AZUAJE, quien es miembro del Tribunal Disciplinario del Colegio de Médicos del estado Lara, quien, entre otras cosas, a preguntas formuladas por el Juez contesto:

“Hay muchas causas, pudo haber sido desde el talco de los guantes, algo tan sencillo como eso causas inherentes o inmunes al paciente, muchísimas otras causas, los quistes de ovarios roto, son cirugías limpias, en esas cirugías limpias o limpias contaminadas se puede ordenar antibiótico profiláctico de dos 829 dosis de antibiótico, sobre todo cuando hablamos de cirugías leves, hay infecciones que se derivan del ambiente donde esta la paciente, hay una triada, también incluye el medio, el hospital y si saneamiento...”

De lo anterior, es evidentemente claro, que en el caso que nos ocupa, debió aplicarse la mencionada teoría de previsibilidad, tal y como lo indica el médico, es una triada, donde se debe considerar desde el material médico quirúrgico hasta las consideraciones de saneamiento hospitalaria, de lo cual anteriormente se ha señalado, que las condiciones de saneamiento de nuestros hospitales, y en especial en el que se practicaran en la operación a Luisa Rodríguez, no son las mas optimas como para considerar la aplicación de una tesis, consistente en la solo aplicación del antibiótico en forma profiláctica.

10. Declaración de la Experto RAIZA COROMOTO MARMOL DE HERRERA, quien entre otras cosas, manifiesta ente el tribunal de Juicio lo siguiente:

...(Omisis)...

Ahora bien sostiene el Ministerio Público, que en el auto de motivación de la sentencia, la Juez de Juicio Oral y Público, sino que por el contrario hizo un análisis de todos los medios probatorios en conjunto, sin entender esta representación fiscal, los motivos que la conducen a decretar a favor del acusado una sentencia del tipo absolutoria, ni entiendo el ministerio Público, en que fundamentos jurídicos y legales se apoyo para no darle valor probatorio, pues como se ha evidenciado Ciudadanos Magistrados de la Corte de Apelaciones, y así como lo ha señalado quien suscribe, cada uno de los dichos, nos referían que ciertamente se había aplicado una mala praxis médica, al incurrir el acusado en el error inexcusable de haber dado de alta a una paciente sin indicarle un tratamiento con antibióticos, dada la manipulación de órganos en el transcurso de la operación de que el lugar donde se practicaba dicha intercesión no se encontraba cien por ciento aséptico y sin conocer si el líquido que le fue aspirado a la paciente tenia o no algún tipo de bacteria contaminante que pudiera posteriormente producir una infección, tal como efectivamente produjo y que dio origen a una segunda operación a la víctima, de lo cual desde el punto de vista de quien suscribe es notable que la sentencia dictada se contradice y a su vez es ilógicamente manifiesta, por lo que carecer de motivación, razón elemental de una sentencia emitida por un Tribunal de la República, y así como lo ha señalado nuestro Máximo Tribunal en sala de Casación Penal con ponencia de Eladio Aponte Aponte, Sentencia N° 053, de fecha 01-02-08, Expediente 07-0508 ...(Omisis)...

El Juzgador, en su sentencia, señaló como punto de consideraciones para técnica consistente en la solicitud de sobreseimiento por prescripción, y en un solo punto lo siguiente:

...(Omisis)...

Ciertamente y sin duda alguna la sentencia recurrida carece totalmente de motivación y contradictoria a los hechos que se demostraron en el debate de Juicio Oral desarrollado, siendo esto efectivamente lo que al no ser congruente la decisión con los hechos, lleva a esta representación fiscal, a recurrir de la decisión incongruente decisión del órgano jurisdiccional, nos encontramos con una sentencia totalmente inmotivada.

Al respecto ha señalado nuestro Máximo Tribunal de la República, en sala de Casación Penal, con Ponencia del Dr. Eladio Aponte Aponte, Expediente N° 07-0421, Sentencia N° 05

...(Omisis)...

Por otra parte señala igualmente la sala de Casación Penal, con Ponencia de la Dra. Deyanira Nieves, Expediente N° 07-0542, sentencia N° 003, lo siguiente: “...(Omisis)...”

Ahora bien ciudadanos Magistrados de nuestra honorable Corte de Apelaciones, es de hacer notar que, una vez verificada

cada una de las declaraciones de los testigos, aunado a la declaración de la propia víctima se puede llegar a la siguiente interrogante: como es que el Tribunal A Quo sin valoración alguna a cada una y por separado previa verificación de los medios probatorios absuelve a ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLLI CAPOZZOLLI la respuesta sería la siguiente: Se formó un criterio único y personal, no motiva su decisión, simple y llanamente absuelve al acusado de autos.

III. PETITORIO FISCAL

Nuestro Sistema Procesal Penal plantea que la valoración de las pruebas debe ejecutarse con base a la sana crítica, tal como lo establece el Art. 22 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que resulta necesario que el juzgador efectué un análisis y comparación de cada una de las pruebas que le fueron presentadas para luego explicar en sentencia las razones por las cuales tales pruebas. En el caso que nos ocupa, esto no ocurrió, la ciudadana juez, en función de juicio, agrupó al acervo probatorio y emitió un pronunciamiento general al valor de las pruebas sin definir ni especificar que valor se le estaba atribuyendo a cada una de ellas o inclusive sin señalar cuales de ella esta desechando o desvalorando para establecer los hechos que considero acreditados y la tiene legal aplicable en este caso en concreto.

Por todo lo antes expuesto y ante la falta de determinación circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado, y falta en la exposición de hecho y de derecho de la decisión, ante el silencio de pruebas y de circunstancias importantes considera el Ministerio Público que se debe producir la nulidad del presente fallo ordenándose en consecuencia la realización de un nuevo juicio oral y público.

Ciudadanos Magistrados, solicito que el presente recurso sea ADMITIDO y declarado CON LUGAR tomando en consideración que se plantea como solución y la única denuncia planteada la NULIDAD DEL FALLO DICTADO y que se ordene la realización de un nuevo juicio oral en un tribunal distinto de quien dictó la decisión recurrida.

...(Omisis)...

DE LA SENTENCIA APELADA

En fecha 28 de Marzo de 2011, concluye Juicio Oral y Público, asimismo en fecha 01 de Abril de 2011, fue publicada la fundamentación de la decisión en los siguientes términos:

“...DISPOSITIVA

En base a las consideraciones que preceden, este Tribunal de Primera Instancia en lo Penal, en funciones de Juicio Nº 1, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY declara: PRIMERO: Se declara INCUPABLE al ciudadano: JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLLI CAPOZZOLLI por considerar que no es responsable del delito de LESIONES CULPOSAS GRAVES previsto en el artículo 420 ordinal 2º del Código Penal en relación con el artículo 217 de la Ley Orgánica para la protección del Niño, Niña y Adolescente, y le dicta SENTENCIA ABSOLUTORIA. SEGUNDO: Se declara el cese de toda medida cautelar. TERCERO: La sentencia será publicada dentro del lapso de Ley, quedando las partes notificadas de la misma. CUARTO: Se remitirán las actuaciones al Archivo Judicial una vez quede firme la presente decisión...”

CAPÍTULO IV. DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES

Constituida esta Corte de Apelaciones, en fecha 27 de Septiembre del 2011, se celebró la Audiencia Oral de conformidad con el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal.

Concluida la Audiencia Oral, ésta Corte de Apelaciones, se acogió al lapso establecido en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal, para la publicación de la decisión tomada en la presente causa el día 27 de Septiembre del 2011, lo cual es de diez (10) días hábiles siguientes, a éste, para dar a conocer de la presente decisión.

TÍTULO II. DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE PARA DECIDIR

Esta Alzada, al estudiar exhaustivamente la argumentación del recurrente, utilizado en su escrito de apelación y al revisar las denuncias interpuestas, en el mismo, considera obligatorio e ineludible, hacer el siguiente análisis:

Denuncian los recurrentes de conformidad con el ordinal 2º del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, como Primer punto de impugnación lo siguiente: “*la Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando estas se funden pruebas obtenidas ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral*”, en virtud de que el Tribunal A Quo sin valoración alguna a cada una y por separado previa verificación de los medios probatorios absuelve a ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLLI CAPOZZOLLI.

Antes de entrar a conocer las denuncias interpuestas en el presente recurso de apelación, esta alzada considera necesario dar una definición sobre la motivación de una sentencia; que no es otra cosa que un conjunto organizado de razonamientos de hecho y de derecho en que el Juez apoya su decisión, debiendo razonar, explicar y fundamentar cuales fueron los elementos que lo llevaron a fijar los hechos controvertidos en el proceso, que justifiquen el dispositivo del fallo, garantizando a la defensa y a las partes el derecho a una tutela judicial efectiva y a controlar la constitucionalidad y legalidad del pronunciamiento judicial.

A tal efecto tenemos que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia Nº 166 de, Expediente Nº C07-0536 de fecha 01/04/2008, con ponencia de la Magistrada MIRIAM MORANDY MIJARES, ha señalado:

“...La motivación de un fallo es un derecho fundamental de las partes y un deber de los jueces, que implica la exposición de las razones por las cuales se adopta determinada decisión y, en consecuencia, exige la discriminación del contenido de cada prueba, para que la sentencia como resultado, sea la razón ajustada a la verdad procesal y la

correcta aplicación del Derecho. Para poder establecer que un fallo se encuentra correctamente motivado, éste debe expresar los motivos de hecho y de Derecho en que ha sido fundamentado y según lo que se desprendió durante el proceso. En tal sentido, las motivaciones de hecho deben dar exacto cumplimiento y estar subordinadas a lo dispuesto en nuestra Carta Fundamental así como en las normas penales sustantivas y adjetivas, para descartar la posibilidad de cualquier apreciación arbitraria que pueda hacer el juzgador...”

De igual forma en Sentencia N° 122, de fecha 05/03/2008, Expediente N° C07-0493, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Eladio Ramón Aponte Aponte, expresó:

“...La motivación constituye el espíritu del sentenciador, que analiza y compone las circunstancias expuestas en el caso, para así determinar de manera inequívoca el fundamento judicial. Se obtiene la motivación del fallo, luego del resumen, análisis, comparación y valoración del acervo probatorio, debatido durante el juicio oral y público, lo que permite al juez, reconstruir las circunstancias del hecho y determinar la conducta típica de cada uno de los participantes, subsumiendo así la conducta en el tipo penal aplicable y estableciendo la sanción a imponer...”

Así las cosas, se procede a estudiar las denuncias presentadas por los recurrentes en los siguientes términos:

En cuanto a la Falta de Motivación en la Sentencia alegada por los recurrentes de conformidad con lo establecido en el artículo 452 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal, se observa que la sentencia versa sobre la comprobación del delito de LESIONES CULPOSAS GRAVES, previsto y sancionado en el artículo 420 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal y 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes.

Respecto a estas denuncias, la Sala observa que no le asiste la razón a los recurrentes en su afirmación de que la recurrida adolece del vicio de inmotivación, toda vez que se constata que en la misma se cumplieron con tales requisitos, en donde la Jueza a quo expuso de manera precisa los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales basó su decisión y la explicación lógica y detallada de la valoración de las pruebas incorporada al debate, lo que se verifica en los siguientes párrafos de la recurrida:

En primer lugar, de la apreciación y valoración que hace la Jueza a quo, de las pruebas presentadas en el debate oral y público, siendo concatenadas unas con las otras, observándose que el A Quo para llegar a la conclusión tomo en cuenta, analizó y concatenó los siguientes medios probatorios, en donde valora las mismas de la siguiente manera:

“...Ahora bien, ya respecto al fondo del asunto, debe indicarse que de los elementos probatorios evacuados en el curso del debate oral y público, se observan la declaración de los ciudadanos LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ (padre de la víctima), YSAURA EVELIA ÁLVAREZ (madre de la víctima), LUISANA CAROLINA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (víctima) y JIMMY JOSÉ GONZÁLEZ GÓMEZ (amigo de la víctima), quienes manifestaron que en fecha 05-04-2005 la ciudadana que aparece como víctima, quien para ese momento era adolescente (tal como se desprende de la COPIA SIMPLE DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO N° 906 que indica que nació el 29-10-87) empezó a sentir un dolor abdominal muy fuerte y fue llevada hasta el hospital Antonio María Pineda de esta ciudad por su amigo Yimmy González, a donde luego fueron sus padres, siendo atendida por los médicos de guardia, practicándosele los respectivos exámenes de laboratorio, en base a los cuales se le diagnosticó un apendicitis por lo cual los médicos resolvieron intervenirla quirúrgicamente, dándose cuenta que no se trataba del apéndice pero aún así se le extrajeron sin consultarle a los padres (por ser la víctima una adolescente), y luego otro médico, el doctor DI SARLI le dio de alta del hospital y solo le indicó como tratamiento a seguir, el medicamento Brugesic, y no le indicó ningún antibiótico a pesar de que la madre de la víctima y el amigo le dijeron al médico que le debía indicar antibiótico, pero él insistió en que no era necesario porque la operación había sido limpia, y así la paciente se fue a su casa, no encontrando mejoría por el contrario se sentía mal, tenía fiebre y le salieron unas rosetas en el cuerpo, por lo cual nuevamente ingresada al hospital a los pocos días donde otros médicos trataron le diagnosticaron una infección debiendo ser intervenida quirúrgicamente otra vez y le extrajeron bastante pus.

Los hechos manifestados por la víctima y sus familiares y amigo se ven apoyados en la declaración del médico MANUEL RAMÍREZ, quien manifestó que él fue uno de los médicos que participó en la primera intervención quirúrgica de la ciudadana Luisana Rodríguez, junto con la médico MARY MAJANO, y bajo la supervisión de la doctora MARÍA MONSALVE, quien decidió que debían abrir cavidad pero al abrirla observaron que había un ovario roto y que ese líquido derramado por el ovario en la cavidad era lo que ocasionaba el dolor, pero como ya habían abierto la apéndice debían extraerla porque ése es un criterio internacional establecido, ya que de esa manera cualquier médico que vuelva a ver a la paciente va a saber que ya le fue extraída la apéndice y descartará esa opción en un diagnóstico; y procedieron en efecto a hacerle la apendicectomía (extracción del apéndice) y a hacerle una cuña de ovario para tratar la rotura del mismo, resultando ésta una operación sin complicaciones. Señaló además que a la paciente se le suministró antibiótico pre y postoperatorio, por indicación de la doctora Monsalve, ya que en el hospital de esta ciudad se aplica la Tesis del Doctor Pablo López según la cual cuando se trata de una apendicectomía limpia no complicada, el uso de antibiótico se indica con fines profilácticos durante 24 horas siguientes a la cirugía, mientras la persona esté hospitalizada; pero después tuvo conocimiento que la paciente había ingresado nuevamente al hospital por una peritonitis.

Todas estas aseveraciones sobre las intervenciones quirúrgicas realizadas a la ciudadana Luisana Rodríguez, se ven plasmadas igualmente en la EPICRISIS relacionada con la paciente que nos ocupa expedida por el Hospital Antonio María Pineda en la que se señala como fecha de ingreso el 06-04-05, con un diagnóstico de Apendicitis aguda, diagnóstico de egreso post operatorio: quiste de ovario derecho roto, y periapendicitis. Intervención: Apendicectomía, resección en cuña de quiste ovario derecho, lavado y aspirado de cavidad. Hallazgos: líquido serohemático escudo en 80 cc aproximadamente en fondo de Douglas, To quístico de ovario derecho roto con

sangrado escaso 7x5 cm; Ovario izquierdo con to quístico, Apéndice veriforme pélvica congestiva en toda su extensión. Tratamiento en sala: Amikacina 500 mgs 12 horas, Profenid, Irtopan. Tratamiento de egreso: Plan: Brugesic 400 mgs 8 horas, Reposos por 21 días a partir del egreso.

Asimismo el RESUMEN CLÍNICO de fecha 9-5-05 refleja que se diagnóstico quiste de ovario derecho y periapendicitis intervenida en fecha 6-4-05 resección de cuña de ovario y apendicetomía; interviniendo los Doctores: Mary Majano, Camaripano y Ramírez; y la COPIA DE LA HISTORIA clínica con fecha 5-4-05 de la paciente, en la que se refleja como cuadro clínico final quiste ovario derecho periapendicitis con recesión de cuña de ovario y apendicetomía.

También en este punto destacan las declaraciones de los médicos LAURA PIETRO, LILIANA VILLAMIZAR, PEDRO SARMIENTO, CARLOS HERNÁNDEZ, JOSÉ CASTRO MORA, MANUEL GUERRERO, quienes manifestaron haber estado relacionados con la segunda intervención de la paciente que nos ocupa y por la cual ya habían rendido entrevista ante el Tribunal Sustanciador del Colegio de Médicos del Estado Lara, refiriendo que se trataba de una paciente que había sido intervenida en una primera oportunidad por una apendicetomía y resección de cuña de ovario derecho, y que posteriormente ingresó al hospital nuevamente debiendo ser intervenida por segunda vez encontrándose en esa segunda intervención líquido purulento libre en cavidad, indicándose así que se trataba de una peritonitis, la cual fue tratada limpiándose la cavidad y sacando el líquido purulento, y luego se le indicó antibióticos.

A nivel médico forense, destacan el Primer RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE de fecha 13-06-05 practicado a la víctima, por la médico Forense María Moreno, en el que se refleja los hallazgos de la epicrisis antes mencionada y se confirma el diagnóstico de peritonitis por colección purulenta intra abdominal permaneciendo hospitalizada hasta el 25-04-05; y el segundo RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL de fecha 26-05-05 practicado a la víctima por la médico forense María Moreno, en el que se deja constancia que se recibió resultado de biopsia emanado del Hospital Antonio María Pineda, en el que se deja constancia que se trata de muestras de ovario derecho, folículos quísticos, cuerpo amarillo hemorrágico, resección apéndice cecal, congestión serosa, apendicetomía; tal como igualmente lo refleja el DIAGNÓSTICO CLÍNICO de fecha 11-4-05 suscrita por el Dr. Juan Rodríguez, en el que se deja constancia de Espécimen: apéndice veriforme, y al examen macroscópico se observó ovario derecho: un fragmento laminar de color grisáceo con áreas pardas oscuras y consistencia blanda . 4 fragmentos; Apéndice cecal serosa lisa grisácea contenido pastoso marrón. 2 fragmentos; diagnosticándose: Ovario derecho folículos quísticos y cuerpo amarillo hemorrágico, resección apéndice cecal, congestión serosa, apéndice.

Asimismo el INFORME ECOSONOGRÁFICO suscrito por la doctora Carmen Elexia Coronel, y practicado en fecha 25-04-2005 a la paciente ya referida, indica que se observó pequeña colección interasas con tendencia al aplastramiento; colección a nivel de pared con proceso inflamatorio asociado que mide 3 cc; resto de órganos intraabdominales normales.

Estos informes periciales se aprecian y valoran en todo su contenido por haber sido ratificados en forma oral por quienes los practicaron y tratarse de los hallazgos relacionados con la paciente ya referida y el caso que se ventila en la presente causa, correspondiéndose además con lo indicado por los testigos evacuados en la presente causa, y que sirven de fundamento científico a las afirmaciones realizadas en torno al perjuicio a la salud padecido.

Por su parte el INFORME MÉDICO sin fecha suscrito por los médicos: José Di Sarli Capozzoli, María Monsalve y Luís Berlanga, refleja que la paciente ingresó al hospital Antonio María Pineda el día 06-04-2005 con dolor abdominal en fosa ilíaca derecha, punzante, no irradiado, de fuerte intensidad, y al examen físico presentó un abdomen blando, depresible, doloroso a la palpación en fosa ilíaca derecha. Laboratorio de ingreso: 9600 GB con 63% de granulocitos y Hb 13,3 g/dl; 12000 GB, con 66,6% de granulocitos, y Hb 13,4 g/dl; examen de orina normal. Ecosonograma abdominal concluye que es normal con una nota que dice "dolor a la compresión en la fosa ilíaca derecha a correlacionar con la clínica". Ecosonograma pélvico: ovario derecho con quiste único simple (ovario de 47x33x36 mm mas quiste de 36x26 mm). En vista de los hallazgos clínicos, de laboratorio y de imagenología, se diagnostica Apendicitis aguda mas quiste de ovario derecho y se decide llevar a quirófano para realizar una apendicetomía. Es operada el 06-04-05 y los hallazgos fueron líquido serohemático escaso (80 cc aproximadamente), tumor quístico de ovario derecho (70x50mm), el cual ocupaba el 70% del ovario derecho, ovario izquierdo con quistes funcionales, apéndice veriforme pélvica, congestiva en toda extensión, no complicada, con múltiples fecalitos en su interior. Se practicó resección de cuña de ovario, Apendicetomía profiláctica, lava y aspirado de cavidad. La paciente recibió Amikacina preoperatorio y cada 12 horas en el postoperatorio hasta su egreso (profilaxis antimicrobiana), además de Ketoprofeno como analgésico. La evolución fue satisfactoria, permaneciendo hasta el 08-04-05 en la sala de hospitalización, en vista de la mejoría, se decide egresar con Brugesic y control por consulta externa. En la biopsia se reportó ovario derecho, folículos quísticos, y cuerpo amarillo hemorrágico, resección; Apéndice cecal, congestión serosa, apendicetomía. La paciente ingresa nuevamente el 11-04-2005 a las 5:30 pm donde es atendida por presentar dolor abdominal difuso, distensión abdominal, alza térmica no cuantificada y ruhs cutáneo, por lo que se ingresa a observación. El abdomen estaba distendido, timpanizado, poco deprimible, doloroso difusamente. RX de abdomen: asas dilatadas, distensión colónica. Ecosonograma abdominal: colección líquida libre, Ascaris lumbricoides en ángulo esplénico del colon. El 12-04-2005 a la 1:00 am es llevada al quirófano con los diagnósticos de postoperatorio mediato de quiste de ovario y periapendicitis, complicado con peritonitis. Los hallazgos fueron: 2000 cc de líquido de aspecto purulento fluido libre en cavidad, asas delgadas dilatadas y de aspecto edematizadas, muñón apendicular indemne, trompas uterinas eritematosas y edematizadas,

epiplón mayor con área necrosada. Se practicó: Laparatomía exploradora mas lavado de cavidad mas omentectomía parcial. La evolución de sala fue satisfactoria. Se solicitó ecosonograma abdominopélvico que resultó normal. A su vez la COPIA DE LOS EXÁMENES de laboratorio y ecosonograma practicado a la paciente verifican efectivamente lo indicado en el respectivo Informe médico...”

Es evidente que la Jueza a quo, aprecia todas y cada una de las declaraciones tanto de la víctima, familiares y médicos que practicaron las intervenciones quirúrgicas concatenado dichas declaraciones con los informes médicos, epicrisis, experticias médico forense e informes periciales practicados, pruebas que valora conforme al principio de inmediación, dándole valor probatorio a dichas declaraciones, estableciendo con ello el modo, lugar y tiempo en que ocurrieron los hechos y concatenándolas con los diferentes informes realizados por los expertos. No estando dada a las Cortes de Apelaciones, analizar, comparar, ni valorar pruebas, ya que las determinaciones precisas y circunstanciadas de los hechos, corresponde a los Tribunales en función de Juicio, según el principio de inmediación; verificando esta Corte que la Jueza a quo al apreciar dichos testimonios, observó las reglas de la lógica y la experiencia, corroborando así que de su razonamiento no se evidencia ilogicidad, ni arbitrariedad, ni violación alguna.

Igualmente en cuanto a la valoración de los informes periciales el A Quo los apreció y valoró en todo su contenido por haber sido ratificados en forma oral por quienes los practicaron y tratarse de los hallazgos relacionados con la víctima ya referida y el caso que se ventila en la presente causa, correspondiéndose además con lo indicado por los testigos evacuados en la presente causa, y que sirven de fundamento científico a las afirmaciones realizadas en torno al perjuicio a la salud padecido, quien es víctima y testigo, la Jueza a quo lo hace de la siguiente manera:

“...A nivel médico forense, destacan el Primer RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE de fecha 13-06-05 practicado a la víctima, por la médico Forense María Moreno, en el que se refleja los hallazgo de la epicrisis antes mencionada y se confirma el diagnóstico de peritonitis por colección purulenta intra abdominal permaneciendo hospitalizada hasta el 25-04-05; y el segundo RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL de fecha 26-05-05 practicado a la víctima por la médico forense Maria Moreno, en el que se deja constancia que se recibió resultado de biopsia emanado del Hospital Antonio María Pineda, en el que se deja constancia que se trata de muestras de ovario derecho, folículos quísticos, cuerpo amarillo hemorrágico, resección apéndice cecal, congestión serosa, apendicetomía; tal como igualmente lo refleja el DIAGNÓSTICO CLÍNICO de fecha 11-4-05 suscrita por el Dr. Juan Rodríguez, en el que se deja constancia de Espécimen: apéndice veriforme, y al examen macroscópico se observó ovario derecho: un fragmento laminar de color grisáceo con áreas pardas oscuras y consistencia blanda . 4 fragmentos; Apéndice cecal serosa lisa grisácea contenido pastoso marrón. 2 fragmentos; diagnosticándose: Ovario derecho folículos quísticos y cuerpo amarillo hemorrágico, resección apéndice cecal, congestión serosa, apéndice. Asimismo el INFORME ECOSONOGRÁFICO suscrito por la doctora Carmen Elexia Coronel, y practicado en fecha 25-04-2005 a la paciente ya referida, indica que se observó pequeña colección interasas con tendencia al aplastramiento; colección a nivel de pared con proceso inflamatorio asociado que mide 3 cc; resto de órganos intraabdominales normales...”

Se observa de la recurrida, que la Jueza a quo, valoró debidamente las pruebas documentales incorporadas por su lectura al debate oral y público, experticias de RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE de fecha 13-06-05 practicado a la víctima, por la médico Forense María Moreno, RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL de fecha 26-05-05 practicado a la víctima por la médico forense María Moreno, DIAGNÓSTICO CLÍNICO de fecha 11-4-05 suscrita por el Dr. Juan Rodríguez y el INFORME ECOSONOGRÁFICO suscrito por la doctora Carmen Elexia Coronel, y practicado en fecha 25-04-2005, en virtud de ser de las procedentes para ser incorporadas al juicio oral y público por su lectura y haber sido ratificada por quien la suscribió, dándole a las partes la debida oportunidad para el contradictorio y en cumplimiento de los principios del proceso penal, observando de esta manera las reglas de la lógica y conocimientos científicos, corroborando así que de su razonamiento no se evidencia ilogicidad, ni arbitrariedad, ni violación alguna.

Asimismo se constata de la decisión objeto de impugnación, que la jueza a quo, hizo la debida concatenación de los medios de prueba y en tal sentido se observa que:

“...Pues bien, el contenido de cada uno de los elementos probatorios expuestos up supra refleja correspondencia entre lo señalado por los testigos (familiares y médicos tratantes) sobre el ingreso de la paciente que nos ocupa al hospital Antonio María Pineda de esta ciudad y las intervenciones a las que hubo de ser sometida, con la documentación de informes médicos que fueron incorporados al debate y en los cuales se deja constancia del diagnóstico, intervenciones quirúrgicas y tratamiento a que fue sometida la paciente. De allí que este Tribunal de por acreditado los siguientes hechos: 1) que el día 06-04-2005 la ciudadana que aparece como víctima fue ingresada al hospital Antonio María Pineda de esta ciudad por presentar fuerte dolor abdominal, siendo intervenida en esa misma fecha con un diagnóstico de Apendicitis, participando en esa intervención los médicos MANUEL RAMÍREZ, MARY MAJANO y MARIA TERESA MONSALVE (supervisora). 2) que durante la intervención quirúrgica surge el hallazgo de un ovario (el derecho) roto con líquido derramado en la cavidad abdominal por lo cual se procedió a realizar una cuña de ovario además de haber extraído apéndice. 3) que en la historia clínica y epicrisis no fue reflejada ninguna complicación en la intervención quirúrgica de apendicetomía y cuña de ovario. 4) que durante la intervención quirúrgica e inmediatamente después se indicó el antibiótico Amikacina el cual se mantuvo mientras la paciente estuvo hospitalizada, de forma profiláctica. 5) que la paciente fue dada de alta el día 08-04-2005 y le fue indicado como único tratamiento un analgésico Brugesic de 400 miligramos. 6) que la paciente que nos ocupa ingresó nuevamente al hospital Antonio María Pineda en fecha 11-04-2005 y al día siguiente fue nuevamente intervenida con un diagnóstico de postoperatorio mediato de quiste de ovario y periapendicitis, complicado con peritonitis, hallando

2000 cc de líquido purulento fluido libre en cavidad, y se practicó Laparatomía exploradora y lavado de cavidad. Todos estos hallazgos evidencian pues un perjuicio sufrido en la salud de la personas que aparece como víctima en la presente causa.

Ahora bien, ese perjuicio a la salud al que se hace referencia en el párrafo anterior, la representación fiscal se la ha atribuido a la conducta negligente, imprudente o de impericia del ciudadano JOSÉ NICOLAS MARIO DI SARLI, por haberle dado de alta a la paciente sin indicarle antibiótico, por lo que es preciso hacer las siguientes observaciones: Según lo explanado por los ciudadanos LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ (padre de la víctima), YSAURA EVELIA ÁLVAREZ (madre de la víctima), LUISANA CAROLINA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (víctima) y JIMMY JOSÉ GONZÁLEZ GÓMEZ (amigo de la víctima) e incluso lo señalado por el propio acusado JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI, fue su persona la que dio de alta a la paciente que nos ocupa en fecha 08-04-2005, indicándole como único tratamiento el analgésico Brugesic (para el dolor), por ser el médico que se encontraba en el grupo de pasar revista a los pacientes. Su condición de médico a su vez fue reflejada en la COMUNICACIÓN DE FECHA 25-06-08 dirigida por el Comité Ejecutivo de la Federación Médica Venezolana; en la que se señala que los médicos: José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli; Mary Majano y Manuel Ramírez, se encuentran registrados en sus archivos como pertenecientes al Colegio de Médicos del Estado Lara desde el año 2005; y COMUNICACIÓN DE FECHA 13-06-08; dirigidas por la Junta Directiva del Colegio de Médicos del Estado Lara, mediante la cual certifica que los médicos ya mencionados forman aparte de ese Colegio de Médicos desde los años 1993, 2001 y 2003, respectivamente. Estas comunicaciones se aprecian y valoran en todo su contenido por haber sido ratificado su contenido por los médicos DR. ELÍAS MUBAYED Y LUIS ALFONSO CHACÓN, quienes eran las autoridades que la suscriben.

Asimismo la Copia del programa de Postgrado de Cirugía General de la UCLA, indica a los médicos Luis Berlanga, María Teresa Monsalve, Blanca Figueroa y José Di Sarli como los integrantes del Equipo 3 del Servicio de Cirugía General del Postgrado en esta área de la Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado.

Establecida la condición con que actuó el acusado en el hecho que se le atribuye, debe procederse a analizar su comportamiento a los fines de determinar una conducta culposa o no de su parte en el cumplimiento de su profesión. Para ello es preciso mencionar lo señalado por la representación fiscal tanto en su acusación como en las conclusiones.

Señaló así varias situaciones: 1) que se realizó un diagnóstico no adecuado que trajo como consecuencia ésta intervención quirúrgica; 2) que no fue suficiente ni adecuada la antibioticoterapia profiláctica aplicada; 3) que la Dra. Monsalve, quien al mismo tiempo estaba pendiente de una segunda operación, por lo cual entró y salió del quirófano en diferentes oportunidades, esta información es importante toda vez que al entrar y salir de un quirófano el mismo se pudo contaminar, incumpliendo con las normas de asepsia y antisepsia establecidas; 4) que se violentó lo relacionado con el consentimiento informado porque no se hizo consulta a los familiares (tratándose la paciente de una adolescente); 5) que los familiares de la paciente le manifestaron al profesional de la medicina el uso de antibióticos a lo que el médico hoy acusado persistió en su decisión de no indicar antibióticos; 6) que además este médico que dio de alta a la paciente no estuvo presente durante el proceso quirúrgico por lo cual no sabía si la operación realmente se llevó a cabo bajo los criterios médicos correspondientes establecidos en la práctica médica; 7) que el médico no tomó en consideración que la operación fue realizada en el Hospital Antonio María Pineda, siendo un hecho notorio y público, publicado en reiteradas oportunidades en los diarios de circulación nacional y regional que dicho centro asistencial no se encuentra en las mejores condiciones higiénicas y tampoco tomó en cuenta la diferencia y el porcentaje de infección que pudiera existir entre una apendicectomía abierta (la que se realizó) versus la apendicectomía laparoscópica; 8) que la epicrisis presenta tachaduras lo cual evidencia irregularidad y que además trataron de violentar el primer documento expedido como epicrisis porque presenta datos que fueron agregados después; 9) que el médico Manuel Ramírez fue quien informó que el hospital estaba contaminado; 10) finalmente señaló que al acusado no se le debe sancionar por haber dado de alta a la paciente sin antibiótico sino por la falta de previsibilidad; 11) que la contaminación del hospital no es el punto sino el sitio a donde iba ir la paciente.

De las conclusiones formuladas por la representación fiscal puede apreciarse que refiere dos situaciones: la primera, relacionada con el diagnóstico equivocado que se dio a la paciente cuando ingresó por primera vez al hospital en fecha 06-04.05 (debido a que diagnosticaron una apendicitis cuando en realidad el dolor provenía de un ovario roto), y el descuido con el que a su juicio se efectuó la primera intervención quirúrgica a la paciente, debido a que la doctora María Teresa Monsalve, que estaba supervisando la intervención, entraba y salía del quirófano atendiendo varias operaciones simultáneamente, con lo cual incumplía las normas de asepsia y antisepsia; y que además tampoco se cumplió con el consentimiento informado porque no se le consultó nada a los familiares de la paciente adolescente sobre la operación. Como puede apreciarse, estas situaciones están referidas a la conducta desplegada por el equipo de médicos que evaluó, trató e intervino quirúrgicamente, en la primera oportunidad a la paciente, dentro del cual no se incluye al acusado de autos ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI, pues éste actuó como médico de guardia que da de alta a la paciente; por lo cual para la oportunidad en que interviene ya había ocurrido el diagnóstico "equivocado" y la primera intervención quirúrgica, y ya la paciente estaba en estado de postoperatorio; todo lo cual debe tomarse en consideración en un juicio motivado con ocasión de la atribución de un perjuicio a la salud, a la conducta culposa del acusado, en el cual es necesario establecer la relación de causalidad entre la conducta del acusado y el resultado producido; contrariamente, la representación fiscal ha indicado las acciones "descuidadas o irregulares" en que incurrieron otras personas, como posibles generadoras del perjuicio

sufrido por la paciente, pero que se le está atribuyendo a otra persona que no participó de tales acciones; lo cual resulta contrario a los principios de responsabilidad penal, la cual es de índole personal y por tanto se responde por la conducta propia y no por la ajena.

La segunda situación está referida a la falta de indicación de antibiótico por parte del acusado cuando le dio de alta a la paciente, indicándole solamente analgésico, lo cual a juicio de la representación fiscal originó que la paciente se infectara y fuera sometida a una segunda intervención quirúrgica. En este punto entra lo relativo a la previsión que debió haber tenido el acusado como médico que da de alta, sobre los riesgos de contaminación que podía correr la paciente, tomando en cuenta que en el hospital hay mucha contaminación y que al sitio donde iba a estar la paciente también podía estar contaminado.

En este segundo aspecto es donde realmente se centra la parte medular del juzgamiento del actuar del médico JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI, con respecto al perjuicio a la salud sufrido por la paciente, por lo que deben analizarse los elementos probatorios pertinentes.

Así se tiene el Escrito de Prensa de Diario el Impulso, fecha: 13-06-07, en el que se señala en el titular Emergencia del Hospital Central por fallas de tuberías de aguas negras, y se indica que se había declarado la emergencia debido al colapso de las tuberías de aguas negras que afectó algunas áreas presentándose la necesidad de desalojar a los enfermos de esas áreas. Se señaló además que el hospital había estado en una situación de colapso en los últimos tres años.

Se incorporó igualmente el REGISTRO DE INTERVENCIONES realizadas en el Hospital Antonio María Pineda, para la fecha en que fue intervenida Luisana Rodríguez, en el que se refleja que se realizaron 15 intervenciones de urgencia, 17 no urgentes y 2 omitidas no urgentes, suscrita por la directora del hospital para la época. En el mismo sentido destaca el OFICIO N° 37-07 de fecha 01-03-07 remitido por el Departamento de Epidemiología del Hospital Antonio María Pineda; en el que se informa que en ese Centro Hospitalario existe Comité de Infecciones Intrahospitalaria en el que se hacen reuniones bimensualmente y donde se define la infección intrahospitalaria como aquella que es adquirida durante la hospitalización y que no esté presente al momento de la admisión del paciente. Estos elementos reflejan una situación de emergencia que se presentó en el hospital Antonio María Pineda de esta ciudad en el año 2007 por daños en las tuberías, como producto del colapso en algunas de sus áreas que impuso la necesidad de abocarse a la reestructuración pertinente, más aún porque es un centro asistencial que atiende un gran número de pacientes y en el cual se efectúa un alto número de intervenciones quirúrgicas diariamente. Por esta situación, existe en ese hospital un ente encargado tratar lo relativo a las infecciones como es el Comité de Infecciones Intrahospitalaria, cuya existencia es congruente con lo señalado por los médicos LAURA PIETRO, LILIANA VILLAMIZAR, PEDRO SARMIENTO, CARLOS HERNÁNDEZ, JOSÉ CASTRO MORA, MANUEL GUERRERO en relación a que los quirófanos están siempre sometidos a las normas de asepsia y antisepsia para prevenir las infecciones.

Es preciso traer a colación en este punto lo señalado por la representación fiscal en relación a que el médico MANUEL RAMÍREZ introdujo un escrito a ese despacho fiscal señalando que el hospital estaba infectado, el cual fue promovido en el acervo probatorio de la acusación e incorporado al debate, debiendo exponerse que no obstante el mismo fue incorporado, este Tribunal no puede valorarlo en virtud de que se trata de las afirmaciones que de forma escrita presuntamente efectuó una persona, pero esa persona rindió su testimonio en el debate oral, el cual estuvo sometido al contradictorio o control de la prueba por todas las partes, y en el cual no hizo señalamiento alguno sobre la infección o contaminación existente en el quirófano donde fue intervenida la paciente; y son sus afirmaciones rendidas en el debate las que debe apreciar y valorar este Tribunal, precisamente porque fueron las obtenidas con las garantías del contradictorio. De allí que este Tribunal no pueda dar por establecido la afirmación sobre la contaminación efectuada por el referido médico. Por el contrario éste manifestó en el debate que en la intervención quirúrgica se tomaron las condiciones óptimas de asepsia y antisepsia.

Valgan las mismas consideraciones explanadas en el párrafo que antecede en relación a las pruebas promovidas como ESCRITO PRESENTADO POR LA VÍCTIMA al Ministerio Público en fecha 17-12-07, en la que explana su denuncia y ENTREVISTA REALIZADA POR LOS MÉDICOS: Laura Prieto, Liliana Villamizar, Pedro Sarmiento, Carlos Hernández, José Mora, Manuel Ramírez, Jaime Villa y Manuel Guerrero ante el Tribunal Sustanciador del Colegio de Médico del Estado Lara, a las cuales este Tribunal no puede dar valor alguno por cuanto se trata de afirmaciones realizadas fuera del debate oral, y por tanto no fueron sometidas a las garantías del contradictorio y control de todas las partes; y en todo caso sus declaraciones orales (salvo el caso del médico Jaime Villas que falleció), fueron rendidas en el debate como se indicó up supra, y son éstas las que el Tribunal aprecia y valora. Debe señalarse entonces que ciertamente en todos los centros asistenciales, por las enfermedades que se tratan, por los materiales orgánicos e inorgánicos que se desechan, existe la posibilidad de la contaminación, pero ante esa posibilidad existen órganos y normativa dirigida a tratar esa posibilidad y mantener la asepsia en las diferentes áreas del hospital, al punto de tomar acciones de desalojo de pacientes en áreas no aptas, como se indica en el artículo de prensa incorporado al debate; y cumpliendo el personal del hospital las normas de asepsia y antisepsia respectivas, como lo señaló el médico Manuel Ramírez que se cumplieron en la intervención quirúrgica, y como lo señalaron los demás médicos en relación a las intervenciones que se efectúan en ese centro asistencial.

El tema de la infección es relevante en la presente causa debido a que dentro de los fundamentos de la acusación fiscal, se resalta el INFORME N° 6401 de fecha 20-08-08 suscrito por la experta Dra. Raiza Mármol, en la que indica que el criterio de alta (egreso) de la paciente se basó en la evolución clínica favorable, ausencia de fiebre; esto es

debido a estudios de carácter científico que opinan que si la intervención quirúrgica no es complicada y es limpia no amerita el uso de antibiótico. Más sin embargo se sugiere que en vista de que en el centro hospitalario se manejan diferentes tipos de patologías contaminadas o no; existe el riesgo de contaminación; por lo que es criterio de esta experto se debe cubrir la paciente con antibiótico durante todo el post operatorio. Se señaló además que la actuación médica antes, durante y posterior fue adecuada según la evolución clínica de la paciente esta fue favorable, antes de su egreso de la institución hospitalaria.

El anterior informe médico forense fue a su vez ratificado por la experta durante el debate y explicó que en el hospital Antonio María Pineda de esta ciudad los médicos trabajan por grupos de trabajo y que no necesariamente el médico que opera es el mismo que da de alta y que en el presente caso, el médico que dio de alta lo hizo en base a la evolución favorable que mostraba la paciente mientras estuvo hospitalizada, según lo reflejaba su historia clínica, y que atendiendo a un criterio científico que se sigue en el hospital Antonio María Pineda de esta ciudad, en el cual se sigue la tesis del doctor Pablo López, conocida también por la médico forense, el médico que dio de alta no indica antibióticos porque la intervención quirúrgica no fue complicada y fue limpia, y según el criterio de la referida tesis, el cual es un criterio científico, aceptado internacionalmente, en tales casos no amerita el uso de antibióticos.

Las aseveraciones que hizo la médico forense reflejan por una parte que según la historia clínica de la paciente su intervención de apendicetomía y cuña de ovario fue una operación no complicada y limpia y su evolución fue favorable; hecho este que se valora como veraz porque además de indicarlo al experta en la materia también así lo indicaron todos y cada uno de los médicos que depusieron en el debate probatorio, señalando que este tipo de intervención (apendicetomía y cuña de ovario) es una operación limpia (no contaminada) porque aunque se trataba de un ovario roto cuyo líquido estaba libre en cavidad abdominal, este líquido es antiséptico. De la misma manera lo señaló el anatomopatólogo Juan Rodríguez en su informe escrito y oral sobre la biopsia practicada a las muestras de ovario y apéndice, al indicar que el folículo quístico cuando crece tiene a producir hemorragia pero esa hemorragia no es infeccioso, y en esta caso específicamente se reflejó además que aunque estaba inflamado no presentaba infección y que el contenido seroso era de superficie lisa, circunstancia esta que indica que no es infeccioso.

Por otra parte, la doctora Raiza Mármol señaló también que en el hospital se trabaja por grupos, y de allí que sea posible que un grupo de médicos efectúe la intervención quirúrgica y que otro grupo sea el que autorice el egreso de un paciente, el cual además debe tratar en todo lo posible de dar de alta al paciente de forma rápida para evitar tener a la persona mucho tiempo en el hospital; todo lo cual fue igualmente indicado por los médicos que depusieron durante el debate. Señaló igualmente que en el hospital Antonio María Pineda se sigue la tesis del doctor Pablo López, según la cual en los casos de una operación limpia no complicada, el antibiótico se aplica de forma profiláctica antes y durante la intervención quirúrgica, y después solamente mientras la paciente esté hospitalizada; hecho este que se valora como cierto porque además de ella, así igualmente lo refirieron todos los demás médicos que depusieron en el debate. Sobre este criterio, la médico forense agregó que el mismo es científico, es válido e internacionalmente aceptado, y que por esa circunstancia fue aplicado por el médico que dio de alta, por lo cual a su juicio la actuación de este Médico es válida, no fue negligente, ni imprudente en su actuar.

Así las cosas, este Tribunal en base a los elementos indicados up supra puede establecer que el criterio del médico JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI, fue el producto de la aplicación de un criterio científico con validez internacional, nacional y local, especialmente en el hospital Antonio María Pineda en el cual se sigue la tesis según la cual en los casos de una operación limpia no complicada, el antibiótico se aplica de forma profiláctica antes y durante la intervención quirúrgica, y después solamente mientras la paciente esté hospitalizada; y que la aplicación de este criterio obedeció a que la evolución de la paciente luego de la intervención fue favorable según lo reflejaba su Historia Clínica. Por ello, es preciso destacar lo siguiente:

Si en el hospital Antonio María Pineda se trabaja por grupo de trabajos, pues la dinámica del trabajo así lo exige, es perfectamente posible que el médico que autoriza el egreso no sea el mismo que practicó la intervención, ya que el trabajo es por guardias, y a quien le corresponda la guardia cuando se esté examinando a los pacientes luego de una intervención, aunque no haya estado presente en la operación, puede autorizar el egreso ateniéndose a lo indicado en la historia clínica, y en el caso de marras, esa historia clínica reflejaba una apendicetomía y resección de cuña de ovario derecho sin otro tipo de hallazgo o complicaciones (tal como se observa de la historia que fue incorporada al debate), lo cual según lo indicado por los médicos, incluyendo los forenses, se trata de una operación limpia no contaminada. Por ello no puede afirmarse que el médico acusado haya obrado sin conocer lo que ocurrió en la operación, pues lo allí ocurrido fue reflejado en la historia clínica, que es lo que el médico de guardia toma de base para tener conocimiento de lo que se ha realizado previamente con el paciente; será responsabilidad en todo caso del médico que actúa de explanar toda la información necesaria y pertinente en la historia clínica.

En este punto debe destacarse el alegato realizado por la representación fiscal en relación a que la epicrisis presenta tachaduras lo cual evidencia irregularidad y que además trataron de violentar el primer documento expedido como epicrisis porque presenta datos que fueron agregados después; respecto de lo cual es necesario traer a colación la EXPERTICIA DOCUMENTOLÓGICA N° 249-08; suscrita por la experta Claret Silva, sobre epicrisis en original y en copias, en la que concluye que entre ambos documentos existen divergencias en los espacios interliterales, ubicación de las palabras, culminación de párrafos y numeración de hallazgos. Ciertamente que esta experticia arrojó como resultado que existe un documento de epicrisis original y una copia de una epicrisis, y que esa copia no es la copia de la epicrisis original sino de otra epicrisis. Esta experticia se precia y valora en todo su contenido por haber sido incorporada al debate en la forma dual, escrita y oral, establecida en el artículo 239 del Código Orgánico

Procesal Penal, y además fue practicada por una persona investida por el órgano de investigación penal como experta poseedora de conocimiento técnicos para tal fin; correspondiéndose además su dicho con lo que se puede apreciar en los documentos sometidos a peritación. De allí que esta juzgadora de por acreditada la conclusión arrojada en la referida experticia, la cual indica que existe otra epicrisis con los mismos datos y que de esa se obtuvo la copia que se sometió al peritaje, sin embargo puede apreciarse que en ambos documentos (el original y la copia de la epicrisis) existe el mismo contenido, es decir, se refleja el mismo número de historia, el nombre de la paciente, la fecha de ingreso, el diagnóstico, la intervención quirúrgica, los hallazgos, y el tratamiento indicado. Esta circunstancia indica que se efectuó otra epicrisis por razones desconocidas, pero ello no es relevante en este caso porque no hay alteración del contenido, es el mismo, y siendo el mismo, no puede concluirse que la realización de otra epicrisis sobre el mismo caso haya respondido a la intención de esconder o reflejar algún dato que haya estado o no haya estado presente en la epicrisis original, pues el contenido es el mismo, y refiere los mismos hechos que refiere la acusación fiscal a la cual le sirve de fundamento, hechos estos que igualmente el Tribunal ya dio por acreditados y que no han sido negados tampoco por la Defensa ni el acusado.

Retomando el orden de ideas, y considerando que se trataba de una operación limpia, como lo indicaron los médicos y la biopsia correspondiente, este caso era susceptible de subsumirse en la aplicación del criterio científico seguido en el hospital Antonio María Pineda, que según lo afirmaron los médicos que trabajan allí y la misma médico forense, el mismo no indica el uso de antibiótico en el post operatorio de una intervención quirúrgica limpia (no contaminada), sino la dosis profiláctica, de ocho a doce horas inmediatamente después de efectuada la cirugía; por lo cual la actuación del médico JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI (indicando solo el analgésico Brugesic en el post operatorio) se considera que se ajustó a ese criterio médico. De allí que esta juzgadora considere que aunque los familiares de la paciente le manifestaron que debía indicarle antibiótico, mal podría este médico seguir el criterio de personas que no están acreditadas como poseedoras de conocimientos científicos en la medicina, y desatender el criterio científico aplicado por el grupo de médicos adscritos al hospital Antonio María Pineda. En este punto debe aclararse que ciertamente algunas personas particulares pueden tener conocimientos sobre la medicina pero ese conocimiento, si no está acreditado como lo establecen las leyes universitarias, solamente es un conocimiento empírico, y por lo tanto no puede privar sobre el criterio científico aplicado en un determinado hospital.

Ahora bien, sobre el punto de la falta de previsibilidad que alega el Ministerio Público con que actuó el acusado al no haber tomado en cuenta el riesgo de la contaminación existente no solo en el hospital sino también en el sitio a donde se iba a dirigir la paciente cuando fuera dada de alta, considera esta Juzgadora que aunque se trata de un hecho que se puede prever de forma general en todos los aspectos de la vida diaria pues siempre se está ante el riesgo de cualquier contaminación y mas aún si se está enfermo (y por ello hay normas higiénicas pautadas a seguir), las condiciones que presentaba la paciente del caso de marras, para el momento de su egreso eran favorables, y el tipo de intervención que le fue practicada tampoco era del tipo contaminada, es decir, que no se vislumbraba ningún signo indicativo de que sufriera una contaminación, y por ello le fue aplicado el criterio científico de que en los casos de una operación limpia no complicada, el antibiótico se aplica de forma profiláctica antes y durante la intervención quirúrgica, y después solamente mientras la paciente esté hospitalizada; el cual es aceptado como válido.

Pues bien, dado que en el presente caso, se estableció que el criterio ya tantas veces referido, es un criterio científico, y es válida su aplicación en el hospital Antonio María Pineda donde fue intervenida la paciente, e internacionalmente aceptado, y el acusado, en seguimiento de ese criterio basó su actuación de autorizar el egreso de la paciente solamente con la indicación de tratamiento analgésico sin antibiótico, este Tribunal, al igual que lo aseveró la médico forense, considera que su actuación no puede calificarse de negligente, imprudente o impericia, o falta de inobservancia de las normas de reglamentos, sino ajustada a un criterio médico aplicado y aceptado internacional y localmente; y por lo tanto no puede ser responsable del delito por el cual ha sido acusado, pues este delito responde a la necesaria vinculación con una conducta negligente, imprudente o impericia, como causa del perjuicio a la salud sufrida por la víctima; debiendo en consecuencia ser declarado INCULPABLE del delito de LESIONES GRAVES CULPOSAS, y absuelto de responsabilidad penal por este hecho; y así se decide..."

Del texto parcialmente transcrito se desprende que la jueza a quo, hace la debida valoración y concatenación de las pruebas incorporadas al debate, evidenciándose la debida motivación del fallo recurrido, en donde explica las razones por las cuales llegó al convencimiento de decisión, los cuales fueron de la declaración de los ciudadanos Luís Alberto Rodríguez (padre de la víctima), Ysaura Evelia Álvarez (madre de la víctima), Luisana Carolina Rodríguez Álvarez (Víctima) y Jimmy José González Gómez (amigo de la víctima), las cuales adminiculas con la declaración del médico Manuel Ramírez y la Epicrisis relacionada con la paciente que nos ocupa; así como las declaraciones de los médicos Laura Pietro, Liliana Villamizar, Pedro Sarmiento, Carlos Hernández, José Castro Mora y Manuel Guerrero, las cuales adminicula con los informes periciales practicados como los son RECONOCIMIENTO MÉDICO FORENSE de fecha 13-06-05 practicado a la víctima, por la médico Forense María Moreno, RECONOCIMIENTO MÉDICO LEGAL de fecha 26-05-05 practicado a la víctima por la médico forense María Moreno, DIAGNÓSTICO CLÍNICO de fecha 11-4-05 suscrita por el Dr. Juan Rodríguez y el INFORME ECOSONOGRÁFICO suscrito por la doctora Carmen Elexia Coronel, y practicado en fecha 25-04-2005; todo ello llevó al convencimiento de la Jueza a quo a considerar la inocencia del acusado José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli. Por lo que de la revisión y análisis de la decisión objeto de impugnación, observa esta Alzada, el debido análisis y comparación y concatenación de los órganos de pruebas incorporados al debate oral y público, al considerar la Jueza a quo, los testimonios de los médicos expertos, víctima y de las pruebas documentales, los cuales consideró como prueba que

desvirtuó la culpabilidad del acusado. Siendo que del análisis de estas pruebas la Jueza a quo, llegó a la convicción de que no se cometió el hecho objeto del juicio y se determinó la inocencia del acusado José Nicolás Mario Di Sarli Capozzoli, en la comisión del delito de LESIONES CULPOSAS GRAVES, previsto y sancionado en el artículo 420 ordinal 2º del Código Orgánico Procesal Penal y 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes.

Siendo importante señalar, que la motivación de una decisión implica explicar la razón en virtud de la cual se adopta una determinada resolución y es necesario discriminar el contenido de cada prueba, confrontándola con las demás existentes en autos, además en cada caso concreto las exigencias de la motivación son particulares, considerándose necesario destacar, que en el proceso penal venezolano, no existe una regla tarifada de valoración de las pruebas, el Juez debe relacionar las pruebas y valorarlas aplicando lo establecido en el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece lo siguiente:

Artículo 22. Apreciación de las Pruebas. Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

En tal sentido, lo que se denomina sana crítica, obliga al Juzgador a explicar de manera lógica como valora las pruebas. Cabe destacar que, el sistema de la sana crítica no sólo exige el análisis y valoración de todos y cada uno de los elementos de convicción, así como el resumen aislado y heterogéneo de cada uno de ellos, sino además el análisis, comparación y concatenación del acervo probatorio entre sí, que permita establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas y la justicia por medio de la aplicación del derecho.

Al efecto tenemos, que en relación a los requisitos que debe contener toda sentencia, el numeral 4 del artículo 364 del Código Orgánico Procesal Penal, establece:

Artículo.364. “La sentencia contendrá:...omissis...

4. La exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho...”.

En este orden de ideas, se evidencia que la Juzgadora a quo, realizó en el fallo objeto de apelación, una narrativa del modo, tiempo y lugar como ocurrió el hecho objeto del debate, así como la comparación y concatenación del acervo probatorio llevado al contradictorio, justificando de esta manera el dispositivo del fallo, siendo este el producto de la actividad razonada, lo cual configura la debida motivación que debe tener toda sentencia, tal como lo establecen los criterios jurisprudenciales, y el cual se constató en el caso bajo estudio, garantizando de esta manera la Jueza a quo, la seguridad jurídica de las partes, así como el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Aunado a ello, es importante señalar, que la estructura de la motivación de toda decisión judicial en la que se determina la inocencia o la culpabilidad de una persona en la comisión de un hecho punible, debe contener en primer lugar, la definición de los elementos de tipo penal y la valoración de cada uno de los elementos en las circunstancias dadas al caso. Es necesario, que el sentenciador obtenga de la totalidad de las pruebas del caso, un argumento sólido comprobable en el caso y desde ese punto de vista, ser ofrecido y determinado en la decisión, lo cual en el fallo objeto de apelación puede evidenciarse.

En atención a lo anteriormente expuesto, esta Alzada considera oportuno citar el criterio de nuestro máximo Tribunal, en relación a la necesidad de motivar debidamente las decisiones, y como corolario podemos señalar la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 279, de fecha 20 de marzo de 2009, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en donde se estableció lo siguiente:

“...Dentro de esas garantías procesales se encuentra la referida a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 de la Constitución, la cual tiene un contenido complejo, que se manifiesta, entre otros, en el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho. Este contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se compone de dos (2) exigencias: 1) que las sentencias sean motivadas, y 2) que sean congruentes.....(omissis)...Es por ello, que surge una exigencia para que los jueces expongan o expliquen con suficiente claridad las razones o motivos que sirven de sustento a la decisión judicial, y que no pueden ser obviadas en ningún caso, por cuanto constituyen para las partes garantía de que se ha decidido con sujeción a la verdad procesal...”. (Negritas y subrayado de esta Corte).

Así como la sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, N° 93, de fecha 20 de marzo de 2007, con ponencia del Magistrado Eladio Ramón Aponte Aponte, en el cual se estableció:

“...Ahora bien, en el entendido de que la argumentación de los fundamentos de hecho y de derecho, como uno de los requisitos indispensables de las sentencias (artículo 364, numeral 4, del Código Orgánico Procesal Penal), esta referido a la obligación de los jueces, tanto de instancia como en alzada, de elaborar en sus fallos el razonamiento jurídico hilado y congruente que resulte de la evaluación del suceso o de lo alegado en el recurso de apelación, según el caso, se puede aserir que los jueces integrantes de la Sala Única de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, dieron cumplimiento a las exigencias del legislador.

Al respecto cabe destacar la sintonía del planteamiento anterior con la concepción de la “motivación” en la doctrina jurídica especializada (A. Nieto, El Arbitrio Judicial P. 139, Editorial Ariel, 2000) la cual ha precisado que:

“... la sentencia ha de ser el resultado de un proceso lógico-Jurídico de naturaleza rigurosamente intelectual que va de la ley al caso – o de los hechos a la ley – a través de la subsunción y lo que pretende la exigencia de motivación es demostrar a las partes (y no sólo a ellas) que efectivamente se ha seguido el proceso. Se trata, por tanto, de una cautela adjetiva que se añade a la sustancial, que es la vinculación del juez a la ley: ‘en la motivación describe el juez el camino legal que ha seguido desde la norma al fallo...”.

Tal afirmación consigue sustento en el criterio reiterado de la Sala de Casación Penal que dejó establecido que:

“...El objeto principal de este requisito de motivación, es el control frente a la arbitrariedad de los jueces, por cuanto el dispositivo de sus sentencias debe ser el producto del razonamiento lógico de todo lo probado y alegado en autos,

ya que sólo a través de este razonamiento podrán establecer los verdaderos elementos que le sirvieron de fundamento para decidir, así como el derecho aplicable al caso en concreto, verificándose de esta manera la legalidad de lo decidido. Por otra parte, la motivación de la sentencia, garantiza el derecho a la defensa de las partes, ya que éstas al conocer el motivo de la decisión tendrán los elementos necesarios para conocer, y eventualmente atacar, las razones que utilizaron los órganos encargados de administrar justicia para desestimar sus pretensiones...". (Sentencia N° 460 del 19 de julio de 2005, Ponencia del Magistrado Doctor Héctor Manuel Coronado Flores)..."

Por todo ello estima esta Corte, que las afirmaciones de los recurrentes como fundamento de la impugnación de la sentencia, no satisfacen los requerimientos de la causal invocada, cual es el vicio de falta de motivación de la sentencia, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal; ya que con los párrafos antes citados se obtiene la convicción de que la recurrida si contiene motivación suficiente, clara y lógica, producto de la apreciación y valoración de los elementos de pruebas recibidos en el debate, cuyas resultas emergen debidamente apreciadas y valoradas, para que dicha sentencia sea entendida plenamente por las partes en cuanto a la expresada y lógica convicción acerca de la debida valoración los testimonios órganos de pruebas apreciados, lo que dio lugar a la sentencia condenatoria, por lo tanto, la apelación carece de sustento jurídico, por lo que no le asiste la razón a los recurrentes y en consecuencia, ésta debe ser declarada sin lugar. Y así se decide.

Por las razones legales anteriormente expuestas, es por lo que esta colegiada DECLARA SIN LUGAR el recurso de apelación y CONFIRMA en toda y cada una de sus partes el fallo sometido a impugnación. Y ASI FINALMENTE SE DECLARA.

DISPOSITIVA

Con base a las razones que se dejan expresadas, esta Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, hace los siguientes pronunciamientos:

PRIMERO: Declara SIN LUGAR el Recurso de Apelación interpuesto por el ciudadano Luís Rodríguez, representante legal de la ciudadana Luisana Carolina R. Álvarez y la Abg. Blanca Perla Gutiérrez de Lecuna, actuando en su carácter de Fiscal Décima Sexta del Ministerio Público del Estado Lara, contra la decisión de fecha 01 de Abril del 2011, por el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 01, de este Circuito Judicial Penal del Estado Lara, mediante la cual ABSUELVE al ciudadano JOSÉ NICOLÁS MARIO DI SARLI CAPOZZOLLI de presunta comisión del delito de LESIONES CULPOSAS GRAVES, previsto y sancionado en el artículo 420 ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal y 217 de la Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes.

SEGUNDO: Queda CONFIRMADA la Sentencia apelada, dictada por el Tribunal de Violencia contra la Mujer en funciones de Juicio N° 01 de este Circuito Judicial Penal.

TERCERO: Se ordena la remisión de las presentes actuaciones al Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Juicio N° 01 de este Circuito Judicial Penal.

CUARTO: La presente decisión se publica dentro del lapso legal, por lo cual no se ordena notificar a las partes.

Dada, firmada y sellada en la Sala de la Corte de Apelaciones, a los 10 días del mes de Octubre del año dos mil once (2011). Años: 201° de la Independencia y 152° de la Federación.

POR LA CORTE DE APELACIONES DEL ESTADO LARA

La Jueza Profesional, Presidenta de la Corte de Apelaciones

Yanina Beatriz Karabin Marín.

El Juez Profesional,

José Rafael Guillén Colmenares

La Secretaria

Abg. Liset Gudiño

ASUNTO: KP01-R-2011-000154

JRGC/Angie

El Juez Profesional,

Arnaldo Rafael Villarroel Sandoval (Ponente)

14.

CULMINACIÓN DEL 1er JUICIO PENAL POR PECULADO DOLOSO CONTRA UN FUNCIONARIO DEL HCAMP (INICIADO EN 1.996, SENTENCIADO EN 2.004, CULMINA EN 2.010).

14.1 Apertura de Juicio

N° Expediente : KP01-P-2002-1076

N° Sentencia : Fecha: 20/11/2003

Procedimiento:

Auto Apertura A Juicio

Partes:

IMPUTADO: YORMAN HAIDEE SEQUERA ALONSO, FISCALÍA DE TRANSICIÓN DEL M.P. ABG. NANCY PÉREZ

Resumen:

Decisión Este Tribunal de Control N° 5 en audiencia preliminar Admitió Totalmente la Acusación presentada por el Físcal para el Régimen Procesal Transitorio del Estado Lara, contra la ciudadana Yorman Haidee Sequera Alonso, por el delito de Peculado Doloso, este Tribunal Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley ORDENA LA APERTURA A JUICIO ORAL Y PUBLICA de conformidad con el art. 331 del COPP e igualmente se emplaza a las partes para que en el plazo de 5 días concurran ante el Juez de Juicio . remítase por secretaria la documentación actuaciones y al Juez de Juicio correspondiente a los fines legales.

Juez/Ponente:

Ramón Alberto Aguilar Lucena

Órgano:

Tribunal Quinto de Primera Instancia en Funciones de Control

14.2 culminación (Sobreseimiento) del Juicio

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

TRIBUNAL SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA EN FUNCIONES DE JUICIO. EXTENSIÓN BARQUISIMETO.

Barquisimeto, 15 de enero de 2.010

199° y 150°

ASUNTO: KP01-P-2002-001076

JUEZ (T): Abg. LINA RODRÍGUEZ

SECRETARIA: Abg. AMADA RODRÍGUEZ

IMPUTADA: YORMAN HAYDEE SEQUERA ALONSO, C.I. N° V-7.437.914.

DEFENSA PÚBLICA: Abg. ZARELLY ZAMBRANO

FISCALIA DEL RÉGIMEN TRANSITORIO del Ministerio Público.

DELITO: PECULADO DOLOSO, previstos y sancionados en el artículo 58 de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, vigente para el momento de los hechos.

SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO

Corresponde a este Tribunal Segundo de Primera Instancia en funciones de Juicio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322 y 324 del Código Orgánico Procesal Penal, emitir pronunciamiento sobre la extinción de la presente acción penal por haberse dado cumplimiento a la Suspensión Condicional del Proceso, lo cual se hace en los siguientes términos: El presente asunto se inició en fecha 22 de enero del año 1996, mediante escrito de acusación interpuesto por el ciudadano Francisco Javier Rojas Pérez, venezolano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad N° 3.466.856, ante el extinto Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal de esta Circunscripción Judicial y quien procedió en su carácter de **Director Encargado del Hospital Central Universitario Dr. Antonio María Pineda**, Barquisimeto, En dicha acusación señala el referido ciudadano que en fecha 7 de diciembre de 1995, recibió en la Dirección del Hospital copia de dos (02) comunicaciones emanadas del jefe del Departamento de Pediatría de ese hospital ciudadano Francisco Javier Rojas Pérez dirigido a la ciudadana Silvia Corti encargada de la Oficina Recuperadora de Costos que funciona en ese hospital, en dichas comunicaciones el Dr. Finízola informó de irregularidades detectadas en la **Oficina de Recuperadora de Costos del Departamento de Pediatría**, como lo era la falta de algunos recibos de ingresos y pide que se haga la averiguación correspondiente. La licenciada Silvia Corti ordena hacer la averiguación en la gestión de la Oficina de Recuperadora de Costos del Pediátrico, lo cual arroja un faltante de DOS MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO BOLÍVARES CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS (Bs. 2.087.468, 75)... eL Dr. Finízola, le manifestó que tuvo una conversación con la ciudadana YORMAN HAYDEE SEQUERA ALFONSO, C.I. N° 7.437.914, quien se desempeñaba como cajera de la **Oficina Recuperadora de Costos Departamento de Pediatría del Hospital** que representaba y esta

admitió su responsabilidad en la apropiación del dinero, que de manera continua durante varios meses había ido sustrayendo de la Oficina Recuperadora de Costos del Pediátrico... el modus operando de esa ciudadana consistía en la utilización de un (01) talonario con recibo original y dos (02) copias, una para dar el comprobante al contribuyente o donante y una que ocultaba para apropiarse indebidamente de esos dineros, y otro recibo que era el que presentaba ingresos de la Oficina Recuperadora del Pediátrico. Los hechos fueron calificados por el ministerio Público en audiencia de juicio oral y público, como propios del delito de PECULADO DOLOSO, previsto y sancionado en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público vigente para la comisión del hecho.

En fecha 05 de octubre de 2006, se acordó la suspensión Condicional del Proceso por el lapso de TRES (03) años para la imputada YORMAN HAYDEE SEQUERA ALFONSO, acusado de ser responsables por la comisión del delito de PECULADO DOLOSO, previsto y sancionado en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público vigente para la comisión del hecho.

Cursa al folio 922 Informe de Finalización N° 2005, de fecha 15 de diciembre de 2009, procedente de la Unidad Técnica de Apoyo al Sistema Penitenciario, de cuyo contenido se evidencia que efectivamente la ciudadana YORMAN HAYDEE SEQUERA ALFONSO ha dado cumplimiento al Régimen de Prueba, que le fue impuesto, EN FORMA FAVORABLE.

Verificado como ha sido el cumplimiento de las obligaciones impuestas por parte de la acusada, trayendo como consecuencia la situación anteriormente referida que la acción penal se encuentra extinguida tal como lo señala el numeral 7 del artículo 48 ejusdem, es por lo que resulta ajustado a derecho decretar el sobreseimiento de la causa que se le sigue a la ciudadana YORMAN HAYDEE SEQUERA ALFONSO, conforme a lo dispuesto en el artículo 318 numeral 3 del Código Orgánico Procesal Penal. Y así se decide.

DISPOSITIVA

Por las razones anteriormente expuestas éste Tribunal Segundo de Primera Instancia en funciones de Juicio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 324 del Código Orgánico Procesal Penal, Administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, DECRETA EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con el artículo 48 numeral 7 y artículo 318 numeral 3 ejusdem, en la causa seguida a la ciudadana YORMAN HAYDEE SEQUERA ALONSO C.I. N° V-7.437.914, plenamente identificada en autos, por haber cumplido en su totalidad las condiciones propias de la Suspensión Condicional del Proceso que le fue otorgada, en consecuencia se decreta su LIBERTAD PLENA. Remítase en su oportunidad legal una vez quede definitivamente firme la presente Sentencia al archivo Judicial para su guarda y custodia. Regístrese, publíquese, notifíquese a todas las partes, incluyendo al Delegado de Prueba. Cúmplase.

LA JUEZA DE JUICIO NO. 2 (T)
ABG. LINA RODRÍGUEZ

LA SECRETARIA ADMINISTRATIVA
Abg. AMADA RODRÍGUEZ

15.

JUICIO POR ACCIDENTE DE TRABAJO EN EL HCAMP.

República Bolivariana de Venezuela

En nombre de

P O D E R J U D I C I A L

JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA

DE JUICIO DEL TRABAJO

CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO LARA.

Asunto: KP02-L-2009-1211 / MOTIVO: ACCIDENTE DE TRABAJO

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y SUS APODERADOS

PARTE DEMANDANTE: MARIA PASTORA REINOSO DE BASTIDAS venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de identidad N° V-7.342.726.

APODERADA JUDICIAL DEL DEMANDANTE: BEATRIZ MÉNDEZ, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 104.135.

PARTE DEMANDADA: ESTADO LARA, en órgano de la Gobernación, en virtud de la demanda contra el **HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO DR. ANTONIO MARIA PINEDA**.

APODERADO JUDICIAL DE LA DEMANDADA: JUAN JOSÉ CUBERO, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 119.330, en su condición de representante legal de la Procuraduría General del estado Lara.

RESUMEN DEL PROCEDIMIENTO

El proceso se inició con demanda presentada en fecha 22 de julio de 2009 (folios 2 al 12), cuyo conocimiento correspondió por distribución al Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución de esta Circunscripción Judicial, que lo recibió y admitió el 27 de julio de 2009, ordenando la notificación de la accionada (folios 17 y 18).

Cumplida la notificación de la demandada (folios 25 y 26), y del Procurador General del Estado Lara (folios 35 y 36), se instaló la audiencia preliminar el 09 de marzo de 2011, dejándose constancia de la incomparecencia de la parte demandada, por lo que en virtud de las prerrogativas procesales se ordenó agregar las pruebas a los autos y remitir el asunto a la siguiente fase, previo cumplimiento del lapso de contestación (folio 39).

En fecha 17 de marzo de 2011, el Tribunal de Sustanciación dejó constancia de la falta de contestación de la demanda (folio 78), por lo que remitió el expediente para el conocimiento de la siguiente fase, recibiendo este Tribunal Primero de Juicio, en fecha 01 de abril de 2011 (folio 81).

En la misma fecha se ordenó a la parte actora a indicar si el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) determinó el porcentaje de discapacidad, necesario para la continuación de la causa.

En fecha 06 de abril de 2011, la parte actora presentó escrito ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos del Estado Lara (folios 82 y 83), en el que consignó constancia emitida por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), señalando el porcentaje de discapacidad, por lo que éste Tribunal, continuando con la causa, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas y fijó la fecha para iniciar la audiencia de juicio (folios 85 al 87).

El 26 de mayo de 2011, en la hora fijada y anunciándose conforme a la Ley, comparecieron las partes, se inició el debate y se prolongó a los fines de tramitar la tacha de documentos efectuada; igualmente se ordenó oficiar al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral (INPSASEL), para que practique estudio psicológico y social de la trabajadora (folios 88 al 92).

Consignado en autos respuesta al oficio emitido al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral (INPSASEL), se fijó nueva fecha para la continuación de la audiencia de juicio.

El 06 de octubre de 2011, en la hora fijada y anunciándose conforme a la Ley, se deja constancia que comparece la parte actora, así como la incomparecencia de la parte demandada, por lo que el Juez dictó el dispositivo oral (folios 102 al 104), procediendo a explanarlo en forma escrita, conforme a lo dispuesto en el Artículo 158 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Como se puede apreciar, el procedimiento se tramitó conforme a lo dispuesto en el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

HECHOS CONTROVERTIDOS Y NO CONTROVERTIDOS

Sostiene la actora, que en fecha 20 de julio de 1983 comenzó a prestar servicios para la demandada, desempeñando el cargo de repartidora de alimentos, devengando como último salario Bs. 30,00 diarios; cumpliendo una jornada de lunes a viernes de 07:30 a.m. a 02:00 p.m., hasta el 08 de noviembre de 2004 que sufrió un accidente al tratar de entrar al ascensor y no percatarse que no estaba allí, cayendo desde el segundo piso hasta el sótano en la sede del empleador y desde ese momento se ha mantenido en reposo otorgado por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

Indica la actora, que luego de sufrido el accidente, ha padecido de dolores en la espalda, diagnosticándole el especialista fractura de la columna vertebral, por lo que ha sido objeto de numerosas intervenciones quirúrgicas, hasta el punto que el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral determinó que el accidente sufrido fue de carácter laboral, por lo que en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo y la Ley de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), solicita se condene a la demandada al pago de las respectivas indemnizaciones por responsabilidad del empleador.

A pesar de incomparecer la demandada a la audiencia preliminar y no contestar la demanda, sus prerrogativas procesales le permiten mantener como contradichas todas las pretensiones de la accionante; sin embargo, en la audiencia de juicio, la misma conviene expresamente en la existencia de la relación laboral, sus elementos y en la veracidad del accidente ocurrido, hechos no controvertidos, que están relevados de prueba, conforme a lo previsto en el Artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La accionada niega los montos pretendidos, ya que la trabajadora nunca consignó la incapacidad decretada, ni la certificación del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral; dejó de consignar los reposos que fueron otorgados por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), y no consta la certificación del daño psicológico, por lo que le resulta excesivo el monto pretendido; siempre se le pagó el salario, excepto algunos lapsos que dejó de enviar los reposos, y se le llamó en varias oportunidades para continuar trabajando en otro puesto como lo indicó el organismo competente, pero nunca se le ubicó.

Estos hechos controvertidos se resolverán tomando en consideración las afirmaciones de las partes, las pruebas de autos y los principios que orientan la actividad Juzgadora en materia laboral, entre otros:

- La verdad (verosimilitud), norte de los actos del Juez del Trabajo, recurriendo a todos los medios que se consideren necesarios para alcanzarla, sin olvidar el carácter irrenunciable y tutelar de los derechos acordados por la Ley para los trabajadores (Artículo 5 LOPT).
- La carga de la prueba en lo que se refiere al pago liberatorio de los derechos de los trabajadores y las causas del despido corresponden al empleador demandado (Artículo 72 LOPT), salvo en los supuestos especiales (conceptos extraordinarios).
- El Artículo 94 Constitucional ordena al Juez del Trabajo establecer “la responsabilidad que corresponda a los patronos en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral”.
- La equidad (Artículo 2 LOPT), que permite al Juzgador puede resolver los perjuicios patrimoniales sufridos por el trabajador ante las maniobras ilícitas del empleador al cumplir con sus obligaciones laborales, tomando en consideración que se trata de prestaciones de valor, en los términos del Artículo 92 de la Constitución, ordenando el cálculo con base en el último salario, criterio que inició la Sala de Casación Civil Mercantil y del Trabajo de la Corte Suprema de Justicia y que amplió la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.
- La indización como medida de ajuste judicial; y los intereses moratorios, por la falta de pago oportuno.
- La condena conceptos distintos a los requeridos, cuando se hayan debatido en juicio y estén debidamente probados (Artículo 6, Parágrafo Único, LOPT).

PROCEDENCIA DE LAS INDEMNIZACIONES PRETENDIDAS

1.- En cuanto a la responsabilidad del empleador conforme a la Ley Orgánica del Trabajo, la actora pretende el pago indemnizatorio, conforme al Artículo 573 de la Ley Orgánica del Trabajo, tomando en cuenta la negligencia del empleador, al no facilitarle las condiciones laborales acordes con su condición de salud, tal como lo indican los informes médicos consignados.

La demandada manifiesta, que no le corresponde pagar la indemnización derivada de la responsabilidad objetiva, ya que la actora no presentó al empleador la resolución de incapacidad, dejó de consignar los reposos avalados por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) y pasados dos años del accidente no consignó la certificación respectiva.

A los fines de determinar el pago indemnizatorio establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, es importante tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 585 eiusdem, que establece la procedencia del pago reparatorio por los daños causados a un trabajador derivado del accidente laboral sufrido sólo en los casos en que éste no haya sido inscrito oportunamente en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

De las actas que conforman el presente asunto, se observa al folio 65 planilla de registro del asegurado del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), el cual no fue impugnado que merece pleno valor probatorio, en el que se evidencia la inscripción de la trabajadora en la seguridad social por el empleador.

En consecuencia, siendo la indemnización demandada supletoria (en caso de omisión del empleador en el registro del trabajador en el seguro social), se declara sin lugar el pago de lo pretendido. Así se declara.

2.- Respecto a la indemnización establecida en la Ley de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), la parte actora manifiesta, que el accidente sufrido, fue causa del hecho ilícito del empleador, por incumplimientos de las obligaciones derivadas de la normativa legal, ya que la trabajadora nunca fue notificada de los riesgos y principios de prevención, ni fue capacitada para la promoción de la salud y seguridad en el trabajo, por lo que solicita el pago establecido en el Artículo 130 eiusdem, derivado de la responsabilidad subjetiva del empleador.

La demandada, niega el pago del respectivo concepto, ya que no consta la certificación del organismo administrativo que determine el carácter laboral del accidente, alegato que carece de asidero jurídico en este estado, pues consta en autos al folio 16, dicha certificación emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral, la cual no se evidencia haya sido impugnada por vía contencioso administrativo, por lo que se le otorga pleno valor probatorio, que certificó que el accidente produjo en la trabajadora una incapacidad parcial y permanente.

Igualmente, del folio 67 al 75, consta en autos informe de investigación del accidente, que no fue impugnado y se le otorga valor de plena prueba, en el que se determinó la responsabilidad del empleador en el accidente sucedido, pues la situación insegura la creó el empleador en el centro de trabajo el Hospital Central Antonio María Pineda, evidenciándose los elementos del hecho ilícito y su conexión con el accidente.

Al folio 83, consta el grado de discapacidad realizado por la Comisión Evaluadora de Incapacidad e Invalidez del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), determinado en un 67%, mediante resolución 202 de fecha 29 de abril de 2008.

En consecuencia, al convergir los requisitos necesarios para la procedencia de la indemnización establecida en la Ley de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, según su Artículo 130, N° 3, se condena el pago de 06 años, con base al salario devengado (Bs. 30,00 diario), lo que da Bs. 65.700,00. Así establece.

3.- Sobre el daño moral demandado por la actora, manifiesta que por el accidente sufrido, objeto de los incumplimientos legales del empleador, quedó incapacitada permanentemente para trabajar en cualquier actividad, lo que ocasionó un daño psicológico, sentimientos de dolor y depresiones, ya que siendo su actividad su única fuente ingreso, no podrá valerse por sí sola en la vida cotidiana; por lo que, utilizando la "escala de los sufrimientos morales" aplicada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en el que convergen una serie de factores necesarios para determinar el tamaño del daño moral sufrido, la actora pretende el pago de Bs. 200.000,00, por tal concepto.

El demandado, califica de excesivo el monto pretendido por la actora; además no consta en autos prueba del daño psicológico ocasionado a la trabajadora, por lo que solicita se declare sin lugar lo pretendido.

Para este Juzgador resulta evidente el dolor sufrido en el momento del accidente que consistió en una caída al vacío al tratar de entrar al ascensor al momento de abrirse la puerta y no estar ubicado en su posición habitual, ocasionando en la actora politraumatismos, herida en cuero cabelludo, fractura apófisis transversa L2-L3,4 y lumbalgia crónica, que generó disminución de la fuerza muscular, limitación para flexo extensión del tronco y parestesia en miembros inferiores; igualmente, se evidencia el padecimiento en los periodos post-operatorios y durante la rehabilitación física, que si fue cumplida por el demandante, como consta en autos.

Por otra parte, las expertas (psicóloga y psiquiatra) manifestaron que padeció de trastorno de adaptación, que con ayuda terapéutica se supera entre 6 meses y un año; no obstante, en autos no hay indicios de que accediera a la terapia psicológica recomendada.

De las pruebas aportadas al juicio, no se evidencia que la trabajadora tuviese personas bajo su dependencia económica, ni que realizara actividades deportivas o culturales; manifestó tener escasa preparación académica; sin embargo, a pesar de no haberse realizado el estudio psicológico, se refleja el dolor sufrido por la actora tomando en consideración su situación y la naturaleza de la discapacidad, por lo que con base al criterio del Tribunal Supremo de Justicia, este Juzgador fija en Bs. 60.000,00 el pago indemnizatorio por daño moral.

4.- En cuanto a lo pretendido por lucro cesante, no consta suficientemente en autos los perjuicios materiales causados al actor, ya que los documentos presentados (folios 48 al 64) no fueron ratificados por los terceros de quienes emanan, tal como lo denunció la demandada, por lo que se desechan por quien juzga, no otorgándole valor probatorio. En consecuencia se declara sin lugar lo pretendido respecto a este concepto.

5.- Se declaran procedentes los intereses moratorios respecto a las indemnizaciones por discapacidad previstas en la Ley de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), con base a la tasa activa fijada por el Banco Central de Venezuela, desde la fecha en que se certificó la enfermedad, sin posibilidad de capitalización. Se ordena la corrección monetaria desde la fecha de presentación de la demanda, conforme a la doctrina de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Respecto al daño moral, sólo se generarán intereses moratorios y ajuste por inflación en fase de ejecución y por retardo injustificado

DISPOSITIVO

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juez Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por la autoridad que le confieren la Constitución, la Ley y el Derecho, DECIDE:

PRIMERO: Parcialmente con lugar las pretensiones de la parte actora y se condena a la demandada a pagar lo establecido en la parte motiva de esta sentencia respecto a las indemnizaciones de la Ley de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y daño moral.

SEGUNDO: No hay condenatoria por el vencimiento parcial de esta decisión.

TERCERO: Se ordena notificar a la Procuraduría General del Estado Lara, de conformidad con el Artículo 86 de la Ley de la Procuraduría General de la República.

REGÍSTRESE, PUBLÍQUESE Y DÉJESE COPIA CERTIFICADA.

Dictada en Barquisimeto, a los 17 días del mes de octubre de 2011.-

ABG. JOSÉ MANUEL ARRÁIZ CABRICES, JUEZ

LA SECRETARIA

En esta misma fecha se publicó la sentencia, a las 02:54 p.m., agregándola al expediente físico y al asunto informático del Juris 2000.-

LA SECRETARIA

JMAC/eap

16.

JUICIO POR “DOTACIÓN INCONFORME” CONTRA UN PROVEEDOR DEL HCAMP.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

EN SU NOMBRE

JUZGADO SUPERIOR EN LO CIVIL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DE LA REGIÓN CENTRO OCCIDENTAL

Exp. N° KP02-G-2011-000023

En fecha 27 de junio de 2011, se recibió en la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos No Penal de Barquisimeto, escrito contentivo de la Demanda de Contenido Patrimonial interpuesta por el ciudadano Rubén Alirio Morales Lozada, titular de la cédula de identidad N° 4.737.333, actuando en su condición de Presidente de la empresa mercantil DOTAMEL DOTACIONES MÉDICAS LARENSE C.A., inscrita por ante el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara bajo el N° 29, tomo 54-A, en fecha 10 de noviembre de 2003, asistido por el Abogado Freddy José Paredes, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el Número 104.007, conforme se desprende del Sistema Juris 2000, contra la “GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA”.

En fecha 29 de junio de 2011, se recibió en este Juzgado el mencionado escrito, y en fecha 11 de julio del mismo año, se admitió a sustanciación, ordenando las notificaciones y citaciones de Ley.

En fecha 05 de diciembre de 2011, la Jueza Temporal Sarah Franco Castellanos, se abocó al conocimiento de la presente causa y acordó dejar transcurrir tres (03) días de despacho para que las partes en juicio ejercieran su derecho a recusación, si lo consideraban pertinente.

En fecha 18 de enero de 2012, este Juzgado fijó al décimo (10°) día de despacho siguiente la oportunidad para la celebración de la audiencia preliminar del asunto, conforme lo prevé el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así, en fecha 08 de febrero de 2012, siendo la oportunidad fijada para realizarse la audiencia preliminar la Jueza Marilyn Quiñónez Bastidas, se abocó nuevamente al conocimiento del presente asunto y se procedió a realizar la señalada audiencia con la presencia de la representación judicial de las dos partes. En dicha audiencia, este Juzgado se acogió al lapso establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En fecha 23 de febrero de 2012, los ciudadanos Gabriela Molina González, Giseth Vásquez Veracochea y Ana Karina Vegas, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 90.489, 92.460 y 108.856, en su orden, actuando en su condición de apoderadas judiciales de la Procuraduría General del Estado Lara presentaron escrito de contestación.

Por auto de fecha 24 de febrero de 2012, este Tribunal se acogió al lapso de pruebas de conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En fecha 05 de marzo de 2012, la representación judicial de la parte demandante presentó escrito de promoción de pruebas. En la misma fecha, 05 de marzo de 2012, la representación judicial de la parte demandada presentó escrito de promoción de pruebas.

Consta en auto de fecha 14 de marzo de 2012 que este Juzgado providenció la pruebas presentadas.

En fecha 09 de mayo de 2012, se fijó el cuarto (4to) día de despacho siguiente para la realización de la audiencia conclusiva a tenor del artículo 63 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

De allí que en fecha 23 de mayo de 2012, siendo la oportunidad fijada para ello, se realizó la audiencia conclusiva del presente asunto con la presencia de la representación judicial de la parte demandada, no así la parte demandante. En la misma audiencia conclusiva, este Tribunal se acogió al paso de treinta (30) días continuos para decidir de conformidad con el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El día 22 de junio de 2012, este Tribunal difirió el pronunciamiento del fallo por treinta (30) días continuos.

Finalmente, revisadas las actas procesales y llegada la oportunidad de dictar sentencia, este Órgano Jurisdiccional pasa a decidir previa las consideraciones siguientes:

I - DE LA DEMANDA

Mediante escrito consignado en fecha 27 de junio de 2011, la parte actora alegó como fundamento de su demanda, las consideraciones de hecho y de derecho señaladas a continuación:

Que “entre los días 18/01/2.011 hasta el día 25/01/2.011, se procedió a la venta de los Pliegos correspondientes al Concurso Abierto N° GL-CAB-DGSS-003-01-2011, cuyo alcance sería: DOTACION DEL **SERVICIO DE EMERGENCIA GENERAL DE ADULTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO ANTONIO MARIA PINEDA**, AÑO 2.011 (...) concurso cuya invitación se efectuó por la página electrónica de la Gobernación del Estado Lara identificada como www.lara.gov.ve/contrataciones.php”.

Que “el día 24/01/2.011, [su] representada recibe por vía electrónico en la siguiente dirección: dotamel43@hotmail.com un correo enviado por contrataciones@lara.gob.ve en donde mediante archivo adjunto se anexa: "Circulante Aclaratoria N° 1 del Concurso Cerrado N° GL-CAB-DGSS-01-2010 DOTACION DEL **SERVICIO DE EMERGENCIA GENERAL DE**

ADULTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO ANTONIO MARIA PINEDA, AÑO 2.011 (...) Es de señalar que es esta aclaratoria se indica que el concurso es cerrado y con una numeración diferente a la indicada en el Pliego de Condiciones dando en venta”.

Que “el día 26/01/2.011: Se efectuó la apertura de sobres atendiendo a las exigencias indicadas en el Pliego de Condiciones una vez instalada la Comisión de Contrataciones Administración de Bienes y Prestación de Servicios, en la carrera 19 esquina calle 23 Edificio Sede de la Gobernación del Estado Lara, Dirección de Infraestructura 1º Piso Sala de Conferencias de la Dirección General Sectorial de Infraestructura, a las 9.00 a.m., integrada por la Licenciada: BEATRIZ TOVAR, titular de la cédula de identidad N° V-7.980.769 (Directora de la Dirección General Sectorial de Administración y Finanzas del Estado Lara.), por la Licenciada NEUDYMAR PINA, , titular de la cédula de identidad N° V-13.408.452, Directora de Administración de la Gobernación del Estado Lara), y la Doctora YLEANA KARINA GUARENAS (Directora Regional de salud de la Gobernación del Estado Lara). Se procedió a la apertura de los sobres de manifestación de voluntad y oferta, para lo cual acudió mi representada y la Empresa MACROMEDI C.A., acto en el cual y según consta en acta firmada por los asistentes quedó descalificada la Empresa MACROMEDI C.A., y solo (sic) se procedió a la apertura del sobre de la oferta económica de mi representada contenida en el Sobre N° 02 de dicho concurso (...) entre el 23/02/2.011 y 24/02/2.011; Procedió a efectuar una entrega parcial de los equipos que se describen en las Notas de Entrega Números: 1968; 1970; y 1972, los cuales fueron ofertados en el Concurso Abierto objeto del presente escrito, (...) Entrega efectuada por indicación expresa de la ciudadana: NEUDYMAR PINA, ya plenamente identificada, miembro del Comité de Contrataciones, por vía telefónica. - 24/02/2.011: En reunión efectuada en la oficina de la ciudadana NEUDYMAR PINA; a donde acudí por solicitud efectuada por vía telefónica de la referida ciudadana, en donde se me indicó que debería hacer la entrega del cien por ciento (100 %) del equipo cotizado, a lo cual le indique que no podría efectuar dicha entrega en vista de que dicho procedimiento no estaba establecido en el Concurso Abierto N° GL-CAB-DGSS-003-01-2011, cuyo alcance sería: DOTACIÓN DEL SERVICIO DE EMERGENCIA GENERAL DE ADULTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO ANTONIO MARIA PINEDA, AÑO 2.011”, pues lo indicado allí es que se debía proceder a la Notificación de la Adjudicación, para luego suscribir el instrumento jurídico que regulara la prestación del servicio (CONTRATO), y una vez firmado corría un plazo de entrega en el Almacén del Hospital Central universitario "Dr. Antonio María Pineda" de los equipos de diez (10) días, a lo que la referida ciudadana manifestó que siguiendo instrucciones emanadas del Gobernador del Estado el acto de Inauguración de la Remodelación d/el Servicio de Emergencia General de Adultos de la Emergencia del Hospital Dr. Antonio María Pineda", estaba pautado para el día 28/02/2011, por lo que se requería la entrega de los equipos y no se podía aplazar bajo ningún aspecto.”

Que en fecha “28/02/2011: [su] representada procedió a efectuar una Inspección Extrajudicial por medio de un Acto Notarial efectuado por la Notaría Cuarta de Barquisimeto la cual anexo a la presente certificada marcada con la letra "E"; en donde se deja expresa constancia de los equipos entregados por mi representada y recibidos por el Almacén del Hospital "Dr. Antonio María Pineda", en las notas de entrega de Entrega (sic) Números: 1968; 1970; y 1972, emitidas por mi representada y de equipos suministrados por la Empresa SERVICIOS DE IMPORTACION Y EXPORTACION SEIMPEX C.A., que forman la totalidad de los equipos especificados”.

Agregó que “(...) visto que a fecha veintiocho (28) de marzo del 2.011., y en base a lo establecido en el Pliego de Condiciones del Concurso Abierto ampliamente indicado en este escrito, que señala el Derecho del Ente Contratante de declarar desierto el concurso y rechazar todas las ofertas en cualquier momento con anterioridad a la adjudicación de un contrato, en ambos casos justificados, sin que por ello incurra en responsabilidad alguna respecto del participante o de los participantes afectados por la decisión y sin tener la obligación de comunicar los motivos de ella, no es menos cierto que en la presente circunstancia mi representada actuó como prestadora de un servicio mediante el suministro de unos bienes muebles, y no puede exigir el cumplimiento de un contrato jurídicamente inexistente, sin embargo esto no obsta para que haga valer la responsabilidad extracontractual por "enriquecimiento sin causa", demostrado como esta que la Gobernación del Estado Lara, quien ha obtenido un beneficio o provecho indebido a costa del empobrecimiento de mi representada y en vista de que ante esta circunstancia me era imposible prever como mi representada lograría la cancelación de los equipos suministrados y recibidos descritos en las notas de entrega aquí indicadas.”

Que “(...) parte de los equipos contenidos en dicha oferta fueron recibidos en el lugar indicado en el Pliego de Condiciones (Almacén del Hospital "Dr. Antonio María Pineda"), por indicación de la Licenciada NEUDYMAR PINA, miembro del Comité de Contrataciones de Bienes y Servicios de la Gobernación del Estado Lara, sin haber sido otorgada la Adjudicación”.

Que “(...) la circunstancia de que (su) representada actuó como suministradora de unos equipos sin la existencia de un contrato jurídicamente existente, no obsta para que pudiera ejercer y hacer valer la responsabilidad extracontractual de la Gobernación del Estado Lara. Por lo que basado en lo establecido en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.892 de fecha 31 de julio del 2.008, en concordancia con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.753 de fecha 14/08/2.003, que establece que: "Los estados tendrán los mismos privilegios, prerrogativas fiscales y procesales de que goza la República", formalmente efectúe la notificación debida y con la formalización del siguiente pedimento a la Gobernación del Estado Lara: Solicitó el reconocimiento extrajudicial de la existencia de la obligación con (su) representada y que la AUTORIDAD COMPETENTE que represente a la GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA adquiera el compromiso de pago una vez convenido el monto y aceptado por la misma ya que deben existir los recursos presupuestarios debido a que el equipo suministrado forma parte del requerido en el Concurso Abierto GL-CAB-DGSS-003-01-2011, pues de lo contrario me vería en la obligación a nombre

de mi representada a ejercer las acciones judiciales correspondientes que permitan mediante fallo judicial obtener un pronunciamiento favorable a las pretensiones de mi representada y que contenga la modalidad de pago y el monto a cancelar”.

Que procede “a establecer la demanda de contenido patrimonial contra la GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA ubicada en la Carrera 19 esquina Calle 23 Sede de la Gobernación del Estado Lara., en la persona del ciudadano: HENRY FALCÓN FUENTES, GOBERNADOR DEL ESTADO LARA., previo al ejercicio de antejuicio administrativo y la notificación de fecha cinco (05) de mayo del 2.011, EN DONDE EXPRESAMENTE SE INDICÓ: “...En virtud de los hechos y a lo explanado anteriormente señalo a nombre de mi representada la NO ACEPTACIÓN del criterio comunicado en virtud de que si bien existe un reconocimiento de la acreencia a la cual debe responder el Ejecutivo del Estado Lara, no es menos cierto que al aceptar el criterio de ambos pronunciamientos evidenciaría el reconocimiento de mi representada de lo aseverado en ellos, cuando las situaciones de hecho y de derecho lo desvirtúan, por lo que mi representada se vera en la obligación de acudir a la vía judicial tal y como lo señala el artículo 49 de la Ley de la Procuraduría General del Estado Lara, y el artículo 16 de la Ley de Contrataciones Públicas.”

Indicó que “se evidencia el incumplimiento del ente Contratante GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA, de la normativa vigente en materia de contrataciones públicas por aspectos que mi representada señala a continuación: A)De lo expresado sobre que resulta desacertado el hecho de que la empresa alegue haber sido invitada para un concurso abierto: (...) B) De lo señalado sobre error de transcripción involuntario sobre la circulante Aclaratoria Nro. 1: Opongo el hecho de que efectivamente se anexo (sic) la Circulante Aclaratoria Nro 1 del Concurso Cerrado N° GL-CAB-DGSS-003-01-2010, cuando lo correcto debió ser: Circulante Aclaratoria Nro 1 del Concurso Abierto N° GL-CAB-DGSS-003-01-2010, es decir que persiste la falta de reconocimiento de que existe un error en el número del mismo. C) De lo indicado sobre la descalificación de empresas. Opongo el hecho de que establece el artículo 54 de la Ley de Contrataciones Públicas Gaceta Oficial N° 39.503 de fecha seis (06) de septiembre del 2.010, obliga a la Comisión de Contrataciones de la Gobernación del Estado Lara ha (sic) actuar en consecuencia de lo establecido en el artículo 56 de la norma ejusdem (...) Opon(e) el hecho de que establece en la página 10 del Pliego de Condiciones de Contratación (...)” Manifestó estar en desacuerdo por los siguientes argumentos: “(...) A.- Con relación a lo expresado en dicho escrito sobre: “...Resulta oportuno comentar a respecto al alcance de la norma transcrita, que la Comisión de Contrataciones de la Gobernación, realizó la evaluación de la oferta presentada por DOTAMEL, verificando que la misma no cumplía con las especificaciones técnicas en algunos ítems, en tal sentido, y tomando en consideración que los bienes serian utilizados para dar continuidad al servicio prestado por el Hospital Antonio María Pineda procedió a ADJUDICAR de conformidad con lo preceptuado en el Primer Aparte del Artículo 85 de la Ley de Contrataciones Públicas en concordancia con el artículo 87 ejusdem (sic)...”

Señaló que su representada está en “desacuerdo con lo antes señalado en virtud de que tanto el artículo 85 no faculta a dicho comité a el fraccionamiento del Concurso Abierto, pues para ello tal condición debería estar expresamente indicado en el pliego de condiciones del Concurso Abierto Nro. GL-CAB-DGSS-003-2011, y en ninguna de las páginas comprendidas entre la numero uno (01) y la veintitrés (23) que conforman dicho pliego aparece descrita esta posibilidad, aunado al hecho de que (su) representada cumplía con los criterios de calificación y evaluación establecidos señalados en el ya referenciado pliego (...)”.

Solicitó que este Tribunal “Declare la obligación del Ejecutivo del Estado Lara de cancelar la cantidad de: DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS BOLÍVARES CON CERO CÉNTIMOS (Bs. 278.600,00), cantidad a la que se le debe incluir el Impuesto al Valor Agregado al doce por ciento (12%) de de (sic) mantenerse este valor para la fecha efectiva de pago con la deducciones de Ley, ya reconocida por la Opinión Jurídica de la ciudadana: Abogada ANA LUISA ANGULO LOBO, en su caracter de Jefe de la Oficina de Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Lara según Decreto N° 00010 publicado en Gaceta Oficial del Estado Lara”.

Que “de conformidad con lo previsto en el artículo 49 primer párrafo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y la normativa legal vigente declare ante la invalidez de las actuaciones de ADJUDICACIÓN PARCIAL Y NOTIFICACIÓN PRESUNTA, efectuada por la GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA, en el presente proceso, en donde se prescindió de la aplicación de lo establecido en el ordenamiento jurídico en materia contractual vigente, y en lo contenido en el Pliego de Condiciones Concurso Abierto N° GL-CAB-DGSS-003-01-2011, cuyo alcance sería: DOTACIÓN DEL SERVICIO DE EMERGENCIA GENERAL DE ADULTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO ANTONIO MARIA PINEDA, AÑO 2.011”, actuaciones que dejaron en estado de indefensión a [su] representada y la someten a las sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico contractual pues las mismas de darse por valederas se encausan en los presupuestos de la norma contenida en el artículo 131 numeral 2° de la Ley de Contrataciones Públicas vigente y por lo tanto obligue a la GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA, a la cancelación de las indemnizaciones de Ley, así como las costas y costos del presente proceso.”

Agregó que “Como quiera que es un hecho notorio la constante y continua devaluación que sufre nuestro signo monetario, solicito al Tribunal que se sirva acordar en la correspondiente sentencia definitiva que resuelva el mérito de la presente causa, la práctica de una experticia complementaria del fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 del código de Procedimiento Civil, a objeto de que se actualicen los valores demandados bajo la forma de indexación”.

Estimó la presente acción “en la cantidad de QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 500.000,00) equivalente a SEIS MIL QUINIENTAS SETENTA Y OCHO CON NOVENTA Y CINCO UNIDADES TRIBUTARIAS (6.578,95 U. T.)”.

Solicitó que en base a lo contenido en el artículo 16 de la Ley de Contrataciones vigente “se sirva oficiar a la Contraloría General de la República ubicada en la ciudad de Caracas en la Av. Andrés Bello Edif. Contraloría General de la República

del ejercicio de la presente acción.”

II - DE LA CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado en fecha 23 de febrero de 2012, la representación judicial de la parte demandada alegó lo siguiente:

Que “en fecha 16/01/2011 la empresa DOTAMEL, DOTACIONES MEDICAS LARENSE C.A. representada por el Ing. RUBEN MORALES, (...) solicita la venta del Pliego de Condiciones del CONCURSO ABIERTO Nro. GL-CAB-DGSS-003-01-2011 denominado "DOTACION DEL SERVICIO DE EMERGENCIA GENERAL DE ADULTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO ANTONIO MARIA PINEDA, AÑO 2011"; por lo cual efectuó el correspondiente depósito a nombre de la Tesorería General del Estado Lara en fecha 18/01/2011”.

Que “en fecha 21/01/2011 la Comisión de contrataciones de la Gobernación del Estado Lara convocó (sic) a sus miembros para el acto de apertura de sobres contentivos de la manifestación de voluntad de participa, documentos de calificación y oferta del concurso arriba identificado, el cual se efectuó el día 26 de enero de los corrientes, en el primer piso de la sala de conferencias de la Dirección General Sectorial de Infraestructura del Edificio sede de la Gobernación del Estado Lara ubicado en la carrera 19 esquina calle 23, con la participación de las empresas DOTAMEL C.A.; y MACROMEDIC C.A.”.

Por último “la comisión de contrataciones levanta acta detallada en la cual se dejó constancia que la empresa MACROMEDIC C.A., no presentó (sic) ciertos documentos exigidos en el sobre Nro. 01, por lo cual se acordó descalificar a la referida Firma Mercantil a tenor de lo establecido en el punto 11.1 del Pliego de Condiciones contentivo de los criterios de calificación, de esta manera se rechazó (sic) su oferta conforme al punto 1.2 del mismo instrumento”.

Que “En esta línea de acontecimientos, la comisión de contrataciones procedió a realizar el análisis de las ofertas válidas presentadas, siendo la única empresa calificada DOTAMEL C.A. (consta en expediente consignado la copia certificada de la oferta) por lo que se levantó (sic) el correspondiente INFORME DE CALIFICACIÓN (sic) Y EVALUACIÓN (sic), en el cual se estableció que dicha empresa según la matriz de evaluación obtuvo noventa 90 puntos, sin embargo según el informe técnico remitido por la unidad solicitante (Dirección General Sectorial de Salud) existen ítems que no cumplieron con los requerimientos del pliego de condiciones, por lo que la Comisión una vez estudiados los criterios señalados recomienda ADJUDICAR Parcialmente de conformidad con lo pautado en el artículo 85 de la Ley de Contrataciones Públicas a la empresa DOTAMEL C.A., el monto de TRESCIENTOS DOCE MIL TREINTA Y DOS BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 312.032,00) (...)”.

Acotó “Constatado lo anterior, en fecha 17/02/2011 el ejecutivo regional visto el informe de Calificación, Evaluación y recomendación del proceso de Selección de contratistas bajo la modalidad CONCURSO ABIERTO adjudica parcialmente a la empresa DOTAMEL C.A., la adquisición de bienes requeridos en el concurso referente a la "DOTACION DEL SERVICIO DE EMERGENCIA GENERAL DE ADULTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO DR. ANTONIO MARIA PINEDA, AÑO 2011"; y en consecuencia se acordó elaborar la respectiva resolución, notificar a la empresa y elaborar el correspondiente contrato de adquisición de bienes”.

Agregó que “Posteriormente, en fecha 18/02/2011 la empresa presenta CARTA AUTORIZANDO LA RETENCIÓN (sic) del diez por ciento (10%) a los fines de garantizar las obligaciones que asume con la Gobernación del Estado Lara, en virtud de haber sido adjudicado parcialmente del concurso abierto Nro. GL-CAB-DGSS-003-01-2011, de conformidad con lo pautado en el artículo 100 de la Ley de Contrataciones públicas y artículo 127 del Reglamento del mismo instrumento”.

Que “a pesar de haberse cumplido cada una de las formalidades legales atinentes al proceso de contratación, el representante legal de la empresa DOTAMEL C.A., SE NEGÓ a suscribir la notificación de la adjudicación parcial efectuada mediante Resolución Nro. 02748 publicada en Gaceta Oficial Ordinaria del Estado Lara Nro. 14.926 de fecha 14/02/2011, y el Contrato Nro. OCJ-CB-0020-2011, por encontrarse en "Desacuerdo con la adjudicación parcial" según lo ha manifestado ante los diversos medios de comunicación”.

Que “en fecha 25/02/2011 los miembros de la Comisión de contrataciones dejaron constancia mediante auto la imposibilidad de notificar a la empresa DOTAMEL C.A. por cuanto su representante legal se negó a suscribir los documentos que formalizaban la obligación, en tal sentido, decidieron continuar cumpliendo los parámetros establecidos en la Ley de Contrataciones”.

Concluyó manifestando que “En relación al petitorio, y de conformidad con lo pautado en el Primer Aparte artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo se debe mencionar que en el PRIMER punto planteado por el demandante en su libelo, se exige que este tribunal declare la obligación que posee el ejecutivo del Estado Lara de pagar la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS BOLÍVARES CON CERO CÉNTIMOS (Bs. 278.600,00), a lo cual esta procuraduría se opone visto que el monto no se corresponde con lo adeudado, tomando en consideración la deducción del Compromiso de Responsabilidad Social, equivalente al cuatro por ciento (04 %) del monto adjudicado que la empresa aceptó cumplir expresamente en su Declaración Jurada de fecha 26/01/2011 la cual cursa en el folio 70 del expediente administrativo que se anexo en la audiencia preliminar en copia certificada al presente escrito y se promueve como medio probatorio, equivalente a un Tres por ciento (3%) (...) y en relación a la inclusión del Impuesto al Valor Agregado, cabe acotar que en cumplimiento de los parámetros pautados en el Código Orgánico tributario y siendo la Gobernación del Estado Lara Agente de Retención de dicho tributo, debe la empresa demandante cumplir con su obligación como contribuyente y EMITIR LA FACTURACIÓN LEGAL correspondiente, a los fines de reflejar el acatamiento oportuno de las normas que rigen la materia.”

En segundo término, manifestó que “se opone a lo requerido en relación a la INVALIDEZ de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta del procedimiento de selección de contratistas llevado a cabo por la Gobernación del estado

Lara, siendo que dichos aspectos constituyen materia de procedimientos judiciales de nulidad no compatibles con una pretensión de carácter patrimonial, como la ejercida por el demandante, por lo que resulta INCONGRUENTE peticionar el pago de una suma adeudada y a su vez la nulidad o invalidez de un acto administrativo de efectos particulares”.

Contradijo expresamente “la pretensión que posee la empresa demandante de que se calculen intereses legales e indexación a la suma demandada, puesto que resulta por demás verificable de los recaudos consignados por esta Procuraduría que el retardo y obstrucción del procedimiento de adjudicación, contratación y pago en el presente caso provino de CAUSAS IMPUTABLES a la empresa DOTACIONES MEDICAS LARENSE C.A., y ajenas a la voluntad de la Gobernación, ya que su representante legal ciudadano RUBEN MORALES, se negó a firmar la notificación de Adjudicación, contrato y demás documentos necesarios para perfeccionar la obligación, e igualmente no accedió a entablar cualquier tipo de negociación extrajudicial con el Estado Lara.”

Que “Lo antes indicado, se evidencia tanto de los documentos consignados como del procedimiento de OFERTA REAL Y DEPOSITO que fue solicitado ante este mismo tribunal, de conformidad con los pautado en el artículo 819 del Código de procedimiento Civil, en fecha 29/06/11 el cual cursa ante este despacho bajo el Nro. KP02-S-2011-004814 y que promuev(e) como elemento probatorio cuyo principal objetivo era pagar la obligación existente, en virtud de la imposibilidad que existía de conciliar con el representante de la Firma Mercantil demandante, y a los fines de evitar el cobro injusto de otro conceptos como los reclamados en libelo de la demanda.”

Que “Vale indicar que este Tribunal comisionó al Juzgado Cuarto del Municipio Iribarren del estado Lara, ante el cual se consigno (sic) el CHEQUE DE GERENCIA Nro. 00136908 de fecha 25-11-2011 por la suma de DOSCIENTOS TRES MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 203.000,00), la cual se anexa copia simple de cheque y diligencia marcado con la letra “C”; cantidad esta, que resultó de la deducción del Impuesto al valor Agregado, Retención de Fiel Cumplimiento de fecha 18/02/2011”

Solicitó “que sean analizados primeramente los puntos previos sobre la inadmisibilidad de la demanda expresados en el escrito consignado en la Audiencia Preliminar, y que posteriormente, de ser el caso, se declaren SIN LUGAR las pretensiones en la definitiva con todos los pronunciamientos de Ley.”

III - DE LA COMPETENCIA

Vista la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, promulgada de conformidad a lo previsto en el artículo 213 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.447, de fecha 16 de junio de 2010; cuyo artículo 25, estableciendo la competencia de esta instancia como Juzgado Superior Estatal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, precisa lo que de seguida se cita:

“Los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son competentes para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad

2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.”

En consecuencia, considera este Juzgado que por ser una demanda de contenido Patrimonial incoada contra la Gobernación del Estado Lara, cuya cuantía no excede de Treinta Mil Unidades Tributarias (30.000 U.T.), ad litteram, quien aquí juzga verifica la competencia de este Juzgado para el conocimiento de la presente causa y así se determina.

IV - CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a este Tribunal pronunciarse con relación a la demanda de contenido patrimonial interpuesta por el ciudadano Rubén Alirio Morales Lozada, ya identificado, actuando en su condición de Presidente de la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A., ya identificada, contra la Gobernación del Estado Lara.

Este Tribunal pasa a pronunciarse con relación a los puntos previos opuestos por la representación judicial del Estado Lara en el escrito presentado en la oportunidad de la audiencia preliminar celebrada en fecha 08 de febrero de 2012, mediante el cual se solicitó que se declare inadmisibile la presente acción ya que -a su decir- se siguió un antejuicio administrativo, sin embargo, la actora no “requirió en ningún momento el pago de sumas determinadas, sino únicamente el reconocimiento de la obligación, en tal sentido se requiere a este digno tribunal DECLARE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN, por carencia del Antejuicio Administrativo correspondiente”.

Sobre el procedimiento administrativo a las acciones contra la República, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, contempla en su artículo 56, lo siguiente:

“Quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso. De la presentación de este escrito se debe dar recibo al interesado y su recepción debe constar en el mismo.” (Resaltado del Tribunal).

Así se tiene que, para interponer una demanda de contenido patrimonial contra la República, debe agotarse previamente el antejuicio administrativo contemplado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, por lo que su omisión constituye una causal de inadmisibilidad que debe ser verificada por el Órgano Jurisdiccional, en la oportunidad de decidir sobre la admisión de las demandas o solicitudes que se le presentan contra determinados entes u órganos de la

Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal por disposición expresa de la Ley, así como en cualquier grado y estado de la causa.

Corresponde ahora determinar si el requisito del antejuicio administrativo concedido a la República resulta aplicable a la Gobernación del Estado Lara, ante lo cual se trae a colación lo contenido en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, específicamente el artículo 36, Disposiciones Transitorias y Finales, que dispone que:

“Los estados tendrán, los mismos privilegios, prerrogativas fiscales y procesales de que goza la República.”

De la anterior disposición se evidencia la previsión legal que hizo el legislador respecto a la extensión de los privilegios y prerrogativas procesales otorgadas a la República a favor de los estados, dentro de los cuales está comprendido el antejuicio administrativo según se desprende del citado artículo 56 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En relación a la naturaleza de los privilegios y prerrogativas procesales concebidas a favor de la Administración Pública, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión N° 2229 del 29 de julio de 2005 (Caso:

Procuraduría General del Estado Lara) señaló lo siguiente:

“el principio de igualdad que rige al proceso implica que durante la composición del mismo, las partes involucradas han de ser tratadas y considerada de una manera igual. No obstante, como excepción a tal principio, el ordenamiento jurídico ha establecido que la República no puede actuar en juicio al igual que un particular, no porque este sea más o menos, sino porque la magnitud de la responsabilidad legal que posee la República en un procedimiento, amerita y justifica la existencia de ciertas condiciones especiales. En tal sentido, cuando la República es demandada en juicio, se acciona contra uno de los componentes más importantes del Estado y la eventual afectación de su patrimonio puede llegar a afectar el patrimonio de la población, y mermar la eficacia de la prestación de los servicios públicos. Conforme a esta premisa, el ordenamiento jurídico ha establecido privilegios y prerrogativas procesales para la actuación de la República en juicio en resguardo de los intereses superiores que rigen la actuación del Estado.”

En consecuencia, existe una obligación por parte de los órganos de administración de justicia, de acatar sin restricción alguna los privilegios y prerrogativas fiscales y procesales que se hacen extensibles en beneficio de los Estados, siempre que éste tenga algún interés patrimonial discutido en juicio que pudiera resultar afectado, por remisión expresa que del artículo 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, se hace al artículo 56 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, disposiciones, cuya inobservancia constituiría una vulneración del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, al ser la parte demandada un ente público territorial, como lo es el Estado Lara, es que debe darse plena aplicación al privilegio o prerrogativa referida al antejuicio administrativo, y por tanto, al ser considerado de estricto orden público dicho privilegio, la parte actora debe cumplir estrictamente con la instancia del procedimiento administrativo previo a las acciones que contra la República se intenten, pues así lo exige el artículo 35 numeral 3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ahora bien, tratándose la presente acción de una demanda de contenido patrimonial y a los efectos de verificar el cumplimiento del procedimiento administrativo previo; se observa de la pieza de “recaudos consignados con el libelo” –folio 49- la solicitud de fecha 24 de marzo de 2011, recibida en fecha 20 de marzo de 2011 por la Dirección de Secretaría del Despacho de la Gobernación del Estado Lara, mediante la cual la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A., considerando lo relacionado al Concurso Abierto N° GL-CAB-DGSS-003-01-2011 cuyo alcance sería la “Dotación del Servicio de Emergencia General de Adultos del Hospital Central Universitario Antonio María Pineda”, peticionó “el reconocimiento extrajudicial de la existencia de la obligación con [su] representada y que la AUTORIDAD COMPETENTE que represent[a] a la GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA adquiera el compromiso de pago una vez convenido el monto y aceptado por la misma ya que deben existir los recursos presupuestarios debido a que el equipo suministrado forma parte del requerido en el Concurso Abierto GL-CAB-DGSS-003-01-2011, pues de lo contrario [se verá] en la obligación a nombre de [su] representada a ejercer las acciones judiciales correspondientes que permitan mediante fallo judicial obtener un pronunciamiento favorable a las pretensiones de [su] representada y que contenga la modalidad de monto a pagar y cancelar” (Subrayado)

De igual modo, consta a los folios cincuenta y cinco (55) al setenta y siete (77) de la pieza de “recaudos consignados con el libelo” la notificación a la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A, de los escritos de opinión realizados por la abogada Ana Luisa Angulo Lobo, Jefe de la Oficina de Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Lara y el ciudadano Arvis Segundo Canelón, Procurador General del Estado Lara, mediante los cuales se dio respuesta a la “solicitud del Procedimiento Administrativo Previo a las Acciones Contra el Estado”; todo lo cual se encuentra vinculado a lo previsto en los artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que se refiere a la opinión jurídica que debe ser emitida por el Órgano respectivo respecto a la procedencia o improcedencia de la pretensión, así como la opinión jurídica respecto a la procedencia o no de la reclamación que debe ser emitida por la Procuraduría del Estado Lara. Del primero de los escritos señalados, es decir, la Opinión de la Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Lara, se observa que se encuentra suscrito por la por la abogada Ana Luisa Angulo Lobo, Jefe de la Oficina de Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Lara, el cual concluyó manifestando lo siguiente:

“En atención a los hechos antes descritos esta Oficina de Consultoría Jurídica considera PROCEDENTE la pretensión del ciudadano Rubén Alirio Morales Lozada en su carácter de Presidente de la Empresa DOTAMEL DOTACIONES MEDICAS LARENSE C.A. en relación al pago de los bienes adjudicados mediante Resolución N° 02748 publicada en Gaceta Oficial Ordinaria N° 14.926, correspondiente a los ITEMS 3, 4, 5, 9 y 12 del Pliego de Condiciones que se detallan a continuación

debiendo instar a la empresa contratista para que entregue las papeleras (ítems 4) de conformidad con lo ofertado, puesto que las entregadas no se corresponden con las especificaciones detalladas en el pliego de condiciones, lo ofertado conforme a los catálogos y la Resolución de Adjudicación:

Nº ITEMS DESCRIPCIÓN Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CANTIDAD PRECIO UNITARIO TOTAL
EN BS.

3 Monitor Multiparametros de 5 canales, con cable Presión invasiva y todos sus accesorios 10 20.550,00 205.500,00

4 Papeleras de acero inoxidable, capacidad de 60 litros 10 4.370,00 43.700,00

5 Taburetes, metálicos, sin ruedas 10 890,00 8.900,00

9 Filtros de agua, tipo fuente 2 5.800,00 11.600,00

12 Escabeles de 1 paso, con medidas estándar, de acero inoxidable 10 890,00 8.900,00

SUBTOTAL 278.600,00

I.V.A 33.432,00

TOTAL 312.032,00

En virtud de lo anterior, el Ejecutivo Regional consciente de que ciertamente existe una obligación de pagar los bienes recibidos, por el monto indicado en la Resolución de Adjudicación y en el Contrato Nro. OCJ-CB-0020-2011, el cual asciende a la cantidad de TRESCIENTOS DOCE MIL TREINTA Y DOS BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 312.032,00) incluido el impuesto al Valor Agregado IVA, pago éste que no se ha materializado por cuanto el ciudadano Rubén Aliño Morales Lozada, antes señalado se ha negado afirmar la notificación de adjudicación y el contrato descrito; por lo que se insta a que comparezca ante la Dirección de Administración de la Gobernación del Estado Lara, a los efectos de realizar los trámites administrativos necesarios para el pago de los bienes adjudicados y suministrados, que cumplan con las especificaciones técnicas detalladas en el pliego de condiciones, lo ofertado conforme a la información presentada en el sobre de la oferta y la Resolución de Adjudicación. Asimismo, se debe solicitar a la Empresa Contratista la entrega inmediata de las papeleras (ítems 4) de conformidad a lo ofertado, para proceder a la devolución de las que fueron entregadas y que no se corresponden con lo ofertado, y que actualmente se encuentran en resguardo del almacén del almacén del Hospital Central Universitario Dr. Antonio María Pineda sin haber sido utilizadas; y en caso de que la Empresa DOTAMEL C.A., no haga la entrega efectiva de las papeleras que cumplan con lo adjudicado, se procederá a deducir el monto de las mismas.

Finalmente, esta Oficina de Consultoría Jurídica le remite mediante la presente el expediente de contratación relacionado con el presente caso, a los efectos que de conformidad a lo estipulado en el artículo 48 de la Ley de la Procuraduría General del Estado Lara, el Órgano Procurador que usted representa emita pronunciamiento jurídico dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del expediente, enviando dicha opinión a esta Oficina de Consultoría Jurídica, a los efectos de notificar al interesado del contenido de la misma.

Sin otro particular a que hacer referencia, se suscribe de usted.” (Subrayado añadido). (Folio 56 de la pieza de recaudos consignados con el libelo).

En cuanto a la opinión jurídica emitida por la Procuraduría General del Estado Lara ante la “solicitud de ANTEJUICIO ADMINISTRATIVO PREVIO A LAS ACCIONES CONTRA EL ESTADO”, se observa que la misma se materializó mediante Oficio N° PGEL-DJ-ATC-110496, de fecha 02 de mayo de 2011, en el cual se indicó:

“...En el caso en concreto, se evidencia de los recaudos anexos a la solicitud el pronunciamiento referido, un análisis minucioso de los hechos y el derecho que finalmente determina existencia de una obligación con la empresa DOTAMEL DOTACIONES MEDICAS LARENSE C.A., por lo cual debe pagar los bienes que ésta entregó por el monto indicado en la Resolución de Adjudicación y el contrato Nro. OCJ-CB-0020-2011, el cual asciende a la suma de TRESCIENTOS DOCE MIL TREINTA Y DOS BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs.312.032,00)”

...omissis...

La Procuraduría General de Estado Lara considera que debe honrarse a compromiso adquirido por la Gobernación del estado Lara, en virtud que se recibieron los bienes adjudicados en la Resolución Nro. 02748, de fecha 17/02/2011, publicada en la Gaceta Oficial Ordinaria del Estado Lara Nro. 14.926 en el Almacén del Hospital Dr. Antonio María Pineda, lo cual implica que éstos se encuentran en pleno uso y disfrute en las áreas asistenciales de dicho centro; a excepción de las papeleras que se encuentran en resguardo de dicho centro Hospitalario, por cuanto no se corresponden con lo ofertado, en tal sentido, se debe requerir a la empresa DOTAMEL el cambio inmediato de los referidos bienes (Ítems 4), para proceder a devolver las entregadas; siendo que en caso contrario, se debe deducir del monto total el valor de éstas.

1.- La obligación entre la empresa DOTAMEL DOTACIONES MEDICAS LARENSE C.A., se originó efectivamente aun sin la suscripción del contrato, visto que el legislador venezolano prevé de manera clara cuáles son las condiciones para que se produzcan; y el caso analizado cumple con los requisitos conforme a los planteamientos ut supra explanados.

2.- La Comisión de Contrataciones Públicas de la Gobernación del estado Lara sustanció el procedimiento conforme a los parámetros legales, por lo que adjudicó únicamente los bienes que cumplían con los parámetros técnicos exigidos en el Pliego de Condiciones; declarando desiertos los ítems en los cuales no se verificaron las respectivas especificaciones. Sin más a que hacer referencia, expresándole nuestro más alto propósito de asesorar a los organismos que integran la Administración Pública de la Entidad Larense, queda de usted.” (Subrayado añadido). (Folio 65 de la pieza de recaudos consignados con el libelo).

Así, se observa que la parte demandada tramitó una solicitud y emitió pronunciamiento, considerándola efectivamente de antejuicio administrativo previo a las acciones contra el estado. Ahora bien, en lo que concierne al hecho de que no se “requirió en ningún momento el pago de sumas determinadas, sino únicamente el reconocimiento de la obligación”, se

observa que en el escrito presentado la Jefa de la Oficina de Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Lara, ya debidamente identificado supra, expresamente se indica “ciertamente existe una obligación de pagar los bienes recibidos, por el monto indicado en la Resolución de Adjudicación y en el Contrato Nro. OCJ-CB-0020-2011, el cual asciende a la cantidad de TRESCIENTOS DOCE MIL TREINTA Y DOS BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 312.032,00) (...)”, entendiendo la Administración el requerimiento efectuado, sin embargo, más allá de ello existe un escrito posteriormente presentado por la hoy parte actora, recibido por la Gobernación demandada en fecha 17 de mayo de 2011 (folio 78), en el cual expresamente señala:

“(...) Por lo que si bien en ambos pronunciamientos señalados anteriormente se indica la obligación del Ejecutivo Regional del Estado Lara, de cancelar la obligación del pago de los ítems (3, 4 salvo la entrega de las ahora exigidas; 5; 9; y 12) (...) no es menos cierto que la Oferta Económica entregada por mi representada fue por la cantidad de DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO BOLÍVARES CON CUARENTA CÉNTIMOS (Bs. 2.984.654,40) (...).

(...) por lo que mi representada se verá en la obligación de acudir a la vía judicial tal y como lo señala el artículo 49 de la Ley de la Procuraduría General del Estado Lara (...).”

Con claridad meridional, se observa que la parte actora cumplió con lo indicado en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República según el cual quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer sus pretensiones en el caso; lo cual fue sustanciado por la Gobernación del Estado Lara de conformidad con los artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dejándose claro cuál era el monto controvertido, por lo que se debe desestimar la solicitud de que se declare inadmisile la presente acción por carencia del antejuicio administrativo. Así se decide.

Seguidamente, este Tribunal debe pronunciarse con relación a la presunta inepta acumulación de pretensiones de la actora, lo cual fuere alegado por la representación judicial de la parte demandada al indicar que se “...plantea en el SEGUNDO petitorio la INVALIDEZ DE LA ADJUDICACIÓN PARCIAL, siendo este aspecto incongruente con la naturaleza jurídica de la acción interpuesta, por ser esta de contenido patrimonial, en la que mal se podría dilucidar la invalidez o nulidad de un Procedimiento de Contratación o de un Acto Administrativo por vicios en su contexto (...) el demandante plantea entre sus petitorios la INVALIDEZ DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN, emitida por la Comisión de Contrataciones de la Gobernación del estado Lara, según informe de Calificación, Evaluación y Recomendación; adjudicación y Resolución N° 02748 (...) en la que se verifica los fundamentos de la misma, documento éste que da origen a la obligación que el mismo reclama como pretensión principal en el libelo de la demanda, lo que a todas luces resulta incongruente, en primer término, porque de haber sido legítimo el referido acto no se habría producido la entrega de los bienes determinados en el acta antes mencionada por parte de la empresa DOTACIONES MÉDICAS LARENSE C.A. (DOTAMEL)”.

Fundamentado en la misma razón, es decir, en la presunta inepta acumulación de pretensiones, la parte demandada alegó la cuestión previa de defecto de forma de la demanda, prevista en el artículo 346 ordinal 6° del Código de Procedimiento Civil.

Sobre dicho asunto, este Tribunal observa que la inepta acumulación de pretensiones se produce, conforme al artículo 35, ordinal 2 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en aquellos casos en que se acumulen pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.

Sobre el defecto de forma de la demanda, se observa que el mismo se encuentra fundamentado en el artículo 346, ordinal 6 del Código de Procedimiento Civil que es del tenor siguiente:

“Artículo 346: Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas:

(...)

6° El defecto de forma de la demanda, por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 340, o por haberse hecho la acumulación prohibida en el artículo 78.

(...)”

Indicado lo anterior, este Tribunal debe analizar el caso de marras a los efectos de constatar si ocurrió la alegada inepta acumulación de pretensiones; en tal sentido, se observa que la solicitud de que sea declarada la “invalidez” de las actuaciones de Adjudicación Parcial y notificación presunta efectuada por la Gobernación del Estado Lara se fundamentó - entre otras razones- en que “tal adjudicación a su representada debió ser total con su debida notificación según lo establecido en la ley”. (Negrillas añadidas).

De lo anterior se colige que la “invalidez” de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta solicitada por la parte actora, estuvo vinculada a la solicitud de que dicha adjudicación debió ser total de conformidad con la Ley de Contrataciones Públicas. De igual modo, de la redacción del escrito libelar se extrae que la parte actora indicó un conjunto de irregularidades atribuidas al procedimiento administrativo de selección de contratistas llevado a cabo bajo la modalidad de concurso abierto conforme al cual la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A. sería la beneficiaria de la totalidad de la adjudicación de la obra pública objeto del presente asunto.

Lo anterior hace considerar a este Juzgado que –en principio- la solicitud de declarar la “invalidez” de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta no se contrapone o se excluye con la solicitud de que sea cancelada la cantidad dineraria que se deriva de dicha adjudicación parcial, sino que –por el contrario – pretende el actor, como en efecto lo solicitó le sea cancelada la cantidad de Doscientos Setenta y Ocho Mil Seiscientos Bolívars con Cero Céntimos (Bs.278.600,00) y que sea acordada la “invalidez” de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta

indicando que “tal adjudicación a su representada debió ser total con su debida notificación según lo establecido en la ley. Es evidente que por medio del presente procedimiento de demandas de contenido patrimonial se tramitan las acciones de contenido monetario contra los Entes Públicos enunciados en el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 56 al 75); y, la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares o generales se tramita conforme al procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas (artículos 76 al 86), lo cual hace entrever que las pretensiones de contenido patrimonial y de nulidad de actos de efectos particulares o generales se tramitan por procedimientos distintos previstos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

No obstante ello, este Tribunal debe reiterar que –como se indicó- en el presente caso, la parte actora pretende, le sea cancelada la cantidad de Doscientos Setenta y Ocho Mil Seiscientos Bolívares con Cero Céntimos (Bs.278.600,00) sin que se haya solicitado expresamente la nulidad del acto administrativo de adjudicación parcial y su notificación, por lo que no se observa que se pretenda la nulidad de los mismos.

Así pues, se observa que la pretensión principal del actor está dirigida a solicitar la cancelación de la cantidad de Doscientos Setenta y Ocho Mil Seiscientos Bolívares con Cero Céntimos (Bs.278.600,00) y habiéndose constatado que no se pretende la nulidad de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta de los actos administrativos emanados de la Gobernación del Estado Lara, no considera este Juzgado que se haya configurado la inepta acumulación de pretensiones alegada por la parte demandada.

Tampoco observa este Órgano Jurisdiccional que haya ocurrido en el presente caso, el defecto de forma de la demanda, a que se contrae el artículo 346, ordinal 6 del Código de Procedimiento Civil; ya que el defecto de forma aludido fue fundamentado en la presunta inepta acumulación de pretensiones antes indicada, la cual no ocurrió en el presente caso. Así se decide.

Conociendo el fondo del asunto planteado, se observa que por medio de la presente acción la parte actora solicitó que se declare la obligación del Ejecutivo del Estado Lara de cancelar la cantidad de Doscientos Setenta y Ocho Mil Seiscientos Bolívares con Cero Céntimos (Bs.278.600,00) cantidad a la que se le debe incluir el Impuesto al Valor Agregado al doce por ciento (12%). De igual modo, solicitó que se declare la “invalidez” de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta efectuada por la Gobernación del Estado Lara, con el pago de las indemnizaciones de ley; y, que se ordene la práctica de una experticia complementaria del fallo de conformidad con el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil a objeto de que se actualicen los valores demandados.

Este Juzgado pasa a considerar lo siguiente:

.- De la obligación reclamada en el presente juicio; la presunta “invalidez” de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta efectuada por la Gobernación del Estado Lara y las “indemnizaciones de Ley”.

La solicitud realizada por la parte actora en el presente juicio, de que sea declarada la invalidez de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta efectuada por la Gobernación del Estado Lara se encuentra vinculada al procedimiento administrativo de selección de contratista que bajo la modalidad de Concurso Abierto fue seguido por la Comisión de Contrataciones para la Adquisición de Bienes y Prestación de Servicios de la Gobernación del Estado Lara, signado con el N° GL-CAB-DGSS-003-01-2011, que tenía por objeto la “Dotación del Servicio de Emergencia General de Adultos del Hospital Central Universitario Antonio María Pineda, Año 2.011”; adjudicada parcialmente a la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A. por la cantidad de Trescientos Doce Mil Treinta y Dos Bolívares sin Céntimos (Bs.312.032,00), todo ello basándose en lo contemplado en el artículo 55 numeral 1, 85 y 87 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas y de acuerdo con el Informe de Calificación, Evaluación y Recomendación de la Comisión de Contrataciones de fecha 27 de enero de 2011, en el que se recomienda otorgar la Adjudicación Parcial conforme a lo establecido en el artículo 85 eiusdem; por considerar que la oferta presentada cumple con los requisitos exigidos en los pliegos de contrataciones y en la evaluación técnica del proceso de selección. (vid. Folio 434 de la Pieza II de los antecedentes administrativos).

Se observa que en el presente juicio la representación judicial de la parte demandada consignó los antecedentes administrativos del presente asunto; por ello, es preciso indicar que, en efecto, según la exigencia legal todo Tribunal Contencioso Administrativo, solicita los antecedentes administrativos del caso, conformados por el expediente administrativo que se formó para tal fin, incluso, la propia Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha dicho que éste constituye un elemento de importancia cardinal para la resolución de la controversia y una carga procesal de la administración acreditarlo en juicio (Véase: Art. 21.11 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia publicada en Gaceta Oficial N° 37.942 del 20 de mayo de 2004, aplicable al presente caso por *ratione temporis* y Sentencia N° 00692 de fecha 21 de mayo de 2002 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia).

De igual modo, se observa que la representación judicial de la parte demandante consignó un conjunto de recaudos administrativos que fueron agrupados por este Tribunal en la pieza separada de “recaudos consignados con el libelo”.

También, forma parte de los autos de la presente causa la pieza separada aperturada con ocasión a la prueba de informes requerida a la Dirección de Administración del Ejecutivo del Estado Lara. De la revisión de los dos recaudos indicados, es decir, la pieza separada de “recaudos consignados con el libelo” así como la aludida prueba de informes, se observa que, en ambos casos, forman parte de los antecedentes administrativos.

Quedando claro que el expediente administrativo es un elemento de importancia cardinal para la resolución de la controversia y una carga procesal de la administración acreditarlo en juicio, esta sentenciadora verifica que las actas contenidas en el mismo deben ser valoradas por este Tribunal en su conjunto de conformidad con el artículo 1363 del Código Civil siguiendo el criterio indicado por la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia (vid. sentencia

Nº 01257, de fecha 12 de julio de 2007, caso: Echo Chemical 2000 C.A. vs Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo).

En cuanto a lo solicitado en el presente juicio, la representación judicial de la Procuraduría General del Estado Lara, en su escrito de contestación indicó:

“En esta línea de acontecimientos, la comisión de contrataciones procedió a realizar el análisis de las ofertas validas presentadas, siendo la única empresa calificada DOTAMEL C.A, (consta en expediente consignado la copia certificada de la oferta) por lo que se levanto el correspondiente INFORME DE CALIFICACIÓN Y EVALUACIÓN, en el cual se estableció que dicha empresa según la matriz de evaluación obtuvo noventa 90 puntos, sin embargo según el informe técnico remitido por la unidad solicitante (Dirección General Sectorial de Salud) existen ítems que no cumplieron con los requerimientos del pliego de condiciones, por lo que la Comisión una vez estudiados los criterios señalados recomienda ADJUDICAR Parcialmente de conformidad con lo pautado en el artículo 85 de la Ley de Contrataciones Públicas a la empresa DOTAMEL C.A., el monto de TRESCIENTOS DOCE MIL TREINTA Y DOS BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 312.032,00), correspondiente a los siguientes bienes:

ITEMS DESCRIPCIÓN Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CANTIDAD PRECIO UNITARIO TOTAL EN Bs.

3 Monitor Multiparametros, de 5 canales, con cable presión invasiva y todos sus accesorios. 10 Bs. 20.550,00 Bs. 205.500,00

4 Papeleras de acero inoxidable con capacidad de 60 litros. 10 Bs. 4.370,00 Bs. 43.700,00

5 Taburetes metálicos sin ruedas. 10 Bs. 890,00 Bs. 8.900,00

9 Filtros de agua, tipo fuente. 2 Bs. 5.800 Bs. 11.600

12 Escabeles de 1 paso, con medidas estándar, de acero inoxidable. 10 890,00 Bs. 11.900

SUBTOTAL

I.V.A

TOTAL Bs. 278.600,00 Bs. 33.432,00 Bs. 312.032,00

No obstante ello, la parte demandada alegó que la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A. se negó a recibir el pago de la suma equivalente a los bienes suministrados o entregados por la misma, la cual asciende a la suma de Doscintas Sesenta y Siete Mil Cuatrocientos Cincuenta y Seis Bolívares sin Céntimos (Bs.267.456,00); y, más adelante indicó que se opone, al pago solicitado visto que no se corresponde con lo adeudado tomando en consideración la deducción del Compromiso de Responsabilidad Social equivalente al 4% del monto adjudicado así como el Impuesto al valor agregado.

Del mismo modo, la representación judicial de la parte demandada indicó que se evidencia de los documentos consignados el procedimiento de oferta real y depósito seguido por ella, cuyo objeto principal era pagar la obligación existente en virtud de la imposibilidad de pagar por falta de conciliación con el representante de la firma mercantil demandante y a los fines de evitar –a su decir- el cobro injusto de otros conceptos como los reclamados en el libelo de la demanda.

Visto lo anterior, esta sentenciadora observa que en el presente juicio no resultó un hecho controvertido la existencia de la obligación que emana de la Adjudicación que a la Empresa Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A le realizó la Gobernación del Estado Lara, lo cual se encuentra sustentado por la Resolución Nº 02748, publicada en Gaceta Oficial del Estado Lara Nº 14.926, de fecha 17 de febrero de 2011 (folio 433, de la Pieza II de los Antecedentes Administrativos) la cual indicó en su punto primero:

“PRIMERO: Se ADJUDICA a la empresa DOTAMEL, DOTACIONES MEDICAS LARENSE, C.A.; Sociedad Mercantil debidamente inscrita por ante el Registro Mercantil Segundo de la Ccircunscripción Judicial del Estado Lara, en fecha 10 de Noviembre del 2.003, bajo el Nº 29, Tomo 54-A e Inscrita en el Registro de Información Fiscal bajo el J-31076156 -6, e inscrita en el Registro Nacional de Contratistas bajo el Nº 0800007310761566, la contratación para, la "DOTACION DEL SERVICIO DE EMERGENCIA GENERAL DE ADULTOS DEL HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO ANTONIO MARIA PINEDA, AÑO 2.011"; de conformidad con el cuadro anexo marcado "A", el monto de esta adjudicación es por la cantidad de TRESCIENTOS DOCE MIL TREINTA Y DOS BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs.312.023,00) todo esto basándose en lo contemplado en el artículo 55 numeral 1, 85 y 87 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas (...) y de acuerdo a Informe de Calificación, Evaluación y Recomendación de la Comisión de Contrataciones de fecha 27 de enero de 2011, del Concurso Abierto Nº GL-CAB-DG22-003-01-2011, en el que se recomienda otorgar la Adjudicación parcialmente conforme a lo establecido en el artículo 85 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Contrataciones Públicas; por considerar que los ítems señalados en el cuadro anexo "A" cumple con los requerimientos exigidos en los pliegos de Contrataciones y en la evaluación técnica del proceso de selección, cumpliendo así como las necesidades demandadas por las unidades solicitantes.,

DOTAMEL, DOTACIONES MÉDICAS LARENSE C.A.

CUADRO "A"

Nº

ITEMS DESCRIPCIÓN Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CANTIDAD PRECIO UNITARIO TOTAL EN Bs.

3 Monitor Multiparametros, de 5 canales, con cable presión invasiva y todos sus accesorios. 10 Bs. 20.550,00 Bs. 205.500,00

4 Papeleras de acero inoxidable con capacidad de 60 litros. 10 Bs. 4.370,00 Bs. 43.700,00

5 Taburetes metálicos sin ruedas. 10 Bs. 890,00 Bs. 8.900,00

9 Filtros de agua, tipo fuente. 2 Bs. 5.800 Bs. 11.600

12 Escabeles de 1 paso, con medidas estándar, de acero inoxidable. 10 890,00 Bs. 11.900

SUBTOTAL

I.V.A

TOTAL Bs.278.600,00 Bs. 33.432,00 Bs. 312.032,00

Ahora bien, relacionado a la "invalidez" de las actuaciones del procedimiento de selección de contratista que se viene analizando, la representación judicial de la parte demandante alegó que en la aclaratoria emitida en el concurso abierto objeto del presente asunto se indicó "Concurso Cerrado N° GL-CAB-DGSS-003-01-2010, cuando lo correcto debió ser: Circulante Aclaratoria Nro. 1 del Concurso Abierto N° GL-CAB-DG22-003-01-2010, es decir que persiste la falta de reconocimiento de que existe un error en el mismo".

Sobre el particular, este Tribunal observa que la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A solicitó aclaratoria del pliego de contrataciones; lo cual fue resuelto mediante el Circulante de Aclaratoria N° 1, mediante el cual se dejó constancia que se trataba de un "Concurso Cerrado N° GL-CAB-DGSS-003-01-2010"; no obstante ello, fue reconocido en el presente juicio por la Procuraduría General del Estado Lara que se trató de un error la identificación de dicho concurso como "Concurso Cerrado", cuando lo correcto fue indicar en la Aclaratoria que se trataba de un "Concurso Abierto"; sin embargo el error detectado, no debe ser considerado como relevante para el presente juicio. Así se decide.

Por otra parte, la representación judicial de la parte actora se refirió a la no aceptación de las consideraciones realizadas en las Opiniones emitidas por la abogada Ana Luisa Angulo Lobo, Jefe de la Oficina de Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Lara y el ciudadano Arvis Segundo Canelón, Procurador General del Estado Lara, mediante las cuales se dio respuesta a la solicitud del procedimiento administrativo previo a las acciones contra el estado; en tal sentido, se observa que dichas opiniones no son vinculantes para este Tribunal, las cuales deben ser valoradas en el presente juicio en concordancia con el restante material probatorio traído a los autos.

En todo caso, se observa que por medio de la presente acción no se está tramitando la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se materializó las mencionadas opiniones, por lo que se observa que el alegato realizado debe ser desestimado. Así se decide.

De igual modo, indicó que se violó lo contenido en el artículo 126 del Reglamento de Contrataciones Públicas, relacionado a la notificación de los beneficiarios de la adjudicación y de los oferentes que no hayan sido beneficiados de la adjudicación. Señaló que "si la adjudicación se efectuó el día diecisiete (17) de febrero de 2011 y es el día veintitrés (23) cuando presuntamente se notifica a su representada. Es decir, transcurrieron cuatro (04) días hábiles es decir (sic), se observa de nuevo el desconocimiento de la pauta por la Ley en materia de notificaciones, de presumir como valedera dicha afirmación lo cual no se corresponde con los hechos".

Agregó: "...mi representada a la presente fecha no ha acordado ninguna retención del 10 % por concepto de fianza de fiel cumplimiento pues a la fecha no ha sido notificada de la adjudicación".

Señaló: "Por lo que las presuntas 1) Notificación de la adjudicación del Concurso Abierto GL-CAB-DGSS-003-2011, y, 2) Entrega de Carta de Retención del diez por ciento (10 %) que pretende la GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA hacer valer, presupone la negativa de mi representante de firmar el contrato, lo cual tendría como consecuencia directa el DECAIMIENTO DE LA ADJUDICACIÓN, LA PÉRDIDA DE LA GARANTÍA DE LA OFERTA Y POR TANTO LA CONSIDERACIÓN DE LA SEGUNDA Y TERCERA OPCIÓN, y más grave aún la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 131 de la Ley de Contrataciones Pública vigente (...)"

Indicado lo anterior, esta Juzgadora debe precisar que la notificación de los actos administrativos de efectos particulares o de efectos generales constituye un requisito esencial a su eficacia, de modo que hasta que ésta no se verifique, los mismos si bien pueden tener validez no serán ejecutables. La eficacia del acto se encuentra, entonces, supeditada a su publicidad, y en el caso de actos de efectos particulares a su notificación, ello como una manifestación del derecho a la defensa del administrado, mediante el cual se busca poner en conocimiento de éste las decisiones que afecten sus intereses o menoscaben sus derechos; no obstante lo anterior, puede ocurrir que un acto que no ha sido debidamente notificado, llegue a ser eficaz, por haber cumplido con el objetivo que se persigue con la aludida exigencia.

Concatenado a lo anterior, una notificación defectuosa puede quedar convalidada si el interesado, tiene conocimiento del acto; tal como ocurrió en el presente caso, en el que si bien no se verifica la existencia de una notificación de la Adjudicación Parcial que se ha venido analizando, -como se indicará infra- la parte interesada dio cumplimiento (parcialmente) al objeto de la adjudicación realizada entregando al Servicio de Emergencia General de Adultos del Hospital Central Universitario, los bienes objeto del proceso de selección de contratistas, por lo que el alegato de la falta de notificación realizado debe ser desestimado. Así se declara.

En cuanto a la garantía de fiel cumplimiento, se encuentra prevista en el artículo 100 de la Ley de Contrataciones Públicas, que es del tenor siguiente:

"Artículo 100: Garantía de fiel cumplimiento:

Para asegurar el cumplimiento de todas las obligaciones que asume el contratista, con ocasión del contrato para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, cuando se requiera, éste deberá constituir una fianza de fiel cumplimiento otorgada por una institución bancaria o empresas de seguro, debidamente inscritas en la Superintendencia correspondiente, o sociedad nacional de garantías recíprocas para la pequeña y mediana industria a satisfacción del órgano o ente contratante, que no podrá ser inferior al quince por ciento (15%) del monto del contrato.

En caso de no constituir una fianza, el órgano o ente contratante podrá acordar con el contratista retención del diez por ciento (10%) sobre los pagos que realice, cuyo monto total retenido será reintegrado al momento de la recepción definitiva del bien u obra o terminación del servicio." (Negritas añadidas).

De lo anterior se colige que en caso de no constituirse la fianza de fiel cumplimiento, el órgano o ente contratante podrá

acordar con el contratista retención del diez por ciento (10%) sobre los pagos que realice, cuyo monto total retenido será reintegrado al momento de la recepción definitiva del bien u obra o terminación del servicio. Indicado lo anterior, no se observa que sea imprescindible que la parte beneficiaria de la adjudicación acuerde la retención del monto de la garantía de fiel cumplimiento, debiéndose desestimar el alegato esgrimido por la parte actora de que "... (su) representada a la presente fecha no ha acordado ninguna retención del 10 % por concepto de fianza de fiel cumplimiento pues a la fecha no ha sido notificada de la adjudicación". Así se decide.

Por otra parte alegó la parte actora que se incurrió en violación reiterada de la norma contractual que prohíbe dividir en varios contratos la ejecución de una obra. Alegó que el contrato fue dividido pues el resto de bienes indicados en el Pliego de Condiciones del Concurso Abierto Nro. GL-CAB-DGSS-003-2011, fueron "portados" por otra empresa.

Arguyó que "no existe en el Pliego de Condiciones del Concurso Abierto N° GL-CAB-DGSS-003-2011 ninguna referencia a la adjudicación parcial a la cual fue sometido el presente concurso".

Al entrar a revisar el alegato antes indicado, este Tribunal observa que el artículo 85 de la Ley de Contrataciones Públicas es del tenor siguiente:

"Artículo 85: Otorgamiento de la adjudicación

Debe otorgarse la adjudicación a la oferta que resulte con la primera opción al aplicar los criterios de evaluación y cumpla los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

En los casos de ejecución de obra, adquisición de bienes o prestación de servicios, podrá otorgarse parcialmente la totalidad o parte entre varias ofertas presentadas, si así se ha establecido expresamente en el pliego de condiciones, tomando en cuenta la naturaleza y las características de la contratación a celebrar. La adjudicación parcial debe realizarse cumpliendo los criterios, condiciones y mecanismos previstos en el pliego de condiciones".

De lo anterior se colige la expresa consagración legal, conforme a la cual, en los casos de ejecución de obra, adquisición de bienes o prestación de servicios, podrá otorgarse parcialmente la totalidad o parte entre varias ofertas presentadas, si así se ha establecido expresamente en el pliego de condiciones, tomando en cuenta la naturaleza y las características de la contratación a celebrar; por consiguiente, se debe entrar a revisar el pliego de condiciones de contratación que rigió el procedimiento de selección de contratista que se analiza.

En tal sentido, se observa que, con relación a la adjudicación que debiere ser otorgada por el Ente contratante, no se previó expresamente la posibilidad de realizar la adjudicación parcial; sin embargo, fue constatado que la Administración Estatal procedió a realizar la adjudicación parcial a la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A.; lo cual se juzga como una contravención a lo previsto en el artículo 85 de la Ley de Contrataciones Públicas. Sin embargo –para el presente caso- no observa este Tribunal que dicha circunstancia sea suficiente para declarar la "invalidez" de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta efectuada por la Gobernación del Estado Lara, debiéndose entrar a analizar los demás alegatos realizados por las partes a los fines de juzgar la demanda de contenido patrimonial interpuesta, como lo es el la entrega de los bienes objeto de la adjudicación parcial y el pago que debió ser realizado por el Ente contratante.

Por consiguiente, se desestima la presunta "invalidez" de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta efectuada por la Gobernación del Estado Lara. Así se decide.

Ahora bien, se observa que la representación judicial de la parte actora igualmente solicitó el pago de las "indemnizaciones de Ley" que le correspondieren; sin embargo observa este Tribunal que al haberse encontrado que no procede la solicitud de que sea declarada la "invalidez" de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta efectuada por la Gobernación del Estado Lara de cuyo pronunciamiento dependería el pago de las indemnizaciones solicitadas, debe ser negado el pago de las "indemnizaciones de ley". Así se decide.

.- De la no celebración de contrato y la presunta obligación solicitada de cancelar la cantidad de Doscientos Setenta y Ocho Mil Seiscientos Bolívars con Cero Céntimos (Bs.278.600,00).

Se observa que la actora también señaló que se negó a suscribir el contrato objeto de la adjudicación parcial, lo cual fue admitido por la representación judicial del Estado Lara quien indicó que el pago de los bienes suministrados al Hospital Central Universitario Antonio María Pineda no se efectuó a falta de la voluntad de la parte actora de suscribir el contrato.

En efecto de la revisión de los autos, se constata que en el presente asunto no se suscribió el contrato ordenado en el pliego de condiciones de contratación que bajo la modalidad de Concurso Abierto fue seguido por la Comisión de Contrataciones para la Adquisición de Bienes y Prestación de Servicios de la Gobernación del Estado Lara, signado con el N° GL-CAB-DGSS-003-01-2011, que tenía por objeto la "Dotación del Servicio de Emergencia General de Adultos del Hospital Central Universitario Antonio María Pineda, Año 2.011".

Sin embargo, ello no fue un obstáculo para que la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A. realizara un conjunto de actuaciones relacionadas a la entrega de los bienes objeto del presente asunto. En efecto, del escrito de la Opinión jurídica emitida por la ciudadana por la abogada Ana Luisa Angulo Lobo, Jefe de la Oficina de Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Lara se extrae la siguiente afirmación: "...la Gobernación del Estado Lara reconoce que los bienes adjudicados a la empresa DOTAMEL C.A. fueron entregados en la sede del Hospital Central Universitario Dr.

Antonio María Pineda, sin embargo, dicha contratista se negó a suscribir la notificación de la Adjudicación" (folio 60 de la pieza de recaudos consignados con el libelo).

De igual modo, se extrae del escrito de Opinión emitido por la Procuraduría General del Estado Lara en el procedimiento de antejuicio administrativo del presente asunto, que se indicó lo siguiente: "La Procuraduría General del Estado Lara considera que debe honrarse el compromiso adquirido por la Gobernación del Estado Lara, en virtud que se recibieron los bienes adjudicados en la Resolución N° 02748, de fecha 17/02/2011 (...) lo cual implica que éstos se encuentran en pleno uso y

disfrute de las áreas asistenciales de dicho centro; a excepción de las papeleras que se encuentran en resguardo de dicho centro Hospitalario, por cuanto no se corresponden con lo ofertado, en tal sentido, se debe requerir a la empresa DOTAMEL el cambio inmediato de los referidos bienes (Ítems 4) para proceder a devolver las entregadas; siendo que en caso contrario, se debe deducir el monto total de éstas.” (subrayado del original y negrillas añadidas) (Folio 76 y 77 de la pieza de “recaudos consignados con el libelo”).

De las Opiniones realizadas por la Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Lara así como de la Procuraduría General del Estado Lara, este sentenciadora debe concluir que la empresa demandada cumplió con la entrega de los bienes adjudicados en la Resolución N° 02748, de fecha 17 de febrero de 2011, dejando a salvo “las papeleras que se encuentran en resguardo de dicho centro Hospitalario” por cuando se expresó que “no se corresponden con lo ofertado, en tal sentido, se debe requerir a la empresa DOTAMEL el cambio inmediato de los referidos bienes (Ítems 4) para proceder a devolver las entregadas; siendo que en caso contrario, se debe deducir el monto total de éstas.” (Subrayado propio del original) (Folio 76 y 77 de la pieza de “recaudos consignados con el libelo”).

De lo anterior se colige que la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A suministró parcialmente al Hospital Central Universitario Antonio María Pineda, Año 2.011” los bienes objeto de la adjudicación realizada, por lo que aún ante la falta de suscripción del contrato aludido, debe este Tribunal juzgar la obligación del estado Lara de pagar los bienes suministrados. Así de declara.

De la redacción del escrito libelar se observa que la declaratoria de la obligación del Ejecutivo del Estado Lara de cancelar la cantidad de Doscientos Setenta y Ocho Mil Seiscientos Bolívars con Cero Céntimos (Bs.278.600,00) a la que se le debe incluir el Impuesto al Valor Agregado al doce por ciento (12%), fue fundamentada en la opinión jurídica emitida por la ciudadana Ana Luisa Angulo Lobo, Jefe de la Oficina de Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Lara y el ciudadano Arvis Segundo Canelón, Procurador General del Estado Lara, mediante las cuales se dio respuesta a la solicitud del procedimiento administrativo previo a las acciones contra el estado Lara; todo lo cual se encontró vinculado a lo previsto en los artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que se refiere a la opinión jurídica que debe ser emitida por el Órgano respectivo respecto a la procedencia o improcedencia de la pretensión, así como la opinión jurídica respecto a la procedencia o no de la reclamación que debe ser emitida por la Procuraduría del Estado Lara. En todo caso, este Tribunal debe enfatizar que, habiéndose constatado la entrega de los bienes especificados en la Adjudicación Parcial que fuere realizada en el procedimiento de selección de contratista que se analiza, dejando a salvo la salvedad indicada, corresponde ahora verificar el monto de la cantidad dineraria que debe ser cancelada por el Estado Lara a la empresa mercantil Dotamel, Dotaciones Medicas Larense, C.A.; todo ello tomando en cuenta que la parte demandada, es decir, la representación judicial del Estado Lara, si bien reconoció la existencia de la obligación, se opuso al pago solicitado alegando que no se corresponde con lo adeudado tomando en consideración la deducción del Compromiso de Responsabilidad Social equivalente al 4% del monto adjudicado así como de la deducción del Impuesto al valor agregado. De la revisión de la Resolución N° 02748, publicada en Gaceta Oficial Ordinaria del Estado Lara N° 14.926, de fecha 17 de febrero de 2011 se observa que se indicó un total de Trescientos Doce Mil Treinta y Dos Bolívars con Cero Céntimos (Bs.312.032,00) distinguiéndose entre el total que debía ser cancelado por la Gobernación del Estado Lara a la actora por la Hospital de Doscientos Setenta y Ocho Mil Seiscientos Bolívars con Cero Céntimos (Bs.278.600,00) y lo que corresponde por el “IVA” por una cantidad de Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Treinta y Dos Bolívars (Bs.33.432,00).

Lo anterior debe ser analizado –se reitera- en concordancia con lo considerado la Opinión de la Consultoría Jurídica de la Gobernación del Estado Lara, la cual concluyó manifestando lo siguiente:

“En atención a los hechos antes descritos esta Oficina de Consultoría Jurídica considera PROCEDENTE la pretensión del ciudadano Rubén Alirio Morales Lozada en su carácter de Presidente de la Empresa DOTAMEL DOTACIONES MEDICAS LARENSE C.A. en relación al pago de los bienes adjudicados mediante Resolución N° 02748 publicada en Gaceta Oficial Ordinaria N° 14.926, correspondiente a los ÍTEMS 3, 4, 5, 9 y 12 del Pliego de Condiciones que se detallan a continuación debiendo instar a la empresa contratista para que entregue las papeleras (Ítems 4) de conformidad con lo ofertado, puesto que las entregadas no se corresponden con las especificaciones detalladas en el pliego de condiciones, lo ofertado conforme a los catálogos y la Resolución de Adjudicación:

N° ITEMS DESCRIPCIÓN Y ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CANTIDAD PRECIO UNITARIO TOTAL

EN BS.

3 Monitor Multiparametros de 5 canales, con cable Presión invasiva y todos sus accesorios 10 20.550,00 205.500,00

4 Papeleras de acero inoxidable, capacidad de 60 litros 10 4.370,00 43.700,00

5 Taburetes, metálicos, sin ruedas 10 890,00 8.900,00

9 Filtros de agua, tipo fuente 2 5.800,00 11.600,00

12 Escabeles de 1 paso, con medidas estándar, de acero inoxidable 10 890,00 8.900,00

SUBTOTAL 278.600,00

I.V.A 33.432,00

TOTAL 312.032,00

En virtud de lo anterior, el Ejecutivo Regional consciente de que ciertamente existe una obligación de pagar los bienes recibidos, por el monto indicado en la Resolución de Adjudicación y en el Contrato Nro. OCJ-CB-0020-2011, el cual asciende a la cantidad de TRESCIENTOS DOCE MIL TREINTA Y DOS BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 312.032,00) incluido el impuesto al Valor Agregado IVA, pago éste que no se ha materializado por cuanto el ciudadano Rubén Aliño Morales Lozada, antes señalado se ha negado afirmar la notificación de adjudicación y el contrato descrito; por lo que se insta a que comparezca ante la Dirección de Administración de la Gobernación del Estado Lara, a los efectos de realizar los

trámites administrativos necesarios para el pago de los bienes adjudicados y suministrados, que cumplan con las especificaciones técnicas detalladas en el pliego de condiciones, lo ofertado conforme a la información presentada en el sobre de la oferta y la Resolución de Adjudicación. Asimismo, se debe solicitar a la Empresa Contratista la entrega inmediata de las papeleras (ítems 4) de conformidad a lo ofertado, para proceder a la devolución de las que fueron entregadas y que no se corresponden con lo ofertado, y que actualmente se encuentran en resguardo del almacén del Hospital Central Universitario Dr. Antonio María Pineda sin haber sido utilizadas; y en caso de que la Empresa DOTAMEL C.A., no haga la entrega efectiva de las papeleras que cumplan con lo adjudicado, se procederá a deducir el monto de las mismas.” (Folio 63 de la pieza de recaudos consignados con el libelo) (Subrayado añadido).

En este orden de ideas, no cabe duda que el Estado Lara debe realizar la cancelación de las cantidades dinerarias que emanan de la Adjudicación Parcial realizada a la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A en los términos que seguidamente se indicará:

A.- Se extrae que con relación a los montos a ser cancelados por el Estado Lara sobre los ítems 3, 5, 9 y 12 del Pliego de Condiciones de Contratación y la Resolución N° 02748, publicada en Gaceta Oficial Ordinaria del Estado Lara N° 14.926, de fecha 17 de febrero de 2011, no existió objeción alguna por la parte demandada quien –en los informes antes aludidos– aceptó haber recibido dichos bienes e indicó que debía realizar su cancelación, no habiéndose aún realizado su pago.

B.- La disconformidad se presentó con relación a lo especificado en el Ítem 4 que corresponde a las diez (10) “Papeleras de acero inoxidable, capacidad de 60 litros” con relación a las cuales se indicó “debiendo instar a la empresa contratista para que entregue las papeleras (ítems 4) de conformidad con lo ofertado, puesto que las entregadas no se corresponden con las especificaciones detalladas en el pliego de condiciones, lo ofertado conforme a los catálogos y la Resolución de Adjudicación”.

Asimismo, indicó la parte querellada: “se debe solicitar a la Empresa Contratista la entrega inmediata de las papeleras (ítems 4) de conformidad a lo ofertado, para proceder a la devolución de las que fueron entregadas y que no se corresponden con lo ofertado, y que actualmente se encuentran en resguardo del almacén del Hospital Central Universitario Dr. Antonio María Pineda sin haber sido utilizadas; y en caso de que la Empresa DOTAMEL C.A., no haga la entrega efectiva de las papeleras que cumplan con lo adjudicado, se procederá a deducir el monto de las mismas.” (Folio 63 de la pieza de recaudos consignados con el libelo).

Sobre el particular, este Tribunal observa que la parte actora consignó con su libelo la inspección extrajudicial realizada por la Notaría Pública Cuarta de Barquisimeto, Estado Lara, la cual fuere practicada en la sede del Hospital Antonio María Pineda de Barquisimeto, Estado Lara a los efectos de dejar constancia que en el Área de emergencia se encuentran ubicados los bienes que debieron ser entregados según la Adjudicación Parcial realizada, verificándose que fueron entregadas las Papeleras de Acero Inoxidable. Sin embargo, en la misma inspección se dejó constancia que “no se encontraban en el lugar de la Inspección y la Directora manifiesta que hay un área de entrega que se llama área de Almacén del Hospital, que es el sitio donde se reciben y se almacenan todos los bienes que son donados o llevados a este Hospital y la Directora sugiere que nos traslademos para poder desarrollar con exactitud los bienes entregados por la gobernación para surtir el área de emergencia”; lo cual concuerda con lo señalado por la Administración y que fue citado en el párrafo anterior que las papeleras “actualmente se encuentran en resguardo del almacén del Hospital Central Universitario Dr. Antonio María Pineda sin haber sido utilizadas” (Folios 39 al 48 y 63 de la pieza de recaudos consignados con el libelo).

En todo caso, este Juzgado debe enfatizar que la inspección extrajudicial antes aludida no sería suficiente para que Juzgado constataste que las diez (10) “Papeleras de acero inoxidable” cumplen con los requerimientos señalados en la contratación, ya que dicha conformidad con los requisitos del pliego de contrataciones de que efectivamente se trate de acero inoxidable debiere ser realizada por una Inspección realizada por la Administración Pública. De igual modo, se observa que al no tratarse de circunstancias que pudieren desaparecer, el demandante bien pudo promover en el presente juicio algún elemento probatorio que unido a la inspección judicial señalada permitiera comprobar con certeza que efectivamente se trataba de diez (10) “Papeleras de acero inoxidable”. En ausencia de lo anterior, debe considerar este Tribunal que las mismas no cumplieron con los requisitos exigidos.

Por consiguiente, este Juzgado deberá sustraer del monto del contrato que debe ser pagado a la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas C.A. el valor de lo que corresponde al Ítem 4, es decir, a las diez (10) “Papeleras de acero inoxidable, capacidad de 60 litros”; que arroja un total de Cuarenta y Tres Mil Setecientos Bolívares sin Céntimos (Bs.43.700,00), según la Adjudicación realizada mediante Resolución N° 02748 . Así se decide.

C.- En cuanto al Impuesto al Valor Agregado (IVA); se observa que el mismo corresponde a la suma prevista en la propia la Resolución N° 02748, publicada en Gaceta Oficial Ordinaria del Estado Lara N° 14.926, de fecha 17 de febrero de 2011, el cual fue calculado por la cantidad de Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Treinta y Dos Bolívares con Cero Céntimos (Bs.33.432,00); por lo que dicha cantidad será la que deberá ser tomada por este Tribunal para la cancelación del aludido impuesto. Así se declara.

D.- En cuanto a la retención de fiel cumplimiento que fuere sustraída por la representación judicial del Estado Lara en su escrito de contestación sobre las cantidades dinerarias que debieren ser pagadas a la empresa Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A. se observa que en el pliego de condiciones de contratación se previó lo siguiente:

“Garantía de fiel cumplimiento: con anterioridad a la firma del contrato, el participante seleccionado suministrará una garantía de fiel cumplimiento del 15% del monto del contrato, emitida por una compañía bancaria o aseguradora establecida en Venezuela y debidamente inscrita en la Superintendencia correspondiente, y con una ocurrencia mínima de 45 días. En caso de no constituir una fianza, el órgano o ente contratante podría acordar con el contratista la retención del 10% sobre

los pagos que realice, cuyo monto total será reintegrado al momento de la recepción definitiva del bien o servicios” (Negrillas y subrayado añadido) (Folio 11 de la pieza de recaudos consignados con el libelo”.

En todo caso, se observa que la garantía de fiel cumplimiento se encuentra prevista en el artículo 100 de la Ley de Contrataciones Públicas, que es del tenor siguiente:

“Artículo 100: Garantía de fiel cumplimiento:

Para asegurar el cumplimiento de todas las obligaciones que asume el contratista, con ocasión del contrato para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, cuando se requiera, éste deberá constituir una fianza de fiel cumplimiento otorgada por una institución bancaria o empresas de seguro, debidamente inscritas en la Superintendencia correspondiente, o sociedad nacional de garantías recíprocas para la pequeña y mediana industria a satisfacción del órgano o ente contratante, que no podrá ser inferior al quince por ciento (15%) del monto del contrato.

En caso de no constituir una fianza, el órgano o ente contratante podrá acordar con el contratista retención del diez por ciento (10%) sobre los pagos que realice, cuyo monto total retenido será reintegrado al momento de la recepción definitiva del bien u obra o terminación del servicio.” (Negrillas añadidas).

De lo antes citado se colige que la retención del diez por ciento (10%) del valor de obra que en el presente caso, equivalía a la cantidad de Treinta y Un Mil Doscientos Tres Bolívars Con Vente Céntimos (Bs. 31.203,20) debe ser reintegrado por la Gobernación del Estado Lara al momento de la recepción definitiva del bien u obra, por lo que la parte actora tiene derecho a su devolución. Así se declara.

E.- En cuanto al compromiso de responsabilidad social, se observa que en el pliego de condiciones de contratación se indicó lo siguiente:

“13. Compromiso de responsabilidad social:

13.1 Son todos aquellos acuerdos que los oferentes establecen en su oferta (DE MANERA OBLIGATORIA), para la atención de por lo menos una de las demandas sociales relacionadas con:

- La ejecución de proyectos de desarrollo socio comunitario.
- La creación de nuevos empleos permanentes.
- Formación socio productiva de integrantes de la comunidad.
- Venta de bienes a precios solidarios o al costo.
- Aportes en dinero o especies a programas sociales determinados por el estado o a instituciones sin fines de lucro.
- Cualquier otro que satisfaga las necesidades prioritarias del entorno social del órgano o ente contratante.
- A los fines de satisfacer las demandas sociales en todo el Estado Lara, el compromiso de Responsabilidad Social será recibido, de acuerdo a los parámetros posteriormente acordados entre las partes.

ESCALA MONTO DEL PROYECTO PORCENTAJE DEL COMPROMISO

1 Menor a 5.000 U.T. Hasta 4%

2 Mayor a 5.000 hasta 50.000 U.T Hasta 3%

3 Mayores a 50.000 U.T. Hasta 2%

En todo caso, se observa que el compromiso de responsabilidad social “será recibido, de acuerdo a los parámetros posteriormente acordados entre las partes”; lo cual hace considerar a este Juzgado que dicho aporte debe ser recibido por el Estado Lara, de acuerdo al porcentaje acordado en el contrato que habría de celebrarse según lo indicado en el pliego de condiciones de contratación.

Sin embargo, en ausencia de la celebración del aludido contrato, este Juzgado debe ceñirse al cuadro de porcentajes antes citado. De allí que, siendo el monto total de la obra: Trescientos Doce Mil Treinta y Dos Bolívars con Cero Céntimos (Bs. 312.032,00) que equivale a Cuatro Mil Ochocientos con Cuarenta y Nueve Unidades Tributarias (4800,49 U.T.), según el valor de la unidad tributaria para el momento de otorgarse la adjudicación, el porcentaje del compromiso de responsabilidad social que debe ser cancelado a la Administración es del cuatro por ciento (4%).

Al ser calculado dicho porcentaje sobre el monto que debe ser pagado a la actora, sin incluir el IVA, es decir, el monto al monto de Doscientos Setenta y Ocho Mil Seiscientos Bolívars sin Céntimos (Bs.278.600,00) arroja un total de Once Mil Ciento Cuarenta y Cuatro Bolívars sin Céntimos (Bs.11.144,00), que debe ser pagado por la empresa mercantil demandante al Estado Lara para satisfacer el compromiso de responsabilidad social según el pliego de condiciones de contratación. Así se decide.

En síntesis, conforme a las consideraciones explanadas este Juzgado observa que de la cantidad que debiere ser cancelada a la actora de Doscientos Setenta y Ocho Mil Seiscientos Bolívars con Cero Céntimos (Bs.278.600,00), este Tribunal debe sustraer lo que correspondía al ítem 4, es decir, a las diez (10) “Papeleras de Acero Inoxidable, capacidad de 60 litros” que era un total de Cuarenta y Tres Mil Setecientos Bolívars (Bs. 43.700) así como el monto del compromiso de responsabilidad social que corresponde a un total de Once Mil Ciento Cuarenta y Cuatro Bolívars sin Céntimos (Bs.11.144,00), y una vez debitadas las cantidades indicadas, arroja un total de Doscientos Veintitrés Mil Setecientos Cincuenta y Seis Bolívars con Cero Céntimos (Bs. 223.746,00) los cuales deberán ser cancelados por la Gobernación del Estado Lara a la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense, según las consideraciones realizadas, dejándose constancia que de dicha cantidad incluye el reintegro de retención de fiel cumplimiento. Así se decide.

.- De la indexación

La parte actora indicó “es un hecho notorio la constante y continua devaluación que sufre nuestro signo monetario, solicito al Tribunal que se sirva acordar en la correspondiente sentencia definitiva que se resuelva el mérito de la causa, la práctica de una experticia complementaria del fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, a objeto de que se actualicen los valores demandados bajo la forma de indexación”.

Se observa pues que fue solicitado que se ordene la práctica de una experticia complementaria del fallo de conformidad con el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil a objeto de que se actualicen los valores demandados.

No obstante ello, se observa que al ser en principio lo demandado una deuda de dinero, debe señalarse que sólo las deudas de valor son objeto de corrección o indexación monetaria, lo cual no se subsume al caso de autos, razón por la cual se niega tal pedimento. (Vid. Sentencia N° 670 del 04 de junio de 2008, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia).

.- De las "costas y costos"

Finalmente, en cuanto a las "costas y costos" se hace necesario traer a colación el criterio expuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 03 de octubre de 2002; Exp. N°: 02-0025, al indicar que:

"De la lectura concordada de los artículos 286 del Código de Procedimiento Civil y de la Ley de Arancel Judicial, en los artículos que aún están vigentes, se pueden separar diáfananamente dentro de la condena en costas, dos elementos que la componen. Uno: los gastos judiciales, los cuales algunos autores llaman costos del proceso, y que deben ser objeto de tasación por el Secretario dentro del proceso (artículo 33 de la Ley de Arancel Judicial). Entre estos están los honorarios y gastos de los expertos. Dos: los honorarios de abogados (apoderados judiciales de la parte contraria gananciosa en el proceso), los cuales no podrán exceder del 30 % del valor de lo litigado.

Se trata de dos componentes distintos. Los costos tienen como correctivo lo establecido en la Ley de Arancel Judicial. Los honorarios la retasa. Los costos pueden exceder del 30% del valor de lo litigado, los honorarios no. Ahora bien, con relación a los honorarios de los expertos, cuando estos son médicos, ingenieros, intérpretes, contadores, agrimensores o expertos análogos, la mencionada Ley de Arancel Judicial establece cómo se calcularán los mismos (arts. 54 y siguientes de la Ley de Arancel Judicial), no quedando su fijación al libre criterio del juez (pues éste no sólo debe oír previamente la opinión de los expertos, sino tomar en cuenta la tarifa de los honorarios aprobados por los respectivos Colegios de Profesionales y puede, si así lo estimare conveniente, asesorarse por personas entendidas en la materia), y menos que sean fijados en un tanto por ciento de lo que arroje la experticia, si se tratara de determinar sumas de dinero, ya que el perito no es socio de la parte gananciosa, sino una persona que cobra por el trabajo que se le asigna, el cual puede ser muy sencillo." (Negrillas y Subrayado de este Juzgado).

Este criterio es reiterado en sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el 26 de mayo de 2009, expediente N° 0004-0330, al indicar que:

"Así, los honorarios profesionales de abogados constituyen uno de los dos elementos que componen las costas, entendidas como el conjunto de gastos necesarios que las partes deben realizar dentro del litigio, por lo que resulta improcedente la reclamación de ambos conceptos por separado. Así se establece.

Sin perjuicio de ello, debe destacarse que al ser declarada parcialmente con lugar la demanda y no existir, por ende, un vencimiento total de la parte accionada, resulta improcedente la condenatoria en costas en este proceso. Así se decide." (Negrillas y Subrayado de este Juzgado)

En consecuencia, en aplicación del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por encontrar conceptos acordados y conceptos negados en el presente fallo, y en consecuencia no verificarse vencimiento total, resulta forzoso para este Juzgado negar el concepto de "costas y costos" Así se decide.

En fuerza de los razonamientos precedentemente expuestos, resulta forzoso para este Tribunal declarar parcialmente con lugar la Demanda de Contenido Patrimonial interpuesta por el ciudadano Rubén Alirio Morales Lozada, ya identificado, quien actúa en su condición de Presidente de la empresa mercantil Dotamel Dotaciones Médicas Larense C.A., identificada supra, contra la Gobernación del Estado Lara.

V - DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas este Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, con sede en Barquisimeto, Administrando Justicia en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, decide:

PRIMERO: Su COMPETENCIA para conocer y decidir la Demanda de Contenido Patrimonial interpuesta por el ciudadano Rubén Alirio Morales Lozada, ya identificado, quien actúa en su condición de Presidente de la empresa mercantil DOTAMEL DOTACIONES MÉDICAS LARENSE C.A., identificada supra, contra la GOBERNACIÓN DEL ESTADO LARA.

SEGUNDO: PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda interpuesta.

En consecuencia:

2.1.- Se NIEGA la presunta "invalidez" de las actuaciones de adjudicación parcial y notificación presunta efectuada por la Gobernación del Estado Lara y las "indemnizaciones de Ley".

2.2.- Se NIEGA el pago de la indexación solicitada.

2.3.- Se ORDENA el pago de la cantidad de Doscientos Veintitrés Mil Setecientos Cincuenta y Seis Bolívars con Cero Céntimos (Bs. 223.746,00), en virtud de los razonamientos expuestos en el presente fallo.

TERCERO: No se condena en costas por no verificar vencimiento total en el presente asunto.

En caso de no ser ejercido oportunamente el recurso de apelación contra la presente decisión se ordena la consulta prevista en el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República por ante las Cortes de lo Contencioso Administrativo, actualmente denominadas Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Notifíquese al ciudadano Procurador General del Estado Lara de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República por reenvío expreso del artículo 36 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público. De igual modo, notifíquese a la parte

demandante de conformidad con lo previsto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y déjese copia conforme lo establece el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

Dictada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, en Barquisimeto, a los veinticinco (25) días del mes de septiembre del año dos mil doce (2012).

Años: 202° de la Independencia y 153° de la Federación.

La Jueza,

Marilyn Quiñónez Bastidas

La Secretaria,

Sarah Franco Castellanos

Publicada en su fecha a la 1:48 p.m.

D1/Mq.- La Secretaria,

17.

JUICIO POR “HABEAS DATA” CONTRA FUNCIONARIOS DEL HCAMP.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
PODER JUDICIAL

Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara
Barquisimeto, dieciséis de enero de dos mil trece
202° y 153°

ASUNTO: KP02-O-2012-000220

PARTE QUERELLANTE: MARIO COMTE TERÁN TORRES, venezolano, mayor de edad, titular de las cédula de identidad N° 12.102.057., Médico Cirujano, de este domicilio.

APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE QUERELLANTE: ALBA CRISTINA SOSA SOSA, inscrita en el I.P.S.A. bajo el N° 83.047.

PARTE QUERELLADA: Dirección del HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO “DR. ANTONIO MARÍA PINEDA”, en la persona de su director, Dr. RUY MEDINA y la Jefe del Servicio de Cirugía Plástica, Reconstructiva, Estética y Maxilofacial, Dra. MARÍA AUXILIADORA FRÉITEZ, con despachos oficiales en la sede del mencionado Hospital ubicado en la ciudad de Barquisimeto, Estado Lara.

ABOGADO ASISTENTE DE LA PARTE QUERELLADA: Norberto Liscano, inscrito en el I.P.S.A. bajo el N° 102.439.

MOTIVO: AMPARO CONSTITUCIONAL

SENTENCIA DEFINITIVA

Se inicia el presente proceso, con ocasión a la pretensión de Amparo Constitucional, en el que la parte querellante, asistida de Abogada, manifiesta como fundamento de su pretensión que la parte querellada que en el mes de Diciembre de 2010 ganó Concurso de Credenciales (primer lugar) para realizar el Postgrado de Asistencia en la Especialidad de Cirugía Plástica, Reconstructiva, Estética y Maxilofacial en el Hospital Central universitario “Dr. Antonio María Pineda”, de esta ciudad de Barquisimeto Estado Lara, el cual inició regularmente en el mes de enero de 2011.

Indicó que el viernes 27 de enero de 2012, recibió una especie de memo o carta con fecha 23 de enero de 2012, suscrita por los integrantes del Servicio de Cirugía Plástica, Reconstructiva, Estética y Maxilofacial, donde le aplican lo dispuesto en el artículo 17, literal B, del Reglamento General de las Residencias Asistenciales Programadas del citado centro hospitalario, en cual dispone que “perderá su condición de residente quien:.. b) No alcance una nota mínima de 15 puntos (en la escala de 0 a 20) en alguna de las unidades curriculares que haya cursado”.

Continuó exponiendo que ante tal situación solicitó al mencionado servicio, con copia a la Dirección del Hospital mediante correspondencia, en fechas 30/01/12, 03/02/12, 09/02/12 y 15/02/12, los siguientes documentos: las evaluaciones del primer año, especificándolas por cada semestre, y desglosadas mensualmente Enero-Diciembre 2011; los formatos de evaluación realizados por cada Adjunto del Servicio durante todo el período académico del año cursado Enero-Diciembre 2011; el oficio dado a conocer en Reunión de Servicio del día Miércoles 18, entregado a la Dra. Laura Prieto, presentado ante la Comisión de Docencia el día “Jueves 19 de este mes en curso”; veredicto de la Comisión de Docencia del Jueves 19; Programa del Postgrado de Cirugía Plástica; las evaluaciones escritas del 1er y 2do semestre.

Expresó que en fecha 27 de agosto de 2012, dirigió una correspondencia al Director del Hospital Central Universitario mencionado, solicitando los siguientes documentos, que se encuentran en el archivo del Servicio de Cirugía Plástica, Reconstructiva, Estética y Maxilofacial del mencionado Centro de Salud: Copia Certificada de las notas de las evaluaciones continuas por materias cursadas, aplicadas a su persona durante el primer año de postgrado, especificándolas por cada semestre, y éstas desglosadas en el lapso Enero-Diciembre 2011; Copia Certificada de los formatos de las evaluaciones continuas por las materias cursadas por su persona, aplicadas por cada Adjunto del Servicio de Cirugía Plástica, Reconstructiva, Estética y Maxilofacial durante todo el período académico del año cursado en el lapso de Enero – Diciembre 2011; las evaluaciones o pruebas escritas presentadas en los meses de julio, octubre diciembre correspondiente al 1er y 2do semestre del año 2011; el oficio original dado a conocer en Reunión de Servicio del día Miércoles 18 de enero de 2012, también presentado a la Dra. Laura Prieto, donde se les indica que se les va a permitir avanzar al Segundo Año del Postgrado, con ciertas condiciones, como la asignación de un tutor a cada uno y la imposición de algunas normas por un lapso de 03 meses para luego decidir la permanencia definitiva de ambos; Copia Certificada del veredicto o decisión de la Reunión de la Comisión de Docencia celebrada el día jueves 19 de enero de 2012, respecto a la prosecución del segundo año del postgrado por parte de la Dra. Laura Prieto y su persona en calidad de condicionados; Copia certificada del veredicto o decisión de la Reunión de la Comisión Técnica presidida por la directora saliente de dicho Centro de Salud, donde se trató su caso para la pérdida de su condición de residente; Copia Certificada del Programa del Postgrado de Cirugía Plástica, Reconstructiva, Estética y Maxilofacial.

Asimismo indicó que hasta la fecha en que interpuso la acción no ha recibido la información especificada anteriormente, con lo cual se hace evidente que ha sido violado el derecho constitucional a tener acceso a información personal que reposa en

un archivo de una institución pública, consagrado en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; que los referidos documentos solicitados contienen datos que se refieren a su persona pues se trata de las notas obtenidas, formatos de evaluaciones, evaluaciones, correspondencia y veredictos que se atañen respecto al postgrado asistencial en referencia que venía cursando en el mencionado Hospital del cual fue expulsado a finales del mes de enero de 2012.

Que en virtud de lo manifestado anteriormente solicita se declare con lugar la presente demanda de Habeas Data, para que mediante sentencia respectiva se ordene al Director del citado Centro Hospitalario, y le sean conferidas las citadas documentales anteriormente señaladas.

Fundamentó su acción en los artículos 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 167 de la Ley Orgánica de la Tribunal Supremo de Justicia.

En fecha 22 de noviembre de 2012, el Juzgado Segundo del Municipio Iribarren de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, dictó Sentencia Interlocutoria, declinando su competencia para conocer la acción de Amparo Constitucional a un Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de ésta Circunscripción Judicial.

En fecha 26 de noviembre de 2012, este Juzgado admitió la acción de amparo constitucional interpuesta.

En fecha 10 de enero de 2013, se celebró la audiencia constitucional fijada. La parte agraviada expuso que consigna copia del poder conferido, debidamente confrontado con el original; fundamentó su pretensión en principio en el Artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela "Habeas Data", exponiendo que solicitó en varias oportunidades información en donde se razonara su exclusión como cursante del post grado en Cirugía Plástica del Hospital Central Antonio María Pineda, por lo que especificó en el escrito que encabeza estas actuaciones cuales son los instrumentos que en ese sentido requiere; solicitó sea declarado con lugar el presente amparo.

Seguidamente el abogado asistente de la parte querellada anteriormente identificada consignó copias certificadas de los recaudos exigidos por la parte querellante, a excepción del programa de Postgrado de Cirugía Plástica, Reconstructiva, Estética y Maxilofacial el cual solicita un lapso para consignar y en este estado, la apoderada judicial del querellante de cara a las instrumentales consignadas manifestó al Tribunal la necesidad de que tales documentos sean revisados personalmente por el querellante, a fin de que éste señale expresamente si ellos satisfacen el acceso a información objeto de la presente.

Seguidamente, y luego de comunicarse vía teléfono celular con el querellante, éste comparecería ante este Tribunal para el referido fin el día viernes 11 de enero de los corrientes a las 9:00 de la mañana, oportunidad en la que igualmente sería puesta a disposición la copia certificada del programa de estudio de dicho post grado. Ante tal situación, este tribunal al observar que la pretensión del querellante si bien tiene fundamento Constitucional, las disposiciones arriba expresadas no contravienen el orden público, razón por la que se suspendió la audiencia, y ella continuaría al día siguiente a la hora acordada a fin de que pudiera dirimirse la pretensión planteada por la querellante.

En fecha 11 de enero de 2012, se continuó la Audiencia Constitucional suspendida en fecha anterior, declarando este Tribunal que la pretensión de la querellante no tiene lugar ha derecho.

Siendo la oportunidad procesal para publicar el extenso del fallo, este Tribunal observa:

DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Observa este Juzgador que en fecha 10 de Enero de 2013, siendo la oportunidad fijada para la celebración de la Audiencia Constitucional correspondiente, la parte querellada expuso que solicitó en varias oportunidades información en donde se razonara su exclusión como cursante del post grado en Cirugía Plástica del Hospital Central Antonio María Pineda, por lo que especificó en el escrito que encabeza estas actuaciones cuales son los instrumentos que en ese sentido requiere; solicitó sea declarado con lugar el presente amparo y el abogado asistente de la parte querellada consignó copias certificadas de los recaudos exigidos por la parte querellante, a excepción del programa de Postgrado mencionado, solicitando un lapso para consignarlo siendo que la apoderada judicial del querellante manifestó al Tribunal la necesidad de que tales documentos sean revisados personalmente por el querellante, por lo cual éste comparecería ante este Tribunal para el referido fin al día siguiente de la celebración de la audiencia, oportunidad en la que igualmente sería puesta a disposición la copia certificada del programa de estudio de dicho post grado.

Así, en fecha 11 de enero del año en curso, oportunidad de continuación de la Audiencia Constitucional, la parte agraviada como punto previo expuso lo siguiente: *"Solicito que sea declarada procedente la presente acción, por cuanto la parte querellada aceptó tácitamente el quebrantamiento del derecho a la información de la parte actora, consignando algunos de los documentales requeridos"*; y en esa oportunidad indicó: *"Ratifico el suministro de la información que consignara el día de ayer, asimismo consigno copia certificada del Programa de la Residencia de Post Grado en Cirugía Plástica, Reconstructiva, Estética y Maxilofacial"*.

Así, una vez concedido el derecho a réplica y contrarréplica a las partes, la réplica del querellante se basó en que la parte querellada no consignó la copia certificada del Acta de Comisión Técnica requerida, y que si bien por otra parte no acompañó el Reglamento de Postgrado a su escrito libelar pero que sin embargo por tratarse – en su criterio- de una norma jurídica ella puede ser suplida a través de autos para mejor proveer. Seguidamente, el abogado asistente de la parte querellada manifestó que la ciudadana presente no forma parte de la denominada Comisión Técnica, por lo cual no está entre sus competencias consignar la documental solicitada.

De lo que este sentenciador constitucional, considera oportuno y necesario realizar las siguientes consideraciones:

En relación al procedimiento de Amparo Constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en

Sentencia dictada en fecha 01 de febrero del año 2000, Expediente N° 00-0010, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, se expresa:

“Ante esas realidades que emanan de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional, obrando dentro de la facultad que le otorga el artículo 335 ejusdem, de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán en materia de amparo vinculantes para los tribunales de la República, interpreta los citados artículos 27 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar, de la siguiente forma:

1.- Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en dichos artículos; pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviére y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos. El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos (omissis)”

Ahora, una vez narrados los hechos y habiendo sido realizadas las pertinentes consideraciones legales y jurisprudenciales, observa este juzgador que la satisfacción del derecho que se inicia a través de un Amparo Constitucional, que – como en el caso bajo examen persigue el cese de la lesión del derecho a la información que indudablemente asiste al demandante - debe tener como fundamento jurídico una norma constitucional, siendo que en el presente caso la parte querellante acompañó una comunicación en la que exige el acceso a información que aún cuando no fue negada por parte de la querellada de autos, tampoco le había sido suministrada, lo que se ratifica con la conducta de esta durante la celebración de la primera audiencia de amparo; así, al exponer en la audiencia celebrada a efecto de la revisión por parte de la actora de los instrumentos que le había sido puestos a disposición por parte de la querellada, que faltó entregar el “Acta de Comisión Técnica”, y con ocasión a éste argumento cabe advertir que la representación judicial de la actora no acompañó a su escrito libelar el sustento jurídico que le hiciera acreedora de tal instrumental.

A beneficio de mayor precisión: si como se ha dicho previamente, es obligación de la actora aportar junto con su libelo toda la prueba documental de que disponga, no le es dable con posterioridad a esa ocasión reclamar para su revisión y examen un instrumento de cuya existencia el juzgador no tiene noticia, sino por efecto de las propias afirmaciones hechas por el demandante.

Por ello, no luce apropiado el argumento expuesto por la representación judicial de la actora conforme al que tal requisito aparece expuesto en el “Reglamento de Postgrado” que, por tratarse éste de “una norma jurídica” está relevado de prueba. En ese sentido, es menester advertir que dicho instrumento no constituye una fuente primaria o directa del derecho ya que no contiene ni encierra normas jurídicas como si lo hacen la constitución y demás cuerpos normativos que han sido dictados por autoridades con facultades legislativas, sino que en el caso del citado “Reglamento” se trata de un cuerpo que cumple una función normativa interna cuyos sujetos tutelados serán aquellos quienes se encuentren en las específicas circunstancias de cursar las actividades académicas tuteladas por ese texto. Por si ello fuese poco, la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que en materia de Amparo, el juez debe atenerse a normas de progenie Constitucional para establecer la resolución del caso concreto, por lo que le resulta vedado asistir de otros cuerpos normativos que hayan sido dictados en ejecución de la Constitución para ofrecer la resolución de la controversia sometida a su conocimiento.

En fin, siendo el carácter del amparo constitucional, esencialmente reestablecedor de la situación jurídica infringida, y por cuanto, resulta evidente, que la situación, cuya lesión era clamada por el accionante, cesó al haberse puesto a disposición de éste una serie de instrumentales sobre las que no había tenido acceso ninguno, debe quien decide transcribir el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cuyo numeral 1 establece:

Artículo 6: No se admitirá la acción de amparo:

1) Cuando hayan cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla;(omissis)

En consecuencia, dado el cese de la restricción padecida por el accionante, a quien se le había negado injustificadamente el acceso a los registros académicos que eran de su incumbencia, debe quien juzga estimar que la pretensión postulada se ha hecho carente de asidero, por lo que debe ser desestimada. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas este Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, administrando justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley declara NO HA LUGAR la pretensión de Amparo Constitucional, intentada por el ciudadano MARIO COMTE TERÁN TORRES, en contra de la Dirección del HOSPITAL CENTRAL UNIVERSITARIO “DR. ANTONIO MARÍA PINEDA”, en la persona de su director, Dr. RUY MEDINA y la Jefe del Servicio de Cirugía Plástica, Reconstructiva, Estética

y Maxilofacial, Dra. MARÍA AUXILIADORA FRÉITEZ, previamente identificados.

Déjese copia certificada de la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese y Regístrese.

Dada, Firmada y Sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Estado Lara, en la ciudad de Barquisimeto, a los dieciséis (16) días del mes de enero del año dos mil trece (2013). Años 202º y 153º.

EL JUEZ

Abg. Oscar Eduardo Rivero López

El Secretario,

Abg. Roger Adán Cordero

Seguidamente se publicó en su fecha, siendo las 3:20 p.m.

El Secretario,

OERL/mi

SIGUIENTE:

[Capítulo 82 : Convenios de la UCO – UCLA relacionados con el HCAMP](#)

ANTERIOR:

[Capítulo 80: Decretos y Reglamentos](#)