



**Universidad Central de Venezuela  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Centro de Estudios de Postgrado  
Doctorado en Ciencias Mención Derecho**

**La Oralidad en el Proceso Civil Venezolano**

**Tesis Doctoral presentada para optar al Título de Doctor en  
Ciencias, mención Derecho**

Autor: Miguel Angel Martin Tortabú

Tutor: Doctor Raúl Arrieta Cuevas

Caracas, Julio de 2011



**Central University of Venezuela  
Faculty of Law and Political Sciences  
Centre for Postgraduate Studies  
Mention PhD in Law**

**Orality in Venezuelan Civil Process**

**Doctoral Thesis submitted to qualify for the Degree of Doctor  
of Sciences, specialty law**

**Author: Miguel Angel Martin Tortabú**

**Tutor: Dr. Raúl Arrieta Cuevas**

**Caracas, July 2011**

**Universidad Central de Venezuela  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Centro de Estudios de Postgrado  
Doctorado en Ciencias Mención Derecho**

**La Oralidad en el Proceso Civil venezolano**

Autor: Miguel Ángel Martín Tortabú  
Tutor: Doctor Raúl Arrieta Cuevas  
Fecha: Julio, 2011

**RESUMEN**

El propósito de este trabajo es el aporte del estudio de la oralidad con una visión realística del proceso civil para lograr una tutela eficaz. Se establecieron los siguientes objetivos: Generales: a) Analizar el sistema oral para lograr un acceso efectivo a la jurisdicción. Específicos: a) Describir el derecho de acceso a la jurisdicción; b) Determinar la forma como los fenómenos procesales serán incorporados al proceso; c) Revisar la importancia de la oralidad en la estructura del proceso civil y; d) Sugerir un sistema procesal, donde el proceso se desarrolle por audiencias en armonía con la escritura. Las interrogantes que la investigación se planteó fueron: ¿Cuál es la eficacia de ejercer el derecho a la tutela judicial?, ¿Cuáles son las consecuencias de aplicar la oralidad en el proceso civil Venezolano?, ¿Cómo se estructura un proceso por audiencias?, ¿De qué manera se pueden establecer los principios y presupuestos al derecho procesal? La metodología empleada fue de carácter cualitativo, de tipo documental sustentado en fuentes bibliográficas, y descriptivo en el sentido de que se efectúa un análisis de la oralidad y su aplicación en el proceso civil. La primera fase del trabajo, se concentra en precisar las reglas y valores del derecho como una necesidad en el sistema jurídico. La segunda fase, al estudio de la dogmática jurídica como expresión de la práctica del derecho. La tercera fase, describe el elemento de la acción y su transformación en un derecho de acceso a la jurisdicción. La cuarta fase comprende el fenómeno de la oralidad y su implementación en el proceso. La quinta fase comprende la propuesta de un trámite basado en la unicidad del proceso. La estrategia utilizada lo conforman técnicas de investigación documental sustentadas en el análisis de fuentes bibliográficas, legislativas y jurisprudenciales nacionales y extranjeras. Se generaron las siguientes conclusiones: 1) La necesidad de rescatar las reglas y valores del derecho con base a una conciencia jurídica; 2) Se delinea el derecho de acceso a la jurisdicción y la eficacia del proceso; 3) La oralidad, como forma de expresión del acto procesal; 4) La conveniencia de fijar reglas para un procedimiento atendiendo a la unidad del proceso.

**Descriptor:** Justicia, valores jurídicos, derecho de acción, oralidad.

**Central University of Venezuela  
Faculty of Law and Political Sciences  
Centre for Postgraduate Studies  
Mention PhD in Law**

**Orality in Venezuelan Civil Process**

Author: Miguel Angel Martin Tortabú

Tutor: Dr. Raul Arrieta Cuevas

Date: July, 2011

**ABSTRACT**

The purpose of this work is the contribution of the study of orality with a realistic vision of the civil process to achieve effective protection. The following objectives were established: **General:** a) Analyze the oral system to achieve effective access to jurisdiction. **Specifics:** a) Describe the right of access to the courts; b) Determine how procedural phenomena will be incorporated into the process, c) Review the significance of orality in the structure of civil and d) Suggest a procedural system where the process is developed by audiences in harmony with writing. The research questions were raised: What is the effectiveness of exercising the right to judicial review? What are the consequences of applying the oral proceedings in Venezuelan civil, How a process is structured audiences? How can establish the principles and assumptions procedural law? The methodology was qualitative, a documentary supported by literature sources, and descriptive in the sense that there is an analysis of orality and its application in civil proceedings. The first phase of work, focuses on specifying the rules and values of the right and a necessity in the legal system. The second phase, the study of legal doctrine as an expression of the practice of law. The third phase describes the action element and its transformation into an access right jurisdiction. The fourth phase involves the phenomenon of orality and its implementation in the process. The fifth phase includes the proposal of a procedure based on the uniqueness of the process. The strategy is made up of documentary research techniques based on an analysis of literature sources, legislation and case law and abroad. It generated the following conclusions: 1) The need to separate the rules and values of law based on legal awareness, 2) outlines the right of access to the courts and the effectiveness of the process; 3) orality as a means of procedural expression, 4) The appropriateness of setting rules for a procedure for reasons of the process unit.

**Descriptors:** Justice, legal values, right of action, orality.

## INTRODUCCION

El proceso civil en su visión moderna se orienta a la aplicación del derecho con un contenido humanístico, cuyo objetivo es la satisfacción de los intereses de los justiciables. Ello motiva a revisar la interpretación y aplicación de la oralidad en el dispositivo legal, por cuanto se nos ha presentado como la panacea de las soluciones de la crisis de la administración de justicia.

El estudio y la conceptualización de la experiencia jurídica, la valoración de las relaciones sociales y el análisis científico de las técnicas de creación y aplicación del derecho son hoy en día más importantes que nunca, sobre todo en una sociedad en la cual los fines últimos del derecho: justicia social, bien común y seguridad jurídica parecieran condenados a desaparecer.

Se trata de un problema de visión de la realidad en un país como Venezuela donde la aplicación del derecho se encuentra divorciado de los nuevos paradigmas que se presentan en el mundo. La ciencia del derecho debe servir a la justicia, en la búsqueda de la verdad y darle a cada quien lo que en derecho le corresponde, sin las desigualdades marcadas por las políticas judiciales que conceden derechos a unas personas mientras a otras que elevan circunstancias igualitarias se les desconoce, por medio de un sustento divorciado de la razonabilidad y logicidad que genera una frontera entre la legalidad y la legitimidad; siendo el principal aporte de esta investigación descubrir el velo de un aparente derecho formal que no se aplica, y presentar una solución al decaimiento del sistema de justicia en Venezuela.

La correcta aplicación del derecho atendiendo a sus fines de satisfacción y seguridad jurídica abre paso a reconsiderar la interpretación de las bases en que se sustentan los principios procesales, por ello la investigación de la oralidad, permite su aplicación con la objetividad que merece y de esa manera estaríamos en sintonía con la realidad jurídica que vive el país, entenderlo y plantear los cambios necesarios, amén de que los institutos que se presentan en el proceso se insertarían

en el mismo de una manera conveniente; en fin sería una respuesta del derecho ante la evolución de la vida, y de esta manera identificar las circunstancias que determinan una efectiva tutela judicial.

En nuestro país, la Constitución de 1999, abre paso a una oralidad, y en las leyes procesales se ha incluido este fenómeno en forma determinante, unas más que otras, considerando quien diserta, que el sello de la oralidad desde el punto de vista legislativo lo constituye la posibilidad de que el juez haga uso del despacho saneador para “limpiar” el juicio de incidentes que lo desgastan, e igualmente autorizar al juez a revisar oficiosamente o a instancia de parte los presupuestos procesales de toda pretensión, dirigidas a permitir que el proceso avance a su estadio final, mediante un proceso de audiencias coordinadas, orientadas a dirimir el fondo del conflicto sostenido por las partes.

A pesar de que la Constitución consagra una autonomía e independencia del poder judicial, incluso desde el punto de vista económico; además de que el texto constitucional asienta los principios en la cual la justicia le da preminencia a instituciones que ordenan el proceso para perseguir una efectiva tutela judicial, sin embargo ello se empaña cuando se quieren imponer normas que plantean un recorrido del proceso en los estrados judiciales que se alejan de la justicia, resultando importante develar estas fallas para rencontrar el camino de un sistema de justicia que cuente con un proceso eficaz, entendiendo la eficacia como el derecho que materializa y logra la satisfacción de los intereses sustanciales de los ciudadanos; de esa manera se puede alcanzar una confianza jurídica de las instituciones, en especial los tribunales.

Las premisas esbozadas conducen a recordar las palabras del maestro Giuseppe Chiovenda, *“el fin del proceso es la búsqueda de la verdad”*, y por ello puede afirmarse que la llegada de la oralidad en todos los procesos judiciales contemplados en el estamento jurídico nacional es una oportunidad para alcanzar

un proceso en puridad que brinde la seguridad jurídica que se merecen los justiciables.

Se describe la efectividad de la tutela judicial, y como se presenta en el curso de un proceso judicial, iniciando con el derecho de acceso a la jurisdicción, que comprende el derecho a contradecir, probar, argumentar, recibir una respuesta judicial razonada, recurrir y hacer uso de medidas de protección para resguardar el interés sustancial.

Así mismo, se explican los principios procesales que interesan en esta investigación, destacando la concepción de Vescovi de la existencia en la ciencia del derecho de una lucha, que se repite sin cesar, entre la oralidad y escritura; entre celeridad y la búsqueda de mayores garantías que conduce a retardar los trámites; entre libertad de formas y sujeción a estas; entre el predominio de las partes o del juez en la dirección del proceso; entre la tarifa legal y libre apreciación de la prueba; entre unidad y multiplicidad de instancias, etc. <sup>1</sup>

En un país en el que se pretenda incorporar a la legislación procesal el sistema conformado por los principios de inmediación-oralidad-concentración y publicidad, debe confeccionarse un proceso que permita un diálogo entre el juez y las partes para discutir sobre el problema judicial planteado.<sup>2</sup>

Así tenemos en el mismo contexto las audiencias y los principios procesales; donde la audiencia es el modo de llevar a la práctica, con efectividad, una serie de reglas o de principios estructurales de proceso y se consolide la eficacia de la tutela judicial, a saber:

---

<sup>1</sup>. Enrique Vescovi: *Teoría General del Proceso*. 2da edición. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis, 1999, p.44.

<sup>2</sup>. Julio Cesar Newman G: *La Oralidad en el Procedimiento Civil y el Proceso por Audiencias*. Mérida. Editorial Arismeca. 1999, p. 66.

- a. Inmediación, poner en contacto directo, a los diferentes sujetos del proceso;
- b. Concentración, varios actos se verifican en una misma oportunidad;
- c. Simultaneidad, opuesta a la sucesión de diligencias;
- d. Oralidad en el modo de expresión de los sujetos;
- e. Publicidad interna (entre quienes intervienen en ella) y generalmente también externa (manifestación al público) de las actuaciones;
- f. Abreviación y celeridad en los tramites y;
- g. Reducción de estos, al desarrollo en el tiempo útil de actividad.

Para que los principios procesales puedan ser aplicados en la jurisdicción debe existir un proceso válidamente constituido, es decir, bajo la existencia y cumplimiento de los presupuestos procesales, en cuanto al cumplimiento de las condiciones sin las cuales el proceso no existe o tiene una existencia irregular o viciosa. De allí la división clásica, entre los requisitos relativos a la existencia del proceso y requisitos de validez del mismo.

Los “presupuestos”, tanto los procesales como los materiales, que incluye la defensas previas, tanto dilatorias como de inadmisibilidad, que tienden a corregir errores que obstaran a una fácil decisión (defecto de forma en el modo de preparar la demanda); evitar un proceso inútil (litispendencia); a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta, falta de capacidad o de personería), entre otros.

Dentro del grupo de presupuestos relativos a la existencia del proceso se incluyen:

- a) La existencia de un órgano jurisdiccional cuya función es proveer la actividad de las partes;



b) Los sujetos procesales, o sea, un demandante que reclama y un demandado que resiste y;

c) La demanda judicial que contiene la petición.<sup>3</sup>

Para abordar el tema, se toma en cuenta las enseñanzas de la doctrina clásica del derecho que desarrolla la oralidad como un principio integrado a todo sistema jurídico, para así adentrarnos al mandato que el nuevo dispositivo Constitucional ordena en su artículo 257, cuando refiere que las leyes procesales establecerán un trámite simplificado, uniforme y eficaz, por medio de un procedimiento breve, oral y público.

La oralidad se encontraba prevista en nuestras leyes de una forma tímida y sin lograr en la práctica un efecto contundente, y las propuestas que se han planteado con las leyes adjetivas laborales, minoriles, funcionariales, contencioso administrativo, entre otros, no satisfacen tal mandato, sino que generan más trámites, incluso hasta incompletos, lo cual produce la confusión del elemento de la oralidad.

Después nos insertamos en algunos procedimientos especiales donde se ha instaurado la oralidad, como por ejemplo, el amparo constitucional, los juicios laborales, los procesos en materia de niños y adolescentes, demás procedimientos constitucionales, entre otros, y efectuar comparaciones para su aplicación en la propuesta de un procedimiento único.

Las herramientas para cumplir con la presente investigación se basará en una consulta rigurosa de la bibliografía sobre la materia, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Ley Orgánica procesal del Trabajo; la Ley de Tránsito Terrestre, La Ley

---

<sup>3</sup>. Humberto, Cuenca: *Derecho Procesal Civil, Tomo I*. Caracas. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, 1994, p. 207.

de Tierras, la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el Código de Procedimiento Civil, entre otras, así como la experiencia extranjera y los criterios que ha venido imponiendo el Tribunal Supremo de Justicia, todo ello para conocer de manera acierta el criterio imperante sobre la materia objeto de estudio.

Se ensayará un recorrido por la legislación adjetiva venezolana antes y después de la vigencia de la Constitución de 1999, para realizar un cuadro comparativo con la legislación comparada y particularmente con el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

Se plantea en este trabajo, la importancia de concebir la oralidad en un contexto que implica que el proceso más que la realización de actos orales, se imponga un proceso por audiencias donde las partes expongan oralmente sus planteamientos y pretensiones, los cuales deben constituir manifestaciones que procedan de las informaciones escritas (demanda – contestación) y, de esa manera se realice un debate oral que simplifique las exposiciones escritas cuya tendencia es larga.

Los actos por audiencias deben desarrollar y comprender el debate oral y, posteriormente debe realizarse la tramitación de los medios de pruebas con sus observaciones, en la medida que éstas se evacuen, siempre en presencia del Juez y bajo su estricta dirección.

Para consolidar la oralidad en los procesos y mantener la coordinación con la escritura, las partes tienen que presentar informes orales que contengan las conclusiones del debate oral, una vez presentadas y evacuadas las pruebas, y lograr la cercanía del Juez al conflicto de las partes, sellándose el juicio con una decisión oral, donde el Juez exponga el dispositivo del fallo, el cual completará en forma escrita con posterioridad, cumpliéndose con todos los requisitos que legalmente debe comportar un fallo.

Se precisa en los procesos basados en la oralidad una fase de proposición escrita; una o dos audiencias orales donde se sustancien las pruebas, se efectúe el debate y se dicte la sentencia, todo en forma concentrada, y luego se reglamenten los recursos procesales ordinarios, extraordinarios y excepcionales.

Continuaremos con abordar los mecanismos de saneamiento inicial del proceso, con la estructuración de un modelo procesal para su desarrollo en fases ordenadas y sucesivas, a través de la figura del despacho saneador originario del derecho austríaco, el derecho portugués y que inspiró luego la legislación brasileña, regulado en el Código del Proceso Civil del Brasil, con el objeto de sanear en profundidad el proceso, regularizarlo y expurgar sus vicios.

La estructura de un proceso basado en la oralidad, depende también de la vigencia de la concentración y la inmediación procesal, como principios fundamentales, los cuales forman un trinomio único, o la fórmula del concepto de oralidad; el propósito de la concentración es aproximar los actos procesales unos a otros, reuniendo o concentrando en un breve espacio de tiempo la realización de éstos.

La inmediación, principio procesal que tiene su finalidad de procurar un acercamiento permanente entre las partes, y entre éstas y el juez, a través de los actos procesales, buscando la solución del conflicto.<sup>4</sup>

El proceso por audiencias comprende –una fase de proposición escrita, uno o dos audiencias orales (prueba y debate; a veces, inclusive la sentencia dictada al final de la última) y luego los recursos de apelación o casación, también escritos, y son por lo tanto mixtos: Los procesos que hoy se consideran orales,

---

<sup>4</sup>. Arístides Rengel Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo IV. Caracas. Editorial Altolitho C.A. 2004. p. 74.

dada la mixtura referida, más concretamente deberían llamarse así Procesos por Audiencias, ya que en esta es donde se realiza la parte sustancial del juicio.<sup>5</sup>

La secuencia de audiencias procesales, es la manifestación fundamental de la oralidad, a título de ejemplo el principio básico en el nuevo procedimiento laboral venezolano y en el procedimiento destinado a la protección de los niños y adolescentes.

Tales audiencias son:

1) **La Audiencia preliminar:** es uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio del trabajo, así como el de menores, y su realización y conducción se materializa en la fase de sustanciación del proceso;

2) **La Audiencia de juicio:** es el elemento central del proceso y consiste en la realización oral del debate procesal, esencialmente de las pruebas, donde tiene lugar la inmediación efectiva por parte del juez, quien atendiendo a diversos grados de ésta se impone de los actos del proceso, y está en capacidad de decidir el conflicto en tiempo breve.

Las leyes adjetivas sancionadas después de la Constitución de 1999, han creado un recorrido del procedimiento con base a la oralidad, sin embargo se instaura varios procedimientos incurriendo en defectos procesales que deben ser corregidos, por ello se precisa determinar el contenido de las audiencias, los actos que se concentran en ellas y los temas que deben ser tratados.

Es necesario visualizar una audiencia que atienda los siguientes temas:

---

<sup>5</sup>. E. Véscovi.: *Teoría General...* op. cit., p 51.

- 1) La ratificación de los escritos constitutivos de las pretensiones de las partes;
- 2) La eventual incorporación de hechos nuevos;
- 3) La contestación de excepciones;
- 4) La tentativa de conciliación o mediación;
- 5) La recepción de la prueba de las excepciones;
- 6) El saneamiento del proceso, mediante la resolución de las excepciones procesales y nulidades.
- 7) Decisiones concernientes a todas las restantes cuestiones que obstan a la decisión del mérito, incluyendo la improcedencia manifiesta de la pretensión y la legitimación en la causa, cuando sea definible al comienzo del juicio;
- 8) La fijación definitiva del objeto del proceso y de la prueba.

Existen circunstancias en todo proceso judicial en los cuales se encuentra un presupuesto procesal que impide la consecución de un juicio y que al ser observadas por el juez permite que pueda actuar de oficio dado el carácter de orden público que impera en las instituciones del proceso donde no hay interés válido.

La función del juzgador al momento de establecer la admisibilidad o no de una demanda, debe extenderse al rechazo de la demanda no por ser infundada, sino por existir un defecto de legitimación o interés procesal, precisamente mediante la revisión de presupuestos procesales, condiciones de la acción y mérito de la causa.

Con base al principio *pro actione* se debe colocar en su mínima expresión los fenómenos procesales que impiden el acceso a la jurisdicción garantizado en nuestro dispositivo constitucional en su artículo 26, cuando se pregona una tutela

judicial efectiva, y como un elemento de su expresión echaremos mano de una tesis que ha manejado la doctrina y que puede ser manejada por los tribunales en una fase previa, se trata de la llamada “decisión de improponibilidad”, el cual podría constituir un instituto procesal que de ser aplicado en nuestro país, resolvería situaciones jurídicas que se presenten en la realidad forense, sin confundirse con otras instituciones como por ejemplo la prohibición de la ley de admitir la pretensión, claro lo conveniente es que se disponga en la ley en forma expresa.

Esta tesis de improponibilidad de la demanda, es traída por la Jurisprudencia como una forma de respuesta de la jurisdicción, que supone un análisis de la pretensión el cual concluye con un pronunciamiento que pone fin al proceso.

Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno por ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de juzgar, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

Para que la oralidad sea un éxito debe implementarse un sistema oral acompañado del aumento del número de Jueces, y que a éstos funcionarios se les prepare para actuar en procesos orales; que los Jueces conozcan de materias específicas, atendiendo a sus especialidad; juzgados con instalaciones y espacios físicos adecuados y por supuesto instrumentos de trabajo modernos, y la formación de los litigantes para enfrentar los procesos orales, circunstancias éstas que disminuirían considerablemente el error judicial que genera un rechazo de la ciudadanía al Sistema de Justicia.

Se abordará, una de las preocupaciones en el estudio del proceso como lo es la consolidación de su eficacia; ahora la tutela judicial que señalaba la

Constitución de 1961, así como la efectiva tutela judicial como lo menciona la Constitución vigente, es sustituido por una tutela eficaz.

Para ello resulta importante programar un conjunto de leyes garantistas enmarcadas en lograr la rectitud en las decisiones de los tribunales; la celeridad del proceso basado en la economía procesal y; en la supresión de las formas procesales que conducen a una litigiosidad innecesaria.

Por ello constituye un compromiso para los Jueces, abogados, litigantes y Gerentes Judiciales, el de contribuir a la implementación de la oralidad en Venezuela, siendo imperativo informar que la garantía de un proceso debido también de rango constitucional exige que toda persona tiene derecho a ser oída en toda clase de proceso, con las debidas garantías y derechos del plazo razonable, lo que obliga a implementar con efectividad un sistema de derecho bajo el imperio de la oralidad y de esta manera lograremos la humanización de nuestro sistema judicial.

El tema elegido permite concientizar la oralidad en cuanto sea aplicable, sobre todo en los procesos con fase de cognición, lo que permite determinar la idea de la oralidad en el proceso civil, con la mixtura de los elementos orales y escritos, los cuales deben actuar en armonía para permitir un acceso efectivo a la justicia.

Para generar una confianza jurídica en los ciudadanos es importante la aplicación acertada de los fenómenos procesales, y de esa manera podemos lograr la satisfacción jurídica de las personas cuando plantean la necesidad de resolución de sus conflictos.

La oralidad se ha vendido como una necesidad para sanear el aparato judicial venezolano y, sin restarle la importancia a la implementación de la oralidad en forma predominante, luce injusto darle a la oralidad como un elemento del proceso tal

responsabilidad, ya que se trata solo de una forma distinta de estructurar los procesos judiciales.

En este orden, es importante el análisis del tema a investigar porque de esta forma se puede establecer un fenómeno procesal que se ajuste al sistema que se está adoptando en el ordenamiento jurídico venezolano. Si el proceso es un instrumento que se concibe para la realización de la justicia, entonces la forma en cómo se desencadene el recorrido procesal resulta vital para impartir la justicia deseada y, apartar figuras procesales aplicadas en todo su rigor en un sistema escrito, evitando de esa manera nulidades y reposiciones inútiles, logrando una economía y celeridad procesal.

En consecuencia, la mayor satisfacción con la presente labor investigativa resultará haber abonado al campo civil una herramienta más en el proceso judicial civil, que va a permitir un análisis profundo de los argumentos de las partes en conflicto y poder determinar el grado de razón que estos tengan en los hechos, sin la necesidad de extender los procesos judiciales, para lo cual se presenta un modelo de procedimiento oral, que permita iniciar las bases de un procedimiento único y estructurado, de tal manera que pueda atender los intereses sustanciales de las distintas materias que se encuentran en el ámbito civil.



## INDICE

	<b>Página</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>5</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>REGLAS Y VALORES DEL DERECHO</b>	
1. Reencuentro de los valores superiores del derecho.	32
2. Principios Generales del Derecho.	37
3. Legitimidad de las normas jurídicas.	46
4. El examen y la aplicación de las normas jurídicas.	49
5. La legitimidad de la creación judicial del derecho.	61
6. Crítica y control del derecho judicial.	63
7. La validez de la norma jurídica.	75
7.1. La validez sistémica de las normas jurídicas.	76
7.2. La eficacia de las normas jurídicas.	79
7.3. La aceptabilidad de una norma jurídica.	84
<b>CAPITULO II</b>	
<b>LA DOGMÁTICA JURÍDICA</b>	
1. Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica.	89
1.2. La práctica jurídica normal.	91
2. La matriz de la Dogmática Jurídica.	93
3. La Interpretación de la Dogmática Jurídica.	97
3.1. Especies de Interpretación Jurídica.	106
3.2. La Interpretación Judicial o Jurisdiccional.	111
4. La Dialéctica Judicial.	117
4.1. Juez Dogmático o racionalista.	118
4.2. Juez Irracionalista o arracionalista.	119
4.3. Juez Político o negativista.	120
4.4. Juez Hércules.	122

4.5. Juez Funcionalista o pragmático.	123
4.6. Juez Procedimentalista.	123
4.7. Juez Dialéctico.	124
4.8. Juez Hermenéutico.	125
4.9. Juez Analítico.	126
4.10. Juez Prudencial-retórico.	127
4.11. Juez Idóneo.	128
<b>CAPITULO III</b>	
<b>LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA</b>	
1. La Teoría de la Argumentación Jurídica.	132
2. El Derecho como Argumentación Jurídica.	136
<b>CAPITULO IV</b>	
<b>LA ACCIÓN</b>	
1. Generalidades.	142
1.1. La Acción como un poder.	143
1.2. Poderes, facultades, cargas.	144
2. La Acción como un derecho potestativo.	145
3. Acción y Jurisdicción.	148
4. Acción y Justicia.	150
5. Acción y Derecho.	150
5.1. Acción y Derecho subjetivo.	152
5.2. Polémica Windscheid-Muther.	154
6. La Acción y la Tutela Jurídica.	161
7. La Acción como derecho abstracto de obrar.	164
8. Acción y Pretensión.	167
8.1. La acción como derecho de petición.	169
9. La Relatividad del concepto de acción.	170
10. Una definición de acción.	173
<b>CAPITULO V</b>	
<b>EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN</b>	

1. El Derecho de Accionar.	180
2. La Acción y el Derecho a la Jurisdicción.	182
2.1. Una definición del Derecho de Acceso a la Jurisdicción.	192
3. La Efectiva tutela judicial como expresión del Derecho de Acceso a la Jurisdicción.	193
3.1. De la Acción a la Tutela Judicial.	194
3.2. Derecho de acceso a la justicia.	195
4. Reconocimiento Constitucional del Derecho de Acceso a la Jurisdicción.	198
5. El Acceso a la Justicia como una Garantía Judicial.	200
5.1. La garantía de protección mediante recursos efectivos: el derecho y la acción de amparo y la acción de habeas data.	204
6. Características de la Efectiva Tutela Judicial.	209
6.1. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión	209
6.2. Derecho de acceso a la Jurisdicción y el derecho a una resolución de fondo.	212
6.3. Derecho a una sentencia motivada.	214
6.4. Derecho a los recursos.	217
6.5. Derecho a la ejecución.	219
7. El Derecho a una efectiva tutela Judicial según el Tribunal Supremo de Justicia venezolano.	221
<b>CAPITULO VI</b>	
<b>EL PROCESO JUDICIAL</b>	
1. Preámbulo.	228
2. Algunas Definiciones del proceso.	229
2.1. Una Definición del proceso.	236
3. Proceso y Procedimiento.	238
3.1. Una Definición de procedimiento.	243
4. Naturaleza Jurídica del proceso.	244
5. Estructura del proceso.	256
6. Objeto del proceso.	263

7. Función del proceso.	266
8. Principios del proceso.	274
<b>CAPITULO VII</b>	
<b>LA ORALIDAD</b>	
1. Preámbulo.	297
2. Algunas definiciones de la oralidad.	298
3. Nacimiento de la oralidad.	305
4. La forma radical de concebir la oralidad, por Giuseppe Chiovenda.	307
4.1. La reforma basada en la conciencia y en los sentimientos.	309
4.2. La reforma radical del proceso civil.	310
4.3. El contenido de la tesis Chiovendiana.	311
a. Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, si bien atenuado por el uso de escritos de preparación y de documentación.	
b. Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar.	
c. Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante la duración del juicio.	
d. Concentración de la sustanciación de la causa en un período único, que se desenvuelva en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas.	
e. Inimpugnabilidad de las interlocutorias.	
5. La Oralidad concebida como un símbolo, por Mauro Cappelletti.	316
6. La Oralidad como un sistema, por Fairén Guillen.	317
7. La socialización de la oralidad, por Franz Klein.	319
8. La Oralidad como una forma procesal, por Juan Montero Aroca.	321
9. Una Definición de la oralidad.	327
<b>CAPITULO VIII</b>	
<b>LA ORALIDAD Y EL PROCESO CIVIL EFICAZ</b>	
1. El Pensamiento Político en el Sistema Oral.	330

2. La Oralidad y la Escritura para un proceso civil eficaz.	340
3. El Tribunal de Aguas de Valencia.	340
4. Una fase previa y un debate oral con una marcada interacción entre el juez y los sujetos procesales.	348
5. Elementos orales y escritos en la fase introductoria del proceso.	350
6. El uso de la tecnología en el proceso.	354
7. La fase previa en el proceso.	356
7.1. El despacho saneador.	357
7.2. Regulación del despacho saneador en Venezuela.	360
7.3. La Legitimidad, como presupuesto valido de un proceso judicial.	371
8. Métodos Alternos de solución de conflictos.	377
9. La prueba en los juicios orales.	382
10. La improponibilidad manifiesta de la pretensión.	391
11. Código Procesal Civil. Modelo para Iberoamérica.	400
12. El proceso como una expresión de la tutela eficaz.	413
<b>CAPITULO IX</b>	
<b>PROCEDIMIENTOS ESPECIALES ORALES</b>	
1. Preámbulo.	427
<b>2. PROCEDIMIENTO ORAL DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.</b>	
2.1. Base Legal.	427
2.2. La demanda y la contestación a la demanda.	429
2.3. Presentación de los medios de pruebas.	429
2.4. Instrucción preliminar.	430
2.5. Confesión ficta.	431
2.6. La Audiencia preliminar.	432
2.7. La Reconvención e intervención de terceros.	433
2.8. Audiencia o debate oral.	434
2.9. Sentencia.	436
<b>3. PROCEDIMIENTO DE AMPARO CONSTITUCIONAL.</b>	
3.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.	437

3.2. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.	438
3.3. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010.	440
3.4. Competencia general del amparo.	446
3.5. El Amparo Constitucional contra sentencias.	453
3.6. Demanda de amparo.	457
3.7. Requisitos de la demanda.	459
3.8. Ampliación de la demanda y suplencia de la deficiencia de la demanda.	462
3.9. Admisión de la demanda.	469
3.10. Notificación.	470
3.11. Causas de inadmisibilidad.	471
3.12. Audiencia constitucional.	473
3.12.1. Desarrollo de la audiencia pública.	475
3.12.2. Posibilidad de diferimiento.	477
3.13. Contestación de la demanda de amparo.	478
3.14. Incomparecencia de las partes a la audiencia.	481
3.15. Regulación de los medios de pruebas.	483
3.15.1. Ofrecimiento y promoción de pruebas.	483
3.15.2. Admisión de los medios de pruebas.	485
3.15.3. Control y contradicción probatoria.	487
3.15.4. Valoración de los medios de pruebas.	489
3.16. La Sentencia.	491
3.16.1. Oportunidad de dictar la sentencia.	492
3.16.2. Requisitos de la sentencia.	493
3.16.3. Aclaratoria de la sentencia.	493
3.17. Recurso de apelación.	496
3.18. Segunda Instancia.	497
<b>4. PROCEDIMIENTO MARITIMO.</b>	
4.1. Preámbulo.	497
4.2. Organización Judicial.	498

4.3. Competencia de los Tribunales Marítimos.	499
4.4. Principios del procedimiento.	503
4.5. Representación en juicio del demandante.	503
4.6. Citación de la demanda.	504
4.7. Régimen de pruebas.	504
4.7.1. Pruebas permitidas.	504
4.7.2. Regla de valoración de las pruebas.	505
4.7.3. Contradicción probatoria.	505
4.8. Reforma de la demanda y de la contestación a la demanda.	506
4.9. Otros medios de pruebas y facultades oficiosas probatorias.	507
4.10. Pruebas anticipadas y extrajudiciales.	507
4.11. Presunciones.	509
4.12. Segunda Instancia.	509
4.13. Recurso de Casación.	510
<b>5. PROCEDIMIENTO LABORAL.</b>	
5.1. Ley Orgánica Procesal del Trabajo.	510
5.2. Bases del procedimiento laboral.	511
5.3. Organización judicial laboral.	512
5.4. Estructura del procedimiento.	513
5.5. Competencia.	514
5.6. La demanda y el cumplimiento de requisitos formales.	515
5.6.1. Admisibilidad de la demanda.	516
5.6.2. Apelación y casación de la declaratoria de inadmisibilidad.	517
5.7. Audiencia preliminar.	518
5.8. Contestación a la demanda.	525
5.9. Las Pruebas en el procedimiento.	526
5.9.1. Incorporación y admisión de los medios de pruebas.	526
5.9.2. La carga probatoria.	530
5.9.3. Valoración de los medios de prueba.	535
5.10. Audiencia de juicio.	537

5.10.1. Desarrollo de la audiencia de juicio.	538
5.11. Sentencia.	540
5.12. Apelación.	542
5.13. Segunda instancia.	542
5.14. Recurso de Casación Laboral.	544
5.14.1. Sentencias recurribles.	544
5.14.2. Procedencia del recurso.	544
5.14.3. Anuncio del recurso.	545
5.14.4. Recurso de Hecho.	545
5.14.5. Formalización del recurso.	546
5.14.6. Impugnación del recurso.	547
5.14.7. Audiencia de casación.	547
5.14.8. Sentencia de casación.	548
<b>6. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL.</b>	
6.1. Preámbulo.	550
6.2. Ámbito de aplicación.	551
6.3. Procedencia del Recurso Contencioso Administrativo Funcionarial.	552
6.4. Competencia material.	553
6.5. Lapso para el ejercicio del recurso.	553
6.6. Requisitos de la Querella Funcionarial.	553
6.7. Devolución de la querella.	554
6.8. Presentación de la querella.	555
6.9. Admisibilidad de la querella.	555
6.10. Requerimiento del expediente administrativo.	555
6.11. Contestación a la querella.	555
6.12. Concentración procesal de pretensiones.	556
6.13. Falta de contestación a la querella.	556
6.14. Audiencia preliminar.	556
6.14.1. Delimitación de la controversia.	557
6.15. Posibilidad de Conciliación.	557



6.16. Apertura del lapso probatorio.	557
6.16.1. Tramitación de las pruebas.	558
6.17. Audiencia definitiva.	558
6.18. Sentencia.	559
6.19. Recurso de apelación.	559
6.20. Reglas supletorias legales.	559
<b>7. PROCEDIMIENTO ORAL EN LAS CAUSAS CIVILES Y MERCANTILES.</b>	
7.1. Procedimiento ordinario.	560
7.2. Resolución del Tribunal Supremo de Justicia.	561
7.2.1. Tramitación por el procedimiento oral.	563
7.2.2. Tribunales pilotos.	563
7.2.3. Causas pendientes.	564
7.2.4. Cuantía.	564
7.2.5. Evaluación de resultados y extensión de la Resolución.	564
7.3. Conclusiones.	565
<b>8. EL PROCEDIMIENTO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.</b>	
8.1. Preámbulo.	565
8.2. La naturaleza de los derechos y garantías protegidos en la ley especial.	566
8.3. El derecho de acceso a los órganos judiciales.	568
8.4. Competencia Judicial y material.	569
8.5. Procedimiento ordinario y leyes aplicables.	573
8.6. Estructura del procedimiento ordinario.	574
8.7. La demanda. Requisitos.	574
8.8. El despacho saneador en el procedimiento ordinario.	576
8.9. Inadmisión de la pretensión.	576
8.10. Emplazamiento.	578
8.11. Notificación del Ministerio Público.	582
8.12. Audiencia Preliminar. Fase de Mediación.	584
8.13. Audiencia Preliminar. Fase de sustanciación.	586

8.13.1. Promoción de pruebas. Contestación de la demanda. Reconvención.	587
8.13.2. Defensas previas.	588
8.14. Audiencia de juicio.	590
8.14.1. Fijación de la Audiencia de juicio.	590
8.14.2. Comparecencia de las partes y contumacia.	591
8.14.3. Desarrollo de la audiencia de juicio.	592
8.14.4. Tramitación de pruebas.	593
8.14.5. Conclusiones de las partes y opinión del niño o adolescente.	594
8.15. Sentencia.	594
8.16. Recurso procesal de apelación.	596
8.16.1. Forma de ejercer el recurso de apelación.	596
8.16.2. Tiempo para interponer el recurso.	596
8.17. La Segunda Instancia.	597
8.17.1. Audiencia de apelación.	597
8.17.2. Pruebas en segunda instancia.	598
8.18. Tiempo para promover las pruebas.	599
8.19. Audiencia de apelación.	600
8.20. Sentencia de segunda instancia.	601
8.21. Diferimiento de la sentencia.	601
8.22. Acto de sentencia escrito.	602
8.23. Exoneración de costas.	603
8.24. Incumplimiento del juez de dictar la sentencia.	603
8.25. Reproducción de la audiencia.	603
<b>9. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</b>	
9.1. Preámbulo.	604
9.2. Principios.	605
9.3. Impulso del procedimiento.	605
9.4. Los Medios alternativos de resolución de conflictos.	605
9.5. Entes y órganos controlados.	606

9.6. Órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.	607
9.7. Competencia de los órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.	607
9.8. Capacidad, legitimación e interés.	615
9.9. Las demandas.	616
9.10. Inadmisibilidad de la demanda.	619
9.11. Admisión de la demanda. Despacho Saneador.	620
9.12. Citación.	621
9.13. Auto para mejor proveer.	622
9.14. Resolución de incidencias.	622
9.15. Perención.	622
9.16. Procedimiento en primera instancia. Demandas de contenido patrimonial.	623
9.17. Procedimiento Breve.	627
9.18. Procedimiento Común a las Demandas de Nulidad, Interpretación y Controversias Administrativas.	631
9.19. Procedimiento en Segunda Instancia.	635
9.20. Recurso especial de juridicidad.	637
9.21. La Ejecución de la Sentencia.	639
<b>10. PROCEDIMIENTOS DE LA LEY DE TIERRAS Y DESARROLLO AGRARIO.</b>	
10.1. Preámbulo.	642
10.2. Objeto de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.	642
10.3. Afectación de las tierras con vocación agrícola.	643
10.4. Orientación de las actuaciones de los jueces con competencia agraria.	645
10.5. Solución amistosa de las controversias.	646
10.6. Órganos Judiciales.	647
<b>10.7. PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS AGRARIOS Y LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES ESTATALES AGRARIOS.</b>	

10.7.1. Régimen de Competencia.	648
10.7.2. Requisitos formales del recurso.	649
10.7.3. Admisión del recurso.	650
10.7.4. Notificación de la admisión.	652
10.7.5. Privilegio procesal de los entes estatales agrarios.	652
10.7.6. Facultades cautelares.	653
10.7.6-1. Audiencia oral de petición cautelar.	654
10.7.7. Medios de pruebas permitidos.	655
10.7.8. Audiencia oral.	656
10.7.9. Recurso de apelación.	656
10.7.10. Segunda Instancia.	656
10.7.10-1. Régimen probatorio.	656
10.7.10-2. Audiencia oral.	657
10.7.10-3. Sentencia.	657
<b>10.8. PROCEDIMIENTO ORDINARIO AGRARIO.</b>	
10.8.1. Preámbulo.	657
10.8.2. Procedimiento del debate probatorio por audiencia.	658
10.8.3. Reducción y concentración de términos y lapsos.	660
10.8.4. Transacción.	660
10.8.5. Conciliación.	660
10.8.6. Deber del juez agrario en que se cumpla el objeto de la ley.	661
10.8.7. Régimen de Competencia.	661
10.8.8. Introducción y preparación de la causa.	662
10.8.9. Admisibilidad de la demanda y emplazamiento del demandado.	664
10.8.10. Reforma de la demanda.	664
10.8.11. Contestación la demanda.	665
10.8.12. Falta de contestación a la demanda y posibilidad de confesión ficta.	668
10.8.13. Reconvención.	669
10.8.14. Intervención de Terceros.	670
10.8.15. Audiencia Preliminar.	671

10.8.16. Audiencia probatoria.	672
10.8.17. Recurso de apelación.	675
10.8.18. Procedimiento en Segunda Instancia.	675
10.8.19. Ejecución de la Sentencia.	676
10.8.20. Recurso de Casación Agrario.	677
10.8.21. Sentencias recurribles.	677
10.8.22. Causas de procedencia del recurso de casación.	678
10.8.23. Anuncio del recurso de casación.	679
10.8.24. Admisión del recurso de casación.	679
10.8.25. Recurso de Hecho.	680
10.8.26. Formalización-Impugnación.	680
10.8.27. Réplica y contrarréplica.	681
10.8.28. Sentencia.	681
10.8.29. Régimen supletorio.	682
10.8.30. Procedimiento Cautelar.	682
10.8.31. Desconocimiento de Instrumentos.	684
10.8.32. Tacha de falsedad de documento.	684
<b>CAPITULO X</b>	
<b>PROPUESTA PARA UN PROCEDIMIENTO BASADO EN LA ORALIDAD</b>	
1. Estructura del proceso civil con predominio en la oralidad.	687
2. Mediación previa.	690
2.1. Solicitud de mediación previa.	690
2.2. Tribunal Competente.	690
2.3. Forma de la solicitud.	690
2.4. Notificación.	690
2.5. Duración de la mediación.	691
2.6. Audiencia de mediación.	691
2.7. Contumacia de las partes.	692
2.8. Consecuencias de la audiencia de mediación.	692
3. Presentación de la demanda.	693

3.1. Forma de presentar la demanda.	693
3.2. Representación.	694
4. Requisitos de la demanda.	695
5. Promoción del material probatorio del demandante.	698
6. Despacho saneador.	699
6.1. Sanción por incumplimiento de saneamiento.	699
7. Pronunciamiento sobre la inadmisibilidad de la pretensión.	701
7.1. Recursos contra la negativa de admitir la pretensión.	702
8. Admisibilidad de la pretensión.	704
9. Emplazamiento y formas de notificación.	705
9.1. Formas de notificación.	705
10. Contestación a la demanda.	707
10.1. Forma de presentación de la contestación de la demanda.	707
10.2. Representación.	709
10.3. Alegatos sobre presupuestos procesales pertinentes.	710
11. Promoción del material probatorio del demandado.	711
12. Intervención de terceros.	712
13. Tramite de la reconvención.	714
14. La audiencia preliminar.	714
14.1. Fijación de la Audiencia Preliminar.	714
14.2. Revisión Oficiosa de los Actos Procesales.	715
14.3. Celebración de la Audiencia Preliminar.	715
14.4. Posibilidad de mediación.	715
14.5. Resolución judicial sobre asuntos previos y revisión oficiosa.	715
14.6. Preparación del material probatorio.	716
14.7. Actividades que se deben cumplir en la audiencia preliminar.	716
15. La audiencia de juicio.	719
15.1. Tramitación del material probatorio.	719
15.2. Incidencias probatorias. Medios de control y contradicción.	720
15.3. Iniciativa probatoria del juez.	721

15.4. Reglas de valoración de los medios de pruebas.	721
16. Debate final.	722
17. Sentencia.	722
18. Recurso contra la sentencia.	723
19. Procedimiento en segunda instancia.	723
19.1. Sentencia de segunda instancia.	724
20. Recurso de Casación.	725
20.1. Interposición del recurso.	725
20.2. Legitimación para interponer el recurso.	725
20.3. Sentencias recurribles en casación.	725
20.4. Requisitos de la interposición del recurso.	726
20.5. Formalidades del recurso.	726
20.6. Admisibilidad del recurso.	726
20.7. Contestación del recurso.	727
20.8. Remisión al Tribunal Supremo de Justicia.	727
20.9. Designación del ponente.	727
20.10. Fijación de la audiencia oral.	727
20.11. Sentencia de recurso de casación.	728
21. Medidas cautelares.	729
21.1. Medios de impugnación de las medidas.	731
<b>ANEXO.</b>	
1. Contenido esquemático de la propuesta de procedimiento.	734
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.</b>	743

# CAPITULO I

## REGLAS Y VALORES DEL DERECHO

1. Rencuentro con los valores superiores del derecho.
  2. Principios Generales del Derecho.
  3. Legitimidad de las normas jurídicas.
4. El examen y la aplicación de las normas jurídicas
5. La legitimidad de la creación judicial del derecho.
  6. Crítica y control del derecho judicial.
  7. La validez de la norma jurídica.
- 7.1. La validez sistémica de las normas jurídicas.
- 7.2. La eficacia de las normas jurídicas.
- 7.3. La aceptabilidad de una norma jurídica.

### 1. REENCUENTRO CON LOS VALORES SUPERIORES DEL DERECHO.

El derecho procesal se concibe como un instrumento para hacer eficaz el derecho sustancial, y una visión realística del proceso permite la satisfacción de esta tutela sustantiva que se describe en las distintas leyes o códigos.

La frontera que existe entre la legalidad y la legitimidad es producto de la existencia de un derecho formal que no se llega aplicar y que resulta en la desconfianza de los ciudadanos en las leyes y en las instituciones encargadas de ejecutarlas, circunstancia que hace necesario el rencuentro a los valores superiores que gobiernan el derecho.

La Constitución venezolana <sup>6</sup> erige un país sustentado principalmente en los valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, presentando un Estado Democrático social de Derecho y de Justicia.

---

<sup>6</sup>. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 1. "La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador. Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional".



Un Estado Democrático apegado a la legalidad y aceptado por los ciudadanos es inherente a una actuación de sus instituciones atendiendo los valores superiores del ordenamiento jurídico, siempre marcado con fines específicos en la consolidación de los derechos de las personas como el derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la justicia y derecho a la igualdad.

Estos fines se cumplen mediante un comportamiento estatal que respete el ordenamiento jurídico, que a su vez logra la solidaridad y la democracia de todos; Se trata de un deber de responsabilidad social.<sup>7</sup>

Es imperativo rescatar los dogmas que han imperado desde la creación del derecho; por ello las reglas y valores que han trasnochados a los juristas no pueden ser olvidados en el momento en que se pretende crear un sistema jurídico de naturaleza instrumental. Se trata en suma de seguir el norte de la ley en función de la ciudadanía, quienes aspiran que un Estado de derecho proporcione las garantías procesales enmarcadas en la seguridad jurídica.

Valor no es lo mismo que una idea, se trata de un ideal; un modo de ser de algo que, inasequible o escaso, es deseado. Es el deseo, la proyección y la estimación humana los que le confieren valor a ese algo, que es tanto más valorado cuanto más escaso o insuficiente se nos presenta. Su raíz, como lo señala Bobbio, debe buscarse en las necesidades del hombre, en sus condiciones de vida reales e históricas.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup>. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 2. "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".

<sup>8</sup>. Vicente Gimeno Sendra, Antonio Torres del Moral y otros: *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Madrid. Editorial Colex. 2007. p. 51.

Los valores según Peces Barba y Pérez Luño, son ideales éticos, aspiraciones, opciones éticos-sociales básicas que el Estado propugna y pretende realizar. Son los ideales que una comunidad decide proponerse como los máximos objetivos de su ordenamiento jurídico.<sup>9</sup>

Precisamente en el preámbulo de la Constitución venezolana se evidencia que la actuación de las Instituciones enmarcadas en el Estado de Derecho se destina a consolidar los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones.<sup>10</sup>

Se trata de una sujeción a la ley por parte de las Instituciones que conforman el Estado y que se deduce de la supremacía del texto Constitucional, cuando en artículo 7 dispone que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, siendo un deber de las personas y en especial de los órganos que ejercen el Poder Público sujetarse a las normas de la Constitución.

A su vez los órganos del Poder Público conforme al artículo 137 Constitucional deben sujetarse a las atribuciones con las limitaciones que

---

<sup>9</sup>. V. G. Sendra, A. Torres del M. *Los derechos fundamentales... op. cit.*, p. 52.

<sup>10</sup>. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Preámbulo: "El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; en ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático, decreta la siguiente..."

impongan la misma Constitución y la ley, como una expresión del principio de legalidad.

Otorgar un rango Constitucional a las garantías esenciales del proceso conlleva a que las mismas adquieren la fuerza que le es propia de las normas y principios constitucionales, esto es, su superioridad normativa, extensible a todos, órganos del Estado y ciudadanos, según las previsiones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.<sup>11</sup>

Igualmente permiten, atendiendo a su funcionalidad, prevenir las alteraciones del sistema jurídico de rango constitucional, además de permitir el desarrollo y la aplicación de las normas programáticas contenidas en la carta fundamental de un país.

En este sentido, y en consonancia con la función de prevención que se le concede a las garantías establecidas en la Constitución venezolana, vale traer un criterio establecido por el Tribunal Supremo de Justicia<sup>12</sup> donde refiere:

*“ La Constitucionalización de las normas sobre derechos y garantías procesales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV), no es una simple “formalización de reglas, conceptos y principios elaborados dogmáticamente por el Derecho Procesal, sino*

---

<sup>11</sup>. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 19. “El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.

<sup>12</sup>. Tribunal Supremo de Justicia: Sala Político Administrativa. Expediente. N°. 11-529, Sentencia N° 00124 del 08 de febrero de 2001. Caso Olimpia Tours And Travel, C.A.

*la consagración de normas que han adquirido un significado distinto, desde el momento de su incorporación en el Texto Constitucional, por ser “normas de garantía” que configuran la tutela del ciudadano frente a los poderes públicos y de los particulares entre sí. De tal carácter deviene que deben ser interpretadas teniendo en consideración a todas las demás reglas constitucionales con los que guarda relación e inevitablemente, tal interpretación estará influenciada por los valores, normas y principios que inspiran el orden constitucional en el cual se consagran y por el necesario balance del contenido esencial de los derechos presentes en el proceso”.*

*(...)*

*Ahora bien, el proceso se inserta en unos valores, derechos y garantías constitucionales alrededor de los cuales se desarrolla. Uno de estos valores, es la libertad, la igualdad y la dignidad del hombre. Esto es, la circunstancia de formar parte de un proceso no puede constituirse en un obstáculo al ejercicio de las libertades, esto es, no puede constituir una suerte de endeudamiento de tiempo y dignidad a la disposición del mismo, no obstante su importancia.*

*De allí que necesariamente haya de derivarse una primera regla con relación al proceso y a la participación en el mismo, la cual es, la no enajenación del hombre a la suerte o al capricho de la actuación de la otra parte o de los propios órganos de administración de justicia. Esto en términos de la oportunidad para el conocimiento oficial de la oportunidad en la cual han de realizarse actos debidos o cargas debidas por las partes, ha de ser establecido de forma tal que no enajene su libertad, ni constituya la misma un sacrificio que no esté obligado a soportar”.*

Con fundamento a lo anterior, esta investigación tiene la intención de presentar un aporte al proceso civil siguiendo las orientaciones que dimana de la Constitución venezolana mediante el establecimiento de un recorrido procesal ante los estrados judiciales, en función del servicio que se brinda al tutelar los intereses sustanciales de las personas.

La experiencia de los tribunales a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, no se corresponde armónicamente con el dispositivo

Constitucional, al encontrarnos con el estudio y análisis de institutos jurídicos-procesales que muchas veces se apartan del camino para el cual se encuentra su destino, que no es otro que la justicia como un valor superior del derecho, siendo relevante la interpretación y aplicación de las normas en cada caso en concreto que sea ventilado en el sistema de justicia.

En la base de todo ordenamiento jurídico hay unos valores que el mismo ordenamiento propugna y del ordenamiento se extraen los principios fundamentales, principios técnicos-jurídicos que sirven de malla a esa estructura intangible de los valores y al ordenamiento jurídico considerado como un todo. Los principios facilitan el conocimiento jurídico y, como lo explica Antonio Torres del Moral, la igualdad entendido como un valor, se plasma en diversas normas que tratan de impedir discriminaciones, surgiendo el principio de no discriminación; El valor de la libertad, encarnan en normas que reconocen, protegen o garantizan los derechos y libertades de la persona y de los grupos, y del cual surge entre otros, el principio de interpretación de las normas en el sentido más favorable a la libertad.<sup>13</sup>

## **2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.**

Uno de los aspectos que permite armonizar la derecho sustantivo del adjetivo, son los principios en que se sustenta el derecho, y así este tema al abordarlo propone la concientización de las personas que conforman la comunidad jurídica, en especial aquellos que tienen a su cargo la tarea de impartir justicia.

El profesor Hermann Petzold, realiza observaciones de la doctrina sobre los principios generales del derecho y refiere que Aristóteles, en su obra la Retórica<sup>14</sup>,

---

<sup>13</sup>. V. G. Sendra, A. Torres del M. y otros: *Los derechos fundamentales... op. cit.*, p. 52.

<sup>14</sup>. Aristóteles: *Obras*. Trad. del griego por Francisco de P. Samaranch. 2ª. ed. Madrid, Aguilar, 1973, libro I, cap. 9, p.1.368b, citado por Hermann Petzold Pernía: *Interpretación e Integración en el Código Civil venezolano*. Colección de Monografías del Instituto de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia. 1984, p. 221.

indicó sobre el concepto de la ley: "*La ley es o particular o común*". Llamó ley particular, aquellas normas escritas según las cuales se gobierna una ciudad; y ley común, aquellas normas que, sin estar escritas, parecen ser admitidas por todos.

La importancia de precisar una definición de los principios generales del derecho en este trabajo, radica en que los principios generales del derecho constituyen una regla de aplicación del derecho venezolano, así tenemos, que la segunda parte del artículo 4° del Código Civil venezolano dispone:

*"Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho".*

De esta norma se infiere que los "principios generales del derecho", constituye uno de los recursos de integración de las lagunas del ordenamiento jurídico de Venezuela, aspecto olvidado en muchas ocasiones en la experiencia judicial.

Existen dos grandes corrientes filosóficas con relación a los principios generales del derecho, la primera de ellas, está representada por autores que, como el Profesor español Luis Legaz Lacambra<sup>15</sup>, se pronuncian *"abiertamente por la interpretación según la cual los principios generales del Derecho son principios jurídicos fundamentales de validez universal y absoluta, o sea, principios de Derecho natural"*.

Petzold refiere, que en el plano de la dogmática jurídica tales principios del Derecho natural deben estar incorporados a la legislación positiva; de lo contrario

---

<sup>15</sup>. Luis Legaz Lacambra: *Filosofía del Derecho*. Barcelona, Bosch, 1953, p. 431, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, pp. 221-222.

su validez ideal no será título suficiente para que puedan ser alegados como fuente de derecho.

El autor, Del Vecchio<sup>16</sup> afirma que los principios generales del derecho *"representan, no sólo un elemento fundamental de un sistema determinado, sino una fuerza viva, que domina todos los sistemas y actúa sobre la estructura de éstos, haciendo que se modifiquen y evolucionen según los principios eternos de la Justicia, inherentes a la naturaleza humana"*.

Los principios jurídico-éticos, son criterios regulativos para el establecimiento jurídico de normas, a los que su fuerza interna de convicción les convierte en factores conformadores del desarrollo jurídico. A diferencia de los principios jurídico-técnicos, basados en motivos de oportunidad, son 'ideas': no sólo en sentido de una imagen subjetiva de representación, sino en sentido de 'verdades jurídicas' objetivas, evidentes por sí mismas".<sup>17</sup>

Precisando aún más, Larenz agrega: *"Ellos (los principios) son formas de expresión, direcciones de movimiento, tendencias del espíritu objetivo que se abren paso en la conciencia jurídica general y encuentran su expresión en la ley y en la jurisprudencia"*.<sup>18</sup>

La otra concepción de los principios generales del derecho, es mucho menos absolutista, teniendo una fundamentación socio-cultural y un carácter eminentemente tópico, señalando que Geny Francois que los principios generales del derecho surgen de la "tradición de cultura" y, mediante la intervención de la técnica jurídica, fundamentan y completan el respectivo

---

<sup>16</sup>. Giorgio Del Vecchio: *Los principios generales del Derecho*. Trad. del italiano por Juan Ossorio Morales. 2ª. ed. Barcelona, Bosch, 1948. p. 139, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 223.

<sup>17</sup>. Karl Larenz: *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Trad. del alemán por Enrique Gimbernat Ordeig. Barcelona, Ariel, 1966, p. 326, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 224.

<sup>18</sup>. K. Larenz: *Metodología de la Ciencia... op. cit.*, p. 26, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 224.

ordenamiento jurídico-positivo, permitiéndole desarrollarse como un todo pleno y orgánico.<sup>19</sup>

Petzold afirma que esta tesis es coincidente con las opiniones de un respetable grupo de autores que a continuación se exponen. En palabras de Fiore quien afirma que el juez, en la búsqueda de la solución para un caso concreto determinado, puede, en última instancia:

*"... referirse a los principios generales del derecho que viven en la conciencia común del pueblo, y que fijan y formulan después los juristas, los cuales, interpretando las necesidades de la vida real, elaboran las reglas correspondientes a las nuevas y continuas relaciones que son el resultado del movimiento incesante y de las varias formas de la actividad humana. Estas reglas formuladas por los juristas deben ser consideradas como la expresión del pensamiento jurídico de cada época, y tendrán tanta más autoridad cuanto más concorde sea la opinión de los reputados juristas que las defiendan".<sup>20</sup>*

Por su parte Perelman, expone:

*"...más y más juristas, que vienen de todos los puntos del horizonte, recurren a los principios generales del derecho, que se podrían comparar con el antiguo jus gentium, y que encontrarían en el consenso de la humanidad civilizada su fundamento efectivo y suficiente.*

*El hecho mismo de que esos principios sean reconocidos, explícita o implícitamente, por los tribunales de diversos países, incluso si ellos no han sido proclamados como obligatorios por el poder legislativo, prueba el carácter insuficiente de la construcción kelseniana que hace depender la validez de toda regla de derecho de su integración en un sistema jerarquizado y dinámico, del cual todos los elementos extraerían su validez de una forma suprema presupuesta.*

---

<sup>19</sup>. H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* op. cit., p. 224.

<sup>20</sup>. Pascuale Fiore: *De la Irretroactividad e Interpretación de las Leyes*. Trad. del italiano por Enrique Aguilera de Paz. 3ª. ed. Madrid, Reus, 1927, p. 628, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* op. cit., p. 225.



*Este formalismo jurídico, cualesquiera que sean sus ventajas y sus seducciones para un teórico con espíritu sistemático, no permite dar cuenta de ese elemento aberrante que constituyen los principios generales del derecho.*

*Pero nada obliga a buscar a esos principios, a falta del fundamento legislativo, un fundamento en un derecho natural, elaborado una vez por todas, y que ninguna reacción ulterior de la conciencia podría ni modificar, ni precisar”.<sup>21</sup>*

Así, pues, se ha admitido para Perelman, que los principios generales del derecho comunes a todos los pueblos civilizados constituyen reglas de derecho que, en un Estado de derecho, no se pueden ni ignorar ni violar.

El francés René David, confirma ese punto de vista diciendo:

*"La colaboración de los juristas en la obra de elaboración, y no solamente de aplicación del derecho, se manifiesta también por el uso que es hecho, en los derechos de la familia romano-germánica, de ciertos 'principios generales', que los juristas pueden encontrar, a veces, en la ley misma, pero que ellos saben también encontrar, en la ocasión y si ello se revela necesario, incluso, fuera de la ley.*

*El recurso a esos principios, y la utilización que es hecha de ellos, es difícil de explicar para los teóricos del positivismo legislativo; aquéllos ponen en evidencia la subordinación del derecho a los imperativos de la justicia, tal como ella es concebida en una época y en un momento dados, y el carácter de derechos de los juristas, y no solamente de sistemas de normas legislativas, que corresponde a los derechos de la familia romano-germánica.*

(...)

*“Cuando los juristas acuden a los principios generales, en el caso en que la cosa ha sido prevista por la ley, está permitido pensar que ellos obran en virtud de una suerte de delegación de poderes, consentida a ellos por el legislador.*

---

<sup>21</sup>. Chaim Perelman: *¿Podemos basar los derechos del hombre?*, Revista de Derecho, Jurisprudencia, de Economía Política, Ciencias de las Finanzas, Sociología, sobre la Historia y Filosofía, Paris, L.G.D.J., 72e, No. 4, 1976, p. 51, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 225.

*Pero, cuando el legislador se ha abstenido de conferirles ese poder, los juristas han considerado, sin embargo, que estaban provistos de él, por la función misma que estaba llamado a ejercer. Ellos han hecho uso de ese poder con moderación, pues su sentimiento es, que la mejor manera de realizar la justicia, en nuestra sociedad, es la de conformarse al orden que resulta de las reglas legales. Empero, en la ocasión, ellos no han vacilado en hacerlo".<sup>22</sup>*

El jurista belga Luc Silance <sup>23</sup>sostiene enfáticamente que el principio general del derecho *"no tiene existencia propia. Es el juez quien le da fuerza y vida"*, y citando a Jean-Neau, afirma que el *"El fundamento de la fuerza obligatoria de los principios generales se encuentra, pues, en la intervención del juez que les reconoce"*. Él les da su poder jurídico, incluso si ellos tienen materialmente su autoridad y su resplandor de la fuente filosófica y moral en la cual se alimentan.

Silance, opina que el recurso a un principio general de derecho es uno de los ejemplos más característicos del nacimiento del derecho de una fuente distinta a la ley. A tales efectos afirma que es raro que el legislador dicte un principio general y se puede también decir que es igual de raro que se inspire, directamente, en un tal principio para dictar una ley o un reglamento".

Continúa afirmando Silance:

*"Cualquiera que sea el nombre que se dé a los principios que se invoca, cualquiera que sea la manera como el juez busque la solución de los problemas que le son planteados, o de las lagunas de la ley que él aplique, la inserción en el derecho positivo, por el efecto de la decisión judicial, de los elementos de la solución, depende del derecho ideal; un tal proceso corresponde al derecho natural, esa parte irreductible del ideal de la vida individual y social tal como se desprende de la experiencia vivida" .<sup>24</sup>*

---

<sup>22</sup>. René David: *Les Grands Systemes de Droit Contemporains (Droit comparé)*, 2da edición, Paris, Dalloz, 1966, pp. 144-145, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 226.

<sup>23</sup>. Luc Silance: *Un moyen de combler les lacunes en droit: L'induction amplifiante, el Le Probleme des lacunes en droit...p. 509*, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 226.

<sup>24</sup>. L. Silance: *Un moyen de combler... op. cit.*, p.511, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 226.

El profesor de la Universidad Libre de Bruselas y miembro destacado del Consejo de Estado belga, Henri Buch, expresó "que todo principio en el mundo del derecho se sitúa a la vez en el mundo ideal y en el mundo real. De lo cual se deducirán dos cosas: la primera, que hay entre los dos un movimiento y que, entonces, todo principio, lejos de ser inmutable —como se lo imagina muy a menudo— es, en sí, movimiento. Y la segunda, que procede de la primera, es más bien una interrogación: ella tiene relación con la naturaleza de ese movimiento".<sup>25</sup>

Buch, citado por Petzold plantea que el principio general del derecho atendiendo su génesis no es una concepción metafísica puesto que saca su fuerza de la realidad de este mundo, así como no es tampoco una expresión de positivismo puesto que el principio general no adquiere su posición propia más que a condición de dejar atrás la experiencia.

Que los principios generales del derecho en relación con su evolución son tan viejos como los sistemas jurídicos mismos, siendo evidente que todo conjunto de reglas coactivas no forma aún un todo organizado, un sistema y desde que el sistema aparece, el principio general se manifiesta también.

Concluye el profesor Belga que es la cuestión de las relaciones de esos principios y las leyes escritas, que son, ellas, fenómenos experimentales. Si los principios generales constituyen generalizaciones de los hechos experimentales jurídicos, entre los cuales se colocan necesariamente las normas jurídicas, entonces, los principios generales se distinguen de estas últimas como toda generalización se distingue de los fenómenos que son su objeto. Pero, si los principios generales constituyen una categoría del pensamiento y juegan a este título un papel no despreciable, en cambio, no constituyen más que una fórmula y como tal están vacíos de contenido.

---

<sup>25</sup>. Henri Buch: *La notion d'égalité dans les principes généraux du droit*, en *L'Egalité*, vol. I p. 197, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op, cit.*, p. 227.

Otra visión, según Henri Buch, de los principios generales lo constituyen 'el espíritu de las leyes' en el sentido en que lo entendían Montesquieu o Von Jhering.

*"...a los principios generales corresponde la tarea más modesta de enunciar las proposiciones fundamentales de la vida jurídica..."*

*"...Entonces y todo a la vez, los fundamentos del derecho, sus principios generales, están contruidos sobre las bases mismas de la sociedad y obran sobre el comportamiento de ésta..."*.<sup>26</sup>

Cualquiera que sea su individualidad propia, los principios generales del derecho son función de los principios generales de las otras esferas de actividades de la sociedad humana, sobre los cuales, por otra parte, ellos obran a su vez.

Entonces, pues, es la jurisprudencia la que juega el rol principal en la formulación y positivización de los principios generales del derecho que fundamentan y complementan un orden (o sistema) jurídico determinado. El legislador puede o no haberlos establecido explícita o implícitamente; sin embargo, es a los tribunales a quienes corresponde hacerlos vigentes. Y en los casos, frecuentes, en que tal intervención legislativa no se ha dado, han sido los jueces, precisamente, quienes han formulado dichos principios, por lo que, como acertadamente ha declarado Josef Esser, *"sólo una encuesta precisa sobre la labor judicial y científica, o sea, 'jurisprudencial' en distintos sistemas jurídicos puede arrojar luz sobre el papel real de los principios de derecho"*.<sup>27</sup>

Concluye Petzold que *"los principios jurídicos, en palabras de Ripert, son las grandes reglas que presiden el mantenimiento del orden esencial. Su existencia depende de nuestra concepción del derecho"*; concepción que resulta concretizada en cada una de las decisiones judiciales, las cuales expresan tanto

---

<sup>26</sup>. H. Buch: *La notion d'égalité...* op. cit., pp. 201-205, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* op. cit., p. 228.

<sup>27</sup>. Josef Esser: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Trad. del alemán por Eduardo Valentí Fiol. Barcelona, Bosch, 1961, pp. 17-18, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* op. cit., p. 228.

las circunstancias espacio-temporales que han rodeado al juez al momento de resolver el correspondiente caso de especie, como los valores e intereses en juego con relación a éste.<sup>28</sup>

Estas confecciones de autores calificados, permiten establecer que los jueces pueden resolver situaciones tomando en cuenta los principios que imperan en el derecho como normas generales que viven en la cultura de los pueblos y que integran su idiosincrasia, es la esencia de los pueblos, su cultura, sus costumbre en la forma cómo viven o mejor aún como conviven y en esa labor debe tenerse en cuenta por los jueces que el concepto de “jurisprudencia” radica en una prudencia judicial en la aplicación del derecho para solucionar los distintos planteamientos que se les presentan en los estrados.

La jurisprudencia que establecen los juzgados deviene de una prudencia del derecho, pariendo de los principios que informan al derecho en su generalidad, solo así la jurisprudencia sería justa y por ende aceptada por la ciudadanía.

Se observa con mucha preocupación como la legislación y la jurisprudencia venezolana en variadas ocasiones distorsiona el sentir del derecho, cuando asienta que la llegada de la oralidad por mandato constitucional rompe con el paradigma de un cambio en la parte material del derecho, olvidando que la oralidad está generada para su aplicación en el ámbito procesal con la finalidad de concebir procedimientos sin la rigurosidad que sin duda se ha establecido con la escritura marcada, pero la incorporación de la oralidad en el proceso venezolano no significa apartarse de los principios generales que han informado al derecho para la solución de los asuntos cuando se abriguen dudas de los establecido en el derecho dispositivo, implica una forma de integrar el derecho sustancial a la luz del artículo 4 del Código Civil venezolano.

---

<sup>28</sup>. H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 229.

### 3. LEGITIMIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

El significado básico de la palabra "*legitimidad*" es autorización. Las normas están autorizadas en la sociedad si los destinatarios de la regulación pueden aceptarlas.

Desde este especial punto de vista, legitimidad es lo mismo que aceptabilidad, lo cual refleja la seguridad jurídica para consolidar un estado de derecho que brinde la tranquilidad de las personas en sus actividades de convivencia.

Las disposiciones jurídicas forman una sistemática, manifestándose en la expresión *sistema jurídico*. Una de las tareas de la jurisprudencia y sobre todo de la doctrina es analizar los sistemas jurídicos. Los principios, conceptos y teorías jurídicos generales, cuyo conjunto es llamado doctrinas generales, resultan beneficiados cuando se analizan los sistemas jurídicos.

Cada campo del derecho: derecho civil, derecho penal, derecho administrativo, entre otros, posee su propia colección de doctrinas generales y el aumento del número de las normas producto de la diversidad de los campos, generan complejidad de las disposiciones jurídicas, existiendo un peligro de que se derrumbe la sistemática interna de las disposiciones jurídicas, cuando lo correcto es realizar una integración de ésta, a tal punto que convergen y se necesitan para lograr la aceptabilidad.

La regulación se descompone en una casuística referida a casos individuales y grupos de casos. Se pierde la visión general del derecho. Los sistemas jurídicos flexibles y abiertos, al igual que diversos sistemas de reforma, tienen efectos paralelos. Nace así una especie de paradoja: una regulación, por una parte, desmesurada y, por otra, demasiado abierta, quiebra la racionalidad

interna del derecho. Se pone en peligro la coherencia interna del derecho, es decir, su conexión sistémica interna.<sup>29</sup>

Las disposiciones jurídicas constituyen la respuesta a la situación problemática prevaleciente en la sociedad. El sentido de la regulación depende de hasta qué punto los medios de la regulación son adecuados para el área respectiva. Cuando son equilibrados, se dice que la regulación satisface la racionalidad objetiva; la conducción a través de reglas posee entonces una relación razonable con la necesidad de conducción.<sup>30</sup>

Aarnio, citando a Tuori explica que en las sociedades modernas que buscan el bienestar de las personas, la racionalidad objetiva se debilita en dos direcciones. Por una parte, el número de normas ha rebasado los límites y existen ya demasiadas. No siempre se toman en cuenta las desventajas de una regulación excesiva, además de que el decisor carece de discrecionalidad y se trata de solucionar cada problema formulando nuevas normas, debilitando la capacidad de decisión.

Estas reflexiones sirven para descubrir errores en la concepción del modelo jurídico venezolano, cuando se implementan con ocasión a nuevas leyes adjetivas diversos procedimientos que chocan con la concepción moderna del derecho de la unicidad del proceso, que en la práctica del derecho produce una fatiga legislativa, además de la diversidad de procedimientos que se pretenden imponer, mediante reglas procedimentales que contrarían el espíritu de la Constitución de establecer una estructura en el proceso sencillo, sin la rigurosidad que se pretende modificar al ordenar un proceso breve, oral y público.

---

<sup>29</sup>. Kaarlo Tuori: *Oikeusnormien asettamismenettelyt ja oikeuden Krusitendenssit*, en: *Politiikka* 3, 189 ss, citado por Aulis Aarnio: *Lo racional como razonable*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991, p. 41.

<sup>30</sup>. K. Tuori: *Oikeusnormien asettamismenettelyt...op. cit.*, pp. 89 ss, citado por A. Aarnio: *Lo racional...op. cit.*, p 41.

Las formas modernas del derecho y las nuevas vías de legitimación del derecho, la confianza en el sistema, por ejemplo, no han eliminado el valor de la cuestión originaria acerca de la aceptabilidad de las disposiciones jurídicas. Entre otras cosas, este problema es muy notable desde el punto de vista de la *jurisdicción*.

En una comunidad democrática, quienes ejercen la jurisdicción y la administración tienen que gozar de la confianza de los ciudadanos. Si la confianza se tambalea o desaparece, ello se refleja muy pronto, por ejemplo, en el derrumbe de la obediencia a la ley. Esto, a su vez, debilita la base de un desarrollo social equilibrado.

No basta la existencia de la ley, sino que la misma debe ser aceptada, de tal manera que la jurisdicción al activar su trabajo de respuesta a los planteamientos que se le presenten, a su vez gocen de una aceptación, o por lo menos que su cuestionamiento sea cada vez menor, a tal punto de procurar un grado importante de aceptación.

La aceptabilidad de las decisiones puede sólo alcanzarse si es posible *controlarlas públicamente*. La toma de decisiones herméticas y secretas es sólo aceptable en una sociedad en la que la única pauta de legitimidad es la confianza general en el sistema, por lo tanto la creación de un sistema jurídico-procesal que publicite sus decisiones tanto en la forma como se desarrolla un proceso judicial, por ejemplo, a través de los llamados “juicios orales”, donde los sujetos que intervienen tengan las garantías suficientes para controlar el proceso; o por medio de la publicidad de las decisiones, para que sean del conocimiento general, lo que permite saber a ciencia cierta qué fue lo ocurrido y cuál es la respuesta judicial que se emitió.

Consecuentemente, los ciudadanos no están interesados en los contenidos del sistema en su producto, sino en la mera funcionalidad de la sociedad. Si el



objetivo es tal que el producto del sistema tiene que responder a las ideas de los ciudadanos acerca de lo correcto y lo falso, las decisiones jurídicas tienen que admitir el control público de legitimidad. Sólo bajo tales circunstancias puede garantizarse la aplicación del derecho que caracteriza al sistema social democrático. Cuando se vuelve imposible el control interno, la crisis de legitimidad hace peligrar el derecho.

En virtud de lo anterior, se puede concluir en este punto, que un sistema que disponga de un proceso donde las partes tengan igualdad de oportunidades sin ventajas para una de ellas, mantiene la legitimidad de las normas que establece el sistema jurídico de un país, y siendo un mandato de la Constitución venezolana establecer procesos basados en la oralidad, en la medida que se establezca un trámite sencillo, pero amplio en cuanto a las oportunidades procesales, contribuye, sin duda alguna, en la aceptabilidad del sistema judicial, aspecto relevante para el crecimiento de una nación.

Un país que brinda garantías procesales - una seguridad jurídica - siempre es un atractivo para invertir esfuerzos en ser mejores ciudadanos y producir un crecimiento en una sociedad bajo un prisma de convivencia segura.

#### **4. EL EXAMEN Y LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

En este punto del trabajo, se presenta un enfoque sobre la diferencia que existe cuando se realiza un examen de la norma y el momento en que debe ser aplicada para un caso en concreto.

Se trata de resaltar la importancia de que el juez cumpla con la actividad propia de juzgar, que infiere aplicar la ley para la solución del conflicto que se le presenta, y producir la respuesta judicial que satisfaga a las persona conforme a las reglas impuestas por la ley.

Para Aarnio<sup>31</sup>, la autoridad que aplica el derecho tiene al poder judicial de dar soluciones y la obligación de decidir todo caso que sea sometido a su conocimiento. Razona este autor que el status oficial de la autoridad la obliga a seguir las normas jurídicas o a correr el riesgo de ser sancionada.

Señala el autor mencionado que la adjudicación trata siempre casos concretos, donde el juez no interpreta la ley por el mero fin de interpretarla, sino cuando la ley amerita de una interpretación, constituye los límites de su oficio, porque lo contrario se entra en una etapa peligrosa de una libre discrecionalidad.

El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil fija los límites de la actividad judicial, consagrando que los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio.

El juez tiene como finalidad principal hacer justicia y para ello debe orientar su actuación en la búsqueda de la verdad, pero su actuación está reglada o limitada en el mismo ordenamiento jurídico, es la ley la que establece los límites del oficio del juez, por lo tanto no puede obrar con discrecionalidad absoluta.

En la actualidad, nos encontramos en Venezuela con un problema en la extralimitación de la actividad judicial, en especial del Tribunal Supremo de Justicia, quién establece posiciones mediante criterios vinculantes y obligatorios, demostrándose en la misma jurisprudencia cuando es modificada por el mismo Tribunal Supremo de Justicia, bien por cambiar de criterio o por la nulidad que se deriva del recurso de revisión constitucional que le es atribuida su competencia a la Sala Constitucional del máximo tribunal, donde se anulan hasta sentencias de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

---

<sup>31</sup>. A. Aarnio: *Lo racional...op. cit.*, p 43.

El artículo 336.10 de la Constitución establece entre las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la de Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva.<sup>32</sup>

En la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, del 1 de octubre de 2010 Número 39.522, se publica un acto de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, mediante la cual ordena la reimpresión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de la Ley Orgánica del

---

<sup>32</sup>. [http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/view/ver\\_legislacion.pag](http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/view/ver_legislacion.pag).

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.
5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.
6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.
7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.
8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.
9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.
10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva.
11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

Tribunal Supremo de Justicia<sup>33</sup>, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión del día 11-05-10, publicada en la Gaceta Oficial N°5.991 del 29-07-10 y reimpressa en la Gaceta Oficial N° 39.483 del 09/08/10, por incurrir en errores materiales.

Estos “errores materiales”<sup>34</sup> que llevaron a la designación de nuevos magistrados en lapsos abreviados, son señalados en este trabajo, en virtud de que en esta legislación, con sus reimpressiones, establecen las normas que regulan la materia de tutela constitucional, entre las cuales se encuentra el Recurso de revisión constitucional.

El objeto de esta legislación está señalado en su artículo 1, y es el de establecer el régimen, organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, el cual funciona conforme a la Constitución y al artículo 7 de la ley

---

<sup>33</sup> . <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/legislacion.shtml>

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

<sup>34</sup> . <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/legislacion.shtml>

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

#### **LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

En uso de sus atribuciones, en concordancia con lo establecido en los artículos 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 4 de la Ley de Publicaciones Oficiales, ordena la reimpresión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión del día 11-05-10, publicada en la Gaceta Oficial N°5.991 del 29-07-10 y reimpressa en la Gaceta Oficial N° 39.483 del 09/08/10, por incurrirse en los siguientes errores materiales:

#### **DONDE DICE:**

**Artículo 70.** El proceso de preselección de candidatos o candidatas. Será público; a estos efectos, el Comité de Postulaciones Judiciales convocará a los interesados e interesadas mediante un aviso que se publicará en no menos de tres diarios de circulación nacional, el cual contendrá los requisitos que deben reunir de conformidad con la Constitución de la República y la presente Ley,

Así como el lugar y plazo de recepción de las mismas. **Este último no será menor de treinta días continuos.**

#### **DEBE DECIR:**

**Artículo 70.** El proceso de preselección de candidatos o candidatas será público; a estos efectos, el Comité de Postulaciones Judiciales convocará a los interesados e interesadas mediante un aviso que se publicará en no menos de tres diarios de circulación nacional, el cual contendrá los requisitos que deben reunir de conformidad con la Constitución de la República y la presente Ley,

Así como el lugar y plazo de recepción de las mismas. **Este último no será mayor de treinta días continuos.**

especial, en Sala Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, así como en Sala Plena, la cual estará integrada por los Magistrados o Magistradas de todas las Salas señaladas.

El recurso de revisión constitucional también se regula en el ámbito competencial en el artículo 25.10, 25.11 y 25.12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuando se le otorga a la Sala Constitucional la facultad:

- 1) Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.
- 2) Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.
- 3) Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

Esta situación amparada en la Constitución y la ley que rige el Tribunal Supremo de Justicia, moldea la actividad de la Sala Constitucional cuando se encuentra revisando la constitucionalidad de otro fallo judicial, sin embargo este recurso en cuanto a su reglamentación de trámite y base decisoria depende del

criterio que establezca la Sala Constitucional, ello al no haberse dictado la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Regresando al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el juez en sus decisiones debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados, estando autorizado a fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.

El juez decide con base a lo previsto en el ordenamiento jurídico y en especial al derecho positivo establecido, la función de crear normas es excepcional, así como la de interpretación.

La función del juez que se enmarca en el campo de la interpretación se presenta cuando tenga dudas sobre la solución del asunto judicial, por ejemplo la facultad concedida a los jueces para interpretar los contratos celebrados, cuando éstos presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia.<sup>35</sup>

Afirma Aarnio<sup>36</sup>, que el científico no tiene ni el poder ni la obligación de tomar una decisión ni tampoco la responsabilidad que pesa sobre el juez en virtud de su cargo. El científico puede olvidarse del problema por un tiempo si no logra una solución satisfactoria con los argumentos disponibles. En este aspecto, el científico se encuentra en la posición de un "observador". Esto significa que,

---

<sup>35</sup>. Código de Procedimiento Civil.

Artículo 12. Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

<sup>36</sup>. A. Aarnio: *Lo racional...op. cit.* p. 43.

desde el punto de vista *organizativo*, el juez trabaja dentro del sistema oficial y el científico examina las normas jurídicas desde afuera. El juez, pero no el científico, forma parte de la maquinaria que ejerce el poder. Por lo tanto, sólo el juez posee el punto de vista interno sistémico, aspecto que estudia la dogmática jurídica, fenómeno que se abordará en esta investigación más adelante.

Ejemplifica Aarnio, que siempre hay dos lados en una decisión jurídica; el establecimiento de los hechos y la aclaración de los contenidos de la norma jurídica. Mientras la decisión consiste en considerar a los hechos como pertenecientes a la categoría de eventos cubiertos por la norma, siendo una forma tradicional del pensamiento jurídico en los países con derecho escrito subrayar las diferencias entre las cuestiones de hecho y las cuestiones de derecho.

Aarnio precisa que esta forma de pensar es tradicional y la decisión del juez obedece al cumplimiento de varios pasos:

1) Quien toma la decisión tiene, primero, que establecer los hechos del caso. En este sentido, la tarea central es la prueba de la evidencia;

2) Después de haber establecido los hechos, hay que aclarar los contenidos de la norma que se refiere a este tipo de hechos;

3) El último paso es la subsunción: los hechos y la norma son "combinados". La solución final es la conclusión del procedimiento de subsunción.

Luis Prieto Sanchis<sup>37</sup>, razona que los problemas relativos a la interpretación y aplicación del Derecho constituyen seguramente uno de los objetos centrales y más sugestivos del pensamiento jurídico, y ello no sólo porque el descrédito de la jurisprudencia mecánica y la crisis de la concepción logicista les convierta en

---

<sup>37</sup>. Luis Prieto Sanchis: *Ideología e Interpretación Jurídica*. Editorial Tecnos, S.A. Madrid. 1987, p. 13.

banco de pruebas para la misma definición del concepto de Derecho, sino quizás también porque permiten mostrar con singular relieve todo un conjunto de interferencias entre dos de los principales capítulos de la filosofía jurídica, como son la teoría del Derecho y la crítica de la Dogmática.

Continúa Sanchis señalando que la explicación del complejo proceso de comprensión de las normas y de adopción de las decisiones que definen la situación o los derechos de las personas se inscribe, en efecto, entre las tareas de una teoría del Derecho que hoy es consciente, casi sin excepción, de que los confines de lo jurídico no se agotan en las prescripciones generales y abstractas o que directamente pretende dilucidar en el ámbito de la interpretación el propio concepto de Derecho; pero, asimismo, en la medida en que dicha interpretación, en especial la operativa o judicial, quiere presentarse según un modelo racional de hondo significado político, resulta casi inevitable una aproximación crítica que muestre la distancia que separa lo que los juristas piensan que hacen de lo que efectivamente hacen.

Según Alchourron y Bulygin, el hablar de creación judicial del Derecho se quiere aludir a la naturaleza decisional que irremediablemente tiene todo fallo; algunas veces se desea poner de relieve la presencia de elementos volitivos y no sólo cognoscitivos en el acto de aplicación de las normas o, también, llamar la atención sobre la vinculación de tales actos para decisiones futuras en virtud de la doctrina del precedente; otras, en fin, se pretende denunciar el carácter no mecánico o no deductivo del razonamiento judicial, etc.<sup>38</sup>

Este aspecto, de vincular un criterio u opinión, para decisiones futuras, está vigente en nuestro país, cuando la propia Constitución venezolana<sup>39</sup>, le otorga al

---

<sup>38</sup>. Alchourron, C. y Bulygin, E.: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1974, pp. 133 y ss. Citado por L. Prieto S.: *Ideología... op. cit.*, p. 13.

<sup>39</sup>. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación.



Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional la función de ser el máximo y último interprete de la Constitución y sus interpretaciones sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para todos los tribunales, incluso para las demás salas que integran el Tribunal Supremo.

En este sentido, la propia Sala Constitucional <sup>40</sup> ha construido los criterios sobre el carácter vinculante de sus decisiones, sin embargo se han venido presentando casos donde la Sala Constitucional no está interpretando normas de carácter constitucional y se les otorga un carácter vinculante y; mucho más grave cuando otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia erigiéndose como si fueran la “Sala Constitucional”, dictan decisiones donde se establecen que son vinculantes las consideraciones esbozadas en sus fallos, llegando a ordenar se publiquen en la Gaceta Oficial de la República, como si se tratase de leyes, lo cual atenta en contra de la seguridad jurídica y por ende contra la misma Constitución.

Es importante destacar que las decisiones que emita la Sala Constitucional, no todas tienen un efecto vinculante para el resto de los tribunales del país y para las demás salas del Tribunal Supremo de Justicia, aunque en el caso específico donde se dicta la sentencia, sí tendría un efecto vinculante y podría generar un

---

Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

<sup>40</sup>. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N°. 01 del 20 de enero de 2000. Exp. N°. 00-002. Caso Emery Mata Millan. “En la recientemente promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se creó el Tribunal Supremo de Justicia; a este Tribunal, por intermedio de su Sala Constitucional, le corresponde, conforme a lo dispuesto en el último aparte del artículo 266 de la Constitución, ejercer la jurisdicción constitucional. Además, las interpretaciones que haga la Sala Constitucional, en ejercicio de esa jurisdicción, son de carácter vinculante para las otras Salas de este Supremo Tribunal y demás Tribunales de la República (como se desprende del contenido del artículo 335 ejusdem). La jurisdicción constitucional comprende, entre otros asuntos, no sólo declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango legal (artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también la revisión de las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva (numeral 10 del artículo 336 de la Constitución)”.

precedente jurisprudencial, debiendo los jueces ordinarios revisar la aplicabilidad de dicho precedente en los casos que manejen.

En nuestro país, la Sala Constitucional cuando dicta sentencia en los procesos de amparo constitucional, a veces va más allá del asunto que se encuentra sometido a su revisión, y comienza a establecer posición sobre aspectos como por ejemplo procedimentales, siendo discutible que tal posición sea obligatorio para los demás tribunales, siendo un ejemplo emblemático una sentencia donde se instaura un procedimiento para los procesos de amparo constitucional.<sup>41</sup>

Los criterios de la Sala Constitucional, producto del inicio de sus actividades por la promulgación de la Constitución de 1999 que la crea, fue objeto de

---

<sup>41</sup>. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N°. 07 de 01 de febrero de 2000. Exp. N°. 00-010. Caso José Amado Mejía Betancourt. “Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de amparo Constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

La aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 *ejusdem*.

Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone el debido proceso, el cual, como lo señala dicho artículo, se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales, por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en el procedimiento de amparo, y por lo tanto las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.

En consecuencia, el agraviante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.

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 (...)

Debido a la naturaleza vinculante de este fallo, y no obstante que tal carácter lo adquiere la anterior doctrina desde la fecha de publicación de esta sentencia por la Sala, publíquese además en la Gaceta Oficial...”

cuestionamiento por un magistrado integrante para entonces de la Sala Constitucional, quién opinó en forma distinta sobre la competencia que estaba atribuyéndose la Sala Constitucional y cuestionó igualmente el procedimiento instaurado, por medio de un voto disidente, razonando en el tema del procedimiento que en el mismo *“se han consagrado aspectos no previstos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual, lejos de ser una adaptación al artículo 27 de la Constitución vigente se convierte en un procedimiento nuevo y distintos conservando algunas de las fases que establece la Ley, violando de esta forma el principio de reserva legal en materia de procedimientos”*.

Esta situación se ha mantenido desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y se mantiene transitoriamente hasta tanto se dicte la Ley que rija la Jurisdicción Constitucional, mientras estamos a merced del criterio que disponga la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, aspecto peligroso por cuanto podría generar indefensiones y hasta violaciones de los derechos que le asisten a los ciudadanos.

Sanchis afirma, que los jueces se enfrentan a conflictos o situaciones fáciles y a otras sumamente difíciles, adoptan decisiones definitivas y además pueden equivocarse; pero ello no autoriza a suponer que todo caso es difícil, que toda decisión es definitiva y que los jueces se equivocan siempre. Si entendemos la creación judicial en el sentido indicado, debe emprenderse una aproximación relativista y aceptar que pueden existir muy diversos grados de creacionismo.<sup>42</sup>

El problema de la creación judicial del Derecho no sólo obliga a revisar viejos modelos de la doctrina de la interpretación, así como algunos dogmas acerca de la posición de los tribunales de hondo significado político; exige también plantearse en nuevos términos un aspecto capital de la teoría del Derecho como

---

<sup>42</sup>. L. Prieto S.: *Ideología... op. cit.*, p. 13.

es el de las posibilidades mismas de mantener una imagen unitaria del ordenamiento jurídico.<sup>43</sup>

Refiere Sanchis, que la norma hipotética fundamental de Kelsen y la regla de reconocimiento de Hart son puntos de referencia para examinar en qué medida la creación judicial del Derecho puede quedar asimilada en una explicación normativa del ordenamiento que, desde luego, no cierra los ojos a los aspectos fácticos —la realidad del poder— que se hallan en la base del sistema y que en ocasiones penetran por todos sus poros, pero que ha de buscar también los vínculos de unión en que descansa un sistema de producción jurídica compleja y plural. Se trata, pues, de buscar algún camino transitable entre la pura decisión y una concepción más geométrica del Derecho.

Recuerda Sanchis, la célebre definición del Espíritu de las Leyes: *“Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”*.

Hoy en día podemos señalar con acierto que Montesquieu se equivocaba en la descripción de los jueces de Inglaterra, pero con ello tuvo la fortuna histórica de sintetizar en pocas palabras los rasgos de un modelo de judicatura llamado a servir como bandera de toda una ideología política y jurídica.

El pensamiento político influye en el sistema jurídico, no obstante los nuevos modelos están obligados a actuar con sumo cuidado a fin de que las justificaciones legitimadoras o los criterios de política jurídica no queden encubiertos tras presuntas descripciones, amén de que no existe un modelo perfecto, pero el que sea aplicado debe ser producto de la búsqueda del bienestar de la colectividad.

---

<sup>43</sup>. L. Prieto S.: *Ideología... op, cit.*, p. 18.

## **5. LA LEGITIMIDAD DE LA CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO.**

La Constitución venezolana ha significado un estímulo para el Derecho judicial que se abre así a cierta clase de enjuiciamientos que antes le estaban vedados; en concreto, el problema que debe afrontar el juez ya no se limita a verificar si la norma es idónea para resolver el supuesto de hecho, sino que, con carácter previo, ha de interrogarse acerca de la propia legitimidad constitucional de la norma y de la solución más adecuada a la luz de esa misma preceptiva constitucional, más aun cuando las normas generales, entiéndase, Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley Orgánica del Trabajo, entre otras, son anteriores a la Constitución de 1999 y por ende no existe armonía con las disposiciones constitucionales, lo cual constituye un problema en la aplicación del derecho, ya que el cuerpo legislativo ha debido producir los cambios y ajustes para que estas leyes generales comulguen con la Constitución.

Los valores superiores y los principios constitucionales desempeñan una función esencial como criterios orientadores de la decisión de los jueces, que deberán ponderar los intereses en conflicto no a la luz de su conciencia, supuestamente portadora del espíritu jurídico de la comunidad, sino atendiendo a la ideología jurídico-política cristalizada en el texto constitucional.

En todo caso, por graves que fuesen las dificultades para determinar el significado y alcance concreto de cada uno de los valores, que son quizás los estándares más genéricos, a su simple reconocimiento constitucional, representa ya un condicionamiento del proceso interpretativo que, de otro modo, sería aún más libre. Además, que tales dificultades sean reales, tampoco significa que la atribución de significado a los valores sea una tarea en la que el juez pueda moverse con absoluta libertad.

Los valores no son entidades lingüísticas vacías ni meras fórmulas de estilo capaces de dar cobertura “filosófica” a cualquier decisión. En efecto, mientras la

legitimidad de los tribunales se cifre en lo que Cappelletti llama virtudes pasivas, aquélla puede predicarse en general para la judicatura de cualquier sistema político; pero, sin duda, a medida que incorporamos nuevos elementos, como la independencia, sometimiento exclusivo a la ley, motivación de las decisiones, etc., la justificación pierde universalidad y resulta más histórica o contingente.

El juez, en cambio, encuentra en el cumplimiento de la Constitución y de la ley el fundamento primero de su legitimidad, y de ahí su naturaleza de órgano heterónomo. El proceso judicial, a diferencia de lo que acontece en el proceso político o en el negocial, se orienta a la tutela de situaciones jurídicas y de derechos subjetivos previos; al menos en el mundo moderno, su misión no consiste en dirimir conflictos de cualquier modo, sino precisamente del modo preestablecido por normas conocidas que son la garantía de la seguridad jurídica.

A manera de conclusión, la legitimidad del derecho judicial puede situarse en dos planos distintos. Ante todo, la jurisprudencia obtiene su legitimidad del fiel cumplimiento de los valores, principios y normas que forman el ordenamiento jurídico. Sin embargo, hemos visto que las decisiones judiciales presentan con frecuencia una dimensión creativa, y es claro que en lo que dichas decisiones tienen de producción jurídica en sentido fuerte no pueden justificarse invocando la ejecución de un Derecho superior. A partir de aquí se abre la responsabilidad política del juez; de un juez que se configura como un órgano legitimado para efectuar esa labor merced a las garantías formales y procedimentales que fueron examinadas y que, en cierto modo, compensan su falta de representatividad democrática. En esas garantías reside el segundo fundamento de legitimidad del Derecho judicial.

La independencia e imparcialidad, la publicidad y oralidad, la motivación, entre otros, son elementos que definen y justifican a unos especiales órganos de producción jurídica, pero que no les eximen de responsabilidad; en un sistema auténticamente Constitucional, también los tribunales han de rendir cuentas de su

actuación, a tal punto que el Estado se encuentra obligado frente a los particulares a reparar por la vía de la indemnización, por los daños que ocasione el mal funcionamiento de la administración judicial.<sup>44</sup>

## 6. CRÍTICA Y CONTROL DEL DERECHO JUDICIAL.

La legitimidad de los tribunales es más de ejercicio que de origen, lo que significa que cualquier forma de fiscalización habrá de proyectarse, no en el acto de su designación como sucede con el legislador, sino en la crítica de su comportamiento. La permanente cuestión del “*quis custodiet custodes*” carece de una respuesta plenamente satisfactoria, pero ello no supone una rendición incondicional; determinadas reformas en la Justicia, algunas ya realizadas, pueden promover una mayor transparencia en el comportamiento de los tribunales o facilitar algún control exógeno que compense el gremialismo de la “carrera”. Veamos, en primer lugar, aquellos aspectos que mejor pueden servir a un control difuso de la jurisprudencia, es decir, a una crítica social.

Es interesante verificar, si la motivación constituye un medio eficaz para ejercer la crítica de las decisiones judiciales o si, por el contrario, aquélla presenta más bien un carácter simbólico o formal que nada o muy poco dice sobre las auténticas razones del fallo.

Generalmente las decisiones son producto de la aplicación de la ley, aunque el fallo constituya algo novedoso, y la argumentación que lo fundamenta se presenta como una operación técnica y en la motivación suele omitirse o presenta de forma encubierta los valores o principios políticos que han determinado la elección; toda vez que los pronunciamientos de la sentencia aparecen como el resultado de subsumir jurídicamente unos hechos probados.

---

<sup>44</sup>. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 140. El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública.

En un sistema constitucional como el nuestro, la fiscalización sobre cualquier órgano de producción jurídica ha de corresponder principalmente al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional, que es el encargado de decidir no sólo qué leyes son constitucionales y cuáles no, sino también qué interpretaciones resultan aceptables y cuáles deben excluirse por incompatibles con la Constitución.

Así tenemos en nuestro texto constitucional el artículo 335 que dispone:

*“El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.*<sup>45</sup>

Nuestro sistema ofrece instrumentos de control suficiente sobre el Derecho judicial que pueden resultar eficaces. De un lado, el recurso de amparo que puede interponerse contra las resoluciones judiciales que no tutelen o que directamente vulneren los derechos fundamentales (arts. 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia). De otro, la cuestión de inconstitucionalidad (arts. 336 de la Constitución y 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), entre otras formas de control que permiten nuestro ordenamiento jurídico.

Pero, sobre todo, el Derecho judicial se halla sometido a las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia en sede de la Sala Constitucional porque, en nuestro sistema, la eficacia de éstas últimas resulta muy superior a la que pueda tener la jurisprudencia de cualquier órgano jurisdiccional. Es un error suponer que la Justicia ordinaria está vinculada a la interpretación que proponga la “Sala

---

<sup>45</sup>.[www.tsj.gov.ve/legislación/constitucion1999.htm](http://www.tsj.gov.ve/legislación/constitucion1999.htm): Constitución de la República Bolivariana de Venezuela



Constitucional” en virtud de la doctrina del precedente; está vinculada, en efecto, pero porque dicha interpretación opera directamente sobre el ordenamiento jurídico.

El Sistema de Revisión de la Constitución, *Judicial Review*, inaugurado por el juez Marshal quien aplicó el método difuso en el caso Marbury vs. Madison en 1803 en USA, todos los jueces y todos los tribunales deben decidir sobre los casos concretos que les son sometidos “de conformidad con la Constitución, desistiendo de la ley inconstitucional”. Lo que constituye “la verdadera esencia del deber judicial”.

Sin embargo, en este sistema de control de la constitucionalidad, este papel le corresponde a todos los tribunales y no a uno en particular, y no debe considerarse sólo como un poder, sino como un deber que les está impuesto para decidir sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, inaplicándolas cuando sean contrarias a sus normas.

Un ejemplo de la situación anómala que se presenta en la actividad judicial, es la forma como se activa en la Sala Constitucional la facultad de nulidad de normas y de las sentencias dictadas por los demás tribunales del país, incluso las demás Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 29 de octubre de 2009<sup>46</sup>, conoció de un Recurso de amparo constitucional contra una sentencia dictada el 19 de febrero de 2008, por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, en el juicio que le sigue al Instituto de Diseño de Valencia S.A., por cobro de prestaciones sociales, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

---

<sup>46</sup>. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N°. 1380 del 29 de octubre de 2009. Expediente. N°. 08-1148. Caso José Martín Medina López.

El demandante en amparo plantea y a tal efecto solicita la anulación de la sentencia dictada por el Juzgado Superior, denunciando la violación de sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y, solicita se declare la reposición de la causa al estado en que produzca una nueva audiencia de juicio tal como lo establece el artículo 158 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La circunstancia que genera la acción de amparo constitucional fue la declaratoria de contumacia por parte del juzgado que conoció en primer grado de jurisdicción, al no asistir la parte demandante al acto de lectura del dispositivo del fallo, estableciendo el juzgador que la parte demandante desistió de su demanda por la inasistencia al acto de lectura del dispositivo del fallo.

Ahora bien, el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece:

*“Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”.*

Asimismo el artículo 178 *eiusdem* regula un Recurso denominado Control de la Legalidad, donde se expresa:

*“El Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social podrá, a solicitud de parte, conocer de aquellos fallos emanados de los Tribunales Superiores del Trabajo, que aún y cuando no fueran recurribles en casación, sin embargo, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación...”*

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en aplicación de las normas señaladas precedentemente, ha sostenido que los criterios

establecidos por la Sala de Casación Social son vinculantes para el resto de los tribunales del país.

En la sentencia de amparo dictada por la Sala Constitucional se establece como decisión:

*“Por tales motivos, esta Sala considera que debe declarar con lugar la presente acción de amparo constitucional ejercida contra la sentencia dictada el 19 de febrero de 2008, por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, la cual se anula, así como la dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo el 20 de diciembre de 2007 de esa misma Circunscripción Judicial; en consecuencia, se repone la causa laboral originaria al estado de que el mismo Juzgado de Primera Instancia del Trabajo, pronuncie sentencia de mérito. Así se decide”.*

Sin embargo, ya resuelta la petición constitucional, la Sala Constitucional extremando sus funciones y sin que haya sido motivo de discusión en el transcurso del proceso, procede anular el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sustentado que el único tribunal que puede generar decisiones vinculantes y obligatorias es la Sala Constitucional.

El fundamento para declarar la nulidad de la norma haciendo uso del control difuso de la Constitución lo fue:

*“Aunado a lo anterior debe recordarse que por disposición Constitucional, concretamente el artículo 335, si bien este “Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación”; la únicas interpretaciones que tienen carácter vinculante u obligatorio para todos los tribunales de la República, así como las demás Salas, es esta Sala Constitucional, toda vez que dicho precepto constitucional expresamente dispone que: “Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y*

*principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.*

*Por tanto, el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es contrario a lo dispuesto en el artículo 335 de la Carta Magna al pretender obligar o vincular a los jueces de instancia a que sigan la doctrina de casación, siendo que las únicas decisiones que tienen tal carácter vinculante son las dictadas por esta Sala en interpretación de las normas y principios contenidos en la Constitución y en resguardo de la seguridad jurídica y del principio de confianza legítima. Así se declara.*

*En consecuencia, esta Sala Constitucional, en uso de la potestad prevista en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, desaplica por control difuso el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, teniendo el presente fallo carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas de este Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.*

*Vista la anterior declaratoria se ordena la publicación del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela bajo la siguiente mención: “Sentencia de la Sala Constitucional, de carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se desaplica por control difuso de la constitucionalidad el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo”. Asimismo, remítase para su difusión, copia certificada de la presente decisión a los presidentes de todos los Circuitos Judiciales y a todos los jueces rectores del país y destáquese su contenido en el sitio web de este Tribunal”.*

La misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>47</sup>, ha sostenido:

*“En este sentido, se reitera que la revisión de las sentencias definitivamente firmes de control difuso de la constitucionalidad remitidas por los Tribunales de la República, resulta en una mayor*

---

<sup>47</sup>. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N°. 3067 del 14 de octubre de 2005. Expediente. N°. 08-0883. Caso Ernesto Coromoto Altahona.

*protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales o bien la desaplicación de normas ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.*

(...)

*De allí que, el juez que desaplique una norma legal o sublegal, por considerarla inconstitucional, está obligado a remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme y del auto que verifica dicha cualidad, a fin de que esta Sala proceda a la revisión de la misma, para de esta manera, hacer más eficaz el resguardo de la incolumidad constitucional; en caso contrario, el control difuso no tendría sino un efecto práctico sólo en el caso concreto, en detrimento del orden constitucional, pues el canal de conexión con el control concentrado - que tiene efectos erga omnes-estaría condicionando a la eventual solicitud de revisión de la persona legitimada por ante la Sala, lo que desde luego minimiza la potencialidad de los instrumentos emanados de ésta, que es el carácter vinculante de sus decisiones y la facultad de revisar ese tipo de sentencias por mandato constitucional, tal y como lo ha señalado esta Sala en sentencia N° 1.998 del 22 de julio de 2003 (caso: “Bernabé García”).*

La Sala Constitucional<sup>48</sup>, ha establecido como doctrina, que la revisión de las sentencias definitivamente firmes en las cuales se haya ejercido el control difuso

---

<sup>48</sup>. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N°. 1178 del 17 de julio de 2008. Expediente. N°. 07-0789. Caso Martín Anderson. “... si -históricamente- la institución del control constitucional difuso surgió en aquellos sistemas de separación flexible del poder, aquella limitación objetiva que sólo hacía controlables a través de este medio a las leyes en sentido formal, hoy día carece de sentido práctico, por cuanto la potestad para crear normas jurídicas no sólo reside en el Órgano Legislativo. Así, si el poder ejecutivo tiene la potestad constitucional de dictar actos con rango y fuerza de Ley a través de habilitación legislativa, ex artículo 236.8 constitucional; entonces, el producto del ejercicio de dicha facultad – Decretos con rango y fuerza de Ley- podrá ser objeto de control difuso al igual que las Leyes en sentido formal. Desde luego, esta Sala repara que si bien la potestad legislativa -entiéndase como tal la actividad que reglan, para el caso del poder nacional, los artículos 202 y ss. de la Carta Magna- es competencia exclusiva y excluyente de la Asamblea Nacional, no lo es así la potestad normativa del Estado en sentido amplio, la cual ejerce, como se advirtió supra, el Presidente de la República a través del dictamen de Decretos Legislativos, así como en relación con la producción reglamentaria que preceptúa el artículo 236.10 eiusdem. En este último caso, la potestad en referencia tiene un carácter secundario en la jerarquía del proceso de creación normativa, en el sentido de que la ley supraordena el contenido de los actos reglamentarios, los que- en ningún caso- podrán contrariarla; ergo, tampoco podrán contravenir a la Constitución (Cfr. Juan Alfonso Santamaría Pastor. ‘Principios de Derecho Administrativo’. T. I. Pág. 324 y ss. 4° ed. Edit Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 2002). De esa forma, adquiere sentido jurídico que sobre tales actos sublegales - reglamentos- pueda ejercerse el control difuso de la constitucionalidad, fundamentalmente porque dichos actos, como ya se explicó, son producto del desarrollo de una actividad normativa del Estado.

de la constitucionalidad, otorga una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales, o bien, la desaplicación de normas ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional, precisando cuales actos deben ser desaplicados por un juez con sustento a dos criterios: ley en un sentido formal y ley en un sentido material, quedando, por tanto excluidos aquellos actos que fungen como normas internas de la Administración, esto es, aquellas disposiciones que no ostenten un carácter preceptivo, general y abstracto.

En la sentencia donde la Sala Constitucional hace uso del control difuso de la Constitución, y desaplica la norma adjetiva laboral, asume una competencia que no le corresponde, amén de que no se estaba discutiendo la desaplicación de la norma por la vía del control difuso, creando un precedente que implica que en cualquier caso la Sala Constitucional puede asumir oficiosamente el control difuso, sin que las partes interesadas puedan argumentar sobre el asunto de la constitucionalidad de una norma y así poder ejercer un control de los intereses que le puedan afectar.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tiene la facultad para ejercer el control difuso conforme al artículo 25.12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que establece como atribución a la Sala Constitucional, entre otras, la de revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u

---

*Como corolario de lo que fue expuesto, destaca que, por cuanto los Estados y Municipios tienen atribuidas potestades normativas de conformidad con la Constitución (Arts. 162, 164, 168, 175 y 178) y la Ley; entonces, las leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos de naturaleza normativa que expidan los órganos administrativos estatales o municipales pueden ser desaplicados por los jueces a través del ejercicio del mecanismo de control constitucional difuso. En atención a las peculiaridades del caso de autos, como se detallará infra, esta Sala resalta que el ejercicio de la desaplicación descentralizada (según la terminología de Cappelletti) siempre habrá de recaer sobre un acto de naturaleza normativa, esto es, se insiste, que sea producto del ejercicio de la potestad normativa del Estado, bien en sentido amplio o restringido (Legislación). En otras palabras, el objeto de control por parte de todos los jueces en los casos bajo su conocimiento, conforme al artículo 334 constitucional, recae única y exclusivamente sobre normas jurídicas, que sean susceptibles de aplicación general y abstracta, en los límites que se ciñeron supra" (Destacado de la sala).*

otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

Asimismo el artículo 25.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece como atribución, la de conocer las demandas y las pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que disponen leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral.

En cuanto al control difuso de la constitucionalidad, el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone que cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad, deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, estando facultada para proceder de oficio según el artículo 34 de la ley cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso.

El significado de control difuso es el de una facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior.

En Venezuela, el control difuso de la Constitución, está regulado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el cual prevé: “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia”.

Este mecanismo de control, fue ampliado por la Constitución de 1999, en el artículo 334, cuanto atribuye a todos los jueces de la República la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo texto legal fundamental, lo que se traduce en el deber de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a la ley, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver por esta vía los conflictos o colisiones que puedan presentarse en cualquier causa, entre normas legales o sublegales y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas.

Este mecanismo de control difuso de la constitucionalidad se mantiene en la Constitución de 1999, y la facultad conferida a la Sala Constitucional en este sentido, ha permitido la determinación de criterios en armonía entre el control concentrado y el control difuso cuando el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución dispone entre las atribuciones de la Sala Constitucional, la revisión de las sentencias de amparo constitucional y el control de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, incluso la Sala Constitucional ha establecido como una novedad que el juez que haga uso de la atribución de controlar en forma difusa el dispositivo constitucional, debe remitir copia certificada de las actuaciones conducentes a la Sala Constitucional para que esta última decida sobre la inconstitucionalidad de la norma desaplicada, criterios todos que estaban vigentes para el momento en que fue declarada la nulidad del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Actualmente este trámite ya se encuentra establecido en el artículo 25.12 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionado con posterioridad a la sentencia donde se hace uso del control difuso en forma oficiosa.



En la ley respectiva se establece la competencia de la Sala Constitucional de revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

En este orden, la Constitución de Venezuela solo establece como materia vinculante para el resto de los órganos judiciales, las interpretaciones a la Constitución que realice la Sala Constitucional en el ámbito de sus competencias funcionales, tal y como se ha referido precedentemente. Del resto se mantiene y debe mantenerse la norma de la integridad de la jurisprudencia para la justicia ordinaria, a la luz del artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

*“Los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”.*

Incluso ese fallo de la Sala Constitucional fue objeto de un voto concurrente por parte de un magistrado, que estuvo de acuerdo con la declaratoria respecto a la acción de amparo constitucional, sin embargo discrepa de la desaplicación del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, razón por la cual, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresó su voto concurrente:

*“En el acto decisorio en cuestión se desaplicó, por control difuso y con “carácter vinculante”, el artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo, a pesar de que no era una norma aplicable, por la Sala, para la resolución del caso concreto, aplicabilidad que es condición sine qua non para el ejercicio del control difuso de constitucionalidad.*

*En efecto, el control difuso se describe, básicamente, como aquel en el que todos los jueces y todos los tribunales deben decidir los casos concretos cuya resolución les corresponde de conformidad con la Constitución y “desistiendo de la ley inconstitucional”.*

*En este sentido, es evidente que, en este caso concreto, la Sala Constitucional no tenía necesidad de “desistir” de la ley inconstitucional para la resolución del amparo de autos porque, sencillamente, no es aplicable por ella, ya que ni siquiera es su destinataria (Artículo 177: Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia); por el contrario, para la decisión de un amparo bastan –y deben bastar- las normas constitucionales.*

*A quien sí correspondía dicha desaplicación era a la jueza del Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, destinataria, ella sí, de la norma, quien debió, en resguardo a los principios y garantías constitucionales (máxime cuando la solución que siguió, además de grave, estaba reñida con la lógica jurídica), resolver la situación que se le planteó a través de la desaplicación, por control difuso, de la disposición en cuestión; como no lo hizo, incurrió en un errado control de constitucionalidad por omisión y, con esta conducta, agravió derechos constitucionales de la parte actora, que es lo que justifica la declaratoria con lugar de esta demanda.*

*Así, resulta claro que, como es a los jueces de instancia a quienes va dirigido el dispositivo legal inconstitucional que se comenta, son ellos quienes deben desapplicarlo, en los casos concretos, por su colisión con respecto a las disposiciones constitucionales.*

*En razón a lo anterior la Sala, además de que ejerció de forma incorrecta el control difuso, se extralimitó en sus consideraciones y pretendió establecer una doctrina vinculante en términos errados; en primer lugar, porque la sedicente desaplicación no puede ser tal por cuanto es ajena a los límites de la controversia constitucional, límite por excelencia del carácter vinculante de las decisiones de los tribunales constitucionales y; en segundo lugar, porque, con tal carácter vinculante, a lo sumo ha podido señalar el deber de los jueces a quienes se dirige el artículo 177 de la Ley Orgánica del Procesal del Trabajo de desapplicarlo en los casos concretos en que sea necesario, por su inconstitucionalidad.*

*Por último, observa quien concurre que la orden de publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de la decisión*

*que antecede, podría considerarse violatoria del segundo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que proscribe, a texto expreso, el control concentrado incidental (con ocasión de un caso concreto, se entiende) si no se le da el alcance correcto, ya que genera, al menos, confusión, acerca del mismo, que, se insiste, no puede ir más allá de la imposición a los tribunales a quienes el artículo en estudio se dirige, de desaplicación, ellos sí, por control difuso, en los casos concretos que juzguen y en los cuales, en principio, deberían aplicarla”.*

Sin entrar a revisar si en el fondo es procedente la desaplicación de la norma adjetiva laboral por inconstitucional, lo que llama la atención es la forma como se atribuye la Sala Constitucional la competencia, en franca contradicción con la misma “doctrina” que ha venido manejando la misma Sala, siendo revelador el problema que en esta investigación se plantea sobre la producción judicial generadora de derecho y que en definitiva aconseja un estudio apropiado de las leyes con contenido procesal para que no se contraríen los principios que dimanar de la Constitución, toda vez que ello puede conllevar a generar indefensión a los sujetos procesales.

## **7. LA VALIDEZ DE LA NORMA JURÍDICA.**

Cuando se habla del derecho vigente debemos entender que estamos frente a un derecho válido, y buenas razones conducen a distinguir entre tres diferentes significados del concepto de validez.

La distinción sobre lo que es válido y vigente, es importante porque refleja también tres concepciones en la teoría jurídica, así tenemos en la doctrina enfoques sobre la concepción bajo revisión:

Jerzy Wróblewski ha denotado estas tres concepciones con los términos *validez sistémica*, *validez fáctica* y *validez axiológica*<sup>49</sup>. En lo que sigue, esta misma distinción será denotada con los términos validez sistémica, eficacia y aceptabilidad de las normas jurídicas. "Tener vigencia" puede, pues, tener cada uno de estos tres significados.

Los diferentes significados del concepto se muestran en el siguiente Diagrama (La Validez Sistémica):

El derecho vigente (derecho válido)		
Validez sistémica (Validez)	Validez fáctica (Eficacia)	Validez axiológica (Aceptabilidad)

### 7.1. La validez sistémica de las normas jurídicas.

A menudo, la validez sistémica de una norma jurídica es formal. Según Wróblewski, una norma es válida en el sentido sistémico si satisface las siguientes condiciones: (a) ha sido aceptada y promulgada según el procedimiento debido, (b) no ha sido derogada, (c) no contradice otra norma vigente del mismo sistema y (d) si hay una contradicción, existe una regla aceptada para solucionar el conflicto.

Este concepto de validez sistémica genera un efecto relevante de mantener claramente separados dos diferentes contenidos de significado del concepto "Validez formal", y que el autor referido denomina la validez interna y la validez externa del orden jurídico. El primero de estos conceptos se refiere a la validez "dentro" del sistema, mientras que la validez externa dice algo acerca de la validez del propio sistema.

<sup>49</sup>. Jerzy Wróblewski: *Verification and Justification in the Legal Sciences*, 1979, p. 207, citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.71.

Wróblewski, señala que luce conveniente, la concepción de Hans Kelsen acerca de la obligatoriedad del derecho refleja, en una forma importante, la validez interna. Según Kelsen, el derecho es la totalidad de las normas dictadas por los órganos jurídicos. Por otra parte, las normas son siempre parte del mundo del "deber ser" ("Sollen"). Nada que pertenece al mundo del "ser" ("Sein"), es decir, al mundo real, puede constituir la base de la validez de una norma jurídica. Una norma jurídica obtiene siempre su validez de otra norma jurídica.

Afirma el autor en referencia, que el orden jurídico es siempre una unidad delegada. Una cierta norma es (formalmente) válida si ha sido dictada sobre la base de la autoridad creada por una norma superior. Es esto lo que se quiere decir cuando se hace referencia a la llamada jerarquía de las normas, jerarquía que termina en la Constitución.

En la teoría de Kelsen, la última base de la validez interna es la norma fundamental (*Grundnorm*), en la cúspide de la pirámide normativa. En su forma más simple, el texto de la norma fundamental reza: "Hay que obedecer la Constitución".

De acuerdo con la tradición kelseniana, se ha subrayado que la norma fundamental no tiene contenido en el sentido de que las disposiciones de la Constitución puedan basarse sustancialmente en la norma fundamental. Tampoco es una norma dada. La norma fundamental no ha sido seleccionada, por un determinado soberano, entre varias normas alternativas. Sin embargo, Kelsen no ha ofrecido una dilucidación inequívoca de este concepto. Ha llamado a la norma fundamental una norma supuesta y también la precondition trascendental de la validez de la Constitución. La norma fundamental ha sido también definida (por Kelsen) como una hipótesis o simplemente como una ficción.

En la literatura sobre la teoría kelseniana, Alchourrón y Bulygin han sugerido que la norma fundamental puede ser entendida como una regla conceptual que define el uso del concepto de derecho válido.

Hans Kelsen sostiene que una norma fundamental confiere fuerza jurídica sólo a aquel sistema de normas que, por lo menos, en general ("Im Grossen and Ganzen") es eficaz. De los muchos sistemas posibles de normas, la norma fundamental otorga vigencia sólo al más eficaz. Así, un asunto que pertenece al mundo del "Sein", la eficacia, se convierte en condición necesaria de la obligatoriedad de un sistema de normas jurídicas.<sup>50</sup>

Desde este punto de vista, validez sistémica significa que la norma jurídica es parte de una jerarquía de normas jurídicas eficaz, que culmina en la norma fundamental. Es interesante observar que Kelsen exige la eficacia también con respecto a cada norma individual.<sup>51</sup>

El aporte de Kelsen a la ciencia del derecho es invaluable, y Wroblewski sostiene una posición interesante cuando señala que la Constitución no obtiene su validez formal de ninguna norma superior dada por determinadas autoridades, refiriéndose a Kelsen indica que éste también denuncia enfáticamente la posibilidad de que la validez de una norma pueda ser determinada axiológicamente.

Para este autor, el derecho obligatorio no necesita de la moralidad para su validez. Por esta razón el derecho natural no puede ser derecho en el sentido propiamente dicho de la palabra. Pertenece a la categoría de la moralidad y con el fin de dilucidar esta cuestión, plantea Wroblewski aceptemos la siguiente

---

<sup>50</sup>. Jerzy Wróblewski: *Verification and Justification in the Legal Sciences*, 1979, p. 207, citado por A. Aarnio: *Lo racional...* *op. cit.* p.74.

<sup>51</sup>. Hans Kelsen: *Los fundamentos filosóficos de la doctrina del Derecho Natural y del positivismo jurídico*. 1928, pp. 8-9 y p. 18, citado por A. Aarnio: *Lo racional...* *op. cit.* p.74.

distinción: validez sistémica externa en el sentido *formal* y validez sistémica externa en el sentido *material*. Desde el punto de vista puramente formal, lo esencial es cómo justificar la norma fundamental misma por medio de criterios "externos". Cuando se trata este tipo de validez formal, se llega al problema de la legitimidad del sistema normativo mismo como orden *jurídico*. El interés en justificar (legitimar) la norma fundamental es claramente de naturaleza social. La Constitución y la norma fundamental en la que se basa (sistema normativo como jerarquía normativa) tienen también que ser legitimadas desde el punto de vista social y, lo que es importante, legitimadas como orden jurídico.

Cuando en esta investigación se aborda la oralidad concebida actualmente como la solución de los juicios en Venezuela y el abandono de la "estricta formalidad" que consagra el Código de Procedimiento Civil, se pretende demostrar que existe una frontera entre la legalidad y la legitimidad, para revelar que se pretende imponer un modelo donde se parte de una discrecionalidad peligrosa.

Así presentan un procedimiento judicial con el sustento de que la constitución ordena que los procesos sean sencillos, orales y públicos.

Opinamos que esa no es la solución de los problemas que existen en la actividad judicial y, el recorrido de un proceso civil basado en la oralidad, aun siendo necesario, no implica que sea la salida a la dificultad judicial que atraviesa el país.

## **7.2. La eficacia de las normas jurídicas.**

La importancia de este fenómeno de validez de la norma jurídica en relación a su validez fáctica sirve en esta investigación para deslindar en la teoría general del proceso, la existencia de un proceso formal y de un proceso eficaz, tema último que se analizará posteriormente para evidenciar la necesidad de que las normas se apliquen realísticamente.

Señala en este aspecto Aarnio que en la filosofía jurídica, el término "validez" es a menudo usada de forma tal que se refiere a ambos fenómenos. La validez de una norma en el sentido fáctico significa su eficacia real, a diferencia de una norma dictada (formalmente). No obstante esta forma algo confusa de usar el lenguaje, este uso del término "validez fáctica" ha sido aceptado.<sup>52</sup>

Las concepciones de Kelsen y Ross, cuando expresa que a menudo, el punto de partida ha sido la aplicación de las normas jurídicas por las autoridades. El derecho se realiza en la sociedad cuando es aplicado por el organismo competente. Esta idea está vinculada con la concepción según la cual la posibilidad de una reacción por el órgano social es usualmente considerada como esencial y es aquí donde la posición del orden jurídico como orden coactivo encuentra su expresión. Tal reacción está estrechamente vinculada con el concepto de coacción.<sup>53</sup>

Una típica concepción de la eficacia es la representada por el Realismo jurídico, llamado también Instrumentalismo pragmático. Su concepción básica ha sido descrita muy bien por las famosas palabras de Oliver Wendell Holmes: "Lo que yo entiendo por derecho son las profecías de lo que harán realmente los jueces, y no otra cosa más pretenciosa".<sup>54</sup>

De acuerdo con esta posición, lo que se propone investigar la ciencia del derecho es la práctica de las autoridades y, especialmente, predecir lo que las autoridades que aplican el derecho harán en el futuro. G.H. Von Wright ha ofrecido una mayor precisión, aunque no una auténtica interpretación, del Realismo Jurídico<sup>55</sup>. Observa que no siempre es natural decir que una norma "existe". Podría hablarse en su lugar, por ejemplo, de la existencia de obligaciones.

---

<sup>52</sup>. A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.77.

<sup>53</sup>. A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.78.

<sup>54</sup>. Holmes Oliver Wendell: *The Path of the Law* en *Collective Legal Papers*, 1921. p. 173, citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.78.

<sup>55</sup>. Von Wright. G.H.: *Normien Eksistenss*, conferencia, citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.78.



En la teoría de las normas, ha sido reservado el nombre de norma secundaria para este tipo de norma. Parecería que no es una consecuencia necesaria de la validez de una norma primaria que exista una norma secundaria válida. Por otra parte, la validez de una norma secundaria implica (lógicamente) la validez de la correspondiente norma primaria.

Este es el enfoque, por ejemplo, de Jerome Frank quien subraya que las leyes escritas fueron primariamente herramientas, instrumentos a partir de los cuales el juez podía obtener indicaciones para la solución - buena o mala - si pensaba que necesitaba tales indicaciones<sup>56</sup>. Lo esencial es que el juez, cuando se ve enfrentado con un caso difícil sujeto a su discrecionalidad, toma su decisión sobre la base de una intuición y sólo después justifica su decisión haciendo referencia, por ejemplo, a la ley. En tal mundo conceptual no podemos hablar ni de la existencia ni de la validez de una norma.

Alf Ross, un representante del llamado Realismo Escandinavo, analiza el concepto de validez desde el punto de vista de la ciencia jurídica. Su punto de partida es que si el conocimiento con respecto al derecho ha de intentar ser científico, entonces tiene que estar basado en la experiencia. Los enunciados normativos jurídicos dicen algo acerca de la realidad.

El propio Ross ha escrito:

*"...el contenido real de la aserción `P (el Bill of Exchanges Act, Sección 28) es actualmente derecho válido en Dinamarca es una predicción al efecto de que si un caso en el cual se piensa que existen las condiciones indicadas en la sección es llevado ante la justicia y mientras tanto no ha habido ninguna alteración en las circunstancias que justifican P, la directiva al juez contenida en la sección formará una parte integral de la justificación del fallo..."*<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup>. Frank, Jerome, *Law and the Modern Mind*, p. 134 ss., citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.79.

<sup>57</sup>. Ross: *Om ret og retfaerdighed*. p. 55. Esta es una traducción literal con algunos ajustes estilísticos menores. Así, se ha utilizado el término "condiciones" en lugar de "hechos condicionantes". Cfr. Ross, *On Law and Justice*, pp. 42 ss. en donde

Esta frase tiene que ser leída con otra parte de la teoría de Ross, especialmente con la siguiente formulación:

*"La hipótesis de trabajo implica que el derecho, al igual que las reglas del ajedrez, es un fenómeno supraindividual, social, en el sentido siguiente:*

*Los modelos jurídicos de acción constituyen una ideología común, operativa en muchas personas. Consecuentemente, se crea un complejo interpersonal de significado y motivación.*

*El derecho es norma jurídica y fenómeno jurídico (derecho en acción) simultáneamente.*

*Las normas jurídicas constituyen el contenido abstracto, normativo, que, usado como esquema de interpretación, permite entender los fenómenos jurídicos (el derecho en acción) como un complejo significativo de actos jurídicos y, dentro de ciertos límites, predecir el derecho en acción".*<sup>58</sup>

Así que para Ross, la línea de razonamiento es la siguiente:

*"Cuando el Parlamento sanciona una norma, no proporciona información sobre ningún estado de cosas especial, sólo dirige el comportamiento social.*

*Una norma es siempre una directiva, no una proposición. A través de la norma, la gente adquiere ciertas imágenes, que definen la actividad. En tanto actividad social, se encuentran por encima del nivel de lo individual y a través de ellas se crea un significado y una conexión de motivación que vincula a la gente.*

*Ha nacido así la ideología normativa y esta ideología es experimentada como vinculante.*

---

el traductor omite las palabras "justificar" y "justificación" e inserta en su lugar las palabras "crear la base" y "razonamiento", citado por: A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.79.

<sup>58</sup>. Ross: *Om reí og retfaerdighed*, p. 41. En *On Law and Justice*, Ross deja así de lado referencias a lo "supraindividual" y a la "ideología común". A través de todo el libro reitera sistemáticamente estas omisiones. Cfr. Ross, *On Law and Justice*, por ejemplo, pp. 35, 36 y 71. Sobre la sola base de este libro, el lector no puede entender plenamente la teoría Rossiana, citado por: A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.80.

*Las decisiones son tomadas de acuerdo con esta ideología. Como se señalara más arriba, las autoridades se encuentran en una posición decisiva desde el punto de vista de la validez del derecho.*

*Por esta razón, la ideología normativa que ellas adoptan determina lo que es derecho válido en la sociedad.<sup>59</sup>*

La validez de una norma jurídica (en un cierto orden jurídico) significa que esta norma tiene que encontrarse en la ideología normativa que es experimentada como vinculante <sup>60</sup>. Manifiestamente, en el propio conjunto de conceptos de Ross, el asunto debería ser presentado de la siguiente manera.

La teoría de la validez como eficacia contiene así tanto un elemento ideológico como uno conductista. La validez de una norma jurídica depende del comportamiento de las autoridades (según Ross, especialmente del comportamiento de los tribunales de justicia). Una norma es válida si la autoridad se comporta de la manera que exige la norma y la autoridad así lo hará si considera que la norma es vinculante; la norma motiva la acción de la autoridad en una determinada manera. Este es el lado ideológico de la teoría. Por otra parte, podemos obtener información acerca de la validez de la norma examinando, por ejemplo, el comportamiento real de las autoridades.

Ross examina el problema desde el punto de vista de la *ciencia jurídica*. Su pregunta básica es: "¿cómo es posible entender científicamente el derecho válido?". El mismo enfoque puede ser vinculado también con otras teorías predictivas. Esto significa que, sobre la base de estas teorías, no es posible ofrecerle al juez una respuesta a la pregunta acerca de si una determinada norma lo obliga o no<sup>61</sup>. Aun así, nuestra expectativa de certeza jurídica parte de la suposición de que el juez, de alguna manera, se aclara a sí mismo el contenido

---

<sup>59</sup>. Ross: "*Om reí og retfaerdighed*". op. cit., pp. 48 ss. Ver también Bulygin, Eugenio, "*El Concepto de Vigencia en Alf Ross*", pp. 3 ss, citado por: A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.80-81.

<sup>60</sup>. Ross: "*Om reí og retfaerdighed*". op. cit., pp. 38 ss, citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.81.

<sup>61</sup>. Aarnio y Peczenik: "*Más allá del realismo*". Sección 7, citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.81.

correcto del orden jurídico. Desde el punto de vista del juez, no es importante - como observa Stig Jorgensen - obtener información acerca de cómo un juez (es decir, también él mismo) actuará<sup>62</sup>. El decisor tiene que conocer ya antes de la decisión qué lo obliga y qué no.

Theodore M. Benditt escribe acertadamente:

*"...un observador puede predecir lo que un juez hará, pero un juez no puede, al decidir un caso, meramente predecir lo que hará; justamente lo está haciendo..."*.<sup>63</sup>

Podríamos señalar en este estadio de comprensión, que, en realidad, una de las tareas tradicionales de la ciencia jurídica ha sido observar y criticar la práctica jurídica. La práctica de investigación de la dogmática jurídica no es la descripción (y aceptación) de decisiones ya dadas, de la misma manera que no es -al menos en una gran medida- meramente predicción. Sería imposible pensar que tal crítica podría ser correcta, al menos a veces, si al mismo tiempo no hubiéramos reconocido que la crítica tiene una justificación que es *independiente* de las propias decisiones de la Corte misma, "fuera" de la práctica jurídica. Así llegamos al concepto de validez axiológica.

### **7.3. La aceptabilidad de una norma jurídica.**

Aarnio sostiene en este punto que la validez axiológica es vinculada con el llamado derecho natural. Al hacerlo, valores tales como la justicia no son meramente la pauta de un orden jurídico (positivo), sino que constituyen la base que confiere al sistema de normas su validez jurídica última. De esta manera, el

---

<sup>62</sup>. Jorgensen, Stig: *Law and Society*, pp. 86 ss. y del mismo autor, "*Argumentation and Decision*", pp. 381 ss, citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.81.

<sup>63</sup>. Theodore Benditt: *Laws as Rule and Principle*. Stanford. 1978. pp. 13 ss, citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.82.

derecho natural se encontraría por encima del derecho positivo y constituiría la base de su vigencia.

Abona este autor la opinión de que no todas las normas jurídicas que son formalmente válidas poseen, por lo tanto, una garantía de aceptabilidad axiológica, encontrando ahí el núcleo de la validez axiológica.

Así llega a señalar Aarnio que las exigencias (o expectativas) de certeza jurídica están cumplidas si: (a) puede evitarse la arbitrariedad y (b) el resultado coincide con el código valorativo, es decir, es "correcto" en el sentido sustancial de la palabra. Evitar la arbitrariedad significa aproximadamente lo mismo que previsibilidad. Más aún, la previsibilidad puede ser definida por medio de la racionalidad. Todo procedimiento que satisface los criterios del discurso racional da como resultado decisiones previsibles.

En este momento del trabajo, vale mencionar el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil venezolano, que dispone:

*“Cuando la ley dice: "El Juez o Tribunal puede o podrá", se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad”.*

Aunque el juez venezolano debe producir un resultado de acuerdo al derecho positivo, su aparente discrecionalidad en algunos casos, se encuentra limitada en la prudencia razonable y siempre en aras de la justicia como fin último del derecho.

Por ello no es posible tolerar arbitrariedad en la actividad judicial, lo que produce una falta de aceptación que se traduce en ilegitimidad, aspecto que debe ser cuidado cuando se implemente normas de carácter procesal para la estructura

de un proceso eficaz que actúe en armonía con la orden Constitucional de establecer un procedimiento sencillo, oral y público.

Lo que es esencial es la intelección de que podemos hablar de validez en todos los tres sentidos: como validez formal, como eficacia y como aceptabilidad. Los problemas teóricos surgen cuando tratamos de usar uno de los costados alternativos de este concepto como si fuera el tipo genuino de validez. La misma dificultad surge cuando la definición es construida sobre una combinación de los tres sentidos mencionados.<sup>64</sup>

La "Teoría Pura del Derecho" es un buen ejemplo de un intento de definir la obligatoriedad de una norma jurídica a través del uso de uno o varios significados de validez. La definición de Kelsen cubre la validez formal y, en cierta medida, la eficacia. Algún otro podría definir la validez únicamente sobre la base de la validez formal. Es igualmente posible considerar una norma como jurídicamente obligatoria si, además de los criterios formales, satisface requisitos valorativos<sup>65</sup>.

Concluye Aarnio sobre el asunto de la validez que aparentemente, una debilidad en toda definición de este tipo es que confunde la lógica del lenguaje ordinario que utilizamos. En la práctica, no hablamos en la forma concreta como los filósofos del derecho quisieran. Diferencias de opinión surgen de nuestra tendencia profundamente enraizada a buscar definiciones claras de las palabras, es decir, cuando comenzamos a filosofar. En el lenguaje jurídico ordinario, hay varios juegos del lenguaje interconectados que se refieren a la validez. Depende

---

<sup>64</sup>. A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.84.

<sup>65</sup>. Al respecto, cabe hacer referencia al concepto de validez presentado por Otto Brusiin. La base de su punto de partida es que las normas jurídicas son parte del conjunto de normas de la sociedad. Estas "normas sociales" son, a su vez, el resultado del desarrollo histórico. Reflejan la *conciencia valorativa* de los ciudadanos. Esto es algo más que la opinión general. La conciencia valorativa es el resultado de un desarrollo a lo largo de varios siglos; es como si creciera a partir de la realidad social. Brusiin observa que la conciencia valorativa (convicciones jurídicas) no necesita ser general; basta que esté construida sobre una relación de poder fáctica. Esta concepción muestra claramente el núcleo de la validez basada en los valores (validez axiológica), la conexión entre la validez y los hechos históricos fácticos y, al mismo tiempo, la conciencia valorativa de los ciudadanos. Por otra parte, ni siquiera Brusiin puede defenderse totalmente frente a la crítica dirigida en el texto en contra del carácter aleatorio de la aceptación., citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.85.

del contexto cuál sea la forma más adecuada de presentar la problemática de la validez.

Para este autor, si el punto de partida es la eficacia, la validez formal tiene normalmente que ser incluida. A pesar del derecho consuetudinario, sólo normas que han sido dictadas correctamente pueden ser eficaces. Las autoridades tienen la obligación de obedecer el derecho sistémicamente válido.

Precisa Aarnio que en este juego del lenguaje no hay lugar para la validez axiológica. Lo mismo vale si la atención se centra únicamente en la validez sistémica, en el sentido interno o externo. En este caso, el juego ha cambiado. Los conceptos de eficacia y aceptabilidad ya no juegan ningún papel en este uso del lenguaje. Por esta razón, en lo que sigue no se intenta definir la noción misma de validez.

Sin embargo, la validez axiológica resulta ser la más significativa por lo que respecta a la justificación. A menudo, la base justificatoria de una interpretación consiste en argumentos "extrajurídicos", entre ellos, referencias a un cierto código de valores. Por lo tanto, sólo a la luz de la validez axiológica es posible comprender, por ejemplo, la relatividad de las interpretaciones. La validez sistémica, tanto en el sentido interno como externo, es sólo una de las precondiciones de la aceptabilidad. La eficacia, a su vez, es uno, pero no el único criterio de aceptabilidad. Pero aun así, la teoría de la argumentación intenta mostrar, tomando en cuenta todo, cuáles normas deberían ser aceptadas en una comunidad jurídica si los asuntos son considerados racionalmente. En este sentido, es siempre una teoría crítica del derecho.

Así señala Aarnio que cualquiera que sea la forma como se use el lenguaje de la validez, no hay razón para complementar la ontología de la dogmática jurídica con respecto a lo que ya ha sido hecho.

Los juegos del lenguaje que se ocupan de la validez funcionan sin necesidad de adoptar nuevas entidades. Y viceversa: cuando todos los juegos de validez han sido explicados, se dispone de una descripción exhaustiva de la noción de validez.

No necesitamos ninguna suposición de la existencia ideal de las normas jurídicas para entender nuestros juegos del lenguaje. En este sentido, el problema ontológico de la existencia independiente de las normas jurídicas desaparece cuando se lo invierte en el problema de la validez, es decir, todos los diferentes juegos de validez que en la práctica pueden jugarse con esta noción.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup>. A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* pp.86-87.



## **CAPITULO II**

### **LA DOGMÁTICA JURÍDICA**

1. Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica.
  - 1.2. La práctica jurídica normal.
2. La matriz de la Dogmática Jurídica.
3. La Interpretación de la Dogmática Jurídica.
  - 3.1. Especies de Interpretación Jurídica
  - 3.2. La Interpretación Judicial o Jurisdiccional
    4. La Dialéctica Judicial.
      - 4.1. Juez Dogmático o racionalista:
      - 4.2. Juez Irracionalista o arracionalista:
      - 4.3. Juez Político o negativista:
        - 4.4. Juez Hércules:
      - 4.5. Juez Funcionalista o pragmático:
        - 4.6. Juez Procedimentalista:
          - 4.7. Juez Dialéctico:
          - 4.8. Juez Hermenéutico:
            - 4.9. Juez Analítico:
            - 4.10. Juez Prudencial-retórico:
              - 4.11. Juez Idóneo:

#### **1. CONSIDERACIONES SOBRE LA DOGMÁTICA JURÍDICA.**

El estudio de la ciencia del derecho no puede, por esencia, limitarse al establecimiento de un sistema jurídico, sino que es necesario verificar si la norma alcanza el fin principal para la cual se destina, y es por medio de la dogmática jurídica que la ciencia del derecho estudia el campo práctico.

Por ello es importante estudiar y conocer el manejo práctico del ordenamiento jurídico, para verificar el comportamiento de los operadores jurídicos y adecuarlos a lo que debe ser su actuación, vinculado a los ideales de la justicia y, aunque es importante resaltar los valores superiores del derecho, sus reglas de creación, interpretación, entre otros aspectos que se han venido manejando en este trabajo, no obstante, el modo como se materializa el ordenamiento jurídico en

las relaciones de la sociedad constituye la constatación de la aplicación de la norma y así poder corregir las anomalías y defectos que ésta contenga.

Asimismo, resulta necesario la dogmática jurídica en este trabajo, para determinar si la norma constitucional que ordena la implementación de procesos basados en la oralidad se está cumpliendo o deben hacerse algunos correctivos, todo en beneficio del derecho de los ciudadanos al acceso efectivo de los ciudadanos a la jurisdicción y, a su vez nos sirve para que el derecho no quede figurado como una utopía, y procurar de esta manera, la obtención de una visión realística del sistema jurídico y su materialización en los estrados judiciales.

A partir de lo que razona Aarnio en este punto bajo revisión, quién señala que la dogmática jurídica es también práctica; la práctica social desde la cual nuestra creencia acerca de qué está de acuerdo con el orden jurídico del cual recibe su contenido. Sin embargo, si la dogmática jurídica y la práctica jurídica son equiparadas recíprocamente y decimos que no hay diferencia entre la dogmática jurídica y otra actividad que investiga los contenidos del orden jurídico, surge un cuestionamiento si la dogmática jurídica se trata de la cuestión de saber si hay o no alguna diferencia entre la actividad puramente práctica y la dogmática jurídica<sup>67</sup>. En tal sentido parece lógico y coherente determinar que la dogmática jurídica es la parte de la ciencia del derecho que estudia la práctica.

La creación de un sistema que proponga un proceso basado en la oralidad, no puede estar divorciada de la dogmática que en este capítulo se trabaja, porque en la práctica forense se presentan inconvenientes en la aplicación de las normas adjetivas, y ello se ha producido en Venezuela, cuando se instauran procedimientos especiales con base a la oralidad y se presenta, se repite, inconvenientes por la exclusión o falta de aplicación de los caminos procedimentales que surgen del derecho procedimental escrito que prevé el Código de Procedimiento Civil.

---

<sup>67</sup>. A. Aarnio: *Lo racional...* op. cit. p.48.

Un ejemplo de lo señalado anteriormente, lo encontramos en el tema del control y la contradicción probatoria, instituciones procesales que se ven limitados en los procedimientos basados en la oralidad, como por ejemplo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, donde existe una resistencia de aplicar el dispositivo del Código de Procedimiento Civil, sustentado en que, se violentarían los principios que informan el procedimiento especial laboral, lo que se traduce en una urgencia, bien, mediante la implementación de una estructura del proceso basado en la oralidad para todos los procedimientos civiles, así como una comprensión integral del derecho procesal, que no haga nugatorio los derechos de los justiciables.

## **1.2. La práctica jurídica normal.**

Como práctica normal se entiende la actividad que se despliega en el campo jurídico de los abogados; la información jurídica que de otra manera se da en la sociedad; la actividad de los asesores jurídicos en la industria y el comercio, etcétera.

La dogmática jurídica, en tanto ciencia, difiere significativamente de la actividad judicial práctica, por ejemplo, de la práctica normal del abogado. A un nivel general, la diferencia puede ser caracterizada diciendo que el estudio de la dogmática jurídica está signado por una *actitud científica*: esto es lo que G.H. Von Wright considera como el núcleo de una actitud racional frente a toda realidad.<sup>68</sup>

Una actitud científica es algo diferente de la habilidad profesional para llevar a cabo en la práctica algunas tareas técnicas, por lo tanto la dogmática jurídica determina que se trata de dos cosas distintas.

---

<sup>68</sup>. Von Wright, G.H.: *Humanismi elämäsenteena*. pp. 96 ss, citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* 49.

Hay una razón para distinguir entre dogmática jurídica práctica y teórica<sup>69</sup>, subrayando la tarea de sistematización de la dogmática jurídica teórica. Esta forma de la dogmática jurídica formula teorías que pueden muy bien ser comparadas con las de otras ciencias. A su vez, la formulación de la teoría es ajena a la actividad judicial de la vida práctica cotidiana. Así, con sus opiniones, el abogado no crea teoría. En el mejor de los casos aplica teoría al caso individual en cuestión a fin de describir exactamente los derechos (y obligaciones) de los ciudadanos.

Sin embargo, también en la dogmática jurídica (normal) práctica, se refleja una actitud científica. El contenido y la significación de la actitud pueden ser ilustrados repitiendo lo que Ilkka Patoluoto ha escrito con respecto a algunos estudios de Max Weber y Paul Lazarsfeld.<sup>70</sup>

Patoluoto observa.

*"La razón por la cual los resultados pueden ser considerados mejores o más confiables que la visión cotidiana del mundo se basa en el hecho de que los resultados no son meras hipótesis, sino hipótesis que han sido verificadas a través del uso de métodos científicos [...]"*

*El método científico puede ser usado para 'extirpar' prejuicios y así, en principio, podemos decir que los resultados del estudio son mejores o más seguros que nuestras creencias cotidianas. El resultado del estudio tiene que ser entendido aquí como el resultado de la aplicación correcta del método científico [...]"*

*Las proposiciones que se apoyan en un estudio científico son más confiables que las que no lo están, ya que el objetivo del método*

---

<sup>69</sup>. A. Aarnio: *Lo racional...* op. cit. p. 49.

La tarea de la dogmática jurídica práctica es interpretar determinados textos. Está orientada pragmáticamente. Por otra parte, la dogmática jurídica teórica está interesada principalmente en los marcos sistemáticos del orden jurídico. Sin embargo, en la práctica de la investigación hay continuas conexiones internas entre estos dos modelos de orientación.

<sup>70</sup>. Ilkka Patoluoto: *Post scriptum en Runciman, Social Science and Political Theory* (traducción finlandesa), citado por A. Aarnio: *Lo racional...* op. cit. p.49.

*científico es la sistematización, la coherencia, la controlabilidad, la intersubjetividad, la objetividad y la consideración de factores de incertidumbre, exactitud y pertinencia".*

De tal modo que podemos concluir que la práctica jurídica puede ser visto como un laboratorio para que la dogmática realice su actividad científica y se procuren los cambios necesarios para alcanzar los ideales del derecho que es alcanzar la justicia.

## **2. LA MATRIZ DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA.**

Según Aarnio, la matriz permite entender por qué se puede lograr algún nivel de consenso acerca de qué es la ciencia en general, acerca de qué es la ciencia en el sentido de algún campo especial (por ejemplo, acerca de qué es la ciencia del derecho) y aun acerca de qué es buena ciencia.

Así pues, señala el autor referido que es la matriz la que hace que la dogmática jurídica sea dogmática jurídica, a diferencia, por ejemplo, de las ciencias sociales o de la historia. Con otras palabras, en la dogmática jurídica, la matriz nos ayuda a ser más exactos que antes con respecto a qué significa el más arriba mencionado punto de vista epistemológicamente interno de la dogmática jurídica.

Precisa Aarnio, que las matrices están compuestas, por los siguientes elementos:

- 1) Una generalización simbólica,
- 2) El compromiso con respecto a ciertos modelos que conforman la materia,
- 3) Un acuerdo acerca de valores y normas comunes, y

- 4) Un compromiso con respecto a modelos científicos comunes, es decir, acerca de las soluciones paradigmáticas del problema.

Las matrices, están caracterizadas por una laxitud conceptual, por un cierto tipo de elasticidad. Sin embargo, hay formas generales que se encuentran en todo campo especial de la ciencia y sin las cuales éste no sería posible. Se podría, pues, decir que la matriz es la base de la ciencia en cuestión.

Es obvio que cuando más cristalizada esté la matriz en un cierto campo, tanto más sensible es a la crítica. Es como si la matriz se hubiera agotado después de que han sido presentadas todas las aplicaciones interesantes.

Consecuentemente, una matriz más laxa puede resistir mucha más crítica, se adapta a las nuevas circunstancias y, si se la reinterpreta adecuadamente, puede fácilmente sobrevivir a la crítica que de otra manera la socavaría.

También parece que el concepto de matriz ilustra algunos rasgos de la dogmática jurídica, aun cuando no existe una base para una aplicación directa de la terminología de Kuhn a la dogmática jurídica.<sup>71</sup>

Se puede imaginar que la matriz de la dogmática jurídica está compuesta, por lo menos, por cuatro tipos de factores.<sup>72</sup>

- 1) Ante todo, la matriz incluye una suposición acerca del *objetivo* de la interpretación en la dogmática jurídica, es decir, acerca de lo que está siendo interpretado. Además, esto significa que existe un compromiso con respecto a ciertas suposiciones de la filosofía del

---

<sup>71</sup>. Al respecto Aulis Aarnio: Jääskinen, Niilo, Pöyryhönen, Juha y Uusitalo, Jyrki, *Paradigms, Chance and Progress in Legal Dogmatics*, capítulo 3 (en prensa), citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.52.

<sup>72</sup>. Cfr. Aarnio: "On the Paradigm Articulation in Legal Research" en *Rechtstheorie*. Beiheft 3, pp. 51 ss. Ver también Zuleta Puceiro, Enrique, *Paradigma Dogmático y Ciencia del Derecho*, pp. 11 ss y 139 ss. y Zuleta Puceiro, "Scientific Paradigms and Legal Change", pp. 331 ss. , citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.53.

derecho acerca de qué es una norma jurídica, acerca de lo que uno debería pensar con respecto al origen y la validez de la ley, etcétera.

En general, en este estadio puede observarse que la concepción dominante está teñida por un cierto tipo de positivismo jurídico<sup>73</sup>. Las normas jurídicas son dictadas por el soberano que tiene poder en la sociedad y la validez de estas normas jurídicas no requiere entidades situadas fuera del derecho positivo.

- 2) La matriz contiene una serie de acuerdos acerca de las fuentes del derecho. Quienes cultivan la dogmática jurídica tienen (casi) la misma concepción acerca de cuáles fuentes uno tiene que referirse y acerca de cuáles fuentes uno debería o podría referirse. Son estos acuerdos acerca de las fuentes del derecho lo que más claramente muestra el tipo de concepto de derecho y de administración de justicia que existe en una cultura. Una lista restrictiva de fuentes del derecho es señal de tendencias legalistas, mientras que una actitud muy liberal con respecto a las fuentes, el derecho revela diversos matices de antilegalismo.
- 3) La matriz básica de la dogmática jurídica implica también ciertas reglas y principios metodológicos. Ellos muestran aproximadamente cómo las fuentes jurídicas deberían y pueden ser usadas en la interpretación.
- 4) Finalmente, se puede también incluir en la matriz de la dogmática jurídica la concepción de que valores y evaluaciones pueden estar presentes en la interpretación de la dogmática jurídica. Aquí es relativamente claro el límite, por ejemplo, con las ciencias sociales.

---

<sup>73</sup>. Con respecto al concepto de positivismo jurídico, Aarnio: "The Form and Content of Law: Aspects of Legal Positivism", en *Archivum Juridicum Cracoviense XII* (1980), pp. 17 ss. , citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* p.53.

Jaakko Hintikka ha observado que la proposición según la cual las ciencias sociales dependen de valores puede, por ejemplo, significar lo siguiente:

1. Los juicios de valor y los puntos de vista evaluativos pueden ser objeto de las ciencias sociales y;
2. Los juicios de valor y los puntos de vista evaluativos son una parte necesaria del objeto de las ciencias sociales<sup>74</sup>.

Una consecuencia de esta última concepción es que los conceptos de valor son una parte esencial del arsenal metodológico de las ciencias sociales, ya que el objeto incluye fenómenos que no pueden ser definidos, descritos o explicados sin recurrir a conceptos de valor. Pero, como subraya Hintikka, lo que se acaba de decir no significa que los científicos sociales usen conceptos de valor para presentar sus propias evaluaciones. Desde esta perspectiva, las ciencias sociales investigan valores pero no son un estudio que presente puntos de vista evaluativos.

Por otra parte, la aplicación del derecho y de la dogmática jurídica (en el sentido aquí usado) utiliza conceptos de valor como *base* de interpretación o se refiere indirectamente a evaluaciones en la justificación. Con otras palabras: la dogmática jurídica es esencialmente evaluativa en un sentido más radical que el ya expresado.

Con la ayuda de estos cuatro elementos, podemos dar una formulación más precisa de los contenidos del punto de vista epistemológicamente interno cuando se lo compara con el punto de vista externo representado por las ciencias sociales. La dogmática jurídica está ligada siempre - al menos en un cierto grado -

---

<sup>74</sup>. Jaakko Hintikka: "Arvokäsitteistä sosiaalitieteiden metodiopissa" en *Ajatus XX* (1957), pp. 27 ss. especialmente p. 39. Con respecto a los valores en la ciencia jurídica, Makkonen, op. cit.. p. 220, citado por A. Aarnio: *Lo racional... op. cit.* pp. 53-54.



a suposiciones básicas jurídico-positivistas, toma como punto de partida una cierta lista de fuentes del derecho, depende de ciertas reglas y principios metodológicos y, en ciertas situaciones, toma decisiones basadas en valores.

### 3. LA INTERPRETACIÓN DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA.

La *hermenéutica* puede ser concebida como el arte o la ciencia de la interpretación (en particular de los textos bíblicos), o como la *interpretación* misma, e inclusive que es "...una técnica cualquiera de interpretación. La palabra es adoptada a menudo para indicar la técnica de interpretación de la Biblia".<sup>75</sup>

Emerich Coreth, escribe que la expresión "hermenéutica" tiene su origen en un verbo griego y sus derivados que significa: afirmar y proclamar, interpretar o esclarecer y, finalmente, traducir. Muestra, pues, este verbo una multiplicidad de significados, los cuales radican, sin embargo, en una cosa común: algo debe ser hecho inteligible, debe lograrse que sea entendido.<sup>76</sup>

Para el filósofo Martín Heidegger, la "hermenéutica no significa ni la doctrina del arte interpretativo ni la misma interpretación, sino más bien el intento de determinar la esencia de la interpretación a partir antes que nada de lo hermenéutico".<sup>77</sup> Este autor, en su magistral obra *El Ser y el Tiempo* expresa:

*"Al desarrollo del comprender lo llamamos "interpretación". En ella el comprender se apropia, comprendiendo, lo comprendido. En la interpretación no se vuelve el comprender otra cosa, sino el mismo. La interpretación se funda existencialmente en el comprender, en lugar*

---

<sup>75</sup>. Vease José Ferrater Mora: *Diccionario de Filosofía*. 3era edición. Buenos Aires, Sudamericana, 1951, p.34; André Lalande: *Vocabulario Técnico y Crítico de la Filosofía*. Trad del Francés por varios profesores coordinados por Luis Alfonso. Buenos Aires. El Ateneo. 1953, p. 548; Nicola Abbagnano: *Diccionario de filosofía*, trad. del italiano por N. Galletti. 2da edición. México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1996; p. 603, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 3.

<sup>76</sup>. Emerich Coreth: *Cuestiones Fundamentales de Hermenéutica*. Trad. del Alemán por Manuel Balasch, Barcelona, Herder, pp. 7-8, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 4.

<sup>77</sup>. Martin Heidegger: *Unterwes sur Sparche*, p. 36, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, pp. 4.

*de surgir éste de ella. La interpretación no es el tomar conocimiento de lo comprendido, sino el desarrollo de las posibilidades proyectadas en el comprender".*<sup>78</sup>

De la cita anterior, Petzold deduce que la comprensión es una fase previa a la interpretación la cual explana las posibilidades atisbadas en el comprender, todo dentro de un proceso hermenéutico único.

Asimismo el autor referido llega a concluir que la "interpretación puede sacar del ente mismo que se trata de interpretar los conceptos correspondientes, o bien forzar al ente a entrar en conceptos en los que se resiste a entrar por su forma de ser. Como quiera que sea, la interpretación se ha decidido en cada caso ya, definitivamente o con reservas, por unos determinados conceptos; se funda en un "concebir previo".

La interpretación de algo como algo tiene sus esenciales fundamentos en el "tener", el "ver" y el "concebir" "previos". Una interpretación jamás es una aprehensión de algo dado llevada a cabo sin supuesto; Cuando esa especial concreción de la interpretación que es la exacta exégesis de textos gusta, de apelar a lo que "ahí está", esto que "ahí está" inmediatamente no es nada más que la comprensible de suyo, la no discutida opinión previa del intérprete, que interviene necesariamente en todo conato de interpretación como lo "puesto" ya con la interpretación en cuanto tal, es decir, lo dado previamente en el "tener", "ver" y "concebir" "previos".<sup>79</sup>

Incluso Petzold determina que la interpretación no es gratuita, "libre", sin antecedentes. Todo lo contrario: en el proceso interpretativo, el intérprete está ya de antemano, previamente, comprometido, puesto que sus conocimientos, creencias, prejuicios, intereses, etc. condicionan su interpretación. Esta es una

---

<sup>78</sup>. Martin Heidegger: *El ser y el tiempo*, Trad. del alemán por José Gaos. 5ta ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1974; p. 166, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 4.

<sup>79</sup>. M. Heidegger: *El ser y...* *op. cit.*, pp. 168-169, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 4.

actividad donde su protagonista, el intérprete, es parte inescindible y "engagée"<sup>80</sup>, desde antes de su mismo inicio y durante todo su desarrollo.

En otra de sus obras, Heidegger, declara:

*"Una interpretación exacta no consiste en comprender un determinado texto, mejor que como lo comprendería su autor. Ella lo comprende de otro modo. Pero este otro modo debe ser de tal suerte que se encuentre, finalmente, la misma cosa en la cual piensa el texto interpretado."*<sup>81</sup>

Así, pues, la interpretación explícita todas las posibilidades ínsitas en el texto, interpretado, descubriendo eventuales interpretaciones ni siquiera vislumbradas por el autor del mismo, pues la interpretación de M. Villey, no apunta más que a la explotación de un texto".<sup>82</sup> Empero, hay unos límites más allá de los cuales la interpretación no podría ser considerada como tal, por no ser legítima o razonable.

Ahora bien, de acuerdo con Coreth, el comprender, a nivel lingüístico, "tiene, por su esencia, estructura de diálogo. Por esto se trata de penetrar en el otro para comprender lo que él quiere decir".<sup>83</sup>

"Interpretación" y "hermenéutica" son términos diferentes que se refieren a objetos distintos pero íntimos e inseparablemente vinculados. Es decir, la hermenéutica es una técnica, un arte e incluso la teoría elaborada en relación con éste, mientras que la interpretación es la realización o puesta en acción de dicho arte o técnica.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup>. *engagée*: se encuentra obligada / comprometida por., citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 5.

<sup>81</sup>. Heidegger, Holzwege, cit por Kalinowski, G.: *Philosophie et logique de l'interprétation en droit...* N°17, p. 40, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 5.

<sup>82</sup>. Michel Villey: *Préface*, en *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, Sirey, 1972; N° 17 (L'interprétation dans le droit), p.7, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 5.

<sup>83</sup>. E. Coreth: *Cuestiones... op. cit.*, p. 74, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 6.

<sup>84</sup>. H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 7.

La hermenéutica es "la teoría de la interpretación",<sup>85</sup> y como escribe Eduardo García Maynez, "...la finalidad de las tareas hermenéuticas es conocer el sentido de las normas que se pretende aplicar a situaciones particulares".<sup>86</sup>

Resulta acertada la opinión del iusprocesalista Eduardo Couture<sup>87</sup> al expresar:

*"El intérprete es un intermediario entre el texto y la realidad; y la interpretación es extraer el sentido, desentrañar el contenido, que el texto tiene con relación a la realidad..."*

*"...El derecho es el todo del objeto interpretado; la ley es sólo una parte. La ley se interpreta extrayendo de ella un significado más o menos oculto; pero la extracción de ese significado supone la consideración de todo el derecho. La ley es siempre derecho, pero no todo derecho es ley".*

Y, asimismo, cuando más adelante observa:

*"que en cada actitud interpretativa existe un presupuesto, o, como se ha dicho, un sustrato filosófico. Interpretar es, aun inconscientemente, tomar partido en una concepción del derecho, que es como decir del mundo y de la vida. Interpretar es dar vida, hacer viviente una norma... Todo intérprete es, aunque no lo quiera, un filósofo y político de la ley".*

Al respecto, sostiene Hans Kelsen:

*"Si un órgano jurídico debe aplicar el derecho, es absolutamente necesario que establezca el sentido de las normas que tiene la misión*

---

<sup>85</sup>. Claude Du Pasquier: *Introducción a la Teoría General del Derecho y la Filosofía Jurídica*, Trad. del francés por Juan Bautista de Lavalley y Julio Ayasta González. 2da edición Lima, librería Internacional del Perú, 1950, pp.180-181, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 8.

<sup>86</sup>. Eduardo García Maynez: *Misión y Límites de la Hermenéutica Jurídica*, Anuario de filosofía, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1962, año VII, N° 8, p. 121, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 8.

<sup>87</sup>. Eduardo J. Couture: *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Ediar, 1950; t. III, pp. 15-16, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 10.

*de aplicar, es absolutamente necesario que interprete esas normas. La interpretación es, pues, un proceso intelectual que acompaña, necesariamente, el proceso de aplicación del derecho en su progresión de un nivel superior a un nivel inferior”.*

*"Si se entiende por 'interpretación' la determinación por vía de conocimiento del sentido del objeto interpretado, el resultado de una interpretación jurídica no puede ser más que la determinación del marco que el derecho interpretado representa, y, por ende, el reconocimiento de las varias posibilidades que existen en el interior de ese marco. Entonces, la interpretación de una ley no debe conducir, necesariamente, a una decisión única tenida como la sola exacta; es posible que ella conduzca a varias decisiones, siendo todas ellas, de igual valor—en la medida en que se tome únicamente, como criterio de valor, la ley a aplicar—, aunque sólo una de entre ellas se vuelva derecho positivo por medio del acto del órgano de aplicación del derecho, en particular, del tribunal".*<sup>88</sup>

De acuerdo con Perelman, podemos "presentar como tarea de la interpretación jurídica la de descubrir, conforme al derecho en vigor, la solución de los casos de especie que se presenten".<sup>89</sup>

Dicho en otras palabras: No es posible hablar de una única interpretación "verdadera" o "exacta", elegida entre varias otras, de un texto jurídico-positivo, mientras, en todas ellas, el intérprete haya permanecido dentro de los límites de las varias posibilidades interpretativas que dicho texto ofrece. Por supuesto., que si el intérprete es un órgano de aplicación del derecho, la interpretación que él elija, resulta, por el solo hecho de la positivización, "absolutizada", es decir, legalmente "verdadera".<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup>. H. Kelsen: "La Teoría pura...". *op. cit.*, pp. 453-457, citado por H. Petzold P: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 10.

<sup>89</sup>. Ch. Perelman: *La interpretación jurídica*. Trad. Del francés por H. Petzold Pernía. Cuaderno de trabajo N° 7. Maracaibo. Centro de Estudios de Filosofía del Derecho, LUZ-Facultad de Derecho, 1974, pp. 8-9, citado por H. Petzold P: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 11.

<sup>90</sup>. H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 11.

También la interpretación puede devenir desde la perspectiva de la semiología de la comunicación, y aquí es bueno traer a colación las siguientes opiniones calificadas:

En este sentido, consideramos adecuada para su utilización en el campo del derecho la explicación que da E. Buyssens: "La semiología puede definirse como el estudio de los procedimientos de comunicación, es decir, de los medios utilizados para influenciar a otro y reconocidos como tales por aquél que se quiere influenciar".<sup>91</sup>

La semiología se la divide en dos ramas: una, aún por constituirse, la semiología de la significación<sup>92</sup> y otra, en desarrollo acelerado, la semiología de la comunicación, cuyo interés es extremado, "puesto que se trata de la necesidad de saber lo que es la comunicación en general".<sup>93</sup>

Ahora bien, la "función del signo es comunicar ideas por medio de mensajes, Esto implica un objeto, una cosa de la cual se habla o referente, signos y, por tanto, un código, un medio de transmisión y, evidentemente, un emisor y un destinatario".<sup>94</sup>

Los signos se dividen en naturales y artificiales. Estos últimos se subdividen a su vez en iconos y en símbolos (éstos son convencionales). Y "los

---

<sup>91</sup>. E. Buyssens: *La communication et Varticulation linguistique*, cit, por Georges Mounin: *Sémiologie de la communication et sémiologies de la signification*, en *Introduction a la sémiologie*. Paris, Les Editions de Minuit, 1970; p. 13. Por su parte, Mounin expresa que la semiología es "la ciencia general de todos los sistemas de comunicación por señales, signos o símbolos" (*Introducción, en Introduction ala sémiologie...*; p. 7), citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 11.

<sup>92</sup>. George Mounin: "*Sémiologie ...op.cit.*", pp. 11-15, H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 11.

<sup>93</sup>. L, J, Prieto: *Sémiologie*, cit. por *ibídem*; p. 12, H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 11.

<sup>94</sup>. Pierre Guiraud: *La Semántica*. Trad. del francés pbr Juan A. Hasler. México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1960; p.9, H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 11.

signos de comunicación, propiamente dichos, son esencialmente convencionales: su sentido resulta siempre de un acuerdo entre quienes los emplean".<sup>95</sup>

Interesan los signos artificiales convencionales, los signos de comunicación stricto sensu, pues el signo artificial convencional, al contrario del indicio, como veremos inmediatamente, " es siempre la señal de una intención de comunicar un sentido".<sup>96</sup>

El jurista argentino Roberto Vernengo:

*"Va de suyo que para que una expresión lingüística transmita un sentido y pueda ser interpretada, tiene que haber entre emisor del mensaje y receptor un lenguaje común, un código significativo compartido".<sup>97</sup>*

Se requiere, pues, para Mounin:

*"un conocimiento adquirido del código que deviene entonces reconocido como tal en todos los mensajes construidos de acuerdo con él. Valga decir, la intención de comunicación no es relativamente fácil ponerla en evidencia más que allí donde ha habido un aprendizaje social del código en tanto que tal".<sup>98</sup>*

Vale expresar según André Martinet que el "código es la organización que permite la redacción del mensaje y con el que se confronta cada elemento de un mensaje para obtener el sentido".<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup>. Pierre Guiraud: "La Semántica". *op. cit.*, p.18, H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 11.

<sup>96</sup>. Pierre Guiraud: *La Sémiologie... op.*, *cit.*, p. 29, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 11.

<sup>97</sup>. José Roberto Vernengo: *Curso de Teoría General del Derecho*. Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972; p. 379, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 12.

<sup>98</sup>. George Mounin: "Sémiologie...". *op. cit.*, pp.11-15, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 13.

<sup>99</sup>. André Martinet: *Elementos de Lingüística General*. Trad. del francés por Julio Calonge Ruiz. 2 a. ed. Madrid, Gredos, 1972; p. 34, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 13.

Esto nos conduce, en palabras de Petzold, al Código Civil venezolano, y en la mayoría de las legislaciones nacionales donde se consagra la máxima "*ignorantia legis non excusat*" que constituye una presunción irrefragable, o sea, *iuris et de iure*, cuando el artículo 2 del Código Civil de Venezuela expresa: "La ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento".

También obtenemos, según Petzold, el conocimiento de las normas jurídicas, por una interpretación previa, que se encuentra codificada, tal como lo reconoce el legislador venezolano cuando declara en el art. 4 *eiusdem*: "*A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador*".

Para poder comprender e interpretar el sentido de las normas jurídicas generales como el significado de las normas elaboradas con base en las mismas (normas jurídicas individualizadas: sentencias, decisiones administrativas, contratos, etc.), hay que estudiarlas en el contexto del orden jurídico-positivo en el cual están ubicadas, orden que se halla a su vez inmerso en la tradición de cultura, se trata como lo define Ross de un "código social".<sup>100</sup>

Las personas que dominan el derecho (jueces, fiscales, abogados en ejercicio, profesores, estudiantes de derecho) juegan el papel de descifradores de los mensajes jurídicos expresados por las señales o signos que constituyen las normas jurídicas. Para hacer esto, los juristas deben conocer el "código", comprendiendo bajo este término al ordenamiento jurídico-positivo (constitución nacional, códigos, leyes, reglamentos, costumbres jurídicas, etc.), la jurisprudencia, la doctrina (incluyendo aquí al lenguaje técnico-jurídico) y la tradición de cultura.

Luego para Petzold, el jurista va a interpretar los mensajes transmitidos, mediante las normas jurídicas (señales), por el legislador (emisor) al súbdito

---

<sup>100</sup>. H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 13.



jurídico (receptor), poniendo en lenguaje natural lo que el primero comunica al segundo. Claro que, a veces, las señales son dirigidas al jurista mismo, principalmente, cuando es funcionario público, caso en el cual la función de sustitución que efectúa mediante el "código" se hace, prácticamente, innecesaria o, al menos, no explícita.

Por supuesto, que el jurista en tanto científico (dogmático), teórico o filósofo del derecho, colabora con sus colegas abogados —ya sean éstos, consultores, patrocinantes, jueces o funcionarios administrativos—, con el aporte de su reflexión (doctrina).<sup>101</sup>

Entonces, según expresa Vernengo, "entender o interpretar un enunciado es captar el sentido del mensaje enviado por él emisor",<sup>102</sup> lo que, en el contexto de esta exposición, "significa establecer una coordinación entre un lenguaje natural cualquiera, y el lenguaje técnico que utiliza el conocimiento profesional del derecho.

Ahora bien: no todos los lenguajes, ni siquiera los naturales, están articulados equivalentemente, de suerte que no es posible obtener siempre una traducción interpretativa que no acarree una pérdida de información que puede ser importante. Ello es experiencia común del lego y del jurista: el lego experimenta que el jurista no traduce íntegramente lo que pretende hacerle saber, y el jurista sabe que el lego es incapaz de leer en sus escritos una información técnica que, expresa o implícitamente, su jerga profesional transmite excelentemente entre quienes dominen ese lenguaje especial".<sup>103</sup>

Hay que agregar aquí, que la tarea del jurista no se realiza, únicamente, al nivel de la recepción de las señales (interpretación y aplicación de las normas jurídicas generales) sino, también, al nivel de la emisión de las señales

---

<sup>101</sup>. H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 14.

<sup>102</sup>. J. R. Vernengo: *Curso de Teoría... op. cit.*, p. 381, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 14

<sup>103</sup>. J. R. Vernengo: *Curso de Teoría... op. cit.*, p. 382, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 14

(elaboración, sanción y promulgación de las normas jurídicas generales), es decir, cuando se elabora el mensaje, ya que, frecuentemente, quienes fungen de legisladores no son juristas, por lo que, en este caso, se acude a éstos, para que le den forma jurídica a los mensajes. Valga decir, codifiquen éstos en señales inteligibles para quienes conocen el "código".

A este respecto conviene citar estas palabras de Vernengo:

*"El lenguaje técnico del jurista configura una jerga institucionalizada, pues en derechos con órganos burocráticos, el uso de la misma es condición para comunicarse entre los súbditos y los órganos, y entre los órganos mismos. Usar ese lenguaje es parte de lo que se entiende por conocer derecho".*<sup>104</sup>

En definitiva, el problema de la interpretación jurídica constituye la esencia de la labor de los hombres del derecho a quienes, como tales, corresponde el rol de indicar el sentido cristalizado en las normas jurídicas y determinar la finalidad de éstas.

### **3.1. Especies de Interpretación Jurídica.**

Petzold explica que diversos autores han elaborado clasificaciones de las distintas especies de interpretación jurídica, clasificaciones generalmente coincidentes en cuanto a las denominaciones utilizadas para designar cada uno de los tipos de aquélla, pero discrepantes en cuanto a las definiciones dadas a los mismos e, incluso, en los criterios de división empleados.<sup>105</sup>

El jurista español José Castan Tobeñas opina que *"estas clasificaciones tienen escasa importancia práctica, pues no sin razón se ha dicho que no hay más*

---

<sup>104</sup>. José Roberto Vernengo: "Curso de Teoría...". *op. cit.*, p. 382, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 14

<sup>105</sup>. H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 16.

que una sola especie de interpretación"<sup>106</sup>; opinión que se fundamenta en la de Nicolás Coviello, para quien "no puede haber varias especies de interpretación. No hay más que una especie sola e idéntica, la cual se sirve de medios diversos y llega a diversos resultados; las otras especies de que hablan los autores, o no constituyen una verdadera interpretación o no son sino modalidades".<sup>107</sup>

Coincidente con este punto, Luis Recasens Siches declara: "Al referirse a varias clases y a diversos métodos de interpretación, lo que se hacía era describir de mala manera, y muy superficialmente desde fuera, los modos cómo en apariencia funcionaba la mente del jurista en diferentes casos".<sup>108</sup>

La "autoridad" intelectual de ciertos juristas notables, las interpretaciones de éstos pueden llegar a influenciar, en tal grado, las interpretaciones y posteriores decisiones de los órganos estatales encargados de la interpretación y aplicación del derecho que, si bien no se puede tener absoluta certeza de que éstos interpretarán y aplicarán las normas jurídico-positivas en el sentido indicado por aquellos juristas prestigiosos, su influencia es tal que induce "gran probabilidad".

Por otra parte, sobre el carácter eminentemente argumentativo del proceso hermenéutico-jurídico, ya que, como expresa Perelman, "es una argumentación lo que, más a menudo, será lo determinante para establecer la convicción del juez, ya que le permitirá motivar su decisión".<sup>109</sup>

Y el mismo autor, en otra obra, declara:

---

<sup>106</sup>. José Castan Tobeñas: *Derecho Civil Español, Común y Foral*. 11 ed.. Madrid, Reus, 1975; T.1, v. I, p. 527, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 16.

<sup>107</sup>. Nicolás Coviello: *Doctrina General del Derecho Civil*. Trad. del italiano por Felipe de J. Tena. México, U.T.E.H.A., 1949; p. 74, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 16.

<sup>108</sup>. Luis Recasens Siches: *Interpretación del Derecho, en Enciclopedia Jurídica Omeba...*;t. XVI, p. 536, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 16.

<sup>109</sup>. Perelman, Ch: *Eléments d'une théorie de l'argumentation, en Logique et Argumentaron. Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1968*; p. 84, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 18.

*"El papel de la doctrina es de ser un precioso auxiliar de la justicia. Las teorías jurídicas,..., no se imponen porque sean verdaderas o porque permitan, como en la ciencia, prever mejor fenómenos desconocidos, sino, porque ellas suministran justificaciones permitiendo restringir o extender el alcance de las reglas de derecho, de una manera aceptable, por parte de las Cortes y los Tribunales.*

*Es en la medida en que suministran las razones de una solución aceptable, que serán tomadas en cuenta por la jurisprudencia. Las mismas se esfuerzan, por su argumentación, de convencer a los legisladores, a los jueces y a la opinión pública, de que sobre esos dos puntos, o sea, el carácter aceptable de las soluciones y el valor de las justificaciones, ellas son preferibles a las concepciones concurrentes".*<sup>110</sup>

Afirma Perelman que desde ese punto de vista, "las teorías jurídicas no tienen por tarea decir lo verdadero, sino de preparar y de justificar las decisiones".<sup>111</sup>

Por su parte, Hans Kelsen señala:

*"...hay dos especies de interpretación que es necesario distinguir, muy claramente, una de la otra: la interpretación del derecho por los órganos de aplicación del derecho, y la interpretación del derecho dada por personas particulares, y, en especial, por la ciencia jurídica, por los juristas, que no son órganos del derecho..".*<sup>112</sup>

Al respecto, Perelman señala:

*"Es esa dialéctica del Poder legislativo y del judicial, de la doctrina y de la autoridad, del poder y de la opinión pública, lo que constituye la vida del derecho y le permite conciliar la estabilidad y el cambio.*

---

<sup>110</sup>. Ch. Perelman: *La interpretación jurídica...*; *op. cit.*, pp. 21-22, citado por H. Petzold P: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 18.

<sup>111</sup>. Ch. Perelman: *El razonamiento jurídico...*; *op. cit.*, p. 20, citado por H. Petzold P: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 18.

<sup>112</sup>. H. Kelsen: *La Teoría pura...* *op. cit.*, p. 454, citado por H. Petzold P: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 18.

*"Es así como se entiende el papel de los abogados en tanto que auxiliares de la justicia. Si ellos se oponen, es porque buscan hacer prevalecer; en el interés de su cliente, uno de los valores en conflicto: la seguridad o la equidad, los derechos del individuo o el interés general, la protección del orden de las familias o la búsqueda de la verdad, etc.*

*"El papel del juez es de tomar una decisión, de zanjar, de elegir, en nombre de lo que él considera como el derecho y la justicia, y sabiendo que sus decisiones van a integrarse en el sistema de derecho del cual él constituye un elemento central".<sup>113</sup>*

Por otra parte, según Santo Tomas De Aquino, "nadie puede exponer suficientemente por medio de sus palabras todo aquello que concierne al fin que su intención se propone",<sup>114</sup> y que de acuerdo con Savigny:

*"siendo la palabra el medio y el pensamiento el objeto, debe aquella subordinarse a éste, con el cual debe establecerse relación de conformidad, y, en su virtud, rectificarse la expresión...*

*"...La expresión dice unas veces menos, otras más que el pensamiento; y estas son las dos únicas diferencias que resultan de sus relaciones lógicas. Tratase entonces de rectificar la expresión, en el primer caso por una interpretación extensiva; en el segundo caso por una interpretación restrictiva, y ambas tienen por objeto poner en armonía la forma con el pensamiento".<sup>115</sup>*

Sobre este aspecto, Ludwig Enneccerus - Hans Carl Nipperdey dicen:

*"La interpretación casi siempre, sólo conduce a aclarar la expresión oscura, especialmente si es ambigua o incompleta, del pensamiento*

---

<sup>113</sup>. Ch. Perelman: *La interpretación...*; *op. cit.*, p. 22, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 21.

<sup>114</sup>. Santo Tomás de Aquino: *Cuestión 96, art. 6*, en *Tratado de la ley en general* (trad. del latín por Fr. Carlos Soria, O. P.), en *Suma Teológica*. 2a. ed. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1956; t. VI, p. 191, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 22.

<sup>115</sup>. Savigny, M.F.C. de: *Sistema del Derecho Romano Actual*. Trad. castellana por Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid, F. Góngora y Compañía, Editores, 1878; 1.1, p. 160, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 22.

*del legislador (interpretación declarativa). Si la expresión es clara, el intérprete avisado no se dejará fácilmente desviar por dudas artificiosas, ni intercalará en la ley pensamientos, y sobre todo distinciones, para las que no haya motivo en el texto literal.*

*"Pero si pudiera demostrarse con razones convincentes que, en uno u otro aspecto, la voluntad del legislador se ha expresado indebidamente, es decir, con demasiada estrechez o con amplitud excesiva, procede una interpretación rectificadora, con tal de que aun entonces las palabras de la ley puedan considerarse como una declaración inteligible, siquiera incompleta, de la voluntad del legislador, y que no se pierda este carácter a pesar de tomarse en cuenta todas las circunstancias importantes, y "La interpretación rectificadora es, por regla general, o restrictiva, por ejemplo, una ley habla de 'otros derechos', pero piensa sólo en los derechos absolutos, o extensiva, por ejemplo, una disposición habla de hombres refiriéndose a ambos sexos".<sup>116</sup>*

Y Karl Larenz, pertinentemente, escribe:

*"A menudo se habla de que una disposición se ha interpretado 'estrictamente' ('restrictivamente') o 'ampliamente' ('extensivamente').*

*No siempre es claro lo que con ello se quiere decir... La cuestión es: en relación a qué se llama estricto o amplio el significado que se considera correcto. Generalmente se supone que es en relación al sentido literal. Se entiende, pues, por interpretación amplia una que va más allá del sentido literal; por estricta, aquella que queda detrás de él. Pero con ello se está desconociendo que el sentido literal no es una magnitud fija, sino casi siempre variable.*

*En nuestra opinión, debe llamarse 'estricta' a una interpretación que limita el significado de una expresión estrictamente al núcleo de la representación, es decir, por ejemplo, entiende por 'hijos' solo los hijos carnales, 'amplia', una que llega a extenderse eventualmente, hasta el límite del sentido literal posible, hasta el 'sector marginal', es decir, por ejemplo, que incluye también a los hijos adoptivos, a los sujetos*

---

<sup>116</sup>. Enneccerus, Ludwig-NIPPERDEY, Hans Cari: *Derecho Civil. Parte General*. Trad. Del alemán por Blás Perez Gonzalez y José Alguer. Barcelona. Bosch, 1947, Vol I, p. 214, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, pp. 22-23.

*sometidos a curatela, a los hijastros e incluso, tal vez (pero con ello se habría alcanzado el límite), a los hijos políticos. Ir más allá del sector marginal más ampliamente concebido sólo es posible mediante la analogía; un estrechamiento de incluso el sector nuclear sólo es posible mediante una 'reducción teleológica' (restricción modificativa).*

*Ambas cosas no son interpretación (en sentido estricto), sino integración de la ley, desenvolvimiento del Derecho".<sup>117</sup>*

### **3.2. La Interpretación Judicial o Jurisdiccional.**

El filósofo alemán Hegel, en sus Principios de la filosofía del derecho, señala que el "derecho, que entra en la existencia bajo la forma de leyes positivas, se realiza igualmente, como contenido, por la aplicación, y entra, entonces, en relación con la materia suministrada por las situaciones infinitamente complicadas y singulares...".<sup>118</sup> Petzold entiende lo expuesto por el filósofo de que el derecho positivo no puede nunca ser reducido a la legislación, puesto que el concepto del mismo es bastante más amplio.

Según Karl Engisch, en "lo que se refiere a la aplicación del derecho; de carácter concreto,... (El juez) puede ser considerado... como el prototipo de quien aplica el derecho".<sup>119</sup>

De acuerdo con Luis Recasens Siches, el "prototipo de la interpretación es la interpretación judicial. El órgano jurisdiccional competente es quien pronuncia en definitiva y de modo prácticamente incontrovertible, la norma individualizada que habrá de realizarse a toda costa, de cumplirse a todo trance, incluso por la vía ejecutiva si esto fuese necesario".

---

<sup>117</sup>. Karl Larenz: *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Trad. del alemán por Enrique Gimbernat.Ordeig. Barcelona, Ariel, 1966; p. 272, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 23.

<sup>118</sup>. Hegel: *Principes de la Philosophie du droit*. Trad. de l'allemand par André Kaan. Gallimard, 1966; p. 240, parágrafo 213, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 25.

<sup>119</sup>. Karl Engisch: *La Idea de Concreción en el Derecho y en la Ciencia Jurídica Actuales*. Trad. del alemán por Juan José Gil Cremades. Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra, 1968; p. 239, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 25.

La interpretación que de una norma en vista de determinada situación o de un cierto problema da un abogado —sea formulando una demanda, sea estableciendo un dictamen— constituye también un ensayo de presunción respecto de lo que se entiende debiera ser la norma individualizada que el juez pronuncie en su caso, es decir, de la solución que el juez diera a ese problema. "Por eso, al tratar sobre la interpretación, es no solamente admisible sino que es imperativo, que se piense siempre en la función judicial".<sup>120</sup>

El iusfilósofo francés Ph. I. Andre-Vincent, comentando la obra antes citada de Engisch, declara:

*"La sentencia del juez es el dominio propio de la interpretación. Pero todo conocimiento como toda realización del derecho comporta el acto de interpretar y el de concretizar. No hay derecho sin referencia a lo existente".*

Esta referencia en la elaboración del derecho se vuelve creadora. El derecho es concreto; su génesis es, según la palabra de Engisch, una 'concreción'..."...El problema de la interpretación se inscribe en el de lo concreto".

*"Lo concreto es primordial en la vida y en la esencia misma del derecho... El verdadero derecho es, pues, un 'derecho concreto', aquél que es elaborado por actos individuales y, muy especialmente, el que definen con autoridad las decisiones judiciales. Este derecho concreto se opone al 'derecho abstracto' de la ley. Sin embargo, él procede de ella. La interpretación es el paso de lo abstracto a lo concreto (calificación del caso) y de lo concreto a lo abstracto (subsunción). Pero de uno al otro hay perpetuo movimiento en la búsqueda del juez".<sup>121</sup>*

Perelman expresa: "Es, pues, por la jurisdicción encargada de decir el derecho que las reglas de derecho existen. Estas varían según el órgano

---

<sup>120</sup>. Luis Recasens Siches: Interpretación *del Derecho...*, *op. cit.*, pp. 544-545, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* *op. cit.*, pp. 25-26.

<sup>121</sup>. Andre-Vincent : (O.P.), Ph. I. L' *abstrait et le concret dans l'interprétation* (en lisant Engisch), en Archives... ;Nº 17, pp. 135-136, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* *op. cit.*, p. 26.



competente, y según el momento en el cual toma una decisión: relativas al juez y variables en el tiempo, ellas no se prestan más a una distinción rígida entre el derecho positivo y el derecho natural".<sup>122</sup>

Es un dilema de saber si la interpretación judicial es acto creativo o no, si la jurisdicción es pura declaración del derecho o es creación del derecho.<sup>123</sup>

Entonces, según Recasens Siches, "por necesidad inescapable, la *función del juez es siempre creadora en múltiples dimensiones...* El juez es una pieza esencial e indiscutible del orden jurídico positivo. Claro que el juez debe obediencia a las leyes, pero las leyes no pueden operar por sí solas, sino únicamente a través de la interpretación que se les dé. Y, como se verá, el juez debe interpretar las leyes siempre en un sentido de justicia, es decir, razonablemente".<sup>124</sup>

Y como afirma Helmut Coing, el "derecho está siempre en marcha, por así decirlo. Y ello es consecuencia del derecho judicial".<sup>125</sup> Empero, como observa Coing, "la justicia del juez no es justicia personal, sino justicia vinculada por la ley:

*"En la medida de lo posible, el juez debe aspirar a una síntesis de justicia y derecho positivo. De esto se sigue que antes de negarse a obedecer una norma positiva tiene que examinar cuidadosamente si la norma en cuestión no es sostenible desde algún punto de vista de justicia, aunque el legislador no lo haya tenido en cuenta".*<sup>126</sup>

Luego, el:

---

<sup>122</sup>. Ch. Perelman: *A propos de la règle de droit. Réflexions de méthode*, op. cit., p. 315, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* op. cit., p. 28.

<sup>123</sup>. Eduardo J. Couture: "Estudios de Derecho..." op. cit., p. 36, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* op. cit., p. 28.

<sup>124</sup>. Luis Recasens Siches: *Interpretación del Derecho...*; op. cit., p. 546, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* op. cit., p. 29.

<sup>125</sup>. Helmut Coing: *Fundamentos de Filosofía del Derecho*. Trad. Del alemán por Juan Manuel Mauri. Barcelona. Ariel. 1961. p. 261, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* op. cit., p. 29.

<sup>126</sup>. H. Coing: *Fundamentos...*; op. cit., pp. 262-263, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* op. cit., p. 26.

*"juez, en el que se realiza esa viva síntesis de orden abstracto de la justicia y justicia personal, es por eso mismo la figura dominante de la vida jurídica. En su persona se supera la contradicción entre justicia personal y justicia del orden mediante la decisión moral. En la actividad del juez se consume el derecho".*<sup>127</sup>

Perelman tiene razón al expresar: "La personalidad de los jueces juega un papel esencial en la administración de justicia, y es necesario, en un estado bien gobernado, jueces competentes e imparciales".<sup>128</sup>

Aristóteles decía que:

*"...cuando se produce entre los hombres alguna diferencia, recurren ellos al juez. Ir a encontrar a éste es presentarse ante la justicia, pues el juez es, por así decirlo, la justicia encarnada. En la persona del juez se busca una tercera persona imparcial, y algunos llaman a los jueces árbitros o mediadores, queriendo significar con esto que cuando se habrá hallado el hombre del justo medio, se llegará a obtener justicia.*

*"La justicia es, pues, un justo medio, si por lo menos el juez lo es. El juez mantiene la balanza equilibrada entre las dos partes".*<sup>129</sup>

Semejante es la posición del jurista italiano Piero Calamandrei, cuando proclama: "No hay norma, se puede decir, que no consienta al juez un cierto respiro de libertad creadora".

*"Pues bien, aun en el sistema de la legalidad, la ley misma ofrece al juez los medios para no perderla nunca de vista, para mantenerse siempre en contacto con ella, aunque cambien los tiempos con más velocidad que las leyes".*

---

<sup>127</sup>. H. Coing: *Fundamentos...*; *op. cit.*, p. 265, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* *op. cit.*, p. 26.

<sup>128</sup>. Chaim Perelman: *"Éléments d'une théorie de l'argumentation..."*; *op. cit.*, p. 85, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* *op. cit.*, pp. 30-31.

<sup>129</sup>. Aristóteles: *Ética Nicomaquea*, libro V, cap. 4, 1132a/1132b, en *Obras...*; p. 1229, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* *op. cit.*, pp. 31.

*Es por ello, que la "sentencia no surge directamente de la ley: surge de la conciencia del juez, estimulada por múltiples motivos psicológicos, entre los cuales la ley constituye el motivo más importante, pero no el único; un motivo que, para transformarse en sentencia, tiene que encontrarse y fundirse, como en un crisol, con los demás motivos de orden moral, en contacto con los cuales se transforma, de abstracta proposición lógica, en concreta voluntad individual".*<sup>130</sup>

Sin embargo, no hay que olvidar, como apunta Perelman, que:

*"puede ser que el proceso psicológico, que ha llevado al juez a tomar posición, sea explicable por móviles de orden social, moral o político y, en un último extremo, por la simpatía que, por razones confesabas o no, experimenta por una de las partes. Pero la motivación del fallo no puede nunca limitarse a la explicitación de los móviles, por más generosos que ellos sean; su papel es de hacer la decisión aceptable para los juristas y, más especialmente, para las instancias superiores que tendrían que conocer de ella...) No basta que la decisión parezca equitativa, es necesario además que sea conforme al derecho en vigor, y aceptable como tal, para los que la examinarán".*<sup>131</sup>

Y refiriéndose concretamente al proceso civil, el mismo Calamandrei expresa:

*"la sentencia no es, por consiguiente, el producto automático de, la aplicación de las leyes a los hechos, sino la resultante psicológica de tres fuerzas en juego, dos de las cuales, al tratar cada una de arrastrar en su propia dirección a la tercera, despliegan entre sí una competición reñida, que no es sólo de buenas razones, sino también de habilidad técnica para hacerlas valer".*<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup>. Piero Calamandrei: *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*. Trad. del italiano por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, E.J.E.A., 1973; v. III (Estudios sobre el proceso civil); pp. 234 y 240, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, pp. 32.

<sup>131</sup>. Chaim Perelman: *Logique Juridique. Nouvelle rhétorique...*; *op. cit.*, pp. 162-163, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, p. 32.

<sup>132</sup>. P. Calamandrei: *Instituciones de Derecho Procesal...*, *op. cit.*, p. 262, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración... op. cit.*, pp. 32-33.

Y Perelman escribe:

*"La interpretación de la ley, para ser aplicada en un caso de especie, debe ser considerada como una hipótesis que no se adoptará, en definitiva, más que si la solución concreta a la cual ella conduce se revela como aceptable. Es únicamente teniendo en cuenta esta doble exigencia, que necesita de un vaivén del espíritu, de la situación vivida a la ley aplicable, que se comprenderá la especificidad del pensamiento jurídico".*<sup>133</sup>

En este sentido, se logra determinar a partir de los autores referidos precedentemente que el sentido de las normas jurídicas generales es atribuida por los jueces, presentándose de esta manera la eficacia de tales normas supeditada a la interpretación de los jueces, conforme a sus creencias, concepciones e intereses y bajo la influencia de un determinado ambiente histórico-social.

Y como pertinentemente se ha expresado:

*"En la medida en que las tesis axiológicas implícitas que el juez asuma al sentenciar reflejen valoraciones intersubjetivas, correspondan, por ejemplo, a la opinión pública, o a la orientación de la ciencia jurídica, se considerará que el juez actúa imparcialmente".*<sup>134</sup>

Para Vernengo<sup>135</sup>, en la concepción actual del derecho, ya no se trata más de limitar el papel del juez al de una boca por la cual habla la ley. Esta no constituye más todo el derecho: ella no es más que el principal instrumento que guía al juez en el cumplimiento de su tarea, la solución de los casos de especie.

---

<sup>133</sup> Ch. Perelman: *Logique Juridique...*; *op. cit.*, p. 83, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* *op. cit.*, p. 34.

<sup>134</sup> J. R. Vernengo: *Curso de Teoría...* *op. cit.*, p. 384, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>135</sup> J. R. Vernengo: *Curso de Teoría...* *op. cit.*, p. 84, citado por H. Petzold P.: *Interpretación e Integración...* *op. cit.*, pp. 35.

En consecuencia, el *"derecho judicial se elabora con ocasión de los conflictos que el juez debe arbitrar, encontrándoles soluciones convincentes y satisfactorias en derecho, puesto que están jurídicamente bien motivadas"*.

La interpretación judicial es el criterio primordial que nos permite determinar el *sentido* de una norma jurídica dada, y es la sola interpretación que, en cuanto fase *previa* a la *decisión judicial* pero *esencial* a la misma, adquiere definitiva trascendencia en el mundo de las relaciones sociales jurídicamente relevantes desde el momento en que se configura la *cosa juzgada*. Asimismo, su influencia es innegable por la vía del *precedente*.

#### **4. LA DIALÉCTICA JUDICIAL.**

El comportamiento de los órganos judiciales al momento de aplicar el derecho a la luz de la nueva Constitución venezolana obliga a revisar lo que ha venido expresando la Doctrina sobre la dialéctica judicial, para identificar la interpretación y solución de los casos que se presentan en los estrados judiciales con una óptica que erige a la justicia en cuanto a sus fines.

Consiste en una lucha sin cesar entre el derecho escrito, su interpretación y su aplicación, en la búsqueda de lo que hoy en día podíamos llamar como el "mejor" derecho de los pueblos, por ello pariendo de los paradigmas señalados por la doctrina, podemos generar la visión de distintos operadores judiciales, atendiendo su comportamiento al momento de juzgar.

De esta manera analizamos ciertos "modelos" desde los cuales se describe, prescribe y crítica a la interpretación jurídica cumplida especialmente por los jueces.

A partir de lo que expone Rodolfo Vigo<sup>136</sup>, sobre las teorías de interpretación jurídica donde se mezcla inescindiblemente lo descriptivo con lo prescriptivo; pues ellas intentan, con mayor o menor fuerza y explicitación, señalar y proponer el modelo de juez que "es" y/o el que "debe ser", lo cual infiere una revisión sobre la figura del juez idóneo en estos tiempos, sin que pueda ser visto como una descripción definitiva, porque solo los cambios de la sociedad pueden moldear al juez.

La descripción que de seguidas se realiza tiene como finalidad puntualizar que "no se logra nada", sino tenemos un juez con la capacidad y potencialidad para realizar la sagrada actividad de juzgar los conflictos de partes, aunque tengamos un proceso conceptualizado como "de avanzada".

Este método del cual servimos en esta investigación para describir los modelos del juez en atención a la forma de interpretación jurídico-judicial, proviene de la teoría de los paradigmas en la ciencia de Thomas Kuhn<sup>137</sup> y que a su vez es usada por Rodolfo Vigo en su descripción de los paradigmas.

#### **4.1. Juez Dogmático o racionalista:**

El juez actúa sometido a las exigencias propias de la razón teórica o científica exacta, de modo que con sencillez y certeza absoluta deduzca acriticamente desde la ley la solución al caso, tal cual la quiso el legislador.

Este fue el modelo con el que se modeló la moderna ciencia jurídica, forjada en el siglo anterior por la exégesis francesa, la escuela histórica alemana y la jurisprudencia de conceptos, no obstante las críticas que doctrinarios han descargado sobre este modelo, aún hoy son muchos los juristas que exigen al juez reducirse a ser simplemente la boca del legislador que repetía

---

<sup>136</sup>. Rodolfo Luis Vigo: *Interpretación Constitucional*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1993. pp. 204.

<sup>137</sup>. Thomas S. Kuhn: *La estructura de las revoluciones científicas*. Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

mecánicamente las palabras de la ley para el caso, según las enseñanzas de Montesquieu.<sup>138</sup>

El juez de este modelo parte de admitir que el legislador previó anticipadamente la totalidad de los casos que se podrían llevar a los tribunales y la solución judicial deviene de armar un silogismo deductivo que mecánicamente obtenía de la norma jurídica.

Como integrantes de esta tesis encontramos a Laurent y Savigny, entre otros, quienes exponían que el derecho estaba echo y el juez no tiene que interpretar. La jurisprudencia en este modelo es mecánica, previsible, exacta y carente de fuente innovadora y creadora, por lo que en los casos donde la ley no contemplara la solución se producía el rechazo de la demanda.

#### **4.2. Juez Irracionalista o arracionalista:**

Este modelo inverso al modelo anterior, desconfía de las posibilidades de un juez decidiendo sobre las bases de un método o juicio racional, reconociendo por el contrario, que sobre la decisión judicial operan inevitablemente un sin número de factores extrarracionales que la tornan incontrolable en términos de objetividad y racionalidad.

Clara manifestación de este paradigma lo constituye Kantorowicz, cuando proclama el "movimiento del derecho libre" donde escribe con irreverencia: "los ideales de la legalidad, de la pasividad, de la fundación racional, del carácter científico, de la seguridad jurídica y de la objetividad parecen incompatibles con el nuevo movimiento".<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup>. R. L. Vigo: *Interpretación... op. cit.* p. 205.

<sup>139</sup>. Germán Kantorowicz: *La Lucha por la Ciencia del Derecho, en la Ciencia del Derecho*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1949, pág. 361, citado por R. L. Vigo: *Interpretación...op. cit.* p. 208.

También se incluye en este modelo al realismo jurídico norteamericano en las posiciones de Jerome Frank, quién afirma la imprevisibilidad de las sentencias judiciales, dado que ellas son fruto de intuiciones, por lo que la pretensión de certeza en el derecho se toma ilusoria.

Las decisiones que toman los jueces, no obstante las fachadas de justificación que se esfuerzan por construir, responden a prejuicios, intuiciones, emociones, ideologías, etcétera, y es por ello, que la pretensión de someterlas a un control de racionalidad u objetividad está destinada al fracaso.

Este modelo, aunque tiene una base humanística, produce una inseguridad jurídica donde los justiciables no les queda otra alternativa que esperar resignadamente a que los sentimientos del juez los favorezcan, o, hacer "profecías" respecto a cómo éste canalizará su capacidad creadora en derecho.

Este tipo de pensamiento de Juez, sería contraproducente, por cuanto sería influenciado con posturas en los estrados, argumentos elegantes o muy bien preparados, a tal punto que se corre el riesgo de producir sentencias alejadas del derecho y por ende injustas.

#### **4.3. Juez Político o negativista:**

Refiere Vigo, que la vinculación de la función judicial con el uso y control del poder político y social ha llevado a algunos pensadores a absolutizar esa dimensión e identificarla exclusivamente con ese despliegue del poder.

Sigue exponiendo el autor referido que el derecho queda subsumido en la lucha que se desarrolla en torno al poder, es decir, entre los que usufructúan esa dominación social y los que la padecen.



Los juristas encargados de hacer funcionar las instituciones jurídicas, no son más que usufructuarios interesados de las mismas desde las cuales controlan, se benefician o actúan políticamente.<sup>140</sup>

Marx, cuando denuncia en la Ideología alemana a los juristas como "ideólogos de la propiedad privada"<sup>141</sup> y, cuando integralmente descalifica al derecho como instrumento de explotación al servicio de la clase burguesa, dominadora de los medios de producción, está caracterizando a los jueces como operadores políticos superestructura les.

En esta propuesta, la perspectiva cognoscitiva y operativa del derecho se esclarece con la vinculación del poder, pero además, como éste queda definido en términos de opresión, el derecho queda inexorablemente teñido de un color negativo o pesimista que insta a los juristas a promover su supresión o cambio radical.

La jurisprudencia, como el resto de las fuentes del derecho, no es más que expresión de la lucha que por la dominación ocurre en la sociedad.

El juez sustentado en el paradigma del modelo político es inaceptable en una era de posmodernismo como la que se vive actualmente en el mundo, ya que es innegable la importancia de la autonomía e independencia del poder judicial, frente a la inherencia del poder político que se encuentra en manos de los gobernantes de turnos.

Permitir ello sería como eliminar o borrar el "estado de derecho" en una nación.

---

<sup>140</sup>. R. L. Vigo: *Interpretación... op. cit.* p. 210.

<sup>141</sup>. Carlos Marx y Federico Engels: *La ideología alemana*. Pueblos Unidos, Buenos Aires, 1973, p. 265, citado por R. L. Vigo: *Interpretación...op. cit.*, pp. 210-211.

#### 4.4. Juez Hércules:

Nos encontramos frente a la teoría de Ronald Dworkin, profesor de la Universidad de Oxford, quién lucha contra el utilitarismo, negador de los derechos humanos, y contra el positivismo, reductor del derecho a las normas y postulador de la discreción judicial, proponiendo el modelo del juez filósofo que llama Hércules en tanto posee una habilidad, erudición, paciencia y perspicacia sobrehumana.

Desde este perfil arraigado en el holismo o totalismo pragmático, pesa sobre los jueces la "responsabilidad política" de "descubrir la respuesta correcta" para cada caso a partir de una teoría omnicomprensiva y coherente de la totalidad de las normas, directrices, principios, instituciones y precedentes que constituyen el derecho, explícito o implícito, que rige y debe regir en una comunidad. "Es posible que el derecho —advierte Dworkin— no sea un sistema sin lagunas, pero el demandante tiene el derecho a pedir que Hércules lo trate como si lo fuera".<sup>142</sup>

El paradigma Dworkiniano sustrae de las manos de los jueces la creación del derecho, pero al modelo simplista del positivismo normativista, opone una versión compleja y variada del derecho en donde desempeñan un papel destacado los "principios", o sea aquellos estándares que han de ser observados, no porque favorezcan o aseguren una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque son exigencias "de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad".<sup>143</sup>

El Juez Hércules es capaz de encontrar la solución correcta y objetiva para cada caso, partiendo de un estudio de todo el sistema jurídico, es un juez que procede integralmente.

---

<sup>142</sup>. Ronald Dworkin: *Los derechos en serio*, Ariel Barcelona, 1984, p. 190, citado por R. L. Vigo: *Interpretación...op. cit.*, pp. 212-213.

<sup>143</sup>. R Dworkin: *op. cit.*, p. 72, citado por R. L. Vigo: *Interpretación Constitucional*, Abeledo-Perrot, 2004, p. 213.

#### **4.5. Juez Funcionalista o pragmático:**

Aquí se percibe el derecho como un instrumento útil para aportar al funcionamiento estable y pacífico de la sociedad. La pretensión de justicia o de corrección lógica queda desvinculada del derecho, y sólo se reclama a los juristas habilidades técnicas en vista a la paz social.

Vigo, citando a Roscoe Pund, el cual considera el derecho como una obra de la ingeniería social, opina que este paradigma de pragmatismo el jurista no está para encontrar la verdad, los valores universales, ni siquiera la coherencia del derecho, sino para servir con eficacia a la sociedad y satisfacer mayores intereses sacrificando un número menor de intereses.<sup>144</sup>

Este paradigma descansa en el funcionalismo sociológico de Niklas Luhmann, que reduce el derecho a su funcionalidad pacificadora promoviendo la fe abstracta en el sistema y que genera una legitimación en la aceptación mecánica de decisiones burocráticas, a tal punto que Luhmann llega afirmar “Las sociedades más complejas, deben constitucionalizar en sus sistemas parciales una elevada arbitrariedad”<sup>145</sup>. En este paradigma el derecho pierde especificidad, su definición y valor queda atado inescindiblemente al servicio que presta al sistema social y político, pero además, hay confianza en obtener que el derecho cumpla acabadamente con esa función que reclama la estabilidad de la sociedad.

#### **4.6. Juez Procedimentalista:**

El modelo Dworkiniano pone el acento en lo metodológico, pero predomina en él una dimensión de corrección objetiva en la solución que el juez debe hallar, a

---

<sup>144</sup>. R. L. Vigo: *Interpretación... op. cit.* p. 215.

<sup>145</sup>. Daniel Innerari: *La Ilustración sociológica de Niklas Luhmann en Personas y Derecho*. N°. 17. Universidad de Navarra. España. 1987. pp. 12 y ss.

punto tal que cabe la mentira de éste cuando la solución encontrada resulta incorrecta o injusta.<sup>146</sup>

En este modelo de juez procedimentalista se procura controlar y regular el procedimiento a recorrer por el razonamiento, de modo que el resultado queda legitimado y aprobado en tanto y en cuanto el camino indicado se haya seguido, sin que interese el contenido de lo que se concluyó jurídicamente, sino el medio a través del cual se alcanzó dicho resultado.

Para Aarnio, la "aceptabilidad racional" o la "ideología de la seguridad jurídica"<sup>147</sup> fundada en la validez formal de la decisión, su efectividad y un consenso representativo sobre el sistema de valores que es la base del sistema legal.

En este modelo encontramos la imposición de los ritos procedimentales, necesarios para encontrar un escenario en los estrados judiciales donde se impida la arbitrariedad de los operadores judiciales y a su vez se garantice una seguridad en el recorrido del proceso judicial, circunstancia que infiere también aludir a los ritos esenciales para alcanzar el fin del acto procesal, porque lo contrario sería incurrir en un formalismo innecesario.

#### **4.7. Juez Dialéctico:**

Se trata de una variante propuesta por Michel Villey, que reconoce una dimensión procedimentalista y se identifica con las propuestas claramente sustanciales o materiales del iusnaturalismo clásico expuesto por Aristóteles, el Derecho Romano y Santo Tomás de Aquino.

---

<sup>146</sup>. R. L. Vigo: *Interpretación... op. cit.* p. 217.

<sup>147</sup>. Aulis Aarnio: *Lo Racional como razonable... op. cit.*, pp. 1-17.

El lugar que ocupa la "*interpretatio iuris*", o más específicamente el arte jurídico, en el pensamiento del profesor Parisino, es muy destacado.<sup>148</sup> Es que a través de ese trabajo de los juristas era posible encontrar en el orden natural la medida con la que debían repartirse entre los ciudadanos los bienes externos, de manera que cada uno reciba lo suyo.

Señala Vigo, que no se cansa de repetir Villey con Sabino, que el derecho no se encuentra en las reglas, dado que ello sería moralismo jurídico, atento a que la moral como las normas se encarga de establecer modelos de conductas o vida, pero no dicen lo justo. En este teorema, el derecho no se saca de las normas sino de la naturaleza y de una diversidad de fuentes no siempre coherentes, por medio de la dialéctica de los juristas, quienes son los encargados de culminar la obra colectiva del derecho o lo justo recurriendo a la equidad.<sup>149</sup>

Debe precisarse, que el método de la interpretación judicial es la dialéctica, que consiste en un diálogo ordenado realizado por los juristas en búsqueda de la verdad o lo justo.

#### **4.8. Juez Hermenéutico:**

Como el mismo nombre "hermenéutica" lo pone de relieve, la temática interpretativa se constituye en eje central de la escuela. Su esfuerzo crítico se orienta a poner al descubierto la "ingenuidad" y falsedad que supone la "ideología de la subsunción" que admite que la ley consagra una solución que el juez se limita a aplicar a cada caso que se le presenta.

Hassemer es terminante: "De la misma manera que no existe la norma abstraída de cualquier ser, no existe el caso abstraído de cualquier norma", por

---

<sup>148</sup>. Rodolfo Vigo: *Artículo: La interpretación jurídica en Michel Villey*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, N° 9, 1989, pp. 171-194.

<sup>149</sup>. R. L. Vigo: *Interpretación... op. cit.* pp. 221-222.

eso "Norma y caso real se producen mutuamente en el proceso de aplicación de la norma o de decisión del caso real".<sup>150</sup>

El juez cumple un papel activo "constituyendo" el caso mediante la selección y estructuración de un acontecimiento del mundo exterior con el auxilio de la norma, y así llega a contar con un "caso real jurídico".<sup>151</sup>

La norma no es más que el sentido resolutivo que el jurista constituye en la comprensión, a la luz del caso que debe resolver, pero ese proceso de comprensión nunca es "puro" o plenamente "objetivo" sino que se parte de una "comprensión previa", de "prejuicios", "predeterminación" o "expectativa de sentido".

Esta situación desde la cual el jurista parte, no es un mero fenómeno individual, sino que principalmente representa las características de la sociedad y la cultura conformadas y estabilizadas a lo largo de la historia. La lectura de un "texto" se hace desde un "contexto". Así se dificulta la posibilidad de medir y comprobar la comprensión correcta o acertada.

#### **4.9. Juez Analítico:**

Este paradigma se construye desde una teoría del lenguaje,<sup>152</sup> que asume el lenguaje como un sistema de símbolos mediante los cuales los hombres convienen representar la realidad y comunicarse entre sí; de manera que no existe ninguna relación natural entre los símbolos y las cosas. El camino analítico enseña que al preguntarnos por el derecho, no puede responderse desde posturas esencialistas o metafísicas que procuren descubrir en las cosas ciertas notas que

---

<sup>150</sup>. Wrinfried Hassemer: *Hermenéutica y Derecho*, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Nº 25, 1985, pág. 7, citado por R. L. Vigo: *Interpretación ... op. cit.*, p. 223.

<sup>151</sup>. R. L. Vigo: *Interpretación... op. cit.*, p. 224.

<sup>152</sup>. Ricardo A. Guibourg: *La interpretación del Derecho, desde el punto de vista analítico*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Nº 9, año 1989, pp. 155-170.

constituyen el derecho como tal, sino que el camino será observar e identificar los modos en que se usa la palabra por la que nos preguntamos.

Queda así indicado el método analítico: analizar las disputas terminológicas, para describirlas apropiadamente o estipular un uso conveniente de los términos.

La interpretación de las normas supone asumir no sólo los problemas semánticos implicados en las palabras incluidas en las mismas, sino también los problemas sintácticos que acarrearán los vínculos entre los términos de la oración. Pero además de esos problemas que ofrecen las normas aisladas, cabe advertir que los sistemas jurídicos ofrecen también graves problemas para el intérprete, tales como: contradicciones, redundancias, inoperancias, lagunas normativas y axiológicas.<sup>153</sup>

Para sintetizar el modelo analítico interpretativo expone: "los poderes legislativos de los jueces son 'intersticiales' y sujetos a muchas restricciones. A pesar de ello, tales restricciones desaparecerán en aquel punto en que el derecho existente no acierte a imponer alguna decisión como la decisión correcta. En este punto, el juez para decidir el caso debe ejercer su poder de creación de derecho aunque no debe hacerlo arbitrariamente: es decir, debe siempre tener algunas razones generales que justifiquen su decisión y actuar como lo haría un legislador consciente, decidiendo según sus propias creencias y valores".<sup>154</sup>

#### **4.10. Juez Prudencial-Retórico:**

Este modelo que encuentra mucha aceptación, está sustentado en la "razón práctica", para realizar la interpretación jurídica, atento a que todo el conocimiento jurídico no tiene por objeto la contemplación, sino que su finalidad es dirigir o

---

<sup>153</sup>. R. L. Vigo: *Interpretación... op. cit.* p. 229.

<sup>154</sup>. Hart Herbert L. A., *El nuevo desafío al positivismo jurídico*, pág. 9, citado por R. L. Vigo: *Interpretación... op. cit.* p. 228.

valorar, con mayor o menor precisión y rectitud, a la conducta humana en la que aparece comprometida la justicia.

La tarea prudencial judicial abocada a deliberar, juzgar e imperar sobre lo justo concreto, debe estructurarse con la forma global de un silogismo prudencial, práctico o deliberativo, que en realidad comprende habitualmente un sin número de silogismos que terminan conformando un macro-silogismo.

Consecuentemente, puede darse que en la determinación de la solución se contemple de manera directa el interés general o el interés particular, aunque en ésta hipótesis estará presente indirectamente el interés de toda la comunidad. Así terminamos reconociendo lo que se ha llamado la "politicidad del derecho", en tanto la mirada del juez, de manera mediata, o inmediata, debe comprender no sólo la justicia para las partes del caso, sino también la justicia que procura el bien de toda la sociedad política.<sup>155</sup>

#### **4.11. Juez Idóneo:**

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia española, idóneo significa: "adecuado y apropiado para algo".

Aquí presentamos como aporte en esta descripción de modelo de juez, a un juez contemporáneo con una visión amplia de la justicia, donde se combinan su campo de acción frente a las cargas y obligaciones de las partes o representantes, siempre limitado por la ley.

El modelo ideal para el juez venezolano, viene orientado de la idea de un estado social de derecho y de justicia que domina la actividad judicial por mandato del artículo 2 de la Constitución venezolana, obligando al Estado, en

---

<sup>155</sup>. R. L. Vigo: *Interpretación... op. cit.* p. 231.



cabeza del poder judicial a preparar a los abogados para alcanzar la actividad de operadores judiciales e incorporarlos activamente al sistema de justicia.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido un criterio interesante cuando explica la figura del “juez natural”.<sup>156</sup>

*“La persona del juez natural, además de ser un juez predeterminado por la ley...deben confluir varios requisitos para que pueda considerarse tal. Dichos requisitos, básicamente, surgen de la garantía judicial que ofrecen los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y son los siguientes:*

- 1) Ser independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura;*
- 2) Ser imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes. La transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad objetiva de éste, no sólo emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhabilitación, sino de otras conductas a favor de una de las partes; y así una recusación hubiese sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un juez imparcial si los motivos de parcialidad existieron, y en consecuencia la parte así lesionada careció de juez natural;*
- 3) Tratarse de una persona identificada e identificable;*  
*preexistir como juez, para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un Tribunal de excepción;*
- 4) Ser un juez idóneo, como lo garantiza el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera*

---

<sup>156</sup>. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 152 del 24 de marzo de 2000. Exp. N°. 00-0154. Caso Firmeca 123, C.A.

*que en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar”.*

El último de los requisitos mencionados, no por ello el menos importante, lo es la idoneidad del juez, imprescindible para ser considerado Juez Natural, en criterio de la Sala Constitucional, construcción interesante por el máximo Tribunal, porque incluye el elemento de idoneidad, equivalente a la preparación del juez para desempeñar el cargo.

Aunque no compartimos que la idoneidad tenga que ver con el juez natural, por cuanto esta última concepción se encuentra referida al órgano del estado investido de la autoridad, para separarlo de la posibilidad, hoy descartable, de un “juez” sin estar investido de la autoridad, aun así la necesaria idoneidad del abogado-juez, que infiere una preparación para el desempeño de tal actividad conduce a un sistema judicial respetable, nos es más que una visión de que el juez debe ser el mejor de los abogados.

El juez idóneo se hace presente cuando revisamos cada uno de los modelos que se describen en este trabajo, lo que infiere la necesidad de un concurso de los ingredientes de cada modelo, en virtud de que no puede hacerse una determinación final sobre el tipo de juez de estos tiempos, atendiendo a cada modelo, debiendo presentarse un juez a la sociedad que actúe en armonía con las directrices de la justicia y el derecho, ajustando su comportamiento dentro y fuera de los estrados, como un modelo de ciudadano, que tiene un amplio conocimiento sobre la vida y el derecho.

La misma ley desecha de plano la discrecionalidad con visos de arbitrariedad; el obrar del juez implica “un prudente arbitrio”, con base a lo correcto y razonable. De esa manera se actúa con justicia e imparcialidad.

Un ejemplo palpable en nuestro ordenamiento sobre la forma de actuación del juez, lo encontramos en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, a saber: *“Cuando la ley dice: “El Juez o Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad”*.

El juez debe actuar apegado a la legalidad y el norte de su actuación es procurar la verdad, para ello el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil describe la función judicial limitado por el oficio del juez de acuerdo a la previsión de la ley; debe atenerse a las normas del derecho, salvo que se le autorice a decidir con arreglo a la equidad.

En sus decisiones debe atenerse a la pretensión procesal deducida en el proceso por las alegaciones de las partes y a las pruebas producidas; en modo alguno se le permite actuar con discrecionalidad que ralle en arbitrariedad, estando autorizado a proceder con prudencia y racionalidad para alcanzar la justicia deseada por los ciudadanos.

Si tenemos en cuenta que el derecho quiere alcanzar la justicia, el juez idóneo debe ser un conocedor del derecho mediante una visión integral del mismo, y así en el momento en que le corresponda tomar decisiones pondere los límites de su oficio, precisamente en el derecho como un instrumento que pretende alcanzar a la justicia.

## CAPITULO III

### LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1. La Teoría de la Argumentación Jurídica.
2. El Derecho como Argumentación Jurídica.

#### 1. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

Este tema de relevancia para este trabajo, donde se centra en el establecimiento de un proceso con una marcada oralidad, luce interesante, a la luz de que las exposiciones de las partes en el juicio se presentan a viva voz, es decir, la decisión la produce un juez después de escuchar los distintos argumentos que sustentan las pretensiones de las partes. A su vez, el juez debe producir un fallo con una argumentación basada en los planteamientos sostenidos por las partes y con fundamento al derecho, toda vez que la ley establece los límites del juez como persona encargada de aplicar la justicia.

La Metodología Jurídica puede ser entendida también como Lógica Jurídica (concebida ésta como una Teoría de la Argumentación Jurídica y no como la Lógica formal aplicada al campo jurídico). Como tal disciplina, estudia los razonamientos propios de los profesionales del derecho, comprendiendo tanto a los que obran como órganos del Estado encargados de la creación y aplicación del derecho, como a aquellos que interpretan las normas jurídicas, a fin de asesorar o enseñar, tales como los abogados litigantes, consultores jurídicos, profesores de derecho, etc.<sup>157</sup>

Para Ocando, el razonamiento jurídico no es exactamente el mismo, si lo realiza un juez, abogado litigante o consultor jurídico o profesor, dado que no tienen la misma posición o rol, pero, en todo caso, lo que interesa es que la Lógica Jurídica se ocupa fundamentalmente de analizar el razonamiento propio al campo

---

<sup>157</sup>. José Manuel Delgado Ocando: *Programa de Filosofía del Derecho Actual*. Edit. Universitaria - Universidad del Zulia. 1969. pp. 149, 166-167.

específico del derecho, que es un razonamiento esencialmente dialéctico y práctico.

Considera el autor referido, que la Metodología Jurídica, así concebida, estudia el modo específico del razonar jurídico y, al hacer esto, también se va a ocupar de las reglas de interpretación y aplicación de las normas y principios del derecho positivo, es decir, de cómo se hace para interpretar y aplicar el mismo.

El mismo autor señala que la Metodología Jurídica tiene que ver con la actuación técnica y con la técnica jurídica, entendiendo la actuación técnica como un hacer, y la técnica jurídica como un saber hacer, que se pone en práctica por el operador jurídico cuando va a interpretar y aplicar una determinada norma jurídica general para resolver un caso concreto. Claro que, también al nivel del poder legislativo, se requiere de una técnica jurídica e igualmente hay una actuación técnica.

Precisa Ocando, que la técnica jurídica son los conocimientos que tiene el legislador sobre cómo hacer una ley ("arte de legislar" según Ripert) y la actuación técnica es la creación de la ley aplicando las normas superiores de la Constitución.

El razonamiento jurídico es esencialmente *dialéctico* (o retórico) y no demostrativo o analítico (o lógico-formal), de conformidad con la distinción aristotélica entre razonamientos *demostrativos*, cuyas premisas son verdaderas, primarias e inmediatas, como por ejemplo: el silogismo, y razonamientos *dialécticos*, en los que se razona a partir de premisas constituidas por "opiniones generalmente admitidas" <sup>158</sup>, verbigracia, "el entimema".

---

<sup>158</sup>. Aristóteles: *Tópicos*, lib. I cap. 1, 100 a; "Analítica Primera", lib.I, caps. 1-4, y "Analítica Posterior", lib. I. cap. 2, 71b, en *Obras*. Trad. del griego por Francisco de P. Samarach. 2ª ed. Madrid, Aguilar, 1973; pp.418, 275-279 y 354-355.

Ahora bien, "el proceso de resolver problemas es algo más que la aplicación de la lógica"<sup>159</sup>, puesto que, como ha escrito M. Villey:

*"...si es verdad que en apariencia el juez de hoy pone su sentencia en una forma silogística, de hecho, su trabajo (como el de los abogados y de los juristas que colaboran con su obra), consiste, en su mayor parte, en la búsqueda de las premisas de ese aparente silogismo, en la elección de los textos que servirán para fundar la decisión, y en la búsqueda del sentido a dar a los textos, lo que se llama interpretación. Nuestro verdadero, nuestro sustancial trabajo (y que no es en absoluto abandonado al empirismo, a la intuición) reside más bien en la invención que en la demostración en forma. Allí juega siempre la dialéctica".*<sup>160</sup>

Perelman declara que *"es al jurista, y según los métodos del razonamiento jurídico, a quien incumbe conciliar el espíritu con la letra de la ley, de dar su parte a cada uno de los valores que el sistema de derecho se esfuerza en promover. El razonamiento jurídico se presenta así como una aplicación específica de la teoría de la argumentación, generalización de la retórica y de la dialéctica grecorromanas"*.<sup>161</sup>

Luego, es la presencia de las técnicas argumentativas y los tópicos jurídicos, antes citados, y el manejo de éstos como razones o instrumentos intelectuales que permiten justificar las decisiones judiciales, lo que, a nuestro juicio, revela la naturaleza tópica o retórica del proceso de interpretación y aplicación de las normas del derecho positivo a los casos concretos (subsunción)<sup>162</sup>, y es lo que nos permite hablar de interpretaciones "razonables" o "irrazonables" de una determinada norma jurídica general cualquiera, y no de una

---

<sup>159</sup>. Clarence Morris: *Como razonan los abogados*. Trad. el inglés por María Antonia Baralt. 1a. ed. México, Limusa- Villey, 1966. p. 54.

<sup>160</sup>. Michel Villey: *"Liminaire: Données historiques," en Archives...*; t. 11, p. XIII.

<sup>161</sup>. Chaim Perelman.; *El razonamiento jurídico...*; op. cit., p. 22.

<sup>162</sup>. Hermann Pernía Petzold: *El problema de la subsunción y la argumentación jurídica*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 199: N° 104, pp. 103-115.

única interpretación "verdadera" o "exacta" o "racional" de ésta. Y, por consiguiente, de una sentencia "justa" o "injusta", "conveniente" o "inconveniente" porque estamos en el ámbito de la argumentación, o sea, de los razonamientos dialécticos o retóricos y no de los razonamientos demostrativos o analíticos, o para utilizar la terminología de Luis Recasens Siches, nos encontramos en el campo de la "lógica" o "logos de lo razonable o de lo humano".<sup>163</sup>

La "lógica jurídica se presenta así como el conjunto de técnicas de razonamiento que permiten al juez conciliar, en cada caso de especie, el respeto del derecho con la aceptabilidad de la solución encontrada"<sup>164</sup>. El argumento se constituye en una cadena de proposiciones, presentadas de tal manera que de una de ellas se sigue a otra, hasta justificar la conclusión.<sup>165</sup>

Para Escovar León, el juez venezolano recurre en su práctica al silogismo judicial a la hora de sentenciar, sin embargo ese paradigma está siendo cuestionado por la teoría de la argumentación; ambos métodos, el del silogismo como la argumentación deben ser utilizados de acuerdo con los casos objetos de la sentencia.

Los casos que sean fáciles pueden ser resueltos por la vía del silogismo sin que ello traiga mayores controversias, pero al tratarse de casos difíciles, como aquellos que no tiene una única respuesta correcta, el silogismo no es suficiente.

En estos casos, la mejor respuesta es la que recibe el respaldo de la comunidad jurídica y, por consiguiente, la consistencia y finura de la argumentación es la que podría generar ese máximo consenso.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup>. Luis Recasens Siches: *Tratado General de Filosofía de Derecho*. 5ª ed. México, Porrúa, 1975; pp. 645-665.

<sup>164</sup>. Ch. Perelman: *Ontologie juridique et sources du droit*, en *Archives de Philosophie du Droit*. Paris, Sirey, 1982; p. 3 citado por Hermann Petzold Pernía: *Guía de Estudio Asignatura Interpretación y Argumentación Jurídicas*. Facultad de Derecho, LUZ, Maracaibo, (s/f).

<sup>165</sup>. Ramón Escovar León: *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*. Caracas, Academia de Ciencias, Políticas y Sociales. pp. 151-152.

<sup>166</sup>. R. Escovar L.: *La motivación de la sentencia...op. cit.* pp. 151-152.

## 2. EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

La argumentación es un ingrediente importante de la experiencia jurídica, prácticamente en todas sus facetas: tanto si se considera la aplicación como la interpretación o la producción del Derecho; y tanto si uno se sitúa en la perspectiva del juez como en la del abogado, el teórico del Derecho, el legislador...

Lo que quizás sea menos obvio es aclarar en qué consiste, o en qué se traduce, exactamente esa importancia y, sobre todo, mostrar de qué manera la perspectiva argumentativa permite entender a fondo muchos aspectos del Derecho y de la teoría jurídica y provee, en fin, de instrumentos sumamente útiles para operar con sentido en el Derecho; particularmente, en los sistemas jurídicos de los Estados Constitucionales.<sup>167</sup>

El Derecho es (si se quiere, además) una actividad, una empresa de la que se forma parte, en la que se participa. La función del teórico del Derecho no puede limitarse a describir lo que hay; lo esencial es más bien un propósito de mejora de esa práctica, de mejora del Derecho. Eso significa, de alguna forma, poner en cuestión la distinción entre el ser y el deber ser, entre el discurso descriptivo y el prescriptivo; o, quizás mejor, reparar en que esa distinción sólo es pertinente desde determinada perspectiva, pero no desde otras; como diría Dewey, es una *distinción*, no una *dicotomía*. Así, por ejemplo, el enunciado interpretativo emitido por un juez no describe algo preexistente, pero tampoco puede verse simplemente como una prescripción, sino que se trata más bien de una creación peculiar, un desarrollo guiado, aunque no predeterminado en todos sus aspectos, por ciertos criterios (algo intermedio entre crear y aplicar) y que, en cierto modo, tiene algo de descriptivo y de prescriptivo.<sup>168</sup>

---

<sup>167</sup>. Manuel Atienza: *El Derecho como argumentación*. Ariel, Barcelona - España. 2005; pp. 11-12.

<sup>168</sup>. M. Atienza: *El Derecho...op. cit.*, p. 53.



En la perspectiva de Atienza, la consideración del Derecho como argumentación lo que importa no es sólo, o fundamentalmente, la conducta de los jueces y de otros actores jurídicos, sino también el tipo de razones que justifican (y, en parte, también guían) esas conductas. Por lo demás, el discurso justificativo es incompatible con el emotivismo axiológico defendido por los realistas; dicho de otra manera, el enfoque del Derecho como argumentación está comprometido con un objetivismo mínimo en materia de ética.<sup>169</sup>

Uno de los aspectos, quizás el más difícil, del enfoque del Derecho como argumentación consiste en ofrecer una reconstrucción satisfactoria del razonamiento jurídico que dé cuenta de sus elementos morales y políticos; o, dicho de otra manera, de las peculiaridades del razonamiento jurídico dentro de la unidad de la razón práctica.<sup>170</sup>

Atienza resalta, que hoy se habla de «argumentación jurídica» o de «teoría de la argumentación jurídica» no se está diciendo algo distinto a lo que antes se llamó «método jurídico» o «metodología jurídica».

El mismo autor, considera que la diferencia en el uso que hoy se da a la expresión «argumentación jurídica» frente a la de «método jurídico» radica esencialmente en que la primera tiende a centrarse en el discurso jurídico justificativo (particularmente, el de los jueces), mientras que «método jurídico» (por lo menos entendido en un sentido amplio) tendría que hacer referencia también a otra serie de operaciones llevadas a cabo por los juristas profesionales y que no tienen estrictamente (o no sólo) un carácter argumentativo: por ejemplo, encontrar el material con el que resolver un problema o adoptar una decisión en relación con un caso (en la medida en que se distingue de la justificación de esa decisión).

---

<sup>169</sup>. M. Atienza: *El Derecho...op. cit.*, p. 53.

<sup>170</sup>. M. Atienza: *El Derecho...op. cit.*, pp. 53-54.

De hecho, lo que puede llamarse «teoría estándar de la argumentación jurídica» parte de una distinción clara (que no suele encontrarse en los cultivadores más tradicionales de la metodología jurídica), por un lado, entre la decisión (judicial) y el discurso referido o conectado con la decisión; y, por otro lado (en el plano del discurso), entre el de carácter justificativo y el descriptivo y explicativo; la teoría de la argumentación jurídica de nuestros días se ocupa, casi exclusivamente, del discurso justificativo de los jueces, esto es, de las razones que ofrecen como fundamento —motivación— de sus decisiones (el contexto de la justificación de las decisiones), y no de la descripción y explicación de los procesos de toma de decisión (el contexto del descubrimiento) que exigiría tomar en cuenta factores de tipo económico, psicológico, ideológico, etc.<sup>171</sup>

La visión del Derecho como argumentación presupone cierto grado de aceptación del Derecho pero, naturalmente, eso no supone la aceptación de cualquier sistema jurídico. Por eso, ese tipo de enfoque cobra especial relevancia en relación con el Derecho del Estado constitucional y puede resultar irrelevante (cuando no, ideológico) en relación con otros tipos de sistemas jurídicos.<sup>172</sup>

El derecho contemporáneo realiza un enfoque argumentativo que puede ser descrito, como lo hace Atienza<sup>173</sup> de la forma siguiente:

---

<sup>171</sup>. M. Atienza: *El Derecho...op. cit.*, p. 13.

<sup>172</sup>. M. Atienza: *El Derecho...op. cit.*, p. 54. Finalmente, el marxismo y las teorías críticas del Derecho no pueden dar cuenta del discurso justificativo, el cual presupone cierto grado de aceptación del Derecho. El formalismo jurídico simplifica mucho las cosas, ve más orden del que realmente hay. Pero las tesis de la indeterminación radical del Derecho, de la disolución del Derecho en la política, etc., imposibilitan que se pueda dar cuenta del discurso *interno* del Derecho, esto es, no dejan lugar para un discurso que no sea ni descriptivo, ni explicativo, ni puramente crítico. No cabe, por ello, hablar ni de método jurídico ni de argumentación en sentido estricto, sino únicamente de uso instrumental o retórico del Derecho.

<sup>173</sup>. M. Atienza: *El Derecho...op. cit.*, pp. 55-56. Esto explica que en los últimos tiempos (aproximadamente desde finales de los años setenta del siglo XX) se esté gestando una nueva concepción del Derecho. Se sigue hablando de positivismo jurídico (incluyente, excluyente, ético, crítico, neopositivismo, etc.), al igual que de neorrealismo, neousnaturalismo, etc., pero las fronteras entre esas concepciones parecen haberse desvanecido considerablemente, en parte porque lo que ha terminado por prevalecer son las versiones más moderadas de cada una de esas concepciones. En este cambio de paradigma, la obra de Dworkin (a pesar de sus ambigüedades) ha sido quizás la más determinante, el punto de referencia a partir del cual se toma partido en amplios sectores de la teoría del Derecho contemporánea. Y, de hecho, muchos otros autores procedentes de tradiciones filosóficas y jurídicas muy diversas entre sí (el positivismo jurídico, el realismo, la teoría crítica, la hermenéutica, el neomarxismo, etc.) han defendido en los últimos tiempos tesis que, en el fondo, no se diferencian

- 1) La importancia otorgada a los principios como ingrediente necesario, además de las reglas, para comprender la estructura y el funcionamiento de un sistema jurídico.
- 2) La tendencia a considerar las normas, reglas y principios, no tanto desde la perspectiva de su estructura lógica, cuánto a partir del papel que juegan en el razonamiento práctico.
- 3) La idea de que el Derecho es una realidad dinámica y que consiste no tanto, o no tan sólo, en una serie de normas o de enunciados de diverso tipo, cuanto, o también, en una práctica social compleja que incluye, además de normas, procedimientos, valores, acciones, agentes, etc.
- 4) Ligado a lo anterior, la importancia que se concede a la interpretación que es vista, más que como resultado, como un proceso racional y conformador del Derecho.
- 5) El debilitamiento de la distinción entre lenguaje descriptivo y prescriptivo y, conectado con ello, la reivindicación del carácter práctico de la teoría y de la ciencia del Derecho, las cuales no pueden reducirse ya a discursos meramente descriptivos.
- 6) El entendimiento de la validez en términos sustantivos y no meramente formales: para ser válida, una norma debe respetar los principios y derechos establecidos en la Constitución.

---

mucho de las de Dworkin; pienso en autores como MacCormick, Alexy, Raz, Niño o Ferrajoli. Entre ellos existen, desde luego, diferencias que, en ocasiones, no son despreciables, pero me parece que a partir de sus obras pueden señalarse ciertos rasgos característicos de esa nueva concepción. Ninguno de esos autores asume todos los rasgos que ahora señalaré, pero sí la mayoría (o, al menos, un número significativo) de los mismos que, por lo demás, están estrechamente ligados con el enfoque argumentativo del Derecho.

- 7) La idea de que la jurisdicción no puede verse en términos simplemente legalistas, de sujeción del juez a la ley, pues la ley debe ser interpretada de acuerdo con los principios constitucionales.
- 8) La tesis de que entre el Derecho y la moral existe una conexión no sólo en cuanto al contenido, sino de tipo conceptual o intrínseco; incluso aunque se piense que la identificación del Derecho se hace mediante algún criterio como el de la regla de reconocimiento Hartiana, esa regla incorporaría criterios sustantivos de carácter moral y, además, la aceptación de la misma tendría necesariamente un carácter moral.
- 9) La tendencia a una integración entre las diversas esferas de la razón práctica: el Derecho, la moral y la política.
- 10) Como consecuencia de lo anterior, la idea de que la razón jurídica no es sólo razón instrumental, sino razón práctica (no sólo sobre medios, sino también sobre fines); la actividad del jurista no está guiada, o no está guiada exclusivamente, por el éxito, sino por la idea de corrección, por la pretensión de justicia.
- 11) La difuminación de las fronteras entre el Derecho y el no Derecho y, con ello, la defensa de algún tipo de pluralismo jurídico.
- 12) La importancia puesta en la necesidad de tratar de justificar racionalmente las decisiones, y, por tanto, en el razonamiento jurídico, como característica esencial de una sociedad democrática.
- 13) Ligado a lo anterior, la convicción de que existen criterios objetivos (como el principio de universalidad o el de coherencia o integridad) que otorgan carácter racional a la práctica de la justificación de las

decisiones, aunque no se acepte la tesis de que existe una respuesta correcta para cada caso.

- 14) La consideración de que el Derecho no es sólo un instrumento para lograr objetivos sociales, sino que incorpora valores morales y que esos valores no pertenecen simplemente a una determinada moral social, sino a una moral racionalmente fundamentada, lo que lleva también en cierto modo a relativizar la distinción entre moral positiva y moral crítica.

La percepción de Atienza es que el Derecho como argumentación trata de conectar los elementos de análisis a partir de una visión activa conceptualizada en la justicia instrumental que se inicia con el conflicto.

En este sentido, argumenta el juez que tiene que resolver un conflicto tomando una decisión y motivándola, pero también el abogado que trata de persuadir al juez para que decida en un determinado sentido; o que asesora a un cliente para que emprenda un determinado curso de acción; o que negocia con otro abogado la manera de zanjar una disputa, y el legislador, que propone la elaboración de una ley para lograr tales y cuales finalidades, que defiende que tal artículo tenga éste u otro contenido, etc.<sup>174</sup>

---

<sup>174</sup>. M. Atienza: *El Derecho...op. cit.*, p. 60.

## **CAPITULO IV**

### **LA ACCIÓN**

1. Generalidades.
  - 1.1. La Acción como un poder.
  - 1.2. Poderes, facultades, cargas.
2. La Acción como un derecho potestativo.
  3. Acción y Jurisdicción.
  4. Acción y Justicia.
  5. Acción y Derecho.
    - 5.1. Acción y Derecho subjetivo.
    - 5.2. Polémica Windscheid-Muther.
6. La Acción y la Tutela Jurídica.
7. La Acción como derecho abstracto de obrar.
  8. Acción y Pretensión.
    - 8.1. La acción como derecho de petición.
9. La Relatividad del concepto de acción.
10. Una definición de acción.

#### **1. GENERALIDADES.**

La acción es un instituto jurídico que ha sido difícil de conceptualizar, a tal punto que la doctrina la concibe de diferentes formas, siendo utilizadas por el sistema jurídico venezolano sin cuidar la técnica jurídica, llegando a confundirse con la demanda y con la pretensión.

Es vital poner fin a la confusión de los términos que se emplean en la ciencia del derecho, sobre todo de aquellos conceptos elementales, entre los cuales tenemos la “acción”, toda vez que su mal uso genera una hipertrofia de términos, y hasta de los institutos procesales, que en nada contribuyen a perfeccionar la ciencia jurídica.

Constituye una necesidad en la justicia venezolana la implementación de un sistema oral con un solo procedimiento oral civil que pueda aplicarse con excepción de los asuntos en materia penal, y es que la concepción de la

Constitución venezolana es la de un proceso como un instrumento para alcanzar la justicia, y ello puede lograrse con un único proceso estructurado bajo el prisma mixto de la oralidad y la escritura, por medio de un procedimiento único donde se ventilen las necesidades que surjan en el campo del derecho civil, así evitaríamos una diversificación de los distintos actos procesales que se presentan en diferentes leyes adjetivas, como de hecho ocurre en nuestro país.

La doctrina civilista había entendido la acción como un aspecto del derecho subjetivo, que se adquiere al ser lesionado por el incumplimiento del deudor, permitiendo que el acreedor dirija su acción al Estado a fin de obtener una condena en su favor y obtener la satisfacción de su interés sustancial.

Se presenta de seguidas la óptica de la Doctrina sobre la naturaleza de la acción en su sentido procesal, para ensayar una definición de este instituto.

### **1.1. LA ACCIÓN COMO UN PODER.**

La acción consiste en un poder esencial que ostentan las partes, del cual se derivan los demás y no solo en la posibilidad de poner en movimiento el órgano jurisdiccional, para obtener una decisión, sea ésta favorable o no, sino de realizar los actos procesales necesarios con esa finalidad.

Ello infiere, que en el derecho de acción se deben producir los actos previstos por la ley para conseguir el fin que cada sujeto se propone alcanzar mediante el proceso, esto es, que sea acogida la pretensión del demandante, o que lo sean las defensas del demandado, resultando, el cumplimiento de las actividades del órgano judicial.

Los actos, poderes y derechos, no pueden ejercerse en forma caprichosa, sino dentro del marco previsto en el ordenamiento jurídico, en la forma concebida por la ley y en el tiempo que deben realizarse, en aras de la seguridad jurídica,

razones que justifican que el proceso esté sometido a una estructura conformada por una serie de etapas que precluyen, lo que hacen que su no ejercicio por las partes genere una pérdida o decadencia del derecho pretendido.

Así como lo señala Véscovi, este conjunto de poderes (cargas, deberes, sujeciones) que poseen las partes y el juez (los sujetos del proceso), se deriva (y determina, a su vez) de que el proceso se desarrolle como una serie de actos sucesivos, que constituyen una relación progresiva, que al materializarse conforman el movimiento jurídico que llamamos acción.<sup>175</sup>

## **1.2. Poderes, facultades, cargas.**

Los poderes que las partes desarrollan en el proceso componen una variada gama de situaciones jurídicas. Se habla de derechos subjetivos procesales, y de poderes o cargas. Micheli, habla de poderes-cargas, cuando, en realidad, la noción de carga parece encuadrar dentro de la situación jurídica pasiva que dentro de la activa. En efecto, la carga es un imperativo del propio interés. Es la necesidad de realizar un acto que el sujeto es libre de cumplir o no; pero si no lo realiza surge, para él, un hecho dañoso, una consecuencia desfavorable, que puede llegar en muchos casos a perder o limitar el ejercicio del derecho. En el proceso, realmente, hay más bien poderes, cargas y sujeciones, que derechos y deberes.<sup>176</sup>

Señala igualmente Véscovi, respecto a las situaciones activas, que se encuentran los poderes, y a las pasivas, las cargas; la posición de los sujetos procesales en su relación recíproca, frente a los poderes de las partes hacer surgir sujeciones del juez, y viceversa, donde se reconoce a la parte un poder, la otra (o el juez), a su vez, se halla en estado de sujeción, pero no de deber.

---

<sup>175</sup>. E. Véscovi: *Teoría General...* op. cit. pp.183-184.

<sup>176</sup>. E. Véscovi: *Teoría General...* op. cit. p.184.



Lo anterior puede explicarse, según el autor referido, cuando se alude que no basta que el demandante deduzca la pretensión, para que se haga lugar a ella; no basta que pida una prueba, para que se le acepte. Es decir, que la posición de las partes es especial en el proceso, y al lado de los derechos y deberes hay cargas, sujeciones efectivas, etc., como lo ha señalado Goldschmidt.<sup>177</sup>

## 2. LA ACCIÓN COMO DERECHO POTESTATIVO.

Esta teoría la sustenta Chiovenda<sup>178</sup>, fundamentado en que el contenido del llamado derecho de acción es un puro poder jurídico y no un deber ajeno. Señala que los derechos del poder jurídico o potestativo fueron estudiados por Zitelmann, siendo un poder del titular del derecho de producir, mediante una manifestación de voluntad, un efecto jurídico en el cual tiene interés, o la cesación de un estado jurídico desventajoso; y esto frente a una persona, o varias, que no están obligadas a ninguna prestación respecto de él, sino que están solamente sujetas, de manera que no pueden sustraerse al efecto jurídico producido.

*"El lado prácticamente importante de estas figuras —dice Chiovenda— es la sujeción de las personas frente a las cuales el poder corresponde en cuanto no pueden querer que el efecto no se produzca. De modo que no son derechos subjetivos en el sentido tradicional de señorío de la voluntad o interés jurídicamente defendido, sino un poder jurídico que se agota con su ejercicio".<sup>179</sup>*

Aunque el Estado ha asumido la facultad de administrar justicia y ha prohibido la autodefensa o defensa privada del derecho, puede establecer una limitación, no por razones absolutas y necesarias, sino por consideraciones de utilidad social y subordinar este derecho suyo a la voluntad del particular. Encontramos así que la jurisdicción del Estado depende de una condición: la

---

<sup>177</sup>. E. Vécovi: *Teoría General...* op. cit. p.184.

<sup>178</sup>. Giuseppe Chiovenda: *La acción en el sistema de los derechos, Ensayos*. Vol. I, p. 14, citado por A. Rengel-Romberg. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo I. p. 145.

<sup>179</sup>. Giuseppe Chiovenda: "*La acción en el sistema...*", op. cit., p. 145.

manifestación de voluntad de un particular. (*Nemo iudex sine actore. Ne procedat iudex ex officio*).

*"Este derecho del particular —dice Chiovenda— de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley, es la acción. Y es un verdadero derecho potestativo.*

*Es el derecho potestativo por excelencia, porque basta la manifestación de voluntad del particular al ejercitar la acción para que entre en operación la actividad jurisdiccional del Estado y quede así el adversario sujeto a sufrir los efectos de la misma en su esfera jurídica y patrimonial.*

*La acción, es pues, un poder que corresponde frente al adversario respecto del cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley.*

*Este adversario no está obligado a hacer nada frente a este poder: él está simplemente sujeto a él. La acción se agota con su ejercicio sin que el adversario pueda hacer nada para impedirla ni para satisfacerla".<sup>180</sup>*

Como ejemplos de estos poderes, los derechos de impugnación de actos jurídicos diversos, como contratos, testamentos, reconocimiento de hijos; la revocación de un mandato, de una donación, el derecho a la división, etc., donde basta la manifestación de voluntad del titular del poder jurídico para que el efecto se produzca, sin necesidad de la intervención de la voluntad de otra persona y aun contra su voluntad, indicando este autor que el contenido de este derecho está en un puro poder jurídico que se agota con su ejercicio.<sup>181</sup>

Chiovenda, afirma que en esta categoría de derechos potestativos, se encuentra la acción, que él concibe como el poder jurídico de determinar el nacimiento de la condición para la actuación de la voluntad de la ley y que este derecho de acción es autónomo, distinto del derecho subjetivo sustancial, aunque estén ambos conectados al mismo interés económico.

---

<sup>180</sup>. G. Chiovenda: "*Istituzioni di Diritto...*", *op. cit.*, pp. 70-82.

<sup>181</sup>. Rengel-Romberg, Aristides. *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo I. p. 150.

Mientras el derecho subjetivo substancial tiende a la obtención del bien mediante la prestación del obligado, en cambio la acción tiende a la obtención de ese mismo bien a través de todos los otros posibles medios que predispone la jurisdicción para el caso de falta de cumplimiento voluntario; y el proceso, donde deben realizarse estos otros posibles medios, no sirve para obtener el cumplimiento de la obligación, sino la obtención del bien garantizado por la ley con los otros medios posibles.<sup>182</sup>

Rengel-Romberg, concluye que esta autonomía de la acción respecto del derecho subjetivo sustancial, se ve más clara todavía en aquellos casos en que la acción tiende a un bien que no puede ser dado voluntariamente por ningún obligado, sino que:

1. Puede conseguirse solamente en el proceso (acciones mero declarativas y acciones constitutivas);
2. Bien en aquellos casos en que no hay o no se sabe si hay un derecho subjetivo en aquel que tiene la acción (medidas preventivas, denuncia de obra nueva o daño temido, etc.).

Calamandrei expone fiel de la doctrina Chiovendana sobre la teoría de la acción como derecho potestativo, aquel absurdo se supera, porque ahora la acción no se configura como derecho contra el Estado, porque el juez, al hacer justicia, no da cumplimiento a una prestación suya específica respecto de la parte, sino que entra en función de un modo automático, para la actuación de su propio cometido institucional de órgano del Estado; y se la concibe más contra el adversario, en cuanto al derecho de una parte de provocar la actividad

---

<sup>182</sup>. G. Chiovenda: *"Istituzioni di Diritto..."*, op. cit., p. 21, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...* op. cit. p. 151.

jurisdiccional correspondería, desde el punto de vista del sujeto pasivo, no un deber de prestación sino la sujeción a los efectos jurídicos de tal actuación.<sup>183</sup>

### **3. ACCIÓN Y JURISDICCIÓN.**

La jurisdicción como potestad que ejerce el Estado, produce una sujeción de los ciudadanos a la voluntad de la ley expresada a través de los órganos judiciales, surgiendo un derecho de jurisdicción que ejerce el Estado a través de los órganos facultados por ley (tribunales).

Como el estado tiene el monopolio de la jurisdicción, debe brindar a los ciudadanos garantías de una seguridad jurídica del acceso a los órganos jurisdiccionales, y es aquí donde hablamos del derecho de acceso a la jurisdicción, donde se reúnen los derechos procesales como el derecho a la defensa, a la asistencia jurídica, al juez natural, el acceso a las pruebas, entre otros.

Cuando la acción se encuentra frente a la jurisdicción se habla de la acción con un sentido procesal, donde se presenta una discusión entre del poder jurídico que hemos venido tratando y los planos que implica insertarse en la jurisdicción, es decir si la acción implica tener derecho; si la acción es pretensión; si lo que busca la acción es la justicia, entre otros.

Aquí, debe observarse el derecho como el que se encuentra en el sistema jurídico; la pretensión como un requisito necesario que debe tener la demanda y; la acción, como el poder jurídico o posibilidad que faculta al ciudadano para acudir a los tribunales.

La sinonimia de acción y derecho ha sido relativamente fácil de superar; no así la sinonimia entre acción y pretensión, ya que en último término la acción es el

---

<sup>183</sup>. Piero Calamandrei: *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código*. Trad. del italiano por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, E.J.E.A., 1973; v. III (Estudios sobre el proceso civil); pp. 110-111.

poder jurídico del actor de hacer valer la pretensión, sin embargo debe tomarse en cuenta que el derecho, está contenido en el sistema de leyes; la pretensión de hacerlo efectivo mediante la demanda judicial, no es un derecho autónomo, sino un simple hecho, incluso un requisito necesario que debe tener la demanda y; la acción, o sea, el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción.

Para Couture, las tres manifestaciones (derecho-pretensión-acción) no van siempre reunidas, porque puede darse el caso que aun sin derecho, la pretensión exista, ya que el demandante se considera asistido de razón.

Estaríamos en presencia de una pretensión infundada, que será rechazada por el órgano judicial, lo que determina que la pretensión es, un estado de la voluntad jurídica; no es un poder jurídico.<sup>184</sup>

La acción, entendido como un poder de acceder a la jurisdicción, siempre está presente, aunque no le asista al individuo el derecho, y así puede precisarse como la acción frente a la jurisdicción comienza a nacer un derecho de acceso a la jurisdicción.

De esta manera, podemos precisar con acierto que todo individuo tiene el derecho de recibir asistencia del Estado cuando surge la necesidad, y por lo tanto tiene también derecho de acudir a los órganos de la jurisdicción, para pedir su injerencia cuando la considera procedente, confluyen tanto la acción como un primer supuesto, del cual surge el derecho de accionar.

Esta facultad del individuo de accionar es independiente de su ejercicio; incluso aun no teniendo razón, incluso de no declararse admisible, correspondiendo al estado dar respuesta a la petición que contiene la demanda,

---

<sup>184</sup>. E. Couture: *Estudios del Derecho...op. cit.*, p. 55.

que materializa la acción, y juzgar su validez o procedencia, quedando inalterable el derecho de accionar.

#### **4. ACCIÓN Y JUSTICIA.**

El elemento de justicia, es incluido por Couture, en la descripción que realiza a la acción como derecho a la jurisdicción, indicando que la acción nace para suprimir la violencia privada.

Es así, como Couture<sup>185</sup> informa, que la primitiva represalia y la instintiva tendencia de hacerse justicia por su mano, desaparecen del escenario social para dar entrada a un elemento sustitutivo inspirado en el propósito de obtener la justa reacción por acto racional y reflexivo de los órganos de la colectividad jurídicamente ordenados. La acción en justicia es, en cierto modo, el sustitutivo civilizado de la venganza.

La acción no procura solamente la satisfacción de un interés particular (uti singulo), sino también la satisfacción de un interés de carácter público (uti civis). Es muy significativo que desde dos terrenos distintos<sup>186</sup> se haya podido afirmar que el ciudadano que promueve la acción desempeña una función pública, en cuanto procura la vigencia efectiva del derecho en su integridad. El carácter público de la acción otorga naturalmente un acentuado carácter público al derecho procesal. Pero esto no significa que todas las leyes procesales sean de orden público, problema éste completamente distinto del que aquí se estudia.

#### **5. ACCIÓN Y DERECHO.**

El derecho de reclamar ante el Estado puede confundirse con el derecho material o sustancial, y es difícil separar el derecho de la acción.

---

<sup>185</sup>. E. Couture. *Estudios del Derecho...op. cit.*, p. 56

<sup>186</sup>. Jossierand: *Évolutions et actualités*, París, 1936, p. 79, citado por E. Couture: *Estudios del Derecho...op. cit.* p. 59.

El derecho caso por caso de la justicia primitiva no permite distinguir con claridad en qué se diferencian una y otra cosa, ya que el derecho mismo no aparece hasta el momento en que la inspiración divina lo indica al juzgador<sup>187</sup>. La misma formación histórica del derecho romano ofrece un claro ejemplo de un sistema jurídico sin derecho subjetivo. El derecho no existe; sólo existe la acción. Durante una larga etapa de este proceso, la *actio* fue considerada el derecho mismo.<sup>188</sup>

Cuando se trata de discernir el carácter abstracto o concreto de este derecho, dentro de los términos de las doctrinas esquemáticamente expuestas, la decisión debe inclinarse hacia la concepción abstracta (genérica) del derecho de obrar.

Una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción debe partir de la base de que cualquier ciudadano tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por el sistema positivo.

En la configuración legal de este derecho debe contarse con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la jurisdicción, siendo inaceptable que se coloquen obstáculos a este derecho que no respeten su contenido esencial, siendo la ley quién determinará los límites y alcances del ejercicio del derecho.

Configuró una desviación de la esfera propia de esta doctrina, la exigencia de reclamar en el demandante "un convencimiento sincero" de su derecho<sup>189</sup>. La acción pertenece al litigante sincero y al insincero; sólo ocurre que este último no

---

<sup>187</sup>. Saggio Scialoja: *in tonto a una questione di diritto preistorico*, en "Studi Giuridici", t. 3, p. 31, citado por E. Couture: *Estudios del Derecho...op. cit.* p. 60.

<sup>188</sup>. Wenger: *propos du gouvernement des juges. L'équité en face du droit*, Bruxelles-Paris, 1931, p. 57, citado por E. Couture: *Estudios del Derecho...op. cit.* p. 61.

<sup>189</sup>. E. Couture: *Estudios del Derecho...op. cit.*, p. 61.

se sirve de la acción dentro de sus límites legítimos, sino fuera de ellos, en esfera ilegítima; no usa de su derecho, sino que abusa de él, como lo ha tenido que reconocer ampliamente la doctrina<sup>190</sup>. Pero el uso impropio de la acción no debe desorientar a quien desee conocer su naturaleza. Cuando más, debe obligarle a distinguir entre el derecho y las consecuencias injustas o perjudiciales de su ejercicio.

### 5.1. Acción y Derecho subjetivo.

Refiere Rengel-Romberg que en el Derecho Romano, un célebre pasaje de Celso definía la acción en los siguientes términos: *Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi*, que significa: "La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe".

Siguiendo esta definición romana, la escuela francesa de derecho civil sostenía que no hay diferencia alguna entre la acción y el derecho subjetivo sustancial. La acción no es más que el mismo derecho subjetivo en su tendencia a la actuación; el derecho subjetivo en movimiento. Expresándolo con una metáfora más literaria que científica, decían que la acción era: *le droit casqué et armé en guerre*.<sup>191</sup>

Una variante de esta posición civilista se debe a Savigny, quien considera la acción como el aspecto particular que asume todo derecho como consecuencia de una lesión.

*"La violación de nuestro derecho —dice Savigny— nos hace entrar en una nueva relación jurídica con el violador, la cual tiene por contenido la exigencia o pretensión de reparación de la lesión. Esta pretensión*

---

<sup>190</sup>. Americano, *Do abuso do direito no exercicio da demanda*, 2ª ed., Sao Paulo, 1932; Mazeaud, *Responsabilité civile*, 2º ed., 1934, p. 159, citado por E. Couture: *Estudios del Derecho...op. cit.* p. 61.

<sup>191</sup>. Crome: *Parte Generale del Diritto Privato Francese Moderno*. Trad. de Ascoli Cammeo. Milano. 1906, p. 381, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 141.



*contra una persona determinada y a un acto determinado, tiene la misma naturaleza que la obligación.*

*El ofendido y el ofensor se encuentran en ella en la misma posición en que están el acreedor y el deudor en la relación de obligación".<sup>192</sup>*

Ahora bien, está nueva relación que nace de la lesión del derecho puede permanecer en los límites de una simple posibilidad, sin llevar al ofendido a una determinada actividad contra el ofensor, o bien de la simple posibilidad de obrar puede conducir a una efectiva actividad del ofendido contra el ofensor y transformarse en el hecho mismo de obrar.<sup>193</sup>

Sólo puede hablarse de acción en aquel primer sentido (sustancial) de derecho de obrar; porque en el segundo sentido (formal), o sea, el acto por el cual se hace valer el derecho, con sus condiciones y formas, corresponde a la teoría del procedimiento y se llama demanda.

De allí que sean necesarias dos condiciones en cualquier acción: un derecho en sí, y una lesión de él. Si el primero falta, es inconcebible una lesión del derecho y, si falta la segunda, el derecho no puede asumir el particular aspecto de acción.<sup>194</sup>

Las doctrinas civilistas que negaban toda distinción entre la acción y el derecho subjetivo sustancial, cayeron en descrédito porque ellas dejaban sin explicación las obligaciones naturales, el grave problema de la demanda infundada, en la cual el actor mueve la acción hasta la sentencia sin un derecho efectivo qué tutelar, y las acciones mero declarativas, que no suponen una violación del derecho subjetivo.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 141.

<sup>193</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 141.

<sup>194</sup>. Savigny: *Sistema del Diritto Romano attuale*. Traducción de Vittorio Scialoja. Torino. 1893. Vol. V, pp. 4-5. En este mismo sentido Filomusi-Guelfi, *Enciclopedia giuridica*. 7ta Ed. Napoli. 1917, pp. 678 y ss, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* pp. 141-142.

<sup>195</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 142.

## 5.2. Polémica Windscheid-Muther.

Esta polémica constituye una discusión sobre la acción, que ha sido obligada reseñar en la ciencia que estudia el derecho, por consistir una concepción desde los orígenes del derecho, que ha servido para deslindar el fenómeno que se analiza.

El profesor Luis Aquiles Mejía, sostiene que esta controversia sobre el contenido de la *actio* romana condujo al concepto de acción, como diferente al derecho subjetivo que se reclama; es decir su autonomía conceptual.<sup>196</sup>

En el año de 1856, Bernard Windscheid realiza un trabajo sobre "*La actio del Derecho Civil Romano desde el punto de vista del derecho actual*", que motivó la crítica de Theodor Muther con su escrito "*Sobre la doctrina de la actio romana, del actual derecho de acción, de la litis contestatio y de la sucesión singular en las obligaciones*", una polémica que dio origen en el campo procesal a la revisión de las ideas imperantes sobre la acción.<sup>197</sup>

Al momento de surgir la polémica era dominante en Alemania la concepción de Savigny, quien concebía la acción como aquel derecho en el cual se transforma otro derecho como consecuencia de su lesión. Y la doctrina se debatía también frente a una doble terminología: la *Actio* romana y la *Klage* germánica, entendida ésta como derecho de querrela (*Klagrecht*). Ambos términos se hacían coincidir en un solo concepto, dándole como característica determinante el elemento de la perseguibilidad judicial del derecho.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup>. Luis Aquiles Mejía Arnal: *Comentarios a las Disposiciones Fundamentales del Código de Procedimiento Civil*. Caracas, Ediciones Homero. 2009. p. 163.

<sup>197</sup>. Ambos trabajos y la réplica de Windscheid a Muther en 1857, aparecen publicados en el volumen: *Polémica Intorno all'actio*. Editorial Sansoni. Firenze. 1954, con una Introducción de Pugliese, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 142.

<sup>198</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 142.

El trabajo de Windscheid estaba dedicado exclusivamente a la *Actio* romana, de modo que no puede decirse que haya contribuido a aclarar el concepto de acción como hoy lo entendemos y como los procesalistas lo consideran en el derecho actual.

Esta disertación de Windscheid, constituye un inicio importante sobre la conceptualización de la acción a partir de las ideas de Muther, expresadas en su crítica, y que tuvieron gran influencia en los procesalistas alemanes.

Windscheid reaccionó contra la concepción de Savigny en torno a la *Actio* romana y, señaló el peligro de introducir en el Derecho Romano una concepción de la *Actio* que más bien corresponde a la actual conciencia jurídica, bajo la siguiente premisa:

*"En el derecho moderno —señala Windscheid— el ordenamiento jurídico es el ordenamiento de los derechos; el derecho aparece como el prius y la acción como el posterius, esto es, el derecho es aquello que produce y la acción aquello que es producido.*

*En el derecho moderno, derecho y acción coinciden en cuanto que la acción no es más que la sombra del derecho. La acción no tiene una existencia autónoma.*

*Esta idea de la acción es completamente extraña a la idea de la Actio romana; es algo que pertenece a la conciencia jurídica actual, pero que no tiene realidad alguna en el Derecho Romano".*

*"En el Derecho Romano —agrega Windscheid— la palabra Actio es usada no tanto para indicar un derecho procesal sino un derecho substancial y, sin embargo, en nuestros actuales tratados se la presenta como sistema de los derechos de obrar, o sea, de las acciones.*

*En el Derecho Romano el ordenamiento jurídico es el ordenamiento de las pretensiones perseguibles judicialmente. La Actio no tiene*

*necesidad de ningún derecho sobre el cual apoyarse. La palabra Actio significa aquello que puede exigirse de otro, esto es, la pretensión.*

*Actio es la pretensión perseguible en juicio. Derecho y Actio no coinciden; se puede tener un Actio sin tener un derecho y no tener una Actio aun teniendo un derecho.*

*La Actio es un elemento autónomo del ordenamiento jurídico; el ordenamiento jurídico reconoce la legitimidad de una pretensión, prometiendo para ella un juicio. La Actio o acción (Klage) está al puesto del derecho, ella es la expresión del derecho".<sup>199</sup>*

La razón de todo esto se encuentra en la independencia que entre los romanos, al tiempo de la República, y también más tarde, en la época imperial, tenía la regla judicial frente a la regla jurídica. Esta independencia se venía afirmando desde el período de las *legis actiones*, cuando no tanto la *lex* sino la fórmula judicial decidía acerca de lo justo y de lo injusto, de tal modo que Ulpiano no terna escrúpulos en hablar de un usufructo que no existe *de iure* sino *tuitione praetoris*.<sup>200</sup>

Esta concepción de Windscheid en el Derecho Romano sobre la *actio* no tenía necesidad de ningún derecho en el que apoyarse; derecho y acción no coincidían, la acción era la pretensión perseguible en juicio, ya que se podía tener una acción sin tener derecho y no tener acción aun teniendo derecho.

Muther reaccionó contra esta concepción de la *Actio* romana expuesta por Windscheid y, también contra la concepción de Savigny dominante en Alemania en su tiempo.

En el antiguo procedimiento de las *legis actio* sacramento —dice Muther—:

---

<sup>199</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 143.

<sup>200</sup>. Windscheid: *ob. cit.*, pp. 5 y ss. *idem*, *Diritto delle Pandette*. Trad. Fadda e Bensa. Torino. 1930, Vol. I, pp. 123-126, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* pp. 143-144.

*“...la Actio significa el acto bilateral con el cual el proceso era introducido, porque el agere, que significaba proceder, hablar, obrar, no podía realizarse unilateralmente, sino sólo en unión con el adversario.*

*De allí la expresión agere cum aliquo tan frecuente en ese período histórico. Posteriormente, en el período formulario la palabra Actio viene a significar no sólo aquel acto en sí, sino el rito que lo acompaña y concretamente la fórmula del rito puesto por escrito.*

*En este período, pues, Actio es la fórmula de la acción y así debe entenderse el término cuando se dice que el Pretor actionem dat, tribuit, indulget, accomodat, denegat, etc.*

*Cuando el Pretor había prometido en el edicto una fórmula para determinados casos, se puede decir que el actor ya antes de la expedición de la fórmula tenía una pretensión a su expedición, siempre que las condiciones generales bajo las cuales la Actio había sido prometida se hubiesen cumplido”.*

*“La pretensión a la fórmula existe, pues, antes de la litis contestatio y cuando los juristas dicen del actor que actio ei competit, quieren significar con ello la pretensión a la emisión de la fórmula por el Pretor.*

*Pero cuando discuten en sus escritos si a uno corresponde en un caso particular una pretensión, preguntan sólo si existen los presupuestos de hecho y de derecho de esta fórmula especial, los cuales son indicados precisamente en ella, esto es, en la orden que debe dar el Pretor al juez de condenar al demandado, orden por los demás condicionada a la necesaria indagación sobre la veracidad de los hechos.*

*Así, pues, cuando el jurista romano dice: “A Ticio corresponde en este caso la actio empti, esto significa que él tiene una pretensión a la expedición de la fórmula de la actio empti, si el demandado se niega a satisfacerlo; o, en otras palabras: que él tiene una concesión de aquella tutela judicial que, según el derecho positivo romano es acordada a quien es lesionado en su derecho”.*<sup>201</sup>

---

<sup>201</sup>. Muther: *ob. cit.*, p. 228, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 144.

Los romanos no habrían comprendido en absoluto que al comprador no correspondiese la *actio empti* también antes de la negativa de cumplimiento por parte del vendedor. Y no lo habrían comprendido porque no habrían creído a ningún hombre de buen sentido capaz de pensar en la petición de una fórmula, mientras el adversario esté dispuesto a cumplir voluntariamente la pretensión; ni a pensar en un proceso cuando nada era controvertido. La litis es el presupuesto de todo proceso.<sup>202</sup>

Para Rengel-Romberg, los juristas romanos no podían pensar en conceder a alguien una pretensión a la tutela judicial sin presuponer, aunque fuera implícitamente, la existencia de una litis. Por tanto —agrega Muther—, en el Derecho Romano, lo mismo que en el derecho moderno, el ordenamiento jurídico era el ordenamiento de los derechos y no, como piensa Windscheid, el ordenamiento de las pretensiones perseguibles judicialmente, pues sólo los derechos subjetivos podían ser perseguidos en juicio, y el derecho a la expedición de la fórmula correspondía solamente a aquel quien correspondía un derecho, que era el presupuesto de la *Actio*.

Tenemos, pues, dos derechos distintos, de los cuales unos el presupuesto del otro, pero que pertenecen a dos esferas diversas: el derecho subjetivo originario es un derecho privado, y la *Actio* un derecho de naturaleza pública. Este no es un *annexum* de aquél, ni un agregado, sino un derecho condicionado que existe al lado de aquél para su protección. Pero se lo puede considerar también como un derecho incondicionado, de modo que tenga su origen sólo en seguida de la violación de aquel derecho originario, y ambas posibilidades se encuentran entre los romanos, como aparece de la contraposición que se hacía entre *Actio* y *Actio Nata*.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 145.

<sup>203</sup>. Muther: *ob., cit.* p. 234, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 145.

Sin embargo, aun en este último sentido, para Muther esta concepción difiere profundamente de la idea de Savigny que concebía a *Actio* como el derecho en el cual se transforma un derecho en seguida de su violación; o como la relación que nace de la violación de un derecho, mediante el cual nosotros solicitamos del adversario la eliminación de la lesión. "La lesión del derecho —dice Muther— no es más que una colisión del estado de hecho con el estado de derecho. A causa de esto, el derecho no puede ser transformado."<sup>204</sup>

Es verdad que de la violación de un derecho pueden nacer también nuevos derechos del titular contra el autor de la violación (ejemplo: obligaciones *ex delicto*, intereses por mora, etc.), pero el derecho originario no cambia por eso y continúa sin duda existiendo inalterado".

*"El derecho subjetivo implica un poder o señorío sobre la otra persona, en fuerza del cual puede exigir que ésta reconozca y respete de hecho su derecho, pero no le es dado, cuando este poder o señorío no basten, otro poder o señorío de solicitar que cese la violación de su derecho; esto significaría poner una impotencia en el lugar de otra impotencia.*

*El primer poder o señorío perdura aún después de la lesión. Más habiéndose mostrado insuficiente, debe ahora intervenir otro poder más fuerte para restablecer el estado de derecho violado.*

*Este es el poder del Estado que tiene el cometido de mantener el orden jurídico.*

*Al ciudadano le está impuesto por el Estado respetar los derechos de sus conciudadanos. Si él no lo hace, entonces el Estado tiene el poder de exigir la cesación de la violación; y, por tanto, el derecho a la cesación de la violación es un derecho del Estado contra el ciudadano.*

*Tenemos así dos derechos correspondientes el uno al otro y los dos de naturaleza pública: el derecho del lesionado contra el Estado a la*

---

<sup>204</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* pp. 145-146.

*concesión de la tutela jurídica (la acción) y el derecho del Estado contra el autor de la lesión a la eliminación de la lesión misma".*

*El derecho originario (privado) del lesionado continúa existiendo con fuerza y su eficacia originaria, bien se trate de un derecho relativo o absoluto, esto es, del señorío sobre la voluntad de una persona determinada o del señorío sobre la voluntad de todas las personas fuera del titular del derecho.*<sup>205</sup>

De lo expuesto concluye Muther, que también entre nosotros existe un derecho a la tutela estatal (acción-Klagrecht), que corresponde a quien sea lesionado en su propio derecho y que también entre nosotros, como entre los romanos, el presupuesto de este derecho es otro derecho y una lesión de éste.

Qué derecho sustancial y acción no son idénticos aparece claro si consideramos que la persona del obligado es diversa en el derecho sustancial y en la acción y resulta además del hecho de que también ahora pueden haber pretensiones sin acción, a menos que no se quiera negar la posibilidad de las obligaciones naturales.<sup>206</sup>

Precisa Mejía, que los autores que generaron la polémica de la acción, aluden la misma como una persecución en juicio de una pretensión, y la diferencian del derecho subjetivo material que se hace valer en un proceso, pero al aseverar Muther que solo los derechos subjetivos podían ser perseguidos en juicio y el derecho a la expedición de la fórmula correspondía solamente a aquel a quien correspondía un derecho, que era el presupuesto de la *actio*, no se estaba refiriendo a la acción, como acto, sino al derecho de accionar.<sup>207</sup>

---

<sup>205</sup>. Muther: *ob. cit.*, p. 228, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 146.

<sup>206</sup>. Muther: *ob. cit.*, pp. 241 ss., citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* pp. 146-147.

<sup>207</sup>. L. A. Mejía A.: *Comentarios a las Disposiciones... op. cit.* p. 164.



## 6. LA ACCIÓN Y LA TUTELA JURÍDICA.

La doctrina alemana llegó a distinguir la acción del derecho subjetivo y, desde entonces, el Derecho Procesal Civil comenzó a afirmar su autonomía científica.

Señala Rengel-Romberg, que se puso de manifiesto que si bien en la mayoría de los casos la acción presupone la violación de un derecho subjetivo sustancial y puede aparecer como un aspecto secundario del originario derecho a la prestación, esto no ocurre en todos los casos y se dan numerosas situaciones en que el derecho del ciudadano de invocar la protección jurisdiccional del Estado no tiene como presupuesto una violación de su derecho, como ocurre en la acción que trata de obtener una mera declaración de certeza (acción mero declarativa).

Esta posición la desarrolla fundamentalmente Adolfo Wach con su teoría que concibe la acción como *derecho del ciudadano a obtener del Estado la tutela jurídica*.

*"La pretensión de la tutela jurídica —dice Wach— no es una función del derecho subjetivo; la pretensión de la tutela jurídica es el medio que permite hacer valer el derecho, pero no es el derecho mismo; no es su "función", ni el lado público del derecho objetivo; no es la coacción inmanente a éste, que significamos cuando decimos "puede hacerse valer ante los tribunales"; es la pretensión que se tiene frente al Estado a la tutela jurídica".*

*"La acción —añade— sólo puede satisfacerse por el Estado; no puede serlo por la contraparte, la cual solamente puede privarle de objeto (por desaparición del interés de tutela, por cumplir la prestación o satisfacción de la obligación, por emisión de la declaración de voluntad solicitada, etc.). La contraparte sólo ha de sufrir la tutela jurídica, pero no la presta.*

*La acción se satisface con la ejecución de los actos procesales de tutela, especialmente con la sentencia favorable".<sup>208</sup>*

En esta concepción la acción aparece ahora dentro del campo del derecho público, como una relación que se da entre el ciudadano y el Estado. Aquí la relación no es ya entre los mismos sujetos de la relación privada y para lograr el mismo objeto (prestación) a que es acreedor el titular del derecho, sino entre el ciudadano y el Estado y para lograr un objeto distinto: la tutela jurídica. La acción es así un medio al servicio del derecho material, pero no el derecho material mismo.

Explica Rengel-Romberg, que contra la doctrina de Wach han surgido diversas críticas. Calamandrei las resume al observar que el esquema utilizado por Wach de un titular del derecho (ciudadano) y un obligado a la tutela jurídica (Estado), no se presta a encuadrar la situación en que realmente se encuentra el ciudadano que pide justicia frente al Estado que la administra.

En la relación de derecho privado —observa Calamandrei— hay siempre, como necesaria contrapartida al interés predominante del titular del derecho, un interés sacrificado que es el del obligado y el cumplimiento es siempre un sacrificio de interés destinado a satisfacer el interés predominante del titular del derecho.

Pero esta posición de subordinación y de sacrificio del propio interés al interés ajeno, no se compagina con la figura del Estado que ejerce la jurisdicción: en realidad, cuando el Estado hace justicia, se mueve no para prestar con sacrificio propio un servicio a quien se lo pide, sino para cumplir con ello uno de sus fines propios esenciales, el fin público de mantener la observancia del derecho objetivo.

---

<sup>208</sup>. Adolfo Wach: *Manual de Derecho Procesal Civil*". Trad. Esp. de Tomás A. Banzhaf. EJEA. Buenos Aires, 1977. Vol. I., pp. 42 y ss, citado por A. Rengel-Romberg. *Tratado de Derecho...op. cit.* pp. 147-148.

En realidad, la acción con que el ciudadano se dirige al Estado para pedirle la tutela de su interés amenazado o violado, ofrece al Estado la ocasión para confirmar su autoridad, amenazada por la inobservancia de la ley; de este modo, el particular, al buscar la satisfacción de su interés individual, colabora en la actuación del derecho objetivo, mientras el Estado, al ocuparse de restaurar la ley, defiende, al mismo tiempo, el derecho subjetivo del particular.<sup>209</sup>

Algunos autores han negado la existencia misma de un derecho subjetivo del individuo a la tutela jurídica frente al Estado y han sostenido que el Estado, al tutelar el derecho, no hace más que cumplir su función natural, como cuando castiga (Kohler); que la tutela del derecho pertenece a la esencia del Estado (Bunsen); que el derecho a la tutela jurídica no es un derecho particular del individuo respecto del Estado, sino un derecho de todo ciudadano, similar, por ejemplo, al derecho de que el funcionario concurra a hacerle contraer matrimonio y que no se debe confundir tal derecho con el derecho de acción (Regelsberger).<sup>210</sup>

Chiovenda expresa sus dudas sobre si el derecho de acción puede concebirse como un derecho subjetivo del individuo y si se puede contraponerlo, como un derecho individual, al derecho correspondiente a todos los ciudadanos, a la sentencia; y se pregunta: ¿es posible concebir el derecho a una sentencia que no sea favorable a una de las partes? ¿También el derecho a la sentencia favorable a una de las partes no correspondería, pues, sólo al Estado contra su órgano? El derecho subjetivo del individuo ¿no consistiría sólo en el poder de proponer la demanda judicial? Si se aceptase este derecho a la tutela jurídica frente al Estado, ¿existe este derecho antes del proceso? Puesto que el Estado no tiene obligación de proceder, y hasta no puede proceder antes de la demanda, ¿el

---

<sup>209</sup>. Piero Calamandrei: *ob. cit.*, pp. 109-110. citado por A. Rengel-Romberg. *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 148.

<sup>210</sup>. Giuseppe Chiovenda: *Istituzioni... ob. cit.*, especialmente Nota 51. Cfr. schönke, *Derecho Procesal Civil*. Bosch. Barcelona, 1950, pp. 15-16.

derecho de accionar no debería por corrección de construcción concebirse exclusivamente como poder de constituirse el derecho a la tutela jurídica? <sup>211</sup>

Frente a la teoría de Wach, Rengel-Romberg<sup>212</sup>, expresa que en esta concepción la acción aparece ahora dentro del campo del derecho público, como una relación que se da entre el ciudadano y el Estado. Aquí la relación no es ya entre los mismos sujetos de la relación privada y para lograr el mismo objeto (prestación) a que es acreedor el titular del derecho, sino entre el ciudadano y el Estado y para lograr un objeto distinto: la tutela jurídica. La acción es así un medio al servicio del derecho material, pero no el derecho material mismo.

## **7. LA ACCIÓN COMO DERECHO ABSTRACTO DE OBRAR.**

Las concepciones de la acción que concibe a la acción como derecho concreto, esto es, perteneciente a quien tiene razón; como un derecho a obtener una sentencia favorable al accionante. Así, para los civilistas, que no distinguen el derecho subjetivo sustancial de la acción, ésta no es otra cosa que aquel mismo derecho en su tendencia a la actuación y, por tanto, sólo tiene acción el que tiene un derecho y mediante la acción se busca la satisfacción de aquel derecho. <sup>213</sup>

Para Wach, explica Rengel-Romberg, la acción se satisface por el Estado y concretamente con la sentencia favorable al accionante, de tal modo que la sentencia desestimatoria de la demanda es una sentencia que rechaza la acción.

Concluye así Rengel-Romberg, que Chiovenda al sostener que la acción es un derecho potestativo, la concibe como el poder jurídico de provocar con la

---

<sup>211</sup>. G. Chiovenda: *Istituzioni...* op. cit., pp. 16-17.

<sup>212</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...* op. cit. pp. 147-148.

<sup>213</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...* op. cit. p. 152.

acción, la actuación de la voluntad concreta de la ley a favor del accionante y, por tanto, la acción no es más que el derecho a la sentencia favorable.<sup>214</sup>

A partir de estas concepciones, surgió también en Alemania la concepción abstracta, según la cual este derecho no depende necesariamente de la pertenencia efectiva de un derecho subjetivo material, sino que corresponde a cualquiera que se dirija al juez para obtener de él una decisión sobre su pretensión, aun cuando sea infundada.

Esta concepción de la acción, como derecho abstracto de obrar, fue inicialmente expuesta por Degenkolb, quien definió la acción como *un derecho subjetivo público correspondiente a cualquiera que de buena fe crea tener razón para ser oído en juicio y constreñir al adversario a entrar en él.*<sup>215</sup>

Calamandrei, resume esta concepción abstracta de la acción, en la forma siguiente:

- a) Cuando el actor presenta al juez su demanda, no se sabe todavía si esta demanda es fundada o no, y es precisamente para saber si la demanda es fundada o no para lo que es necesaria la decisión del juez.
- b) Aun cuando la demanda sea infundada, el juez no puede eximirse de tomarla en examen y debe igualmente pronunciar su sentencia; si se negare a ello, faltaría al deber de su cargo (denegación de justicia).
- c) Al deber del juez de decidir en cuanto al mérito de la demanda, cualquiera que sea su fundamento, corresponde en la parte que ha propuesto la demanda, el derecho a obtener una decisión sobre la misma aun cuando sea infundada.

---

<sup>214</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 153.

<sup>215</sup>. Giuseppe Chiovenda: *"Istituzioni..."*, cit. Vol. I, p. 20. Rocco, Alfredo. *La Sentencia Civil*, cit. N° 32, especialmente p. 129. Carnelutti, *Sistema*, Vol. I, N° 356, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 153.

- d) La acción puede corresponder, pues, también a quien no tiene razón en el mérito, haciendo abstracción (y por ello se habla de acción en sentido abstracto) del fundamento de la demanda.
- e) Esta acción en sentido abstracto es verdaderamente un derecho, porque está garantizado por la responsabilidad civil y penal en que el juez incurriría si denegase injustamente un acto de oficio.<sup>216</sup>

Las principales objeciones que se formulan a la teoría del derecho abstracto de obrar se resumen en observar:

Que el derecho del reclamante de ver acogida su demanda fundada presupone el deber del juez de tomar en examen indistintamente todas las demandas para decidir cuáles son fundadas y cuáles no;

Que la acción en sentido abstracto no basta para procurar aquella satisfacción del concreto interés individual al cual el reclamante aspira cuando se dirige a la justicia por tener razón y no por no tenerla;

Que en la acción en sentido abstracto concebida no ya como garantía de un concreto interés substancial, sino como poder correspondiente a cualquiera, *uti civis*, que se dirija al Estado para provocar la jurisdicción, no existiría ya la coordinación de dos distintos intereses: el individual y el público, convergentes al mismo fin, sino que se tendría una total disolución del interés individual en el interés público; y que de este modo todos los puentes entre el derecho subjetivo, del cual en un tiempo la acción aparecía como escolta vigilante y armada, quedaría, según esta teoría, apartado e inerte, puesto que la acción no sería ya concebida como un instrumento al servicio de quien tiene razón, sino puesta por igual al servicio de quien tiene razón y de quien no la tiene, de forma que la

---

<sup>216</sup>. Piero Calamandrei: *"Istituzioni..."*, *op. cit.*, p. 112-113, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* pp. 153-154.

misma, más bien que garantía del interés individual, se reduciría a ser "el derecho de no tener razón", con lo cual el ciudadano podría darse el gusto, en realidad muy platónico, de hacer constatar el derecho objetivo en contra suya.<sup>217</sup>

## 8. ACCIÓN Y PRETENSIÓN.

Según Couture, la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica, debiendo agregarse que también constituye un acto forma que debe cumplirse como requisito en la demanda.

La pretensión (*Anspruch, pretesa*) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

La pretensión no es la acción, ya que la acción como poder jurídico hace valer la pretensión, por ello algunos autores han preferido borrar de su léxico el equívoco vocablo acción y acudir directamente a pretensión. Es ésta una actitud muy lógica y prudente, que podría seguirse si no mediara la necesidad de dar contenido a un vocablo de uso secular.<sup>218</sup>

Debe aclararse que la pretensión no es la acción, siendo ésta última el poder jurídico de hacer valer la pretensión, aun cuando la pretensión sea infundada. Es por eso que algunos autores<sup>219</sup> han preferido borrar de su léxico el equívoco vocablo acción y acudir directamente a pretensión. Es ésta una actitud

---

<sup>217</sup>. Piero Calamandrei: "*Istituzioni...*", op. cit., p. 113-114, citado por A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 154.

<sup>218</sup>. Además de los ya citados, Pugliese, *Actio e diritto subietivo*, Milano, 1939; particularmente los desarrollos titulados "Actio y razón fundada" y "El concepto de pretensión".

<sup>219</sup>. Además de los ya citados, Pugliese, *Actio e diritto subietivo*, Milano, 1939; particularmente los desarrollos titulados "Actio y razón fundada" y "El concepto de pretensión". citado por E. Couture: *Estudios del Derecho Procesal...op. cit.* p. 62.

muy lógica y prudente, según lo explica Couture, que podría seguirse si no mediara la necesidad de dar contenido a un vocablo de uso secular.

Tanto el lenguaje de la ley<sup>220</sup> como el lenguaje de la doctrina están impregnados de la aparente sinonimia de ambos vocablos. En la mayor parte de los casos, las teorías jurídicas elevadas sobre la acción lo han sido sobre la pretensión y, particularmente, sobre la pretensión fundada. Rara vez abarcan la pretensión infundada.

También es frecuente el equívoco de la acción con el llamado derecho a demandar. Se ha dicho, entonces, que la doctrina que configura la acción como un derecho genérico de obrar confunde aquélla, la acción, con el derecho de demandar, que es un derecho diferente. Conviene no dejar en pie este argumento.

Si la acción y el derecho a demandar son dos poderes jurídicos diferentes, entonces tendríamos tres órbitas del derecho: lo que llamamos derecho material (p. ej., la propiedad), la acción (p. ej., la reivindicación) y el derecho a demandar en juicio (p. ej., la facultad de interponer la demanda reivindicatoria).<sup>221</sup>

Insiste Couture en señalar que el derecho a demandar (*rectius*: el derecho a promover y llevar adelante el proceso) es, justamente, la acción. Todo sujeto de derecho tiene, como tal, junto con sus derechos que llamamos, por comodidad de expresión, materiales o sustanciales (en el ejemplo. la propiedad), su poder jurídico de acudir a la jurisdicción.

Denominamos acción a este poder jurídico, y el derecho de demandar no es sino el ejercicio concreto del derecho de acudir a la jurisdicción, ya que el proceso civil se halla regido por la máxima *nemo iudex sine actore*. La acción civil se hace

---

<sup>220</sup>. E. Couture: *Estudios del Derecho Procesal...* op. cit., p. 62.

<sup>221</sup>. E. Couture: *Estudios del Derecho Procesal...* op. cit., p. 63.



efectiva mediante una demanda en sentido formal, y ésta no es sino el ejercicio de aquélla.

### **8.1. La acción como derecho de petición.**

El derecho de petición, configurado como garantía individual en la mayoría de las Constituciones escritas<sup>222</sup>, y considerado por los escritores clásicos del derecho constitucional como una expresión formal, pues ese derecho es inseparable de toda organización en forma de Estado<sup>223</sup>, se ejerce, indistintamente, "ante todas y cualesquiera autoridades".

El Poder Judicial no tiene por qué ser excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición. Este derecho comenzó a perder entidad y alteró sus originarias formas cuando el gobierno representativo comenzó a suministrar nuevos instrumentos de petición indirecta mediante los representantes o senadores<sup>224</sup>. Pero en cambio ha ido fortaleciéndose paulatinamente ante el Judicial, en razón de la existencia de leyes procesales cada vez más perfeccionadas que regulan su ejercicio y aseguran su eficacia.

El derecho de petición originariamente fue un derecho privado, ante quien reunía en sí todas las facultades de la autoridad, pero cuando el principio de división de poderes (ejecutivo-legislativo-judicial) comienza a hacer su camino, el derecho de petición se desdobra y asume caracteres específicos ante cada uno de esos poderes.

---

<sup>222</sup>. Muy concretas formulaciones se hallan en las Constituciones de México (art. 8), Cuba (art. 36) y Panamá (art. 46); y últimamente, Uruguay, 318: "Toda autoridad administrativa está obligada a decidir sobre cualquier petición que le formule el titular de un interés legítimo en la ejecución de un determinado acto administrativo, y a resolver los recursos administrativos interpuestos contra sus peticiones...", citado por E. Couture: *Estudios del Derecho Procesal...op. cit.* p. 63.

<sup>223</sup>. Cooley Cakrington, *Constitutions limitations*, 8ª ed., Boston, 1927, p. 497, citado por E. Couture: *Estudios del Derecho Procesal...op. cit.* p. 63.

<sup>224</sup>. Duguit, *Manual de derecho constitucional*, trad. esp., Madrid, 1921, p. 244, citado por E. Couture: *Estudios del Derecho Procesal... op. cit.* p. 63

En el orden judicial ese procedimiento se halla escrupulosamente reglamentado, pero en realidad el derecho de los ciudadanos es más amplio. No se trata sólo de la tutela efectiva frente al agravio recibido, sino del derecho a exponer cualquier petición, lo que infiere que la efectividad de la tutela es más amplia, es decir, la tutela para que sea efectiva debe ser continuada desde la llegada del conflicto en sede judicial.

Jiménez de Arechaga, señala que la naturaleza del órgano de la autoridad, las formas procesales impuestas por la ley, la eficacia del pronunciamiento judicial y la proyección que todo ello tiene dentro del sistema del derecho, hacen que la acción civil asuma un cúmulo de formas externas bien diferentes a las otras formas del derecho de petición. La misma circunstancia de que las acciones judiciales hayan sido conocidas, históricamente, con mucha anterioridad a la formulación positiva en los textos constitucionales del derecho de petición, ha obstado, según nuestro modo de ver, a que desde el primer momento pudiéramos ver con nitidez su esencia propia. Pero debemos consignar aquí, que nuestra tesis se hallaba ya claramente insinuada en el pensamiento de algunos constitucionalistas del siglo pasado y comienzos del presente.<sup>225</sup>

## **9. LA RELATIVIDAD DEL CONCEPTO DE ACCION.**

Esta teoría la construye Calamandrei en virtud de la cantidad de opiniones que tratan de explicar “la acción”, sosteniendo la relatividad del concepto de acción, toda vez, que no puede plantearse la acción en términos absolutos, “preguntándose cuál de las diversas teorías expuestas es la verdadera, como si no hubiera más que una que pudiera considerarse absolutamente exacta frente a todas las otras que habrían de considerarse equivocadas”.

---

<sup>225</sup>. Modernamente, se ha admitido esta tesis solamente de un modo general" rechazándola en todo cuanto no tenga las diferencias entre ambos tipos de poderes jurídicos, que se consideran, muy grandes. Así, J. Jiménez de Aréchaga, *La Constitución nacional*, cit., t. 2, p. 179. Pero su argumentación no es persuasiva; supone, por ejemplo, para poder acudir al Poder Judicial, que el peticionario "se considere agraviado en su derecho"; y este error, en el que ya incurría Degenkolb (*supra*, nº 43), es evidente, porque también los que saben que no tienen ningún agravio ni ningún derecho, tienen abiertas las vías de acceso a la jurisdicción. citado por E. Couture: *Estudios del Derecho Procesal...op. cit.* p. 64.

La polémica en torno a la acción —observa Calamandrei— tiene un fondo esencialmente político y no constituye más que un aspecto, históricamente paralelo, de la polémica más vasta sobre el problema del Estado. El ciclo de las teorías sobre la acción ha seguido la misma cronología que la historia política del siglo XIX, y traducido en términos de técnica procesal, se reduce al problema de las relaciones entre interés individual e interés público en el proceso civil; entre ciudadano y Estado, entre libertad y autoridad.<sup>226</sup>

Como premisa de su desarrollo, Calamandrei destaca la observación recogida en la exposición de motivos (Rei Grandi) del nuevo código italiano de Procedimiento Civil, según la cual *"el Derecho Procesal, si quiere evitar tanto ser superado por los tiempos como adelantarse a ellos, debe producir en las relaciones entre el juez y las partes el mismo equilibrio que en el momento histórico en cuestión se encuentre alcanzado en el derecho sustancial entre la intervención del Estado y la iniciativa privada"*.<sup>227</sup>

Quien parte de esta premisa se da cuenta —dice Calamandrei— de que en la teoría que considera la acción como un momento inseparable del derecho subjetivo sustancial, preordenado a realizar el predominio del interés individual protegido, sobre el sacrificado, la parte reservada al Estado en esta relación es la de un personaje de tercer plano, que a petición del acreedor interviene sólo como auxiliar a objeto de ayudarlo a alcanzar sus fines individuales. Aquí el momento de la libertad predomina sobre el de la autoridad; el interés privado predomina sobre el interés público.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup>. Piero Calamandrei: *La relatività del concetto di azione*, en *Rivista di Diritto Processuale Civile*. 1939- I, pp. 22-46, reproducido en traducción española de Sentís Melendo en *Estudios sobre el Proceso Civil*. Buenos Aires. 1945, p. 135. *Ídem.*, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile, secondo il nuovo codice*. 2<sup>a</sup> Ed. Padova. 1943, p. 115.

<sup>227</sup>. Código de Procedimiento Civil italiano. Exposición de motivos. Trad. Francisco de Cillis y Julio Dassen, Depalma. Buenos Aires. 1944, p. 26, N9 13.

<sup>228</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 157.

También en la teoría de Wach, que concibe a la acción como derecho a la tutela jurídica del Estado, en la cual el Estado aparece como obligado hacia el ciudadano a la prestación jurisdiccional, se encuentra —observa Calamandrei— la expresión, acaso la más perfecta, de aquella concepción esencialmente liberal, según la cual el interés público es considerado en función del interés privado y la justicia aparece como un servicio que el Estado pone a disposición del ciudadano para ayudarle a satisfacer el propio derecho subjetivo.<sup>229</sup>

También se encuentra dentro de las teorías que explican la acción, aquella que se deriva del derecho abstracto de obrar, según la cual se desvincula totalmente la acción del derecho subjetivo y la acción aparece al servicio del interés público en la observancia de la ley. El sujeto agente, según esta concepción, al ejercitar la acción presta al Estado el servicio de proporcionarle la ocasión para confirmar su autoridad y aparece así el sujeto agente, como investido de una función pública, que él mismo ejercita, no en interés propio, sino en interés del Estado. Esta teoría de la acción como derecho abstracto de obrar sería válida, pues, y perfectamente aceptable, en un Estado autoritario y totalitario, en donde se consagra el absoluto predominio del interés público, y en donde la jurisdicción, antes que al servicio del particular está al servicio de la legalidad estatal, y todo ciudadano, *uti civis*, aun sin estar directamente interesado, puede ejercer la función pública de accionar para que el Estado confirme su autoridad en interés de la ley.<sup>230</sup>

Entre la acción, entendida como sometimiento de la justicia al interés privado y la acción entendida como sometimiento de la iniciativa privada al interés público, la acción como derecho potestativo —concluye Calamandrei— significa convergencia de dos intereses, en cuanto el particular, que busca en el proceso la

---

<sup>229</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 157.

<sup>230</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 157.

satisfacción de su interés privado, da así ocasión al Estado de satisfacer, al administrar justicia, el interés colectivo.<sup>231</sup>

Apunta Calamandrei que el concepto de acción es relativo, por cuanto su concepto depende del momento histórico, político y jurídico en que se formula la teoría; pero cuando un ordenamiento jurídico determinado, admite el derecho de acción, la cuestión de su relatividad pierde toda trascendencia y se presentan de nuevo las dudas y vacilaciones acerca de su concepto en ese ordenamiento jurídico determinado y concreto.

## **10. UNA DEFINICION DE ACCION.**

Tanto en las normas de derecho venezolano, como en la jurisprudencia de los tribunales se utiliza el término de la acción, muchas veces sin hacer distinguos de la demanda y de la pretensión, ello se produce con mayor énfasis en el campo del derecho civil, situación que sin duda se produce por las distintas teorías que explican la acción y por supuesto por el uso de términos en el sistema jurídico venezolano, donde se habla de acción, demanda y pretensión, como si se tratase de lo mismo.

Se observa a diario como se utilizan términos como prohibición de la ley de admitir la acción, carencia de la acción, pérdida de la acción, decaimiento de la acción, lo cual consiste en una hipertrofia nominal que hace daño al derecho procesal.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>232</sup> viene señalando “modalidades de la extinción de la acción”, precisando que éste se pierde por la falta de interés de las partes en que el juez dicte la sentencia.

---

<sup>231</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho...op. cit.* p. 158.

<sup>232</sup>. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N. 856 del 01 de junio de 2001, expediente N° 00-1491.Caso Fran Valero González.

El criterio que apuntala la Sala como de carácter vinculante, se sustenta en las modalidades de extinción de la acción, como la pérdida del interés, y que puede ser observado por el juez oficiosamente, cuando el demandante no quiere que se sentencie la causa, lo que se evidencia por la “pérdida total del impulso procesal que le corresponde.

Diferencia la Sala que en el caso de la perención, ello constituye una falta de interés procesal, el cual no podía ser certificado por tan corto plazo de inactividad, y por ello la perención no perjudica a la acción, pero cuando esa inactividad que denota interés procesal en cuanto a la pretensión debe tener otros efectos, ya que el derecho de obtener con prontitud la decisión correspondiente (artículo 26 constitucional), como tal derecho de la parte, debe ejercerse.

La pérdida del interés procesal que causa la incidencia de la acción y que se patentiza por no tener el accionante interés en que se le sentencie, surge en opinión del Tribunal Supremo de Justicia en dos claras oportunidades procesales.

1. Cuando habiéndose interpuesta la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés procesal, que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin.
2. Cuando la causa se paraliza en estado de sentencia. Tal parálisis conforme a los principios generales de la institución, no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que clara y objetivamente surge es una pérdida del interés en la sentencia, en que se componga el proceso, en que se declare el derecho deducido. Es indiscutible que ese actor no quiere que lo sentencien, por ello ni incoa un

amparo a ese fin, ni una acción disciplinaria por denegación de justicia, ni piden en la causa que le fallen. No es que el tribunal va a suplir a una parte la excepción de prescripción no opuesta y precluída (artículo 1956 del Código Civil), la cual solo opera por instancia de parte y que ataca el derecho del demandante, sino que como parámetro para conocer el interés procesal en la causa paralizada en estado de sentencia, toma en cuenta el término normal de prescripción del derecho cuyo reconocimiento se demanda.

Señala el alto Tribunal que es un deber del Estado, que se desarrolla por medio del órgano jurisdiccional, sentenciar en los lapsos establecidos en la ley, que son los garantes de la justicia expedita y oportuna a que se refiere el artículo 26 constitucional y que el incumplimiento de ese deber es una falta grave, que no debe perjudicar a las víctimas del incumplimiento.

Cuando se incumple en sentenciar existen como correctivos, que los interesados soliciten se condene a los jueces por el delito tipificado en el artículo 207 del Código Penal, o acusar la denegación de justicia que funda una sanción disciplinaria, o la indemnización por parte del juez o del Estado de daños y perjuicios (artículos 838 del Código de Procedimiento Civil y 49 Constitucional); y en lo que al juez respecta, además de hacerse acreedor de todas esas sanciones, si el estado indemniza puede repetir contra él, y con el ejercicio de tales derechos, la parte demuestra que su interés procesal sigue vivo.

Precisa la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que un litigante diligente y que vigila el expediente, hace solicitudes del mismo en el archivo del tribunal, lo que denota que su interés no ha decaído, pero cuando sobrepasa el tiempo de prescripción del derecho sujeto al proceso, sin realizar actividad que evidencie el interés en que se sentencie, denota en criterio del Tribunal Supremo que no quiere que la causa sea resuelta.

Señala la sentencia que se comenta:

*“A juicio de esta Sala sí. Por respeto a la majestad de la justicia (artículo 17 del Código de Procedimiento Civil) al menos el accionante (interesado) ha debido instar el fallo o demostrar interés en él, y no lo hizo.*

*Pero, esa inacción no es más que una renuncia a la justicia oportuna, que después de transcurrido el lapso legal de prescripción, bien inoportuna es, hasta el punto que la decisión extemporánea podría perjudicar situaciones jurídicas que el tiempo ha consolidado en perjuicio de personas ajenas a la causa. Tal renuncia es incontrastablemente una muestra de falta de interés procesal, de reconocimiento que no era necesario acudir a la vía judicial para obtener un fallo a su favor.*

*No es que la Sala pretenda premiar la pereza o irresponsabilidad de los jueces, ya que contra la inacción de éstos de obrar en los términos legales hay correctivos penales, civiles y disciplinarios, ni es que pretende perjudicar a los usuarios del sistema judicial, sino que ante el signo inequívoco de desinterés procesal por parte del actor, tal elemento de la acción cuya falta se constata, no solo de autos sino de los libros del archivo del tribunal que prueban el proceso a los expedientes, tiene que producir el efecto en él implícito: la decadencia y extinción de la acción”.*

Con el razonamiento esbozado, la Sala fija el siguiente criterio vinculante:

*“... si la causa paralizada ha rebasado el término de la prescripción del derecho controvertido, a partir de la última actuación de los sujetos procesales, el juez que la conoce puede de oficio o a instancia de parte, declarar extinguida la acción, previa notificación del actor, en cualquiera de las formas previstas en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, si ello fuere posible, y de no serlo, por no conocer el tribunal dónde realizar la notificación, o no poder publicar el cartel, con la fijación de un cartel en las puertas del tribunal. La falta de comparecencia de los notificados en el término que se fije, o las explicaciones poco convincentes que exprese el actor que compareciere, sobre la causa de su inactividad y los efectos hacia los terceros que ella produjo, las ponderará el juez para declarar extinguida*



*la acción. Todo ello, sin perjuicio de las sanciones a los jueces por la dilación cometida”.*

*“Está consciente la Sala que hay tribunales sobrecargados de expedientes por decidir, provenientes de la desidia en la estructuración del poder judicial, y por ello resultaría contrario al Estado de Derecho y de Justicia que en dichos tribunales se aplicara estrictamente la doctrina expuesta en este fallo, por lo que la Sala considera que cuando los términos de prescripción de los derechos ventilados sean de un año a menos, vencido un año de inactividad en estado de sentencia, sin impulso del actor, si en el año siguiente al de la prescripción no hay impulso de su parte, se tendrá tal desidia procesal como muestra inequívoca que los accionantes perdieron el interés procesal en dicha causa, y así se declara...”.*

Esta posición que viene asumiendo nuestro alto tribunal, tiene su razón en la forma como se ha venido manejando el término de acción tanto por la doctrina, como por el sistema jurídico venezolano.

Interesante la explicación de Mejía, cuando señala que en el sistema venezolano, la acción es la instancia que acompañada de la alegación pone en marcha a la jurisdicción; por consiguiente quien la realiza es el actor. La afirmación de que el demandado es actor en la excepción – *reus in exceptiones actor est* – solo se puede entender, en el sentido expresado, como una instancia para que se resuelva sobre la excepción y, por consiguiente, como una inversión de la carga probatoria – carga de probar el hecho alegado -. No existen en el curso del proceso, sucesivos actos que deban denominarse acción, ni acciona el demandado. Solo cabría exceptuar los casos en que una nueva instancia incluye una nueva pretensión de fondo – reconvención y demanda en tercería – pues si bien ya la jurisdicción se ha puesto en marcha, lo ha sido para otra controversia de fondo. Con la acción reconvencional o la de tercería nace el deber del juez de decidir un nuevo conflicto.<sup>233</sup>

---

<sup>233</sup>. L. A. Mejía A.: *Comentarios a las Disposiciones... op. cit.* p. 200.

Ortiz la concibe como una posibilidad jurídica, que define: *“Entendemos por acción procesal la posibilidad jurídico-constitucional que tiene toda persona, natural o jurídica, pública o privada, de acudir ante los órganos jurisdiccionales para que, mediante los procedimientos establecidos en la ley, pueda obtener tutela de un determinado interés jurídico individual, colectivo, difuso o para lograr los efectos que la ley deduce de ciertas situaciones jurídicas”*.<sup>234</sup>

Para quién diserta en este trabajo, la acción se le concibe como una posibilidad jurídica, coincidiendo en este aspecto con Ortiz, aunque no resulta necesario que esa posibilidad jurídica se eleve a un rango constitucional, toda vez que tal posibilidad surge, desde el mismo momento en que aparece la necesidad de la persona, sin que importe en ese momento si la persona tiene o no razón, ello en todo caso entra en el ámbito de la pretensión elevada al Estado-Juez, quién en definitiva determinará si es procedente o no en derecho.

Esta posibilidad del ciudadano es jurídica, en el entendido que puede optar por hacerla valer y exigir un resarcimiento en sus casos, o una declaración de un derecho, o la inexistencia de éste, en fin se trata de una posibilidad de amparo en la ley.

Este amparo o protección hace surgir a su vez, un derecho de accionar ante el Estado que es representado por el juzgado o tribunal, la autoridad que le corresponde dirimir las peticiones que se plasmen en el documento-demanda, incluso en el documento-contestación, siendo distinto la acción y el derecho de acción, aunque el segundo se deriva del primero.

En suma, acción-demanda-pretensión, se presentan en ese orden, mientras la acción la concebimos como “la posibilidad jurídica”; la demanda es el documento por el cual se materializa esa posibilidad y; la pretensión (se le

---

<sup>234</sup>. Rafael Ortiz-Ortiz: *Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos*. Caracas. Editorial Frónesis, 2004, p 76.

encuentra en el mismo texto de la demanda) forma parte del requerimiento que se busca, que se pide y a la cual le debe dar respuesta el órgano judicial.

La posibilidad jurídica no decae, no se pierde, no es procedente o improcedente, porque la Constitución del país y las demás leyes garantizan el ejercicio de esa posibilidad jurídica, ello a partir de que la acción cuando es ejercida ante la jurisdicción se convierte en un derecho de rango Constitucional, a partir del postulado del artículo 26 de la Constitución.

Para este autor la acción desde el punto de vista jurídico, puede ser definida atendiendo a su esencia como:

***La posibilidad jurídica que tienen los ciudadanos para que sus derechos y garantías sean tutelados.***

Precisamos que la acción es una posibilidad jurídica, donde el ciudadano a partir del surgimiento de una necesidad, puede hacer valer ante los órganos del Estado un planteamiento para que éste determine su procedencia o no.

A partir de ahí, se comienza a identificar un “derecho de acción”, que infiere la acción en un sentido procesal, porque desde el mismo momento en que se ejercita la acción se está ejercitando la posibilidad jurídica, que a la postre infiere una acción ejercida como un derecho, con el ingrediente que ese derecho debe ser garantizado con eficacia a la luz del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

## **CAPITULO V**

### **EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN**

1. El Derecho de Accionar.
2. La Acción y el Derecho a la Jurisdicción.
  - 2.1. Una definición del Derecho de Acceso a la Jurisdicción.
3. La Efectiva tutela judicial como expresión del Derecho de Acceso a la Jurisdicción.
  - 3.1. De la Acción a la Tutela Judicial.
  - 3.2. Derecho de acceso a la justicia.
4. Reconocimiento Constitucional del Derecho de Acceso a la Jurisdicción.
  5. El Acceso a la Justicia como una Garantía Judicial.
    - 5.1. La garantía de protección mediante recursos efectivos: el derecho y la acción de amparo y la acción de habeas data.
  6. Características de la Efectiva Tutela Judicial.
    - 6.1. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión.
    - 6.2. Derecho de acceso a la Jurisdicción y el derecho a una resolución de fondo.
    - 6.3. Derecho a una sentencia motivada.
      - 6.4. Derecho a los recursos.
      - 6.5. Derecho a la ejecución.
7. El Derecho a una efectiva tutela Judicial según el Tribunal Supremo de Justicia venezolano.

#### **1. EL DERECHO DE ACCIONAR.**

Todos los ciudadanos pueden dirigirse ante los órganos jurisdiccionales y efectuar las peticiones que a bien tengan, sin que importe, a los fines del ejercicio del derecho de acción, que su pretensión se encuentre ajustada a derecho, o que tengan o no interés o cualidad para sostener un proceso.

Ejercida la acción ante la jurisdicción, se generan inmediatamente, las consecuencias jurídicos-procesales de las cuales los sujetos no pueden desvincularse, sino en el marco del proceso, por ello decimos que al materializar la acción, se activa la posibilidad jurídica que implica la acción, pasando a un nuevo

estadio, que lo constituye “El derecho de acción”, momento donde surgen las relaciones entre los sujetos que se vinculan con el proceso.

Así tenemos, por ejemplo el demandante, que inicia la “acción” por medio de su demanda; el demandado, que en potencia acude a defenderse, sin que esa posición le impida ejercer su derecho de accionar, ello por cuanto su defensa constituye su derecho de acción y; también los “terceros intervinientes”, convertidos en parte derivada de la relación procesal, sujetos todos que actúan por devenir un derecho propio, un interés. Estas relaciones, ya procesales, apertura el campo de las obligaciones y cargas que se distribuyen entre los participantes, conforme a los parámetros fijados en la propia ley.

Para Franz Klein, autor de la Ordenanza Procesal Civil de 1895, la solución de la crisis que agobia a la justicia, implica elaborar una <reingeniería jurídica> para transformar el proceso civil en una herramienta útil, partiendo de una visión progresista, evolutiva, reformadora e interpretativa de la realidad de la época.

Estas ideas del autor de la ordenanza Austriaca, nos sirve de referencia para precisar que *el derecho de accionar* tiene como destinatario al Estado, quien debe garantizar real y efectivamente el goce y disfrute de ese derecho, comenzando a dibujarse un “derecho de acceso a la jurisdicción”, de acceso a los órganos jurisdiccionales, debiendo tramitarse conforme a la ley procesal *cualquier pretensión* ante tales órganos de la jurisdicción.

La idea de una “reingeniería jurídica” nos invita a modificar el trámite del juicio, atendiendo a una visión actual del proceso, para procurar sea dinámico, sin olvidar su verdadera intención, el de hacer justicia.

El derecho de acción infiere que no debe impedirse u obstaculizar la llegada al tribunal, y es ahí, donde comienzan las obligaciones del Estado de dar respuesta a la pretensión que se postula, debiendo revisar los presupuestos

necesarios para admitir la pretensión y darle curso a la demanda, siempre con el cuidado de propender a una igualdad procesal para las partes.

Como regla general el órgano debe darle entrada a las demandas presentadas y admitirlas para iniciar el recorrido judicial que termine con la sentencia; excepcionalmente será inadmisibles por causas expresas contenidas en la ley, incluso es aceptable en derecho, la declaratoria de improcedencia *in limine*, cuando sea evidente, patente, su improcedencia, que haga innecesario el dispendio de la justicia, circunstancia que no significa que se vulnere el derecho de acción, porque en fin, esta se ejerció.

Constituye una necesidad del proceso que el tribunal revise siempre los asuntos previos a una resolución de fondo, tales como: la jurisdicción, competencia, prescripción, defectos de forma, supuestos de inadmisibilidad de la pretensión previsto en la ley, entre otros, sin que esa respuesta pueda ser entendida como una pérdida de la acción, se trata - en suma - de la procedencia o no de las pretensiones.

Como puede observarse, la acción (como posibilidad jurídica) que se ejerce ante la jurisdicción, es un derecho, por esto comenzamos a utilizar el término “El Derecho de Acción”, rodeados de obligaciones, cargas y deberes, de todos los sujetos que intervienen en el proceso, y dependerá de la posición que asuman en el mismo; siendo el juez, por estar facultado por la ley, quién deberá garantizar el derecho de acceso a la jurisdicción, porque es el Estado a quienes se dirigen los ciudadanos a ventilar sus intereses encontrados.

## **2. LA ACCIÓN Y EL DERECHO A LA JURISDICCIÓN.**

Aquí se presenta la jurisdicción (entidad pública, autoridad) no como un instituto del derecho, sino a la jurisdicción como un derecho que tienen los

justiciables a acceder a ella para que sean tutelados los intereses sustanciales de las partes en conflicto.

La Constitución Venezolana consagra el derecho de acceder a la jurisdicción para hacer valer los derechos e intereses de los ciudadanos, colocando un ingrediente que ese acceso debe ser eficaz.

El derecho de acceso a la jurisdicción realizado en forma individual o colectiva, es una expresión de acceso a los órganos jurisdiccionales para que sean amparados los intereses materiales o sustanciales, tanto los individuales como supra-individuales, que están garantizados en la Constitución.

Reza el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.<sup>235</sup>

*“Artículo 26. Toda persona tiene el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.*

*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.*

La amplitud de la norma garantiza la tutela de toda persona, en armonía con la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>236</sup>, según el cual toda persona

---

<sup>235</sup>. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

<sup>236</sup>. Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

tiene derecho de acudir a un tribunal que lo ampare en sus derechos fundamentales previstos en la Constitución o en la ley, y que sea oído en condiciones de igualdad y con justicia por un tribunal independiente e imparcial que garantice sus derechos y obligaciones.

También la Organización de las Naciones Unidas, consagra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>237</sup>, un derecho de acceso a la jurisdicción en estos términos:

*“Artículo 14.1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.*

*La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.*

Los derechos fundamentales se garantizan con el ejercicio de un recurso efectivo ante los órganos jurisdiccionales, lo que determina la existencia de una tutela o protección de los derechos fundamentales de la persona, desarrollando el instituto de un juez imparcial e independiente y el derecho a la presunción de inocencia, asegurando el derecho a ser escuchado públicamente, construyéndose un Estado de Derecho moderno, indicativo del inicio del derecho a la tutela eficaz,

---

<sup>237</sup>. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.



el derecho a la defensa y a un proceso debido, derechos judiciales que hoy dominan en todos los sistemas jurídicos.

En el Continente Americano, surge la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>238</sup>, producto de la IX Conferencia Internacional Americana, aprobada en Bogotá en 1948.

La garantía de protección de los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se instrumenta con fundamento a las siguientes normas:

*“Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”*

*“Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.*

*“Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene*

---

<sup>238</sup> . <http://www.cidh.oas.org>. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Preámbulo:

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

*derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”.*

Esta Declaración Americana, comienza a producir los llamados derechos judiciales, tales como:

- 1) El derecho de acceso a la justicia.
- 2) La presunción de inocencia.
- 3) El derecho a la defensa.
- 4) El derecho a un juicio imparcial.
- 5) La tutela mediante un procedimiento sencillo y breve.

Este precedente de protección a los derechos humanos sirve de partida para concebir en un Estado Moderno, la acción que tutela los derechos previstos en las Constituciones de los países.

Igualmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos<sup>239</sup>, celebrada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

---

<sup>239</sup>. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

#### PREÁMBULO

Los Estados americanos signatarios de la presente Convención:

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

En esta Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece una protección judicial a las personas, mediante un recurso expedito que ampare las violaciones de sus derechos fundamentales, consagrando derechos eminentemente de carácter judicial.

Los derechos consagrados en la Convención, se instrumentan por los mismos mecanismos que ella establece, conforme a las Garantías Judiciales, sustentado en las siguientes normas:

*“Artículo 8. Garantías Judiciales:*

*1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

---

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

1. *Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
2. *Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;*
3. *Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
4. *Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
5. *Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
6. *Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
7. *Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
8. *Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
9. *La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
10. *El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
11. *El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.*

*“Artículo 25. Protección Judicial:*

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

Estos instrumentos internacionales desarrollan el derecho de amparo contra violaciones a los derechos fundamentales de toda persona.

Las normas señaladas, plasman disposiciones dirigidas a la creación de un instrumento procesal tuitivo con características de utilidad, sumariedad y eficacia, que sin duda viene a constituir la efectividad de una tutela judicial y el inicio del mecanismo protector de la acción de amparo constitucional.

Zamora <sup>240</sup>, concibe el derecho a la jurisdicción como una garantía individual y corresponde a todas las personas, físicas o morales.

*“Todo centro ideal de imputación de derechos y deberes reclama para sí el derecho a ocurrir ante los tribunales. Es, además, doblemente abstracto, en cuanto a su origen y en cuanto a la resolución a la que da lugar. Decimos que el derecho a la jurisdicción es abstracto en cuanto a su origen porque no está condicionado a la pre-existencia de un derecho material”.*

El derecho de acceso a la jurisdicción asiste a todos los litigantes, incluso al temerario y al de mala fe, y a todos proporciona, por igual, la posibilidad de que su reclamación sea tramitada conforme a derecho y que sobre ella se dicte una resolución favorable a los intereses del reclamante.

---

<sup>240</sup>. Jesús Zamora Pierce: *El derecho a la jurisdicción*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, septiembre-diciembre de 1979, tomo XXIX. Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 971 y ss.

Ortiz <sup>241</sup>, haciendo referencia de Román José Duque Corredor en su Conferencia titulada: "La admisión de las demandas en el Contencioso Administrativo y el Derecho Constitucional a la Justicia" ha indicado:

*"...que la clave del éxito del sistema judicial depende de que 'todo el que crea tener derecho pueda acudir al órgano estatal, imparcial, que le atienda su pretensión, para que la revise y dicte decisión conforme a Derecho. Ello es consustancial a todo Estado, pero, por supuesto, que si se trata de un Estado democrático y social de Derecho, habrá garantías que ese órgano estatal será más imparcial y que actúe con verdadera independencia de criterio al aplicar el Derecho".*

Este derecho lo tienen todas las personas, sin importar si están ajustadas a derecho sus pretensiones, y Rafael Ortiz después de referirse a Duque considera que:

*"El derecho de accionar se confunde con el derecho a la jurisdicción como unidad indisoluble y continuada, en la medida en que no se agota con la proposición de la demanda sino que se ejerce cada vez que las personas acuden ante los órganos jurisdiccionales.*

*El derecho a la jurisdicción le corresponde tanto al actor como al demandado, pues la garantía establecida en la Constitución no hace distinción alguna: se refiere a "toda persona".*

*Con razón se habla de "accionantes" para indicar a las partes cuando acuden ante el órgano jurisdiccional, ya que ejercen la acción procesal como un fenómeno único: el acceso a la jurisdicción".*

Este derecho de acción en Venezuela, es ampliado cuando se tutela no solo los derechos individuales, sino que también se protegen los derechos e intereses supra-individuales, conforme a la premisa del artículo 26 de la Constitución, siendo definida por Badell<sup>242</sup>, como un medio de impugnación

---

<sup>241</sup>. R. Ortiz-Ortiz: *Teoría General de la Acción Procesal...* op. cit. p 72.

<sup>242</sup>. Rafael Badell Madrid: *La Tutela de los Intereses Colectivos y Difusos en Venezuela como medio de Protección*. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal Universidad Central de Venezuela Caracas. 2010.

especial, conferido a aquellos titulares de derechos e intereses colectivos y difusos, de eminente orden público y de marcado origen jurisprudencial, que no está sometido a lapsos de prescripción o caducidad, cuyo carácter subjetivo se evidencia en el propósito de obtener un pronunciamiento de condena y restablecedor de una situación jurídica infringida, destinado a la protección de intereses colectivos y difusos; cuyos efectos no sólo afectarán al demandante y al demandado, sino al grupo de personas al que se atribuyan esos derechos, siendo que el fallo tiene efectos *erga omnes*.

Lucas Verdú <sup>243</sup>, citado por Badell expresa que es claro que con el nuevo orden constitucional, se erigió una garantía en favor de los ciudadanos como mecanismo de protección y salvaguarda de sus derechos colectivos y difusos. Así, como garantía constitucional, presupone la existencia de dos elementos fundamentales que dan origen a su constitución, estos son:

1. La presencia de un interés o bien jurídico constitucionalmente tutelado y;
2. La posibilidad de que dicho interés o bien jurídico pueda encontrarse en peligro o sea susceptible de agresión, requiriendo entonces, la creación de un instrumento capaz de asegurar su integridad y vigencia.

Es a partir de esas dos notas fundamentales, que en opinión de Verdú, podemos caracterizar este instrumento procesal como una garantía constitucional.

En el capítulo anterior, realizamos una definición de la acción como:

***La posibilidad jurídica que tienen los ciudadanos para que sus derechos y garantías sean tutelados.***

---

<sup>243</sup>. Pablo Lucas Verdú: *Garantías Constitucionales* en Nueva Enciclopedia Jurídica. t. X. Edit. F. Seix. Barcelona, 1985. pp. 545-546., citado por Rafael Badell Madrid en *La Tutela de los Intereses Colectivos y Difusos en Venezuela como medio de Protección... op. cit.*

## 2.1. Una definición del derecho de acceso a la jurisdicción.

Debemos ser enfático que a partir de la definición de la acción realizada anteriormente, al encontrarnos con esa posibilidad jurídica, y en el momento en que el ciudadano instrumenta o materializa esa posibilidad acudiendo al Estado para que se haga valer su derecho, se comienza a identificar un “derecho de acción”, ya entendida en un sentido procesal como “El derecho de acceso a la jurisdicción”, éste último que se define como:

***El ejercicio por parte del ciudadano de la posibilidad jurídica, para que sus derechos y garantías sean amparados por los Tribunales.***

En esta definición sobre el derecho de acceso a la jurisdicción se evidencia:

1. Una persona que se abroga un interés sustancial o material que interesa su satisfacción.
2. Esa persona hace valer sus derechos garantizados en la ley y, plantea su accionar ante los órganos jurisdiccionales.
3. Cuando el ciudadano eleva su pretensión ante el tribunal, está instrumentando la posibilidad jurídica para hacer valer sus derechos e intereses.
4. No se trata de la acción en su sentido individual, sino de la acción materializada, convirtiendo esa posibilidad en un derecho ejercido, en la cual espera una respuesta del Estado.

Ahora bien, el derecho de acceso a la jurisdicción debe estar garantizado con eficacia, mediante el cumplimiento de los deberes propios del estado, representado por los tribunales, quienes están obligados a garantizar el acceso



mediante un proceso debido, lo cual se desprende del amparo que tutela el Estado.

Igualmente debe resaltarse que el proceso debido por parte del estado implica el derecho a ser oído con las debidas garantías, en un tiempo prudencial y, con respuestas o sentencias argumentadas, como expresión de la motivación debida, activando las garantías de los derechos recursivos y la ejecución de los fallos, aspecto que será analizado más adelante.

### **3. LA EFECTIVA TUTELA JUDICIAL, COMO EXPRESIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN.**

En la función judicial priva la imparcialidad del juzgador. El juez, por serlo y mientras lo sea, no puede actuar de oficio, sino a instancia y por iniciativa de las partes procesales (*nemo iudex sine actore; actio non est iurisdictio*); esto es lo que le puede permitir colocarse en la posición de un tercero imparcial, según las ideas que concibió Cappelletti.

De este *primer análisis* descriptivo resulta evidente la íntima relación que guardan los conceptos de jurisdicción y acción, considerada ésta desde la óptica de la iniciación de la actividad jurisdiccional, postulando la resolución del conflicto planteado.

No servirá de nada materializar la acción por medio del derecho de acceso sin que el acceso sea efectivo; así cuando el ciudadano se encuentra ante la jurisdicción se activan los mecanismos protectores que consagra la ley para que ese camino sea efectivo, de esta manera nos encontramos con el derecho a una efectiva tutela judicial.

### 3.1. De la acción a la efectiva tutela judicial.

La correcta interpretación de la tutela eficaz y su aplicación en los asuntos que generan los conflictos entre las personas, colocarían al sistema judicial venezolano en sintonía con la realidad jurídica que vive el país, entenderlo y plantear los cambios necesarios; solo de esa manera tendremos una efectiva tutela judicial.

Cuando se habla de acción y se vincula con la tutela efectiva, surge la autonomía conceptual del derecho de acción, que parte de la polémica doctrinal sobre la *actio* y su aplicabilidad en el derecho moderno habida a mediados del pasado siglo entre Windscheid y Muther. La acción aparece, como un derecho autónomo del derecho subjetivo material cuya tutela se pretende.

Actualmente existe un reconocimiento constitucional del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión; derecho que ha de merecer, por supuesto, una oportuna salvaguarda ante cualquier tribunal y en todo orden jurisdiccional.

El derecho a la tutela judicial efectiva ha transformado la acción, como institución procesal básica, en derecho a la jurisdicción, que, siguiendo a Almagro Nosete, cabe definir como derecho de carácter instrumental que permite la defensa jurídica de los derechos e intereses legítimos mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional.<sup>244</sup>

El derecho a obtener la tutela efectiva de los tribunales, se salvaguarda, con la obtención de una resolución judicial, favorable o no al demandante, que habrá de recaer sobre el fondo si concurren los presupuestos procesales para ello, extendiéndose a su efectivo cumplimiento.

---

<sup>244</sup>. Sentencia del tribunal Constitucional español 26/1983, de 13 de abril, citada por V. G. Sendra, A. Torres del M. y otros: *Los derechos fundamentales... op. cit.*, p. 601.

Se trata, de un derecho fundamental que va más allá del acceso a los tribunales, sino que se extiende hasta producirse el resultado que ponga fin al litigio.

El tribunal constitucional español, ha sido enfático al señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho reaccional e instrumental, el medio que el Ordenamiento jurídico pone a disposición de las personas para defender sus vienes y derechos.<sup>245</sup>

En la concepción moderna del derecho se habla de una tutela eficaz, donde no solo basta la respuesta judicial, sino que la misma logre la satisfacción de los intereses materiales, tanto individuales como supraindividuales.

### **3.2. Derecho de acceso a la justicia.**

Para Joan Picó I Junoy<sup>246</sup>, la experiencia Española producida por el Tribunal Constitucional al explicar el contenido de las normas constitucionales de acceso a la justicia, y aun cuando no aparezca reconocido de modo explícito, el derecho de acción comprende en el ordenamiento español, el derecho de acceso a la justicia, como necesario *prius* lógico para obtener la tutela judicial efectiva.

*“...el TC ha venido reiteradamente afirmando, en pronunciamientos que no pretendían definir el contenido total del derecho del art. 24.1 de la CE, que la tutela efectiva supone que los litigantes sean oídos y tengan derecho a una decisión fundada en Derecho, ya sea favorable o adversa (desde la STC 13/1981).*

---

<sup>245</sup>. Sentencia del Tribunal Constitucional español 50/1985, del 29 de marzo, citada por V. G. Sendra, A. Torres del M. y otros: *Los derechos fundamentales... op. cit.*, p. 601.

<sup>246</sup>. SSTC 55/1997, de 17 de marzo (f.j. 3.º); 54/1997, de 17 de marzo (f.j. 2.º); 36/1997, de 25 de febrero (f.j. 3.º); 82/1996, de 20 de mayo (f.j. 3.º); 80/1996, de 20 de mayo (f.j. 2.º); 172/1995, de 21 de noviembre (f.j. 2.º); 111/1995, de 4 de julio (f.j. 3.º); 217/1994, de 18 de julio (f.j. 2.º); 354/1993, de 29 de noviembre (f.j. 3.º); 220/1993, de 30 de junio (f.j. 2.º); 131/1991, de 17 de junio (f.j. 2.º); 100/1987, de 12 de junio (f.j. 2.º); 115/1984, de 3 de diciembre (f.j. 1.º), citado por J. Picó i Junoy. *Las Garantías Constitucionales del Proceso. op. cit...* p. 42.

*Si la doctrina del TC hubiera permanecido en tales términos, se habría reducido el ámbito del art. 24.1 al simple derecho a acceder a los tribunales, sin posibilidad de exigir la resolución del fondo del conflicto planteado; tal solución, con ser un avance importante, hubiera resultado notoriamente Insuficiente en razón del juego que permite el precepto constitucional y el campo que se abre con las normas internacionales aludidas.*

*El TEDH, en la Sentencia de 21 febrero 1975 (caso GOLDER), reconoce la necesidad de protección del derecho de acceso a los tribunales, dentro de las garantías del derecho a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH); y apunta en esta misma resolución la cuestión del derecho a la sentencia de fondo”.*

Junoy, precisa que no han faltado quienes consideran de todo punto improcedente acoger una interpretación amplia del art. 24.1 de la Constitución española (equivalente al artículo 26 de la Constitución venezolana), de modo que pudiera englobar como pretensiones de amparo residenciables ante el Tribunal Constitucional español, cuestiones tales como la denegación del examen del fondo por falta de legitimación pasiva. Sin embargo, parece que puede sostenerse con fundamento lo contrario: el derecho a la tutela judicial efectiva engloba, por supuesto, el derecho de acceso a la justicia, pero su contenido tiene un superior alcance.

*“..la STC 75/1996, considera a este respecto que: «la primera nota del derecho a la tutela consiste en la libre facultad que tiene el demandante para incoar el proceso y someter al demandado a los efectos del mismo, quebrantando, por tanto, la esencia misma de la tutela judicial el tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella, conclusión que resulta igualmente aplicable al demandado, en cuanto que, salvo que así lo haya aceptado voluntariamente, no se le puede Impedir sea precisamente un órgano judicial quien conozca de las pretensiones que formule en orden a su defensa, vulnerándose de otra manera su derecho a la tutela judicial efectiva”.*

Junoy, en los párrafos transcritos precedentemente, esboza el criterio del Tribunal Constitucional español sobre el fenómeno bajo estudio, reflexionando al respecto que el primer contenido en un orden lógico y cronológico del derecho a la tutela judicial efectiva lo constituye el acceso a la jurisdicción que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas.

El autor explica que el criterio del Tribunal Constitucional español radica en que se trata de un derecho prestacional de configuración legal. El derecho a la tutela judicial efectiva, y en concreto el acceso al proceso, no es un derecho de libertad, esto es, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, por lo que sólo puede ejercerse por las cauces que el legislador establece, o dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal.

Por ello, no cabe deducir la existencia de un derecho incondicionado y absoluto a la prestación jurisdiccional; de igual modo, este derecho no podrá ejercitarse al margen de los cauces y del procedimiento legalmente establecido.<sup>247</sup>

Cita Junoy, que en la configuración legal de este derecho, el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la jurisdicción. No obstante, ni el legislador puede poner obstáculos a este derecho que no respeten su contenido esencial, ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones a su alcance, ya que “sólo por Ley” puede regularse.<sup>248</sup>

---

<sup>247</sup>. SSTC 123/1996, de 8 de julio (f.j. 3.º); 174/1995, de 23 de noviembre (f.j. 3.º); 140/1995, de 28 de septiembre (f.j. 6.º); 55/1995, de 6 de marzo (f.j. 2.º); 354/1993, de 29 de noviembre (f.j. 3.º); 220/1993, de 30 de junio (f.j. 2.º); 149/1993, de 3 de mayo (f.j. 2.º); 101/1993, de 22 de marzo (f.j. 3.º); 193/1992, de 16 de noviembre (f.j. 3.º); 114/1992, de 14 de septiembre (f.j. 3.º); 190/1991, de 14 de octubre (f.j. 4.º); 50/1990, de 26 de marzo (f.j. 3.º); 100/1987, de 12 de junio (f.j. 3.º); 99/1985, de 30 de septiembre (f.j. 4.º); 15/1985, de 5 de febrero (f.j. 2.º), citado por J. Picó i Junoy: *Las Garantías Constitucionales...* op. cit., p. 42.

<sup>248</sup>. SSTC 174/1995, de 23 de noviembre (f.j. 3.º); 140/1995, de 28 de septiembre (f.j. 6.º); 220/1993, de 30 de junio (f.j. 2.º); 50/1993, de 26 de marzo (f.j. 3.º); 99/1985, de 30 de septiembre (f.j. 4.º), citado por J. Picó i Junoy: *Las Garantías Constitucionales...* op. cit., p. 43.

Finalmente, se debe destacar que la vigencia de este derecho comporta la libre elección de la vía procesal que el litigante estime adecuada. El mandato contenido en el art. 24.1 Constitución española encierra el derecho a escoger la vía judicial que se considere más conveniente para la defensa de derechos e intereses legítimos, aunque sólo sea porque no puede decirse que sean los mismos los efectos y consecuencias jurídicas que ofrecen los distintos tipos de procesos previstos en nuestro ordenamiento para la defensa de tales derechos e intereses. Por ello, siempre que la vía escogida sea procesalmente correcta, conforme a las normas legales vigentes, la privación o denegación de la misma, si fuera indebida, habrá de estimarse que equivale a una privación o denegación de la tutela judicial efectiva.<sup>249</sup>

#### **4. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN.**

El Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra al país como 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 preminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Se define de esta manera a Venezuela, como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, denominación que se propuso se incorporara al texto constitucional, siguiendo la tradición del constitucionalismo contemporáneo, tal como está expresado, por ejemplo, en la Constitución española (art. 1º), en la

---

<sup>249</sup>. SSTC 178/1996, de 12 de noviembre (f.j. 7.º); 20/1993, de 18 de enero (f.j. 5.º); 241/1991, de 16 de diciembre (f.j. 4.º); 197/1988, de 24 de octubre (f.j. 3.º); 125/1988, de 24 de junio (f.j. 3.º); 43/1988, de 16 de marzo (f.j. 6.º); 1/1987, de 14 de enero (f.j. 3.º); 90/1985, de 22 de julio (f.j. 2.º), citado por J. Picó i Junoy: *Las Garantías Constitucionales...op. cit.*, p. 43.

Constitución de Colombia (art. 1º) y en la Constitución de la República Federal de Alemania (art. 20,1).<sup>250</sup>

La idea de Estado Social es la de un Estado con obligaciones sociales, de procura de la justicia social, lo que lo lleva a intervenir en la actividad económica y social, como Estado prestacional. Tal carácter social deriva principalmente del valor fundamental de la igualdad y no discriminación que deriva del Preámbulo y del artículo de la Constitución, que además de derecho fundamental (art. 21) es el pilar de actuación del Estado (art. 2); y de la declaración del principio de la justicia social como base del sistema económico (art. 299).<sup>251</sup>

El Estado democrático, es el que fundamenta toda la organización política de la Nación en el principio democrático. Ello deriva también del Preámbulo (sociedad democrática) y de los artículos 2, 3, 5 y 6 de la Constitución. El primer valor, por tanto, del constitucionalismo es la democracia, quedando plasmado el Estado Democrático en los principios fundamentales del texto constitucional, comenzando por la forma de ejercicio de la soberanía mediante mecanismos de democracia directa y de democracia representativa.<sup>252</sup>

El Estado de Derecho es el Estado sometido al imperio de la Ley, es decir, el Estado sometido a la legalidad. Ello deriva no sólo del principio de la supremacía constitucional consagrado en el artículo 7 Constitucional y del sometimiento de los órganos del Poder Público a la Constitución y las leyes (art. 137), sino de los sistemas de control de constitucionalidad (arts. 334 y 336 Constitucional) y de control contencioso-administrativo (art. 259 Constitucional) que constituyen la garantía de la Constitución.<sup>253</sup>

---

<sup>250</sup>. Allan R. Brewer-Carías: *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, (9 septiembre-17 de octubre 1999), Caracas 1999, op. cit., 21, 30- 31.

<sup>251</sup>. Allan R. Brewer-Carías: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, Evolución histórica del Estado, Caracas-San Cristóbal 1996, pp. 508, 513-516, 593 y ss.

<sup>252</sup>. A. R. Brewer-Carías: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., p. 507, 510-513 y 599.

<sup>253</sup>. A. R. Brewer-Carías: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., p. 509, 516- 521 y 600.

Por último, el Estado de Justicia implica que el Estado es quien debe garantizar la justicia por encima de la legalidad formal, estableciendo no sólo el valor justicia en el Preámbulo y en el artículo 2 constitucional, sino regulando expresamente el derecho de acceso a la justicia y a la obtención de una tutela efectiva de los derechos e intereses de las personas, organizando unos tribunales que deben garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (art. 26 Constitucional).

## **5. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO UNA GARANTÍA JUDICIAL.**

El Artículo 26 de la Constitución venezolana, consagra como una garantía judicial, el derecho de los ciudadanos de acceder a la justicia para hacer valer sus derechos e intereses tanto individuales como supraindividuales, pero de nada servirá establecer los derechos en la Constitución sino se garantiza judicialmente su efectividad.

Por eso, ampliando la norma del artículo 68 de la Constitución de 1961, en la Constitución de 1999 se dispone:

*“Artículo 26: Toda persona tiene derecho a acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.*

De esta norma, se destaca no sólo el derecho de acceder a la justicia para la protección de sus derechos e intereses, incluso de carácter colectivo y difuso<sup>254</sup>, sino el derecho a la tutela efectiva de los mismos, y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

---

<sup>254</sup>. A. R. Brewer-Carías: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, op. cit., pp. 83 y ss.



Esta norma fundamental incorpora a nuestro constitucionalismo, el principio del derecho a la tutela judicial efectiva, que proviene del constitucionalismo español (art. 21,1 Constitución de 1978); y el derecho de rango constitucional a la celeridad judicial.

Además, en el mismo artículo constitucional se establecen los principios generales del sistema judicial venezolano, al establecer que:

*“...El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles.”*

Una vez que hemos resaltado las opiniones calificadas de los juristas que han sistematizado el derecho con su estudio, revisemos con el prisma del derecho procesal, la Constitución de 1999 donde se consagra el derecho de acceso a la justicia.

Lo anterior nos obliga a puntualizar que el mandato contenido en el artículo 257 de la Constitución se patentiza con la creación de un proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia.

Así tenemos que el artículo 49 de nuestro texto legal fundamental describe el derecho a un proceso debido, entre otros aspectos, a que todos tenemos derecho a la defensa y la asistencia jurídica como un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso; el derecho de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; el derecho a ser oído en cualquier clase del proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente; el derecho a ser juzgados por sus jueces naturales con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley.

Ortells Ramos<sup>255</sup>, señala al explicar la garantía de acceso a los tribunales que el aspecto excluyente o negativo se relaciona con la justificación del principio dispositivo en sentido estricto: no puede ser otorgada tutela jurisdiccional si no es instancia del (que afirma ser) titular del interés jurídico privado lesionado o amenazado, y dentro de los límites de aquella instancia. De este modo, en el más alto nivel normativo, quedaría garantizada la concepción del Derecho privado que protege la autonomía individual frente a injerencias ajenas. No obstante, este aspecto negativo o excluyente no tiene una eficacia autónoma en esta garantía fundamental. En ocasiones porque directamente lo impide la propia formulación normativa –así, muy destacadamente, el art. 26 de la Constitución Venezolana, que relaciona el derecho de acceso con todos los derechos e intereses “incluso los colectivos y difusos”-. En todas las demás formulaciones de la garantía porque la legitimación acaba por ser uno de los presupuestos para que la pretensión de tutela se admita o sea estimada; es decir, es uno de los requisitos importantes para el significado o relevancia positivos de la garantía.

Explica Ortells, que este aspecto positivo puede sintetizarse así:

*“...1º) Comprende el derecho a plantear la pretensión ante los tribunales y a que estos deban pronunciarse sobre ese planteamiento, aunque sea en el sentido de inadmisión.*

*2º) Además, incluye el derecho a que el tribunal se pronuncie sobre la pretensión misma, estimándola o desestimándola, siempre que hayan sido cumplidos los requisitos de los que las leyes procesales hacen depender la prosecución del proceso, hasta su terminación por sentencia, y la admisión de un pronunciamiento de fondo.*

*Entre estos requisitos es frecuente que los ordenamientos incluyan el de que la actuación procesal para pretender la tutela deba ser dirigida por un profesional del Derecho, por un abogado.*

---

<sup>255</sup>. Manuel Ortells Ramos: *Formas del Procedimiento y Garantías Fundamentales del Proceso Civil*. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal Universidad Central de Venezuela Caracas. 2010.

*También es posible que, sin imponerlo como requisito de admisibilidad, autoricen a la parte a que utilice ese servicio profesional. La amplia incidencia de este requisito en el conjunto de la actividad procesal y las peculiaridades de la solución de algunos de sus problemas, justifican que nos ocupemos del mismo al tratar de la garantía de la igualdad en el sub-apartado 5 de este mismo apartado.*

*3º) Siendo cierto el condicionante apuntado en el apartado anterior, la garantía también comprende una exigencia de que tales requisitos procesales no sean de imposible cumplimiento, absurdos o de cualquier otro modo contrarios a las normas fundamentales que establecen la garantía de acceso a los tribunales para obtener tutela judicial.*

*4º) En fin, la garantía requiere que el pronunciamiento judicial sea motivado, que exponga las razones que justifican el sentido de la decisión.<sup>13</sup> ¿Impone esta garantía una forma determinada para el acto procesal mediante el que se pretende una tutela judicial, dando lugar, con ello, al inicio del proceso?*

*La función que este acto cumple en el proceso requiere que exista una constancia precisa y permanente de la tutela que ha sido pretendida. Estos resultados se alcanzan más fácilmente con la escritura, pero como la oralidad no excluye la documentación –y ésta, además, puede tener diferentes grados de detalle- no puede decirse que ésta forma sea esencialmente incompatible con el acto de petición de tutela judicial”.*<sup>256</sup>

El derecho a la efectiva tutela judicial, de amplio contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la

---

<sup>256</sup> . M. Ortells R.: *Formas del Procedimiento y Garantías...* op. cit.

Puede ampliarse la información en Ortells, Introducción, pp. 137-141; Picó, Las garantías constitucionales, pp. 45-53; Bonet Navarro, A., “El acceso a la justicia”, en Justicia: poder y servicio público, Gutiérrez-Alviz Conradi (Dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 95-118.

omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.

### **5.1. La garantía de protección mediante recursos efectivos: el derecho y la acción de amparo y la acción de habeas data.**

El proceso especial de amparo es el mecanismo ordinario de protección de los derechos y garantías constitucionales, mediante un procedimiento autónomo que tiende a resguardar los derechos fundamentales de los justiciables.

En el artículo 27 de la Constitución de 1999<sup>257</sup>, siguiendo la orientación del artículo 49 de la Constitución de 1961, reguló la institución del amparo, definitivamente como un derecho constitucional que se manifiesta mediante el ejercicio de múltiples medios o recursos judiciales de protección, incluyendo la acción de amparo, así:

*“Artículo 27: Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

*El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente} tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.*

---

<sup>257</sup> .Allan R. Brewer-Carías, Instituciones Políticas y Constitucionales. Tomo V, El Derecho y la Acción de Amparo, *op. cit.*, Caracas, 1997, pp. 163 y ss.

*El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”.*

Como puede observarse, en esta norma se recogen todos los principios fundamentales en materia de amparo que se desarrollaron en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.<sup>258</sup>

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia <sup>259</sup> ha señalado que el objeto principal de la acción de amparo es proteger las situaciones jurídicas de los accionantes frente a violaciones que infrinjan sus derechos constitucionales, reiterando también que ante flagrantes vulneraciones y frente a la amenaza de violación de derechos y garantías constitucionales, puede el tribunal ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado como una medida cautelar, consistiendo tal medida en un correctivo provisional.

En opinión de quien diserta, el amparo como acción para proteger los derechos del ciudadano, tiene como finalidad la de activar los mecanismos que impidan una lesión y, el amparo como un modo de control jurisdiccional también garantiza la protección al justiciable, lo que en definitiva se traduce en que el amparo, sea la modalidad que se utilice, viene a constituir el mecanismo ordinario protector de la tutela constitucional.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia <sup>260</sup> ha señalado:

---

<sup>258</sup>. Allan R. Brewer-Carías y Carlos M. Ayala Corao, *Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales*, Caracas, 1988.

<sup>259</sup>. Tribunal Supremo de Justicia: Sala Constitucional. Expediente. N°. 00-0055, Sentencia N° 0017 del 15 de febrero de 2000. Caso Domingo Navarro Marichal.

<sup>260</sup>. Tribunal Supremo de Justicia: Sala Constitucional. Expediente. N°. 00-0439, Sentencia N° 492 del 31 de mayo de 2000. Caso Inversiones Kingtaurus, C.A.

*“que la acción de amparo constitucional está concebida como una protección de derechos y garantías constitucionales stricto sensu; de allí que lo realmente determinante para resolver acerca de la pretendida violación, es que exista una violación de rango constitucional y no legal, ya que si así fuere el amparo perdería todo sentido y alcance y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad.*

*Lo que se plantea en definitiva es que la tuición del amparo esté reservada para restablecer situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales, pero de ninguna forma de las regulaciones legales que se establezcan, aun cuando las mismas se fundamenten en tales derechos y garantías”.*

También es importante resaltar que el amparo tiene como propósito restablecer situaciones jurídicas infringidas o que se encuentran amenazadas y en ningún modo implican el establecimiento de una situación jurídica.

Entendiendo esto último, que los conflictos intersubjetivos donde se pretendan el reconocimiento de situaciones jurídicas, deben dirimirse por ante la “justicia ordinaria”, entiéndase por medio del procedimiento ordinario que corresponda a los intereses sustanciales en discusión.

El amparo constitucional, excepcionalmente podría generar la existencia de una situación jurídica frente a derechos intersubjetivos cuando constituya una flagrante violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia <sup>261</sup> estableció:

*“Con relación a la línea que se ha seguido para confirmar la improcedencia de las señaladas violaciones constitucionales, cabe mencionar que la Sala en sus fallos, se ha encargado de delimitar o fijar la magnitud que debe tener la denuncia de violación de cualquier garantía constitucional, y de cuál debe ser su naturaleza para que sea susceptible de ser amparada; en tal sentido estableció la Sala en decisión de fecha 10 de julio de 1991, caso: Tarjetas Banvenez: “*

*(..)*

*El accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa –se precisa ahora- que el derecho o garantía que se trate no estén desarrollados o regulados, en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha efectivamente consumado. De no ser así –ha dicho también esta Sala- no se trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recurso, por ejemplo, el contencioso administrativo, cuyos efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo“.*

Igualmente, establece la Sala Constitucional, que en los casos de amenaza consagrada en el artículo 2° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

*“requiere para su procedencia dos requisitos fundamentales, a saber, la existencia de una amenaza por parte del presunto agravante y que tal*

---

<sup>261</sup>. Tribunal Supremo de Justicia: Sala Político Administrativa. Expediente. N°. 0935, Sentencia N° 01061 del 13 de agosto de 2002. Caso Her Aduanas Compañía Anónima.

*amenaza sea inminente, es decir, es indispensable además de la inmediación de la amenaza, que la eventual violación de los derechos alegados, que podrían materializarse de no ser protegidos mediante el mandamiento que se solicita, deba ser consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión que constituya el objeto de la acción, de lo cual deviene por interpretación en contrario, la improcedencia de la pretensión constitucional”.*<sup>262</sup>

A manera de conclusión, para que las personas puedan ser protegidas en el manto del amparo constitucional, las violaciones constitucionales que se denuncian deben ser flagrantes, groseras, directas e inmediatas.

En la Constitución de 1999, además, siguiendo la orientación de las Constituciones latinoamericanas, como la de Brasil <sup>263</sup>, se estableció expresamente la acción de *habeas data* mediante la cual se garantiza a las personas el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como o de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.

El fundamento de una acción constitucional de *habeas data*, se asegura en el artículo 28 de la Constitución, derecho que tienen las personas de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos.

---

<sup>262</sup>. Tribunal Supremo de Justicia: Sala Constitucional. Expediente. N°. 00-0906, Sentencia N° 326 del 09 de marzo de 2001. Caso Frigorífico Ordaz, C.A.

<sup>263</sup>. Allan R. Brewer-Carías, *El Amparo a los derechos y garantías constitucionales* (Una aproximación comparativa), Caracas, 1993. p. 48.



La responsabilidad del Estado venezolano se extiende en todo su ámbito Constitucional, para proteger la violación de derechos humanos y derechos constitucionales, debiendo investigar y sancionar al tenor del artículo 29 de la Constitución, los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades; incluso esa responsabilidad alcanza al campo de las indemnizaciones donde el Estado tendrá la obligación de indemnizar a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, tal y como lo desarrolla el artículo 30 Constitucional.

## **6. CARACTERÍSTICAS DE LA EFECTIVA TUTELA JUDICIAL.**

La efectividad de la tutela judicial, ha sido manejada por el Tribunal Constitucional español, en una forma amplia, cuando realiza en sus fallos una interpretación al artículo 24 de la Constitución española.

La norma española es similar al artículo 26 de la Constitución venezolana, fijando lineamientos de la tutela judicial, que se reducen en características que ofrecen una descripción que perfectamente encuadran en la norma constitucional Venezolana.

### **6.1. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión.**

La garantía de un proceso judicial efectivo se traduce en el cumplimiento de las garantías procesales que señala el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no solo para las actuaciones judiciales sino administrativas, siendo una obligación del órgano judicial la de respetar el derecho que tienen los ciudadanos a un proceso justo, que podemos expresarlo como un proceso debido.

Así tenemos que el artículo 49 Constitucional reza:

*“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:*

*1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.*

*2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.*

*3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.*

*4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.*

*5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*

*La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*

*6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.*

*7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.*

8. *Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas*".

Iñiqui Esparza<sup>264</sup>, antes de abordar la exacta determinación de lo que la tutela judicial efectiva significa para el Tribunal Constitucional español, advierte sobre el uso de la expresión "tutela judicial efectiva" de donde surgen dos acepciones diferenciables:

*"La primera de ellas se emplea de un modo general como contenedor de la totalidad de los derechos y garantías recogidos en el resto del art. 24 CE, con los que tiene evidentes relaciones.*

*Esta acepción procede de la consideración del aspecto negativo del derecho fundamental que es la prohibición de la indefensión, su vulneración es invocable en amparo si bien, por tratarse de una infracción genérica, se debería concretar el motivo de la misma.*

*La segunda acepción, más precisa, se referirá a aquél derecho fundamental concreto recogido en el N.º 1 del art. 24 CE, derecho al proceso, que se verá vulnerado, posibilitando la correlativa impugnación directa (casación, amparo), siempre que no concurren en un proceso los contenidos que a continuación citaremos y precisamente en la medida en que la doctrina y jurisprudencia, tanto del TC como del TS, los han establecido y exigen".*

---

<sup>264</sup>. Iñiqui Esparza Leibar: *El principio del proceso debido*. Barcelona, España. Bosch Editor. 1995. p 220.

## 6.2. Derecho de acceso a la Jurisdicción y el derecho a una resolución de fondo.

Siguiendo la experiencia Española, el derecho de acceso a la jurisdicción, a la luz del artículo 24 de la Constitución española, se concreta en el derecho a ser parte en el proceso, para promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Dicha resolución judicial deberá ser fundada cualquiera que sea su sentido, favorable o adversa.

No parece conveniente, aunque a determinados efectos pueda hacerse, reparar ambos derechos, puesto que carecería de sentido el mero acceso a la jurisdicción si ello no comportara una resolución sobre el fondo del asunto, la cuál no sería posible sin una previa posibilidad de acceso a los Tribunales.

La tutela judicial efectiva en relación con el derecho de acceso puede quedar satisfecha tras la inadmisión de la pretensión interpuesta si ello se produce a través de una resolución razonada y fundada en derecho.<sup>265</sup>

También será respetado el derecho a la tutela judicial efectiva en el caso de que no sea estimada la pretensión interpuesta ante el Órgano Judicial, siempre que se deba a la existencia de una causa legal que así lo determine.<sup>266</sup>

---

<sup>265</sup>. STC 33/1989. de 3 de febrero. STS de 23 de marzo de 1988 (RA 2421) F. J. 1.º; El derecho a la tutela efectiva comprende obtener “una resolución fundada en derecho, sea o no favorable a las pretensiones del actor, que podrá ser de inadmisión cuando así lo acuerde el Juez en aplicación razonada de una causa legal. El derecho que consagra el artículo 24.1 de la Constitución no es un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino a obtenerla siempre que se ejerza cumpliendo los requisitos previos indispensables y por las vías procesales legalmente establecidas.”. STS de 10 de noviembre de 1992 (RA 9099); en ella se afirma que el derecho de acceso a la jurisdicción, integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no resulta vulnerado por inadmitir una demanda por la no subsanación de defectos subsanables, citado por I. Esparza L.: *El principio del proceso... op. cit.*, p. 222.

<sup>266</sup>. SSTs de 2 de febrero de 1983 (RA 3322) Considerando 4.º, “no puede identificarse con la no prestación de la tutela judicial ni con la indefensión de los interesados que prohíbe el texto constitucional con el simple hecho de que no se acceda a las pretensiones que se deduzcan”; de 10 de mayo de 1985 (RA 2267) Considerando 5.º; de 29 de abril de 1989, (RA 3281) F. J. 3.º; de 30 de noviembre de 1990 (RA 9221) F. J. 4.º, “...lo que tal principio (tutela judicial efectiva) garantiza es que en ningún supuesto pueda producirse denegación de justicia, obteniéndose dicha tutela también en los casos en que se rechace lo interesado por la parte en el proceso, siempre que concurra y se exprese la causa legal correspondiente”; de 30

El derecho de acceso a la jurisdicción sólo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido y ello supone incompatibilidad con el mismo, ello por la concurrencia de una causa legalmente establecida conjuntamente con la imposibilidad de realizar una interpretación favorable al ejercicio del derecho de acceso, para poder denegar el mismo sin vulnerar por ello el derecho a la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, la tutela judicial efectiva despliega su eficacia de manera especial sobre las resoluciones que deciden sobre el mérito del asunto cuando estas han alcanzado firmeza, y la proyección mencionada se traduce en la prohibición de transformación sustancial de dichas resoluciones para el Órgano Judicial que las dictó por la vía de la aclaración de sentencias, adecuada para corregir errores materiales, ya que ello supondría una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.<sup>267</sup>

Es una regla general, que la sentencia sea de fondo, favorable o no a las pretensiones formuladas, si concurren los requisitos procesales para ello, sin embargo, puede una sentencia que declare la inadmisión o de desestimación de la pretensión por algún motivo formal, siempre con la previsión de ley y así lo acuerda el juez mediante una aplicación razonable.

La configuración legal del derecho a la tutela judicial conduce a que cuándo el Juez resuelve sobre las pretensiones de las partes puede no resolver el fondo de la cuestión planteada e inadmitir una acción en virtud de la aplicación,

---

de abril de 1991 (RA3117) F. J. 3.º, de 22 de julio de 1992(RA 6447) F.J.4.", citado por I. Esparza L.: *El principio del proceso .... op. cit.*, p. 222.

<sup>267</sup>. STC 142/1992, de 13 de octubre, F. J. 2º, donde tras definir el error material se afirma: "...puesto que las resoluciones recurridas no se limitan a corregir errores materiales manifiestos, sino que modifican sustancialmente una Sentencia firme a través de una vía procesal inadecuada, vulnerando, con ello, el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes que garantiza el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 CE.". STS de 19 de febrero de 1993 (RA 1371) FF. JJ. 1.º, 2.º y 3.º, la aclaración de sentencias podrá "hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia, o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal presentadas dentro de los dos días siguientes al de la notificación:" en caso contrario producirá indefensión, art. 267 LOPJ., citado por I. Esparza L.: *El principio del proceso .... op. cit.*, p. 223.

razonada en Derecho y no arbitraria, de una causa legal, como puede ser la caducidad de la acción. Ahora bien, la propia naturaleza fundamental de este derecho conduce a que la interpretación de esos requisitos legales se realice de la forma más favorable a su eficacia; ello supone, entre otras cosas que ha de haber proporcionalidad entre la causa legal de inadmisión y el resultado a que conduce.<sup>268</sup>

### **6.3. Derecho a una sentencia motivada.**

El derecho a la tutela judicial efectiva no se agota con el acceso a los tribunales, sino que la efectividad de la tutela se garantiza con la obtención de una sentencia que conozca del fondo. Además la respuesta judicial debe estar fundada en Derecho, siendo necesario que la motivación sea razonada y congruente con las pretensiones de los intervinientes en el proceso.

La motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere "arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable", no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.

La necesidad de motivar las resoluciones judiciales y de hacerlo de forma razonable y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales no aparece sin embargo en el art. 24 CE sino que se

---

<sup>268</sup>. SSTC 104/1997, de 2 de junio (f.j. 2.º); 101/1997, de 20 de mayo (f.j. 2.º); 135/ 1996, de 23 de julio (f.j. 3.º); 40/1994, de 15 de febrero (f.j. 2.º); 194/1992, de 16 de noviembre (f.j. 3.º); 32/1991, de 14 de febrero (f.j. 4.º). , citado por J. Picó i J: Las Garantías Constitucionales.... *op. cit.*, p. 64.

recoge expresamente en el art. 120.3 del mismo cuerpo legal), y por tanto la observancia de una de las exigencias implícitas en el art. 24.1 CE.<sup>269</sup>

Las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades o errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonables, aun teniéndola se las considerará carentes de motivación, y por lo tanto vulnerarán el derecho a la tutela judicial efectiva.

Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que éste responde a una determinada interpretación del Derecho, y de permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos recursivos.

En la experiencia del Tribunal Constitucional español, la fundamentación por remisión, dentro del mismo proceso, puede satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando la cuestión sustancial hubiera sido resuelta, y por supuesto suficientemente fundada, en la sentencia de primera instancia".<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup>. STC 142/1991, de 1 de julio, F. J. 4.º "De ello resulta que el Auto impugnado, al declarar inadmitido un recurso previsto en las leyes sin motivar suficientemente la causa legal en que se funda tal decisión, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes (SSTC 10/1987 y 214/1988)". Vid., STC 199/1991, de 28 de octubre, F. J. 3.º Cfr. art. 120.3 CE y arts. 247 y 248 LOPJ. Por lo que a la jurisprudencia del TS concierne, STS de 6 de octubre de 1988 (RA 7387) F. J. 2.º, sobre la inexistencia de obligación legal de consignar los hechos probados en las sentencias del orden jurisdiccional civil, sí debe hacerse en los órdenes penal y social; STS de 4 de enero de 1990 (RA 267) F. J. 1.º, "El derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE (...) se extiende según reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional a la motivación de la sentencia en el sentido del art. 120.3 CE. De acuerdo con ello las partes del proceso tienen derecho a obtener una respuesta judicial a sus pretensiones jurídicamente fundadas ...", también STS de 26 de febrero de 1990 (RA 1620) F. J. 4.º "...es deber de Juzgados y Tribunales exponer cuáles fueron las pruebas utilizadas como medio para acreditar los hechos que reputan probados en sus sentencias penales, con el fin de dar a conocer públicamente sus razones en este aspecto esencial de la resolución judicial poniendo así de manifiesto que no actúan de modo arbitrario, y de permitir a las partes que puedan argumentar sus recursos,...". STS de 5 de julio de 1991 (RA 5539) F. J. 3.º y STS de 20 de junio de 1992 (RA 5411) F. J. 1.º, citado por I. Esparza L.: *El principio del proceso.... op. cit.*, p. 223.

<sup>270</sup>. STC 27/1992, de 9 de marzo, F. J. 4.º STS de 20 de junio de 1992 (RA 5411) F. J. 1.º, citado por I. Esparza L.: *El principio del proceso.... op. cit.*, p. 224.

Esta obligación de fundamentar las sentencias no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, en un sentido o en otro, sino que el deber de motivación que la Constitución y la Ley exigen imponen que la decisión judicial esté precedida de la argumentación que la fundamente. No se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficiente quienes ejercen la potestad jurisdiccional; se trata de que la tutela judicial efectiva se anude con los extremos sometidos por las partes a debate.<sup>271</sup>

En cualquier caso, la motivación de las sentencias debe necesariamente, atender al sistema de fuentes normativas, esto es, tiene que fundarse en Derecho. La tutela judicial efectiva entraña, como presupuesto implícito e inexcusable, el deber de que los juzgadores resuelvan *secundum legem* y atendándose al sistema de fuentes establecido.<sup>272</sup>

La motivación de las sentencias tiene variados fines, ya que permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la sociedad, en aras del principio procesal de publicidad; ratifica que la actividad del juez está sometida a la ley, y la razonabilidad del fallo permite su conocimiento a las partes, como garantía del derecho a los recursos a una instancia superior.

La motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se

---

<sup>271</sup>. SSTC 54/1997, de 17 de marzo (f.j. 3.º); 39/1997, de 27 de febrero (f.j. 4.º); 26/ 1997, de 11 de febrero (f.j. 2.º); 128/1996, de 9 de julio (f.j. 10.º); 153/1995, de 24 de octubre (f.j. 2.º); 72/1995, de 12 de mayo (f.j. 2.º); 28/1994, de 27 de enero (f.j. 3.º); 34/1992, de 18 de marzo (f.j. 3.º); 121/1991, de 3 de junio (f.j. 2.º); 368/1993, de 13 de diciembre (f.j. único); 14/1991, de 28 de enero (f.j. 2.º); 75/1988, de 25 de abril (f.j. 3.º); 116/1986, de 8 de octubre (f.j. 5.º); 5/1986, de 21 de enero (f.j. 2.º); 93/1984, de 16 de octubre (f.j. 7.º); 41/1984, de 21 de marzo (f.j. 4.º); 61/1983, de 11 de julio (f.j. 3.º), citado por J. Picó i J.: *Las Garantías Constitucionales... op. cit.*, p. 61.

<sup>272</sup>. SSSTC 79/1996, de 20 de mayo (f.j. 3.º); 45/1996, de 25 de marzo (f.j. 6.º); 159/ 1992, de 26 de octubre (f.j. 3.º); 23/1988, de 22 de febrero (f.j. 1.º); 13/1987, de 5 de febrero (f.j. 3.º), citado por J. Picó i J.: *Las Garantías Constitucionales... op. cit.*, p. 63.



consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere "arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable", no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.

La motivación de las sentencias tiene variados fines, ya que permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la sociedad, en aras del principio procesal de publicidad; ratifica que la actividad del juez está sometida a la ley, y la razonabilidad del fallo permite su conocimiento a las partes, como garantía del derecho a los recursos a una instancia superior.

Es bueno precisar, que la obligación de motivar las sentencias es un acto que corresponde al juez y constituye una garantía contra la arbitrariedad precisamente, porque, a través de la motivación, se puede distinguir entre lo que es una improvisación autoritaria de un fallo y lo que es una decisión imparcial. Por eso, Ferrajoli quién ha escrito una de las obras más importantes sobre los límites del poder, ha señalado que la motivación es la garantía de cierre en un sistema que pretenda ser racional. Y afirma que la motivación tiene un valor "endoprocesal" de garantía del derecho de defensa y también un valor "extraprocesal" de garantía de publicidad. Igualmente, considera la motivación "como el principal parámetro tanto de la legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática de la función judicial".<sup>273</sup>

#### **6.4. Derecho a los recursos.**

El derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a los recursos en relación a los establecidos por la ley, siendo que este derecho se encuentra garantizado en la Constitución venezolana, cuando en el artículo 49.1, dispone que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y

---

<sup>273</sup>. Ferrajoli: *Derecho y Razón*. Madrid. Ed. Trotta, 2da edición. Trad. Perfecto André Ibañez, Alfonso ruiz Miguel y otros, 1997. p. 623, citado por R. Escovar L.: *La motivación de la sentencia...op. cit.* p. 59.

administrativas; en consecuencia, toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

El Tribunal Constitucional español, ha venido entendiendo que el principio pro actione, esto es, la doctrina de la interpretación más favorable, despliega sus efectos más expansivos en el momento del acceso a la jurisdicción, no cuando, obtenida una resolución judicial, se persigue su revisión en una instancia superior.

En consecuencia, el principio «pro actione» sólo es de aplicación en el acceso a la jurisdicción y no cuando se trate de acceder a ulteriores recursos jurisdiccionales, señalando Joan Pico i Junoy que esta doctrina contradice, en cierta medida, aquella según la cual en materia de admisión de recursos los tribunales ordinarios deben efectuar una lectura flexible y amplia de la legalidad.

Los medios de impugnación, entendida esta expresión en sentido amplio, hallan su fundamento básico en la necesidad de evitar la posibilidad de que el error de un tribunal ocasione una resolución injusta.

La necesidad de operar los medios de impugnación constituye un esfuerzo para destacar las consecuencias del error humano, a fin de garantizar una mejor dispensación de justicia.

En primer lugar se permite el examen del asunto decidido - a través del control - de la aplicación por el Juez de las normas estrictamente procedimentales, así como el de la efectiva aplicación o el abierto desconocimiento del Juez del conjunto de normas materiales o procesales que rigen la conformación de su resolución y, en algunos casos, se puede abordar el acierto en la confección del fundamento fáctico de la resolución judicial.

Los medios de impugnación permiten descubrir y por supuesto corregir los vicios de procedimiento que se presentan en el proceso que rige el Juez y que lo

lleva a la elaboración de una resolución e igualmente se denotan los vicios de actividad que constituyen la lógica que el Juez desarrolla para conseguir una fórmula de decisión mediante la subsunción de los hechos a la norma jurídica.

Igualmente la impugnación permite un nuevo examen del conflicto presentado por las partes, pero con una visión diferente, toda vez que un nuevo juzgador podrá ponderar las relaciones procesales sometidas por los sujetos en conflicto y la actividad jurídica desarrollada por el Juez, pudiendo inclusive sopesar el nuevo juzgador la posibilidad de que aparezcan nuevas circunstancias que modifiquen la situación discutida, abriendo paso de esa manera a la aplicación de una justicia adecuada.

#### **6.5. Derecho a la ejecución.**

Para que la tutela judicial sea eficaz, resulta de todo punto insuficiente el simple dictado de la sentencia si ésta no se lleva a efecto de modo coactivo en los casos en que voluntariamente no se cumpla el pronunciamiento contenido en ella.

Por tal razón, consiste un acierto pensar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el derecho subjetivo a que se ejecuten las sentencias de los tribunales ordinarios, y objetivamente supone, a su vez; una pieza clave para la efectividad del Estado de Derecho.

El derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos exige también que el fallo judicial se cumpla en sus propios términos, pues sólo de esta manera el Derecho al Proceso se hace real y efectivo, y se garantiza el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una Sentencia.

De lo contrario, las resoluciones judiciales se convertirían en meras declaraciones de intenciones, relegándose la efectividad de la tutela judicial a la

voluntad caprichosa de la parte condenada. Por ello, ante la falta de cumplimiento voluntario de un determinado fallo judicial procede su imposición forzosa a la parte vencida.<sup>274</sup>

El contenido principal del derecho a la ejecución consiste, pues, en que la prestación jurisdiccional sea respetuosa con lo fallado y enérgica, si fuera preciso, frente a su eventual contradicción por terceros.<sup>275</sup>

Para examinar la legitimidad o validez constitucional de los límites impuestos por el legislador en orden a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, deberá verificarse si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan una debida proporcionalidad con dichas finalidades.

De este modo, por razones de interés público o social, se justifica la imposibilidad de que la ejecución forzosa se dirija directamente contra bienes y derechos declarados inembargables; así como que, al objeto de salvaguardar el mínimo nivel económico vital para el deudor, se impida el embargo de su salario por debajo de ciertas cantidades. El límite cuantitativo a la embargabilidad de sueldos y pensiones es, pues, de fijación legislativa, pero debe, en todo caso, existir, ya que sólo así se puede preservar el principio de proporcionalidad en el sacrificio evidente que aquella limitación comporta para el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.<sup>276</sup>

También al derecho a la ejecución de sentencias le es de aplicación el principio *pro actione*: una decisión de no ejecución de una Sentencia debe apoyarse en la concurrencia de una causa prevista por una norma legal, pero

---

<sup>274</sup>. SSTC 15/1986, de 31 de enero (f.j. 3.º), citado por Joan Picó i Junoy. Las Garantías Constitucionales del Proceso. p. 76.

<sup>275</sup>. SSTC 18/1997, de 10 de enero (f.j. 3.º); 251/1993, de 19 de julio (f.j. 3.º), citado por J. Picó i J.: *Las Garantías Constitucionales... op. cit.*, p. 77.

<sup>276</sup>. SSTC 158/1993, de 6 de mayo (f.j. 3.º); 113/1989, de 22 de junio (f.j. 3.º). citado por J. Picó i J.: *Las Garantías Constitucionales... op. cit.*, p. 79.

interpretada a su vez en el sentido más favorable a tal ejecución, sin que sea constitucionalmente válida la inejecución o la no resolución sobre el fondo de la pretensión de ejecución, salvo que así se decida expresamente en resolución motivada.

La denegación de la ejecución no puede ser, pues, arbitraria ni irrazonable ni fundarse en una causa inexistente, ni en una interpretación restrictiva del derecho fundamental a la efectividad de la tutela judicial.

## **7. LA EFECTIVA TUTELA JUDICIAL, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA VENEZOLANO.**

El máximo tribunal del país, al tratar este asunto sostiene que en un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos y reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantía que el artículo 26 constitucional instauro".<sup>277</sup>

Esta premisa de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia reconoce la importancia a la garantía constitucional de acceso a la justicia, y de manera coherente argumenta que la interpretación de los fenómenos procesales debe ser amplia, actuando en armonía con el derecho garantizado, resultando conveniente esta afirmación porque la sistema jurídico procesal comenzaría a producir los cambios para armonizarlo con el texto legal fundamental.

El hecho de que los fenómenos procesales que consagran las leyes adjetivas anteriores a la Constitución, no implica que deban ser desechados, por ejemplo la Ley Orgánica Procesal del Trabajo elimina las figura de las cuestiones

---

<sup>277</sup>. Sala Constitucional, Sentencia N° 708 del 10-05-2000. Exp. N°. 00-1683. Caso: Juan Adolfo Guevara y otros.

previas en el proceso, lo que es imposible porque en todo juicio existen asuntos previos que deben ser conocidos y dilucidados antes entrar al mérito de la controversia. En todo caso lo que cambia es la forma como se insertan en el proceso los asuntos previos.

También ha referido nuestra jurisprudencia:

*“Como se observa, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece el derecho a la tutela judicial efectiva que “(...) no garantiza solo el libre acceso a los juzgados y tribunales, sino también que éstos resuelvan sobre el fondo de las pretensiones que ante ellos se formulan.*

*En términos gráficos escribe Diez-Picazo Jiménez que el derecho a la tutela judicial efectiva no es solo el derecho a traspasar el umbral de la puerta de un tribunal, sino el derecho a que, una vez dentro, éste cumpla la función para la que está instituido”.*<sup>278</sup>

(...)

*Ciertamente el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener un pronunciamiento de mérito por parte de un órgano jurisdiccional, que además se adecue a la exigencia constitucional de una justicia expedita y sin dilaciones indebidas...”.*<sup>279</sup>

Asimismo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha venido manejando una opinión que circunda sobre el derecho de acción como expresión de acceso a la justicia, llegando a señalar la posibilidad de que la acción se extingue por la procedencia de fenómenos contenidos en el ordenamiento procesal que se encuentran dirigidos rechazar o inadmitir la pretensión.

La Sala Constitucional, señaló:

---

<sup>278</sup>. Fernando Garrido Falla: *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, Madrid, Civitas, Edil, 2001, p. 538

<sup>279</sup>. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 2705 del 29 de octubre del 2002; Sentencia N° 983 del 02 de mayo de 2003, expediente N° 02-168. Caso: Germán Echeverri Arveláe.

*“...que el artículo 26 de la vigente Constitución establece como derecho constitucional el acceso de las personas a la justicia. Tal acceso, conforme a la letra del mismo artículo, se hace mediante el proceso (lo que se denota de la frase de la norma sin formalismos o reposiciones inútiles), por lo que se trata de un acceso doble, ya que él no sólo corresponde a los demandantes sino a los demandados.*

*Siendo el camino el proceso, las personas ejercerán su derecho mediante la acción, por lo que si ésta no existe o es inadmisibile, el acceso efectivamente tiene lugar, pero el órgano jurisdiccional inadmite la acción, por lo que no toca el fondo de la pretensión.*

*En consecuencia, tal rechazo de la acción no significa una negativa al derecho de acceso a la justicia, ya que es el resultado de una declaración jurisdiccional, y se trata de un juzgamiento sobre la existencia del derecho de acción.*

*La acción está sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos de existencia y validez, que al constatarse su incumplimiento, la hacen rechazable. Algunos de ellos los señala la ley, mientras que otros provienen de los principios generales del derecho...”*<sup>280</sup>

Frente a estas consideraciones del máximo tribunal, el cual consideramos ajustado, se describe la acción como un derecho de acceso, ya en sentido procesal, el cual no se vulnera si la respuesta judicial rechaza la pretensión de quienes insta el órgano jurisdiccional.

Igualmente la Sala Constitucional encuadra dentro de los supuestos de inadmisibilidad de la “acción” diversos fenómenos jurídicos:

*“...En sentido general, la acción es inadmisibile:*

*1) Cuando la ley expresamente la prohíbe, tal como lo prevé el artículo 346, ordinal 11° del Código de Procedimiento Civil .*

---

<sup>280</sup>. Sentencia de la Sala Constitucional del 18 de mayo de 2001, Expediente. N°. 00-2055, caso Rafael Enrique Montserrat Prato.

2) *Cuando la ley expresamente exige determinadas causales para su ejercicio, y éstas no se alegan (artículo 346 ordinal 11º ya señalado).*

3) *Cuando la acción no cumple con los requisitos de existencia o validez que la ley o los principios generales del derecho procesal le exigen. Ante estos incumplimientos, la acción debe ser rechazada. Ello sucede, por ejemplo, cuando en el demandante o en el demandado no existe interés procesal, y por tanto, no hay necesidad de acudir a la vía judicial, para que mediante la sentencia se reconozca un derecho; o para evitar un daño injusto, personal o colectivo; o cuando la decisión judicial no puede variar la situación jurídica que tenían las partes antes del proceso...”*

La importancia de los párrafos antes transcritos radica en el tratamiento que le da el Tribunal Supremo de Justicia a la figura de la legitimidad, entendida como el interés y la cualidad necesaria para formar un contradictorio válido, llegando incluso a establecer, lo cual celebramos, la declaratoria oficiosa por parte del tribunal de la falta de interés y cualidad, aunque ello no haya sido denunciado por las partes interesadas en la causa.

Es así, que la Sala Constitucional, explica:

*“...La falta de interés procesal puede provenir de diversas causas, y la cosa juzgada sobre el punto a litigarse es una manifestación de falta de interés, de igual entidad que las contempladas, por ejemplo, en los numerales 1, 2, 3, 5, y 8 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que trata la inadmisibilidad en ese particular proceso.”*

El interés procesal varía de intensidad según lo que se persiga, y por ello no es el mismo el que se exige en quien incoa una acción popular por inconstitucionalidad, que el requerido en una acción por intereses difusos o para el cumplimiento de una obligación.

Ahora bien, es un requisito de la acción, ligada a la necesidad de que exista un interés procesal en el accionante, que él pueda estar realmente afectado en su



situación jurídica, razón por la cual acude a la justicia, y, además, que el demandado puede causar tal afectación. Es igualmente exigencia necesaria, que el actor persiga se declare un derecho a su favor (excepto en los procesos anticipatorios, como el retardo perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas, donde el interés se ventilará en el proceso al cual se integren las actuaciones del retardo).

Consecuencia de lo anterior, es que quien demanda (reconociendo la Sala que el escrito de demanda es una vía para ejercer el derecho de acción, pero que con ella no se confunde), utilizando el proceso para un fin diferente al que se administre justicia, carece de acción. Surge una apariencia de acción y de proceso, al poner en marcha la función jurisdiccional, pero ella (la acción) realmente no existe, ya que efectivamente no se está buscando la tutela judicial que debe brindar la actividad jurisdiccional, y que es el fin del proceso.

Es igualmente, un requisito válido de la acción, la cualidad en las partes, tal como señalaba el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil de 1916 al tratar las excepciones de inadmisibilidad.

*“...4) Dentro de la clasificación anterior (la del número 3), puede aislarse otra categoría, más específica, de causales de inadmisibilidad de la acción, y es que ella se utilice para violar el orden público o infringir las buenas costumbres...”.*

Aunque la Sala Constitucional parte de la carencia de la acción y la pérdida de la acción, realmente lo que se “pierde” es la pretensión cuando el tribunal desestima la misma, o se inadmite la pretensión, pero no luce apropiado declarar la pérdida de la acción, ya que ésta se concibe como una posibilidad jurídica de los ciudadanos de acceder a la justicia, con el beneplácito de que ese acceso debe ser efectivo, lo que se traduce en una derecho de acceso a la justicia.

Continúa la Sala Constitucional con la posición de que la acción incluso se inadmite, llegando a señalar casos de “ausencia de acción”, y en este orden la sentencia en comentario expresa:

*“...El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, señala a estas causas como de inadmisibilidad de la demanda (del escrito), pero en realidad sus supuestos se convierten en causas de inadmisibilidad de la acción, ya que no podrá administrarse justicia, y ello ocurre cuando:*

*a) Se incoa la acción para crear un proceso que viene a obrar como un instrumento para cometer un fraude, bien se trate de un fraude procesal para perjudicar a alguien específicamente dentro del proceso o con motivo de él, o bien se trate de un fraude a la ley. Se está en presencia de acciones incoadas para alterar el orden público constitucional, al desvirtuar los fines del proceso, tal como lo ha expresado esta Sala en fallos de 9 de marzo de 2000 y 4 de agosto de 2000 (Casos: Sonia Saje de Zavatti e Intana C.A., respectivamente).*

*b) Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el numeral 6 del artículo 84, contempla como causal para que no se admita ninguna demanda ni solicitud, el que ella contenga conceptos ofensivos e irrespetuosos. También se trata del rechazo del escrito, pero en el fondo, tal prohibición está ligada a la falta de interés procesal y a la protección de las buenas costumbres, ya que la acción no es un medio para injuriar, ofender o atacar a funcionarios o instituciones, su fin es que la jurisdicción actúe, se administre justicia y se resuelvan conflictos (...)*

*5) Por otra parte, la acción incoada con fines ilícitos necesariamente debe ser inadmisibile, si ello lo alega una parte o lo detecta el juez, ya que el fin de la acción, en estos casos, no es sólo que se declare el derecho a favor de una parte, o se le repare al accionante una situación jurídica, sino que con deslealtad procesal se trata de enervar el derecho de defensa de la contraparte (lo que es fraudulento), y a la vez causarle daños, como sería aumentarle los gastos que genera la defensa (...)*

*7) Por último, y al igual que las de los números anteriores se trata de situaciones que señala la Sala a título enunciativo y que no impiden que haya otras no tratadas en este fallo, debe la Sala apuntar que los*

*escritos de demanda que atenten contra la majestad de la justicia y contra el Código de Ética Profesional del Abogado (en cuanto a lo que suscribe el profesional del derecho), influyen también sobre el derecho a la acción. Una acción cuyo fin, así sea indirecto, es atentar contra la majestad de la justicia, injuriando a quien va a administrarla, poniendo en duda al juzgador, descalificándolo ab initio, o planteando los más descabellados y extravagantes pedimentos, es inadmisibile, ya que en el fondo no persigue una recta y eficaz administración de justicia. Se utiliza al proceso con un fin distinto al que le corresponde, y para ello no es el acceso a la justicia que garantiza la Constitución vigente...”*

Los operadores jurídicos no deben desconocer los valores que el derecho positivo del país está obligado a proteger y promover, por lo que la violación o desconocimiento de éstos, puede hacer aparecer no solo como irrazonable, sino también como injusta, a la interpretación y/o la integración normativa realizada por el juez o el funcionario administrativo y la decisión basada en la misma, lo que afecta la garantía de una efectiva tutela judicial, siendo en definitiva la efectividad de la tutela una expresión del derecho de acceso a la jurisdicción.

El avance del derecho procesal, invita a tratar el derecho de acceso a la jurisdicción, como un derecho de tutela eficaz, que implica que el ciudadano al acudir al Estado, hace valer su derecho de accionar, pero ese derecho debe estar garantizado con eficacia.

La eficacia se logra mediante el cumplimiento de los deberes propios del Estado, representado por los Tribunales, quienes están obligados a garantizar el acceso mediante un proceso debido, donde encontramos el derecho a ser oído con las debidas garantías, en un tiempo prudencial y con respuestas o sentencias argumentadas como expresión de la motivación debida, activando las garantías de los derechos recursivos y la ejecución de los fallos.

Solo así podremos lograr una tutela eficaz donde existe una preminencia de los intereses sustanciales que se han elevado al proceso judicial.

## **CAPITULO VI**

### **EL PROCESO JUDICIAL**

1. Preámbulo
2. Definiciones del proceso.
  - 2.1. Una Definición del proceso.
3. Proceso y Procedimiento.
  - 3.1. Una Definición de procedimiento.
4. Naturaleza Jurídica del proceso.
  5. Estructura del proceso.
  6. Objeto del proceso.
  7. Función del proceso.
  8. Principios del proceso.

#### **1. PREÁMBULO**

Una vez que se ha realizado un estudio del derecho de acción ante la jurisdicción, nos encontramos que el justiciable se encuentra frente al proceso, y ahí precisamente se desarrolla, entre otros, el elemento de la oralidad, lo que hace necesario revisar esta institución (el proceso) para una mejor comprensión del punto nuclear de esta tesis.

Vale recordar una expresión de Chiovenda, cuando expone que *“Nadie puede negar que el destino del proceso sea hacer justicia”*.

De esta manera al estudiar el proceso, es imperativo tener en cuenta su naturaleza instrumental al servicio de la justicia, y que en Venezuela es de vital importancia a la luz del artículo 2 de la Constitución donde 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 preminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

La concepción constitucional de Venezuela como un estado de derecho y de justicia, abre paso a visualizar y comprender el proceso atendiendo a la consolidación de una forma especial de instrumentar la justicia, siendo relevante señalar diferentes definiciones del proceso, en sentido jurídico-procesal, en especial de reconocidos juristas, para llegar a concebir una definición que se ajuste a nuestra procesalística con la visión moderna del derecho procesal, más allá de las respetadas concepciones que se realicen en otros países que se circunscriben a cada sistema jurídico.

Después se abordará el asunto referido a los fines del proceso, su objeto, su estructura y principios, aspectos que permiten avanzar con una mejor claridad en el tema de la oralidad y su aplicación correcta en el proceso.

## **2. ALGUNAS DEFINICIONES DEL PROCESO.**

Definir el proceso no resulta una tarea fácil, en virtud de que en muchos casos el fenómeno jurídico a definir surge de un momento histórico, incluso por la ideología del país de origen del autor, a tal punto que en la medida que el tiempo transcurre se le incluyen a los institutos procesales, elementos o novedades propios del avance de la ciencia procesal.

El proceso civil, conforme lo advierte Chiovenda.<sup>281</sup>

*“Es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella) por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria”.*

En esta definición analiza el autor que en el proceso civil los órganos públicos desarrollan una actividad en el ejercicio de una función estatal, quién está

---

<sup>281</sup>. Giuseppe Chiovenda: *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Volumen I, traducido por E. Gómez Orbaneja. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p. 41.

interesado en asegurar la paz social y eliminar las luchas que la perturben, interviniendo en la contienda.

Se restringe el campo de la autodefensa y de esa manera la organización de la sociedad regula las relaciones entre los particulares con normas legales, además de proveer con el proceso a asegurar la observación de las normas, señalando igualmente que el proceso se convierte en un instrumento de justicia en manos del Estado.

Explica Chiovenda que la función pública que se desenvuelve en el proceso consiste en “la actuación de la voluntad concreta de la ley, en relación a un bien de la vida que el actor pretende, garantizado por esa voluntad”. Menciona, que el juez debe ser fiel a la ley dando a los ciudadanos mayor garantía y seguridad, comportamiento que lucha con el peligro de actuaciones subjetivas y arbitrarias.

En tal sentido, señala que el proceso desarrolla una función pública y esta es la actuación de la ley, o sea, del derecho en sentido objetivo, siendo una característica del proceso la presencia de un juez como órgano rector de la función jurisdiccional y esta función tiene por fin la realización de los intereses tutelados por el derecho en caso de incertidumbre de la norma que los tutela o de la inobservancia de ella.

El jurista Carnelutti<sup>282</sup>, cuando define derecho y proceso, señala que derecho (objetivo; ordenamiento jurídico) es el conjunto de mandatos jurídicos (preceptos sancionados) que se constituyen para garantizar, dentro de un grupo social (Estado), la paz amenazada por los conflictos de intereses entre sus miembros; y se llama (por antonomasia) proceso a:

---

<sup>282</sup>. Francesco Carnelutti: *Istituzioni del processo civile italiano*, quinta edizione emendata e aggiornata, volumen primero, publicado por la Sociedad editorial “Foro Italiano”, Roma, 1956, traducido por Santiago Sentis Melendo y editada por ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. pp. 21- 22.

*“un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas, con una o más personas desinteresadas (jueces)”.*

Este autor significa, que la palabra proceso, sirve para indicar un método para la formación o para la aplicación del derecho que tiende a garantizar la bondad del resultado, es decir una regulación del conflicto de intereses que consiga realmente la paz y, por tanto, sea justa y cierta: la justicia debe ser su cualidad interior o sustancial; la certeza, su cualidad exterior o formal; si el derecho no es cierto, los interesados no saben, y si no es justo, no sienten lo que es necesario para obedecer.

El proceso, conforme lo advierte Echandía, citando a Rocco<sup>283</sup>, es un término genérico que no es propio y exclusivo del lenguaje jurídico, y en particular del lenguaje referente a la ciencia del derecho civil. Según su acepción general, se llama proceso al momento dinámico de cualquier fenómeno, es decir, de todo fenómeno en su devenir. Se tiene así un proceso físico, un proceso químico, un proceso fisiológico, un proceso patológico, modos todos ellos de decir que sirven para representar un momento de la evolución de una cosa cualquiera.

El término de proceso en su acepción jurídica para el referido autor, se encuentra referido “cuando sucede un hecho al cual la ley vincula una sanción, surge el proceso para poner en práctica la sanción”, señalando igualmente como se estructura el proceso judicial, representado por el inicio de un acto de petición (demanda) por un sujeto interesado denominado demandante o promoverte, dirigido al órgano jurisdiccional (juez) que continua con actos que se desarrollan sucesiva y progresivamente con la intervención de otro sujeto llamado (demandado), mediante un método para encauzar la evolución de las conductas,

---

<sup>283</sup>. Hernando Devis Echandía: *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo I. Ediciones Temis. Bogotá. 1961. p. 78.

con la finalidad de conseguir un objetivo determinado, como es la solución del caso mediante la sentencia, del conflicto planteado.

El proceso en un sentido literal y lógico, constituye un conjunto de actos coordinados para producir un fin, en el sentido jurídico, proceso en general es toda una serie de actos coordinados para el logro de un fin jurídico; en tanto que por proceso procesal se entiende el conjunto de actos concatenados que se ejecutan por ante los funcionarios competentes del poder judicial, para obtener, mediante la actuación de la Ley en un caso determinado, la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretenden tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o desconocimiento.<sup>284</sup>

En este orden, Ovalle<sup>285</sup> es de la opinión que el proceso es la suma de los actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica, teniendo como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador.

Para Cuenca<sup>286</sup>, el proceso es “un conjunto de actividades ordenadas por la ley, para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional”. Sostiene además, que es una relación jurídica porque se vinculan los sujetos que intervienen, es un método dialéctico porque investiga la verdad jurídica en un conflicto de intereses y es una institución porque está regulado según leyes de una misma naturaleza.

Acertadamente explica que el proceso no es un fin en sí mismo, sino el instrumento para realizar la justicia, tal y como lo señaló Chiovenda, agregando, que el carácter instrumental se deriva de que la normativa que regula el proceso tiende a reparar un derecho lesionado, a declarar una situación jurídica justa o la restitución o resarcimiento de lo que es debido.

---

<sup>284</sup>. H. Devis E.: “*Tratado de Derecho Procesal...*” *op. cit.*, p. 161.

<sup>285</sup>. José Ovalle: *Teoría General del Proceso*. Editorial Mexicana. Universidad Nacional Autónoma de México. 1991. p. 89.

<sup>286</sup>. Humberto Cuenca: *Derecho Procesal Civil*, Tomo I. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1994. p. 199.



Igualmente Cuenca <sup>287</sup>, cuando realiza una explicación sobre la estructura del proceso, indica que el proceso es una continuidad de actos que comienza con la demanda y culmina con la ejecución de la sentencia, actos que en su contenido se expresa la voluntad del juez, de las partes o de los terceros, según el sujeto al cual le corresponda realizarlos. Además los actos pueden ser unilaterales (corresponden a un solo sujeto), como la demanda del actor o la sentencia del juez, o multilaterales (cuando en su ejecución intervienen varios sujetos), como ocurre generalmente en las actuaciones del tribunal, como la contestación y en los actos de prueba, debiendo cumplirse en cada acto requisitos externos, como indicación del sujeto que actúa, idioma, firma entre otros y, a su vez el proceso se divide en etapas o fases.

El procesalista Couture<sup>288</sup>, realiza una definición del proceso jurídico, a partir de su acepción común, expresando que el vocablo “proceso” significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento, indicando que todo proceso es una secuencia, estableciendo una definición inicial;

*“como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.*

También, considera que en la definición debe observarse su carácter esencial, su contenido íntimo, advirtiendo que el proceso es también una relación jurídica, entendida, como el vínculo que la norma de derecho establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber; que la relación jurídica procesal consiste en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones, que la ley establece entre las partes y los órganos de la jurisdicción recíprocamente, y entre las partes entre sí.

---

<sup>287</sup>. H. Cuenca. “Derecho Procesal...” *op. cit.*, p. 205.

<sup>288</sup>. E. J. Couture: *Fundamentos del Derecho...* *op. cit.*, p. 99-100.

Asimismo, observa otra acepción de “proceso”, referida al expediente judicial, al *dossier*, los papeles escritos que consignan los actos judiciales de las partes y de los órganos de la autoridad.

Termina Couture con su definición, señalando:

*“En la primera acepción del proceso como secuencia, éste constituye una acción humana que se proyecta en el tiempo; es una situación análoga a la que existe entre el ser y el devenir; los actos procesales devienen proceso.*

*En su segunda acepción, en tanto relación jurídica, el proceso es un fenómeno intertemporal e inespacial; un concepto, un objeto jurídico ideal, construido por el pensamiento de los juristas.*

*En su tercera acepción, como expediente o conjunto de documentos, el proceso es un objeto físico; ocupa un espacio en el mundo material; es una cosa”.*

Por su parte, Véscovi<sup>289</sup>, concibe al proceso, como:

*“El conjunto de actos dirigidos a la resolución del conflicto y resulta un instrumento para cumplir los objetivos del Estado de imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindar una tutela jurídica”.*

Cañizales<sup>290</sup>, aborda la definición del proceso como:

*“un conjunto de actos desarrollados en forma sistemática y progresiva por los sujetos procesales e interesados, para la solución del caso planteado mediante la aplicación de normas jurídicas o mediante la equidad”.*

---

<sup>289</sup>. E. Véscovi: *Teoría General...* op. cit. p. 88.

<sup>290</sup>. Amadis Cañizales P: *Introducción al Derecho Procesal Civil I*. 2003. p. 165.

Es decir, estos actos suceden y se desarrollan en forma progresiva, es decir, avanzan sistemáticamente y ordenadamente uno después del otro en el lugar que le corresponde, sin anarquía alguna conforme al respectivo procedimiento, hasta culminar con el proferimiento de la sentencia definitiva que agota la instancia.

Al respecto Ortiz, razona que el proceso “es la manera en que la acción de los particulares se pone en contacto con la jurisdicción ejercida por el Estado para el conocimiento, decisión y ejecución de los intereses y derechos tutelados por el ordenamiento jurídico”.<sup>291</sup>

La Roche<sup>292</sup>, concibe el proceso judicial como una institución fundamental del Derecho Procesal, señalando que al proceso se le debe el nombre del derecho procesal, y lo define como:

*“El conjunto de actos dirigidos a producir el acto jurisdiccional sobre el derecho cuyo reconocimiento y satisfacción se pretende”.*

Para Velloso:<sup>293</sup>

*“El proceso es un medio pacífico de debate mediante el cual los antagonistas dialogan entre sí para lograr la resolución por una autoridad (ya se verán sus caracteres) de los conflictos intersubjetivos de intereses que mantienen y cuya razón de ser se halla en la*

---

<sup>291</sup>. Rafael Ortiz-Ortiz: *Teoría General del Proceso*. Editorial Frònesis S.A. Caracas. 2004. p. 439.

<sup>292</sup>. Ricardo Henríquez La Roche: *Instituciones de Derecho Procesal*. Ediciones Liber. Caracas. 2005. p.67.

<sup>293</sup>. Adolfo Alvarado Velloso: Director del Magister en Derecho Procesal que se dicta en la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional de Rosario, en una Intervención del 18 de Octubre de 2005. [www.unab.cl/fcj/doc/alvarado.doc](http://www.unab.cl/fcj/doc/alvarado.doc). Así contemplado, el proceso cumple una doble función: a) *privada*: Es el instrumento que tiene todo individuo en conflicto para lograr una solución (*rectius: resolución*) del Estado, al cual debe ocurrir necesariamente -como alternativa final- si es que no ha logrado disolverlo mediante una de las posibles formas de autocomposición; b) *pública*: Es la garantía que otorga el Estado a todos sus habitantes en contrapartida de la prohibición impuesta respecto del uso de la fuerza privada. Para efectivizar esta garantía, el Estado organiza su Poder Judicial y describe *a priori* en la ley el método de debate así como las posibles formas de ejecución de lo resuelto acerca de un conflicto determinado.

*necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad”.*

El término de proceso en su sentido jurídico-procesal es un fenómeno exclusivo del proceso judicial, aplicable tanto en la materia civil como en la materia penal, mientras que en el ámbito administrativo, se presentan las actuaciones de los interesados y de la administración en el marco de un procedimiento administrativo, es decir no se trata de un proceso, distinto es el caso del contencioso administrativo, donde estamos en el ámbito procesal, y es que el proceso en su sentido jurídico-procesal se presenta solo en el ámbito judicial; y cuando en este trabajo se hace referencia al proceso civil, ello debe ser entendido como la materialización del derecho subjetivo o intereses materiales que surgen del ordenamiento jurídico civil y no penal.

Como puede evidenciarse, los autores citados al hacer el trabajo de definir el proceso, todos coinciden en que se trata de actos que se ejecutan en el curso de un juicio elevado ante el órgano judicial y aunque realmente el proceso es único, independientemente de sus fines, objeto y en especial de la forma como se estructura, ello produce ciertas diferencias, si nos encontramos ante un interés sustancial netamente civil, laboral, administrativo y hasta penal, siendo correcto en opinión de quién aquí diserta de hablar de proceso en sentido jurídico-procesal, lo cual infiere una inclusión de todos los intereses materiales que se elevan ante el órgano judicial sin distinción de la materia tratada.

## **2.1. UNA DEFINICION DEL PROCESO.**

Como aporte a la Ciencia del Derecho, y específicamente a las teorías que explican el proceso, se define el proceso, como:

***El conjunto de actos coordinados y progresivos que dispone el ordenamiento jurídico para componer y resolver la relación jurídica existente entre los sujetos que intervienen ante la jurisdicción.***

En esta definición, se destacan varios aspectos que vislumbran el proceso en su dimensión judicial más amplia, sin adiciones propias del objeto del proceso y fines del mismo, lo cual comprenden otros elementos que conforman su estructura y que serán manejados más adelante.

1. Se encuentra en esta definición la noción de la palabra “proceso”, que deriva del latín *processus* y que significa: avance, progreso, desenvolvimiento, acción de ir hacia delante, por ello se refiere a los actos procesales, los cuales son diversos, pero atendiendo a una unidad que se concibe con la connotación jurídica del proceso, que equivale a un juicio o un pleito judicial.
2. El acto procesal que progresa en forma coordinada y lógica; iniciándose con la demanda y demás actos que corresponden al demandante; la contestación a la demanda y demás actos que corresponden al demandado; los actos destinados para la intervención de los terceros y; las actuaciones del órgano judicial que corresponden al tribunal y a los auxiliares de justicia.
3. Cada uno de estos actos procesales deben estar previstos en el sistema jurídico, siendo competencia de las leyes adjetivas fijar su espacio y momento, así como el fin de cada acto, circunstancia que determina la certeza del acto y que el mismo sea del conocimiento de las personas que lo ejecutan, esto en virtud de que los actos por esencia son una carga de las partes y un deber del juez garantizar su ejercicio.
4. La coordinación y progresión del acto procesal se encuentra referido a que la consecución de los actos procesales deben tener una armonía y un orden lógico en la medida que avanza el proceso; así tenemos que al acto de la presentación de la demanda debe continuar con una respuesta judicial, expresada en un acto de admisión de la demanda y después un

acto de citación que produzca el acto de contestación. Se trata de la celebración de los actos procesales para alcanzar el destino final del proceso, expresada en la respuesta final judicial o sentencia.

5. Aunque en la definición se expresa que los actos se dirigen a componer y resolver una relación jurídica, lo cual puede ser entendido como elementos que parecieran dibujar la finalidad del proceso, realmente es una forma de completar la ideas de coordinación y progresividad de los actos, lo cual lleva implícito un método dialéctico, donde debe contener los actos propios para generar una contradicción de las partes, todo en aras de respetar el derecho a la defensa.

En los actos procesales podemos incluir: El acto de citación, el emplazamiento del demandado, el acto de contestación a la demanda, todo con el fin de que el Estado realice la actividad de resolver y decidir el conflicto presentado en la relación jurídica que vincula a las partes.

### **3. PROCESO Y PROCEDIMIENTO.**

Existe una tendencia en el foro jurídico de confundir los términos de proceso y procedimiento, llegando a considerarse como si fuera lo mismo, lo cual constituye un error en cuanto a su concepción cuando se le da el mismo tratamiento, toda vez que el proceso y el procedimiento tienen contenidos diferentes.

En esta oportunidad vamos a deslindar tales conceptos partiendo desde su concepción etimológica y el tratamiento que le ha venido dando la Doctrina para encontrar una definición adecuada.

Etimológicamente la palabra procedimiento se deriva del verbo latino *procedo, is, essi, essum, dere* (de pro, adelante, y cado, retirarse, moverse, marchar). Lo que infiere que procedimiento significa, adelantar, ir adelante.

La Real Academia Española en el Diccionario de la Lengua Española <sup>294</sup>, señala diversas acepciones a la palabra procedimiento, entre las cuales indicamos:

*“Acción de proceder. 2. Método de ejecutar algunas cosas. 3. Der. Actuación por trámites judiciales y administrativos”.*

Estas acepciones permiten concebir desde el punto de vista jurídico la noción procedimiento como un método o reglas de trámites que van marchando.

Duque Corredor <sup>295</sup>, cuando se refiere al proceso, el procedimiento, la acción y la demanda, explica que la materialización de la acción judicial implica poner a funcionar al órgano judicial y para que las partes puedan exponer sus alegatos y defensas, probar y hacer la contra prueba, y, en definitiva, que el juez dicte su fallo, es necesario ordenar la actividad de cada uno de ellos y, además, jerarquizar los diferentes actos de los sujetos que participan en el proceso, estableciendo tiempo y oportunidades para estos actos, logrando esto último con el procedimiento, que define:

---

<sup>294</sup>. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima edición. Madrid. 1984. p. 1106.

<sup>295</sup>. Román Duque Corredor: *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas. 1990. pp. 73-74.

De este procedimiento dependen no solo el orden y el evitar la anarquía, sino, sobre todo, la garantía del derecho de defensa y la lealtad, así como la igualdad entre las partes. Por ello está justificado que en el nuevo Código se haya sustituido el termino *juicio*, referido al procedimiento general o común, por la alocución *procedimiento ordinario*, porque como bien lo aclara la Exposición de Motivos del Proyecto del Código vigente, la locución procedimiento es mucho más adecuada para definir el ordenamiento común o general para la solución de todas las controversias que no tengan un procedimiento especial previsto en la ley. La razón, según dicha Exposición, es que la palabra *procedimiento* define “el método o estilo propio para la actuación ante los tribunales”, mientras que el concepto de proceso o juicio, principalmente, denota la finalidad compositiva del litigio que persiguen las partes interesadas y el conjunto de relaciones jurídicas que surgen entre ellas, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta.

*“Como el conjunto de reglas que gobiernan el modo de actuar en los procesos judiciales, a las que tienen que someterse tanto las partes como el juez”.*

El procesalista venezolano Cuenca<sup>296</sup>, señala que si el proceso es el método establecido por la ley para definir la justicia, el procedimiento es el conjunto de actos realizados por el juez, las partes, los terceros, el fiscal del Ministerio Público y los auxiliares de justicia, en determinado tiempo y lugar, conforme a un orden establecido por la ley, llegado a concluir que proceso y procedimiento alude más bien a dos aspectos de la relación jurídica. El procedimiento es el aspecto externo del proceso y el otro alude más bien a su contenido.

Ahora bien, cuando el autor referido expresa que el procedimiento alude al contenido externo del proceso se precisa a que el procedimiento se concentra en las formas de los actos procesales regulados por el derecho; mientras el proceso está conformado por el conjunto de actos procesales, el procedimiento contiene las formas como se desenvuelve el proceso, está referido a los trámites a que está sujeto y la manera de sustanciar el proceso.

La Roche<sup>297</sup>, expone que existe una diferencia de técnica jurídica entre proceso, procedimiento y enjuiciamiento, mientras proceso es el conjunto de relaciones que vinculan a las partes y al juez, como consecuencia de los alegatos, defensas y decisiones que se producen en el desarrollo de la contienda, el procedimiento es el itinerario pautado por la ley procesal, por el cual debe discurrir el proceso y enjuiciamiento es una palabra que alude a la sujeción de una persona al juicio de un tribunal.

---

<sup>296</sup>. Humberto Cuenca: *Derecho Procesal Civil*, Tomo I. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1994. pp. 200-201. A cada rama del derecho procesal corresponde un procedimiento propio y ocurre como en el derecho civil, fiscal, penal, etc., que dentro de una misma existen distintos procedimientos.

<sup>297</sup>. R. Henríquez La Roche: *Instituciones... op. cit.*, pp. 67- 68.



Para Montero<sup>298</sup>, procedimiento equivale a forma, y los procesalistas se han percatado que limitándose a describir las distintas formas procedimentales, reduciéndolos a la descripción del desarrollo temporal de los distintos procedimientos, no se estaba haciendo ciencia, que lo importante era la calidad jurídica de lo que hacían las partes y el juez, de que era preciso hallar un sistema que abarcará la variedad de las formas.

Continúa Montero señalando que al hablarse de procedimiento judicial se está destacando la forma de la actividad judicial, el lado externo de la actividad procesal, citando aquí a Pietro Castro; o una consideración meramente formal del proceso, según refiere Gómez Urbaneja; o el fenómeno de la sucesión de actos en su puro aspecto externo, citando a De la Oliva, concluyendo que es la mera actividad o sucesión de actos en el tiempo.

Tomando en consideración que proceso y procedimiento tienen contenidos diferentes, se pueden destacar los siguientes aspectos que lo separan:

1. Cuando nos referimos al procedimiento se alude al contenido externo del proceso, y en un proceso existen diferentes fases que contienen el procedimiento para el desarrollo de un mismo proceso, por ejemplo, tenemos el procedimiento previsto para la primera instancia, para la segunda instancia, casación, y aquí encontramos un ejemplo de los contenidos diferentes que hemos venido anunciando y es que el procedimiento se entiende como el contenido externo del proceso.
2. Otra distinción entre proceso y procedimiento, se observa cuando se analiza la finalidad el procedimiento, el cual no tiene un fin en sí mismo,

---

<sup>298</sup>. Juan Montero Aroca: *Proceso y Garantía*. Ediciones Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2006. pp. 57- 58.

sino que se encuentra al servicio del proceso para que éste consolide sus fines en la instrumentalización de la justicia.

3. Puede existir en el proceso civil varios procedimientos que regula la ley para atender temas específicos, vemos como el Código de Procedimiento Civil contiene un procedimiento ordinario <sup>299</sup>, que regula la generalidad de los asuntos que se presentan ante el órgano judicial, y procedimientos especiales que atienden al sujeto o al crédito objeto de discusión, tal como ocurre con los denominados en el mismo Código de Procedimiento Civil como “juicios ejecutivos”, donde se adelantan la ejecución, siendo un procedimiento especial distinto del ordinario la vía ejecutiva (artículos 630 al 639 del CPCV), el procedimiento de intimación (artículos 640 al 652 del CPCV), el de ejecución de hipoteca (artículos 660 al 665 del CPCV), el de ejecución de prenda (artículos 666 al 672 del CPCV), el juicio de cuentas (artículos 673 al 689 del CPCV); también son procedimientos especiales los denominados “juicios sobre la propiedad y la posesión”, tales como el juicio declarativo de propiedad (artículos 690 al 696 del CPCV), los interdictos posesorios (artículos 699 al 711 del CPCV), los interdictos prohibitivos (artículos 712 al 719 del CPCV), del Deslinde de Propiedades Contiguas (artículos 720 al 725 del CPCV), entre otros procedimientos especiales.
  
4. El proceso está reservado para el ejercicio del poder jurisdiccional, mientras que el procedimiento, además de presentarse ante el órgano jurisdiccional, también se utiliza ante la administración, y en los casos donde se tramiten

---

<sup>299</sup>. Código de Procedimiento Civil venezolano:

Artículo 338. Las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial;

Artículo 339. El procedimiento ordinario comenzará por demanda, que se propondrá por escrito en cualquier día y hora, ante el Secretario del Tribunal o ante el Juez.

procedimiento administrativo donde se realizan actos en el tiempo, como alegatos, tramites probatorios, entre otros.

### **3.1. UNA DEFINICION DE PROCEDIMIENTO.**

En el punto anterior establecimos una definición del proceso, entendido como:

***El conjunto de actos coordinados y progresivos que dispone el ordenamiento jurídico para componer y resolver la relación jurídica existente entre los sujetos que intervienen ante la jurisdicción.***

Corresponde ahora realizar una definición de procedimiento para la mejor comprensión de que proceso y procedimiento tienen contenidos diferentes, y de esta manera podemos definir como procedimiento:

***El método que tiene previsto la ley para el desarrollo de los actos del proceso en cada una de sus fases y especialidades.***

De la definición que hemos dado al procedimiento se deduce:

1. La composición externa y formal, está referida a la estructura del proceso en cuanto a la forma y rito que establece el legislador en cada acto procesal como sistema metódico de formar el derecho.
2. Como el proceso se desarrolla en etapas o fases cada uno de estos momentos se desencadena por medio de los actos procesales cuya regulación implica un aspecto procedimental.
3. No se alude en esta definición las relaciones jurídicas de los sujetos que intervienen en cada una de las etapas o fases, porque ello se estudia en el proceso.

4. El proceso tiene una finalidad instrumental, en este fenómeno se toman en cuenta la estructura y los nexos que median entre los actos, los sujetos que lo realizan, la finalidad que atienden, los principios a que responden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen y los derechos que otorgan a los sujetos intervinientes.
5. El procedimiento atiende exclusivamente a la referencia de la forma o los ritos de los actos, como una expresión de la actuación externa del órgano.

#### **4. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO.**

El procesalista Couture, nos explica que el estudio de la naturaleza jurídica del proceso civil consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de algunas de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial. Así, por ejemplo, se trata de saber si el vínculo que une a las partes y al juez constituye un contrato, un cuasicontrato o alguna otra figura jurídica semejante. Y de resolverse ese punto en sentido negativo, sería necesario, entonces, decidir qué es el proceso como fenómeno particular.

Couture señala que la doctrina ha dado diferentes respuestas sobre cuál es la naturaleza jurídica del proceso:

1. Una primera, considera el juicio un contrato. La relación que liga al actor y al demandado, que se sigue llamando, aunque nada tenga ya de tal, *litiscontestatio*, es de orden contractual, y ambos se encuentran vinculados con el mismo lazo que une a los contratantes:
2. Una segunda respuesta, considera que el juicio, si es un contrato, lo es tan imperfecto, que queda desnaturalizado; el proceso es, por eso, un cuasicontrato:

3. Una tercera respuesta, advierte que las dos anteriores son artificiosas; que lo que hay en realidad no es ni un nexo contractual ni uno cuasicontractual, sino una relación jurídica típica, característica, regida por la ley, que tiene un estatuto propio, que es el cúmulo de leyes procesales, y con una determinación que le es peculiar.
4. Una cuarta respuesta, niega la existencia de una relación jurídica, sosteniendo, en cambio, la realidad de una situación jurídica: Una quinta respuesta habla de una entidad jurídica compleja: Una última respuesta, tendiente a agrupar elementos de las anteriores, ha concebido el proceso como una institución.<sup>300</sup>

En este orden el procesalista venezolano Cuenca, refiere que desde que la escuela Pandectista alemana, a mediados del siglo pasado, emprendió la exploración de un territorio jurídico hundido bajo concepciones privatísticas que afloraron al derecho público, ello por cuanto había predominado por siglos la concepción romana de considerar el proceso como un contrato o más bien un cuasi contrato.

Este autor señala que fueron los mismos juristas alemanes de mediados del siglo pasado los que suscitaron la problemática en torno a la naturaleza pública del proceso, concretamente, sobre la identificación de los ligámenes que él engendra, primero, como una relación jurídica y después como una situación jurídica, teorías que predominan en la actualidad, sin embargo el estudio no ha concluido y otras concepciones como institución, servicio público, etc., hacen cada día más fecundos los estudios en torno a esta cuestión esencial.

1. **El proceso como contrato**, señala cuenca, como la concepción más remota sobre la naturaleza jurídica del proceso, es de origen romano, y lo

---

<sup>300</sup>. E. J. Couture: *Fundamentos... op. cit.*, pp. 101-102.

representa un contrato, como un acuerdo entre actor y demandado, como un negocio jurídico.

Para este autor es un error común de la mayoría de los procesalistas considerar el proceso romano, en general, como de carácter contractual, pues si este carácter es relativo durante el formulario, donde se consagró una fase *in jure*, la cual se desarrolla ante el pretor, en el acto llamado *litis contestatio*, el demandante y el demandado escogen la fórmula (concebida como un contrato), “programa procesal” conforme al cual debe desarrollarse el proceso, sin lo cual no existía proceso, incluso las partes escogían la fórmula para la designación del juez y el sometimiento a la sentencia, siendo una fuente romana que en el caso extremo de no llegar al acuerdo se imponía a las partes a someterse a la recomendación hecha por el pretor sobre una fórmula determinada, y de hecho esto era lo que con frecuencia ocurría, de manera que la teoría contractual tiene un aspecto relativo durante el proceso formulario.

En cambio, continua señalando Cuenca, tal relatividad quedó absolutamente proscrito durante la extraordinaria *cognitio*, donde la fórmula desaparece y la *litis contestatio* no es sino uno de los tantos actos con que se desarrolla el proceso, existiendo en el fondo la autoridad del Estado romano representada por el pretor, toda vez que los efectos de la *litis contestatio* determina la competencia, individualiza el juez de la controversia, y delimita las cuestiones de hecho y derecho sostenidas por las partes al exponer sus acciones y defensas.<sup>301</sup>

---

<sup>301</sup>. Humberto Cuenca: *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1994. pp. 228-229.

“Es necesario investigar el origen de esta idea contractual del proceso porque ella tuvo un dominio de siglos y también porque a menudo los procesalistas se limitan a glosarla sin explorar el fondo del proceso formulario donde se encuentran las fuentes de esta concepción. En efecto, en la fase *in jure*, que se desarrolla ante el pretor, en el acto llamado *litis contestatio*, el demandante y el demandado escogen la fórmula, “programa procesal” conforme al cual debe desarrollarse el proceso. Esta fórmula, a menudo, era propuesta por el magistrado y aceptada generalmente por las partes. Esta aceptación ha sido asimilada a la figura jurídica de un contrato, pues sin tal convenio el proceso, en principio, era imposible. La fórmula era escogida de los modelos que en el *album* todos los años el nuevo pretor ponía a disposición de las partes. Pero el aspecto contractual del proceso formulario no radica exclusivamente en la selección de la fórmula, sino también en la

La crítica de esta concepción en palabras de Couture<sup>302</sup>, puede hacerse en pocas palabras: Sólo subvirtiendo la naturaleza de las cosas es posible ver en el proceso, situación coactiva, en la cual un litigante, el actor, conmina a su adversario, aun en contra de sus naturales deseos, a contestar sus reclamaciones, el fruto de un acuerdo de voluntades. Como se ha visto, ni aun históricamente las cosas han sucedido bajo el aspecto de un contrato. La primitiva concepción romana de la *litis contestatio* no respondía exactamente a un procedimiento judicial, sino arbitral, cuyo aspecto contractual existe en buena parte en el derecho moderno.

---

selección del juez encargado de investigar los hechos en la fase *in iudicio* y en el compromiso de acatar la sentencia que se dicte, todo lo cual es de mutuo acuerdo. Pero la cuestión que no ha sido investigada es otra: si las partes no se ponen de acuerdo en el texto de la fórmula, ¿no hay proceso? Las fuentes romanas autorizan a suponer que en este caso extremo, las partes debían someterse a la recomendación hecha por el pretor sobre una fórmula determinada, y de hecho esto era lo que con frecuencia ocurría, de manera que la teoría contractual tiene un aspecto relativo durante el proceso formulario. En sus *Institutas*, Gaio describe los dos efectos, consuntivo y novador, que tenía la contestación de la demanda en esta forma de proceso. El primer efecto, consuntivo, se cumple cada vez que las partes escogen la fórmula o ésta es impuesta por el pretor, pues obtenida la fórmula, se agotaba para el actor el derecho de promover nuevamente su controversia. Según el resultado de la escogencia, se obtenía la *actio iudicati*, que le daba derecho a ejecutar la sentencia, caso de haber resultado triunfador por rebeldía del demandado o por haberse dictado un fallo favorable. Sólo algunos tipos de acción, como las prejudiciales, escapaban a este efecto consuntivo. El efecto novador, de carácter sustancial, consistía en extinguir la obligación anterior, existente antes del proceso, para transformarla en una obligación nueva, derivada de la acción de cosa juzgada. Según otra hipótesis, la novación se produce por el cambio de la obligación material anterior, el acuerdo voluntario de someterse al proceso y de respetar la sentencia. El resultado de todo lo expuesto es que el aspecto contractual del formulario no corresponde propiamente a su esencia, pues en su fondo late la autoridad del Estado romano representada por el pretor. La idea del proceso como contrato es extendida y difundida, sin mucho análisis, por los glosadores posteriores y ella penetra profundamente en la Edad Media. Pero hay algo más convincente aún en contra de la concepción romana del proceso. Durante el proceso extraordinario, que prevalece en la última época, en el llamado Bajo Imperio o Imperio Bizantino, la fórmula desaparece y la *litis contestatio* no es sino uno de los tantos actos con que se desarrolla el proceso. Desaparecen, por tanto, el acuerdo en la escogencia de la fórmula, en la designación del juez y en el sometimiento a la sentencia. Los efectos consuntivo y novador, antes expuestos, desaparecen, según unos, o se transforman, según otros. Los efectos de la *litis contestatio* durante el procedimiento extraordinario no difieren mucho de los del proceso moderno: a) Determina la competencia; b) Individualiza el juez de la controversia, y c) Delimita las cuestiones de hecho y derecho sostenidas por las partes al exponer sus acciones y defensas. Ahora el proceso no es un contrato, es el medio que el Estado coloca a disposición de las partes para dirimir sus conflictos. No hay convenios ni pactos, actor y demandado invocan el derecho conforme a la legislación vigente, no eligen juez porque están obligados a ocurrir ante el órgano jurisdiccional ni prometen someterse al cumplimiento de la sentencia porque ésta, como orden del Estado, debe cumplirse necesariamente aun en contra de la voluntad del obligado”.

<sup>302</sup>. E. J. Couture. “Fundamentos del Derecho Procesal...” *op. cit.*, p. 104.

Maupoint, citado por Couture, reseña que la doctrina francesa, que es, sin duda, la que ha permanecido más fiel a esta concepción, reconoce ya que la idea del contrato judicial sólo es una subsistencia histórica llamada a desaparecer

2. **El proceso cómo cuasi contrato**, fue establecido por los procesalistas franceses del pasado siglo, quienes sostenían que si bien el proceso no es propiamente un contrato, porque falta el consentimiento, ya que el demandado no conviene en una controversia contra él, sino que se le impone la defensa, como una carga en su propio beneficio, es, por lo menos, una figura afín, o sea, un cuasi contrato. <sup>303</sup>

Al respecto Couture <sup>304</sup> considera que la notoria debilidad de la concepción contractual del proceso propendió a que, como concepto subsidiario y en más de un caso solidario, se hablara de un cuasicontrato judicial. No es posible, sin embargo, hallar una justificación razonable a esta tesis.

Refiere que en un libro francés de mediados del siglo pasado <sup>305</sup>, es posible hallar el extraño fundamento de esta concepción. Allí se resume, luego de largos desarrollos, la tesis de que es necesario ver en la *litis contestatio*, acto bilateral en su forma, el hecho generador de una obligación bilateral en sí misma. Como ella no presenta ni el carácter de un contrato, puesto que el consentimiento de las partes no es enteramente libre, ni el de un delito o de un cuasidelito, puesto que el

---

<sup>303</sup>. H. Cuenca: *Derecho Procesal...* op. cit., p. 230-231. "Tanto la teoría del proceso como un contrato surgido puramente del acuerdo o voluntad de las partes, como su asimilación más indirecta a un cuasi contrato, han sido rechazadas en forma absoluta por la ciencia contemporánea del proceso, por dos objeciones fundamentales: a) El proceso no surge ni se realiza por consentimiento del actor y del demandado, él se impone porque el Estado ha asumido el deber de solucionar las controversias, sin requerir el acuerdo de una parte para que la otra intervenga y en los llamados juicios de oficio, la iniciativa corresponde a los jueces sin requerimiento de parte, y b) El proceso como institución de derecho público, emana del Estado, el cual no está obligado ni subordinado a las convenciones o acuerdos de las partes (salvo la autocomposición procesal), sino que la justicia emana de un acto de soberanía del Estado. Esta concepción contractual fue responsable del carácter privatístico con que se tiñó incorrectamente el proceso y en nuestro medio hasta 1960 la Corte Suprema de Justicia aludía en sus sentencias el "cuasi contrato de la *litis contestatio*".

<sup>304</sup>. E. J. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal...* op. cit., p. 106.

<sup>305</sup>. Arnault De Guényveau: *Du quasi contrat judicisre, Poitiers, 1859.* p.13, citado por E. J. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal...* op. cit., p. 125.



litigante no ha hecho más que usar de su derecho, lejos de violar los de otros, los autores alemanes, valiéndose del texto de la ley 3, ff. de peculio, le han reconocido el carácter de un cuasicontrato; *in iudicio quasí con trahirnis*. En el tiempo de procedimiento formulario, continúa el autor, este cuasicontrato es necesario para introducir la instancia y hacer posible la decisión del juez. También, se producen en el antiguo *ordo iudiciorum*, un sistema de medidas destinadas a asegurar la comparecencia de los litigantes a los pies del magistrado. *La vocatio in jus violenta, las vadimonia, la missio in possessionem bonorum*, tienden a ese objeto, que no se puede alcanzar completamente, sin embargo, puesto que todos estos rigores vienen a estrellarse contra la inercia del demandado.

La *litis contestatio* exige, en efecto, de su parte, una manifestación exterior y sensible de voluntad, a la que nadie puede ser constreñido; de suerte que no hay, bajo el imperio de las fórmulas, ningún medio de entablar el debate a pesar del demandado, ninguna vía abierta para llegar, contra su deseo, a la formación del contrato judicial. El procedimiento por contumacia (el juicio en rebeldía) mismo, supone la *litis contestatio*, sin la cual no podría haber allí ni instancia ni proceso; “*Ante litem contestatam, non dicitur lis mota; nec dicitur quis agere, sed agere voluisse*”.<sup>306</sup>

Concluye Couture que la concepción del juicio como cuasicontrato procede por eliminación, partiendo de la base de que el juicio no es contrato, ni delito, ni cuasidelito. Analizadas las fuentes de las obligaciones, se acepta, por eliminación, la menos imperfecta.

### 3. El proceso como una relación jurídica, la cual es explicada por Cuenca resaltando que las personas que intervienen en el proceso se llaman

---

<sup>306</sup>. De Guényveau, *op. cit.*, p.14. Era ésta, asimismo, la opinión de los clásicos españoles. Así, Saigado, *Trabyrinthus creditorum*, cap. 16, n° 27 y 28, según el Conde de la Cañada, *Instituciones prácticas*, t. 1, p. 460, citado por E. J. Couture: “*Fundamentos del Derecho Procesal...*” *op. cit.*, p. 125.

sujetos procesales y Cuenca refiere que en todo proceso interviene un grupo de personas ya que la administración de justicia no es la obra personal del juez; tenemos a los miembros del órgano jurisdiccional (juez, secretario y alguacil), las partes (demandante y demandado), los terceros (terceristas y citados en saneamiento), el Ministerio Público y los llamados auxiliares de justicia (depositarios, intérpretes, peritos, testigos, etc.). A todas estas personas los liga un vínculo establecido por la ley que engendra derechos y obligaciones, facultades y cargas y este vínculo objetivamente ex- puesto, es lo que se llama relación jurídica, que al aplicarse concretamente al proceso se denomina relación jurídica procesal.

307

En este aspecto Couture<sup>308</sup> opina que el proceso es relación jurídica, se dice, en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley,

---

<sup>307</sup>. H. Cuenca: *Derecho Procesal... op. cit.*, pp. 231-232.

“La idea del proceso como una relación jurídica se encuentra en germen en la inagotable investigación de Savigny sobre el derecho romano como un sistema de acciones, pero se tiene como su iniciador a Oscar Bülow, jurista alemán del pasado siglo, quien en su obra *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales* (1868), sostuvo que “el proceso es un nexo de derechos y deberes mutuos, esto es, una relación jurídica que se plantea entre las partes y el tribunal”. Pero fue, posteriormente, Chiovenda quien profundizó sistemáticamente en esta idea del proceso como una relación jurídica al punto de que ha llegado a atribuírsele la paternidad de una teoría que en la ciencia del proceso ha obtenido enorme difusión. La idea del proceso como relación jurídica, según confesión de Chiovenda, fue “vislumbrada por Hegel, afirmada por Bethmann-Hollweg, y desenvuelta especialmente por Oscar Bülow, y después de él por Kohler y otros muchos, también en Italia”. Certestamente Chiovenda ha señalado los caracteres de la relación jurídico-procesal: es *autónoma*, por cuanto tiene vida propia: es *pública* porque pertenece al derecho público y *compleja* porque está constituida por un núcleo de derechos. Por ello la describe como «una unidad jurídica, una organización jurídica; en otros términos, una relación jurídica”. El mismo Chiovenda ha descrito la relación jurídica procesal: “Con la demanda judicial nosotros entramos en un estado de pendencia, en el que no sabemos quién tenga razón o deje de tenerla. Pero ya en este estado existen entre el juez y las partes, derechos y deberes; hay, en otros términos, una relación jurídica de derecho público absolutamente independiente de la relación sustancial que es objeto de la *litis*, y de la acción, la cual corresponde sólo a *quien tiene la razón*”.

<sup>308</sup>. E. J. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal... op. cit.*, pp. 107-108 y 110.

En contra de esta teoría se hace la siguiente argumentación. Es cierto que la sentencia, y, más exactamente, su efecto, la cosa juzgada, es el fin del proceso; es igualmente cierto que, según algunas teorías, la sentencia tiene la eficacia de un negocio jurídico material, es decir, la de alterar las relaciones jurídicas materiales. Pero aun cuando estas teorías tuviesen fundamento, en rigor cabría atribuir a los actos procesales la calidad de negocios jurídicos, más no la de una relación jurídica. El hecho jurídico que produce una relación jurídica no es, por esa sola circunstancia, una relación jurídica ni siquiera latente. Claro es que el proceso no ha de considerarse como una serie de actos aislados. Pero un complejo de actos encaminados a un mismo fin, aun cuando haya varios sujetos, no llega a ser, por eso, una relación jurídica, a no ser

actúan en vista de la obtención de un fin. Los sujetos son el actor, el demandado y el juez; sus poderes son las facultades que la ley confiere para la realización del proceso; su esfera de actuación es la jurisdicción; el fin es la solución del conflicto de intereses.

Puede afirmarse que la tesis de la relación jurídica procesal es la que ha contado con más adhesiones en nuestro tiempo <sup>309</sup> a pesar de ciertas autorizadas disidencias <sup>310</sup>. Digamos, pues, que la relación jurídica procesal se compone de relaciones menores y que ellas, como en el último de los esquemas expuestos, no sólo ligan a las partes con los órganos de la jurisdicción, sino también, a las partes entre sí. En nuestro concepto es ésta la proposición correcta. La idea de una relación angular es insuficiente, ya que excluye nexos y ligámenes procesales como el que surge entre las partes con motivo de la responsabilidad procesal.

El profesor Martínez Riviello, explica que el concepto de proceso civil nos conduce a la presencia de dos partes en posiciones contrapuestas, una que solicita se le satisfaga una determinada pretensión frente a otra que debe soportar los efectos de tal actuación. En principio los efectos del proceso, a través de la cosa juzgada contenida en la sentencia, únicamente involucran a las partes procesalmente intervinientes. Pero es el caso que esta situación no es siempre así de sencilla. En circunstancias diversas, terceras personas, no involucradas inicialmente en la relación procesal, pueden ser perjudicadas en su esfera jurídica

---

que ese término adquiriera una acepción totalmente nueva. "Un rebaño no constituye una relación porque sea un complejo jurídico de cosas semovientes". "Por otra parte, se añade, es evidente que la peculiaridad jurídica del fin del proceso determina la naturaleza del efecto de cada acto procesal. Pero ni uno ni otro constituyen una relación jurídica, y el objeto común a que se refieren todos los actos procesales, desde la demanda hasta la sentencia, y *que* en la realidad constituye la unidad del proceso, es su objeto, por lo regular, el derecho subjetivo material que el actor hace valer".

<sup>309</sup>. Segni, *Procedimento civile*, cit., p. 554.

<sup>310</sup>. En contra de esta concepción: Rosenberg, *Lehrbuch*; Carnelutti, *Lezioni*, t. 4, p. 360; Kisch, *Elementos*, p. 21; Ricca Barberis, *Progresso o regresso intorno ai concetti di negozio e rapporto processuale*, en "Riv. D. P. C.", 1931, I, p. 170; Goldschmidt, *Teoría general del proceso*, p. 22, citado por E. J. Couture: "*Fundamentos del Derecho Procesal...*" *op. cit.*, p. 127.

por actos de sustanciación, de decisión o de ejecución en el proceso o por los efectos naturales de la ejecución de la sentencia definitiva.<sup>311</sup>

4. **El proceso como situación jurídica**, según Cuenca surge como una crítica al proceso como relación jurídica, sustentada en la teoría de Goldschmidt, complementada en Italia por Carnelutti, la cual sostiene que el proceso no es una relación jurídica sino que crea una situación jurídica especial. Goldschmidt define el proceso como “un conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes”, o sea, que no crea derechos y obligaciones, sino que es una situación de derechos. Goldschmidt reconoce que con anterioridad Kohler habló de situación jurídica, pero la concibió como una etapa inicial del proceso. Para Goldschmidt la “situación jurídica es el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial”. Es, pues, el estado de incertidumbre que engendra expectativa, por vaga e incierta, de que la sentencia sea favorable o adversa. Mientras esta posibilidad sea más cercana o más lejana, cada parte aprovechará ciertas posibilidades o descuidará algunas cargas, de manera que en definitiva el proceso está constituido por un conjunto de posibilidades, expectativas y de cargas.<sup>312</sup>

---

<sup>311</sup>. Fernando Martínez Riviello: *Las partes y los terceros en la teoría general del proceso*. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela. Caracas. 2006. p. 17.

<sup>312</sup>. H. Cuenca: *Derecho Procesal... op. cit.*, pp. 235-236.

“A la teoría de Goldschmidt se ha replicado que si bien el proceso se constituye como un conjunto de expectativas, posibilidades y cargas, éstas no se derivan directamente sino que nacen del complejo de derechos y de obligaciones de que es fuente la relación jurídica. Digamos mejor que, según esta objeción, aquellas expectativas, posibilidades y cargas no son sino resultantes de los derechos y obligaciones creados por la relación jurídica. El que estos derechos y obligaciones aparezcan como procedentes de las relaciones del juez y de las partes para con el Estado y las de éste con aquéllos en nada desvirtúa su naturaleza de relación jurídica; no son categorías jurídicas autónomas sino derivados de la propia relación jurídica. Tal vez lo más útil de la teoría de Goldschmidt sea la noción de *carga procesal*, desvuelta en Italia por Carnelutti. Antes se había dicho que los derechos y deberes de las partes en el proceso se observaban, recíprocamente, en beneficio y en interés del adversario. Un deber procesal, para el actor, acarrea, correlativamente, un derecho para el demandado. Se aplicaba al proceso la vieja concepción sustancial de la teoría de los deberes y de los derechos. Pero la idea de carga procesal, como un imperativo que se cumple en interés propio, por el riesgo de resultar derrotado en el proceso, por ser estimada o desestimada la demanda, impulsó en forma fecunda los estudios en torno a la actividad procesal. Mientras la noción sustancial del deber implica el sacrificio de un interés propio en beneficio de un interés ajeno, la noción de carga afirma, por primera vez, un comportamiento, que no es propiamente un deber, sino una actividad libre para

El proceso según Couture no es relación, según este particular modo de ver, sino situación, esto es, el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial, que se espera con arreglo a las normas jurídicas.<sup>313</sup>

Este concepto de situación jurídica había sido ya desarrollado con anterioridad para todo el derecho privado<sup>314</sup>. Pero la doctrina procesal sostiene que ese concepto no es sino específicamente relativo al juicio.

La doctrina de la situación jurídica, aunque reiteradamente calificada de genial, no ha logrado obtener entre los autores latinos y americanos una adhesión considerable. Se le ha reprochado que no describe el proceso tal como debe ser técnicamente, sino tal como resulta de sus deformaciones en la realidad<sup>315</sup>, que no puede hablarse de una situación sino de un conjunto de situaciones<sup>316</sup>, que subestima la condición del juez, el que pierde en la doctrina la condición que realmente le corresponde<sup>317</sup>, que destruye sin construir, al hacer perder la visión unitaria del juicio en su integridad<sup>318</sup>, que la situación o conjunto de situaciones es lo que constituye justamente la relación jurídica<sup>319</sup>, etc.

---

obtener la ventaja que proporciona la ley a las partes para el caso de que adopten la conducta prevista por ella. El último resultado en torno a la polémica sobre la naturaleza jurídica del proceso tiende a armonizar y a integrar ambas teorías. Se sostiene que la idea de la relación jurídica no es opuesta a la situación jurídica, que del conjunto de derechos y obligaciones que constituyen el proceso se derivan las posibilidades, expectativas y cargas que éste ofrece. La teoría de la relación jurídica ve el proceso en su aspecto *estático*, pasivo, mientras la de la situación jurídica lo observa en su aspecto *dinámico*. Pero el estudio de la naturaleza jurídica del proceso ha llevado a nuevas concepciones en torno a otros aspectos”.

<sup>313</sup>. E. J. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal...* op. cit., pp. 111-113 .

<sup>314</sup>. Kohler: *Prozess als Rechtsverhältnis*, ps. 62 y ss.; ídem, *Gesamnzelte Belirliche zum Zivilprozess*, p. 219; ref. Goldschmidt, *Prozess als Rechtslage*, pp. 146 ss, citado por E. J. Couture: “*Fundamentos del Derecho Procesal...*” op. cit., p. 132.

<sup>315</sup>. Piero Calamandrei: *Il processo come situazione giuridica*, cit. Sin embargo, el mismo Calamandrei, *Il processo come giuoco*, en *Studi in onore di carnelutti* y en “Riv. D. P.”, luego proclamó que se trataba de la “involudable demostración sistemática contenida en una obra fundamental” (op. cit., p. 28) , citado por E. J. Couture: “*Fundamentos del Derecho Procesal...*” op. cit., p. 132.

<sup>316</sup>. Prieto Castro, *Exposición*, t. 1, p. 7, citado por E. J. Couture: “*Fundamentos del Derecho Procesal...*” op. cit., p. 132.

<sup>317</sup>. Liebman, Lección inédita dictada en Córdoba, con ocasión del Congreso de Ciencias Procesales realizado en 1939 en dicha ciudad, citado por E. J. Couture: “*Fundamentos del Derecho Procesal...*” op. cit., p. 132.

<sup>318</sup>. Amina: *Tratado*, t. 1, p. 245, citado por E. J. Couture: “*Fundamentos del Derecho Procesal...*” op. cit., p. 132.

<sup>319</sup>. De Pina: *Principios*, p. 29, citado por E. J. Couture: “*Fundamentos del Derecho Procesal...*” op. cit., p. 132.

5. **El proceso como institución**, lo explica Cuenca como una concepción de Guasp, quién identifica que el proceso es una multiplicidad de relaciones jurídicas y que estas relaciones jurídicas tienen dos ideas dominantes: una idea objetiva y común, que es el conjunto de relaciones jurídicas vinculadas entre sí, y una idea subjetiva, constituida por el conjunto de voluntades particulares adheridas a aquélla.

Cuenca refiriéndose a Guasp, indica que el proceso desde un punto de vista constitucional, es una institución de derecho público, establecida por el Estado como medio o instrumento para dirimir los conflictos particulares.

Para Guasp, es característica de esta teoría institucional la ubicación extraprocesal de su naturaleza jurídica, ello obedece realmente al carácter público del proceso, que al abandonar las viejas ideas privatísticas, traslada los conceptos fundamentales de jurisdicción, acción y proceso al campo del derecho público.

6. **El proceso como servicio público**. La teoría del proceso como servicio público tuvo su origen en Francia, donde se consideró la jurisdicción como un servicio administrativo. La idea surgió entre los juristas de la Escuela de Burdeos, como Jéze, Duguit y otros, para quienes el proceso es el instrumento de que se vale el Estado para proporcionar un servicio público: la administración de justicia. Se sostuvo que el Estado debía suministrar al individuo tres clases de servicios: legislativos, administrativos y jurisdiccionales. Para Gaston Jéze el proceso es un “servicio de justicia” cuyo funcionamiento, en determinadas condiciones establecidas por la ley, puede exigir cualquier ciudadano. Es un servicio público organizado en forma de monopolio porque sólo el Estado lo puede proporcionar, que da lugar al pago de contribuciones (tasas de justicia), cuyos agentes públicos (los jueces), son sujetos de responsabilidad civil y penal y pueden incurrir en exceso de poder.

Cuenca opina al respecto que la noción de servicio público, que antes tuvo una profunda penetración, en todo el derecho público, ha perdido su brillo y está en decadencia. Aquel concepto ha sido reducido en el propio campo administrativo y algunos juristas han propuesto su eliminación.<sup>320</sup>

7. **Otras concepciones:** La profundidad del estudio de Cuenca nos brinda otras teorías: La teoría del proceso como “un estado de ligámenes”, también de origen alemán, apenas esbozada y sin completa elaboración por Bülow, Degenkolb, Kisch y otros, señala que el proceso se compone de una serie ordenada de vínculos o de ligámenes, de contenido y límites imprecisos, que aparecen al comienzo en forma un poco brumosa y abstracta, pero que posteriormente se aclaran y precisan, a medida que el desarrollo del proceso se acerca a la sentencia.

Así, por ejemplo, la demanda acarrea la vinculación del actor al proceso, al demandado el ligamen de resistir a la demanda y al juez el de resolver la controversia. El proceso como una entidad jurídica compleja, sustentada en la idea de Foschini, donde el proceso se descompone de tres elementos: actos, relaciones y situaciones, los cuales se integran para constituir una entidad jurídica compleja, concepción que Cuenca considera un aporte al esclarecimiento de la autonomía del proceso.

---

<sup>320</sup>. H. Cuenca: *Derecho Procesal... op. cit.*, pp. 238-239.

“Pero en Italia la idea ha tenido expositores y adherentes como Guarnieri y Zanobini. El propio Guarnieri ha dirigido las más graves objeciones a esta teoría: a) Tiñe el proceso de un inaceptable subjetivismo puesto que al considerarlo como un servicio público que el Estado coloca a disposición de los ciudadanos implica que éstos pueden o no disponer de él, lo que autorizaría la justicia privada; b) Impide distinguir el servicio público y la función pública, pues según aquella idea los servicios de justicia pudieran ser desempeñados por particulares, al igual que muchos de éstos desempeñan servicios públicos (como teléfonos, electricidad, ferrocarriles), lo que en el proceso es absurdo, y c) Finalmente, la idea de servicio público como toda prestación del Estado es excesivamente amplia y es incapaz de explicar la vinculación de los actos procesales”.

## 5. ESTRUCTURA DEL PROCESO.

En esta parte del trabajo, atendemos la estructura del proceso civil; por supuesto en términos generales porque las dimensiones de la formación del proceso donde se trata la materia civil, corresponde al estudio de la teoría del proceso para procurar nociones que garanticen el derecho de acceso a la jurisdicción, sin embargo este aspecto debemos estudiarlo para que el proceso diseñado bajo un sistema donde predomine el elemento de oralidad no se desvíe de los fines del derecho de alcanzar la justicia.

La estructura del proceso civil obedece a los conceptos de la estática y la dinámica procesal, y es así como Carnelutti <sup>321</sup> explica que la estática responde al proceso prescindiendo de su movimiento, llamándolo estática jurídica que “se resuelve en la exposición del proceso como situación, o mejor, del conjunto de situaciones en que se descompone el proceso”.

---

<sup>321</sup>. Francesco Carnelutti: *Istituzioni del Processo Civile italiano, quinta edizione enmendata e aggiornata, volumen primero, publicado por Soc. ed. Del Foro Italiano, Roma, 1956, traducido por Santiago Sentis Melendo*, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1956. pp. 169-170.

El estudio de la estructura del proceso es mucho menos fácil que el de su función; por eso la segunda parte de esta obra tiene dimensiones incomparablemente más amplias que la primera; pero la dificultad no se debe solamente a la masa de los datos, sino a su complicación, que en ocasión, llega a verdadero embrollo. No hay otro modo de vencerla que el consistente de un severo planteamiento metodológico. El método que aquí seguimos, ya ratificado por una larga ya experiencia científica y didáctica, aunque solo recientemente aclarado en sus fundamentos y en su alcance, se desarrolla mediante la destitución entre dos aspectos de la estructura del proceso, como en general de cualquier otro instituto jurídico, que responde a los conceptos de la estática y la dinámica procesal, o en general de la estática y la dinámica jurídica. Este método, si no es indispensable, es ciertamente útil para la exposición científica de los fenómenos del proceso, e incluso del derecho. Desde el punto de vista estático, se trata de estudiar el proceso fuera de tiempo, esto es, diríamos, en firme, o en suma, prescindiendo de su movimiento. Puesto que el resultado de la exposición estática de la realidad es la que se llama o debería llamarse situación, la estática procesal, que es una parte, o mejor un aspecto, de la estática jurídica, se resuelve en la exposición del proceso como situación, o mejor, del conjunto de situaciones en que se descompone el proceso. Desde el punto de vista dinámico, objeto del estudio es el proceso en el tiempo, esto es, en su movimiento o desarrollo. Puesto que el resultado de la exposición dinámica de la realidad es la que se denomina hecho, la dinámica procesal, que es una parte, o mejor un aspecto de la dinámica jurídica, se resuelve en la exposición del proceso como hecho, o mejor, del conjunto de hechos que la constituyen. Del mismo modo que el estudio estructural del proceso es más complicado, que su estudio funcional, así también ocurre con el estudio dinámico en comparación con el estudio estático; también aquí las dificultades son mucho mayores e implican la conveniencia de subdividir todo el ciclo del proceso en varios sectores, por la cual se formula, ante todo, la distinción entre acto y procedimiento, que más adelante encontrara su esclarecimiento y determinar la estructura del libro segundo de esta parte.



Para Carnelutti, el proceso atendiendo el punto de vista dinámico, es el proceso en el tiempo, en su movimiento o desarrollo, llamándose dinámica procesal que “se resuelve en la exposición del proceso como hecho, o mejor, del conjunto de hechos que la constituyen”.

El proceso contiene actos que se inician con la demanda y termina con la ejecución de la sentencia, donde se expresan voluntades de los sujetos que intervienen, como el demandante, el demandado, los terceros, el juez, cada uno con el deber de cumplir con sus cargas procesales previstas en la ley como requisitos externos, los cuales describe Cuenca <sup>322</sup>, como la indicación del sujeto, el idioma, la firma y que se cumplen en forma horizontal cuando el proceso se desenvuelve en el tiempo y en espacio a través de una serie de actos, con intervalos de tiempo entre ellos, según el orden sucesivo establecido por la ley; se trata de las etapas del proceso la demanda, la contestación, la prueba, la vista, los informes, y la sentencia.

Sigue Cuenca con su explicación sobre la estructura del proceso que cuando el proceso se observa en forma vertical, éste se divide en fases o grados,

---

<sup>322</sup>. H. Cuenca: *Derecho Procesal... op. cit.*, p. 205.

Estos actos tienen un contenido que expresa la voluntad del juez, de las partes o de los terceros, según el sujeto al cual corresponde realizarlos. En este sentido, los actos pueden ser unilaterales, que corresponde a un solo sujeto, como la demanda del actor o la sentencia del juez, o multilateral cuando en su ejecución intervienen varios sujetos, como ocurre generalmente en las actuaciones del tribunal, como contestación, actos de prueba, etc. En cada acto deben cumplirse ciertos requisitos externos, como indicación del sujeto y que actúa, idioma, firma, etc. El proceso se divide en etapas y fases. Horizontalmente, el proceso se desenvuelve en el tiempo y en espacio a través de una serie de actos, eslabonados unos a otros, pero con intervalos de tiempo entre ellos, según el orden sucesivo establecido por la ley. Generalmente estos actos se verifican en un mismo lugar, pero con frecuencia la actividad varía de lugar o se verifica simultáneamente en varios lugares, como ocurre generalmente en la evacuación de pruebas. Cada acto del proceso constituye una etapa: así, la contestación, la prueba, la vista, los informes, y la sentencia, son etapas del proceso. Pero, verticalmente, el proceso se divide en fases o grados de jurisdicción. Nuestro proceso comienza en primera instancia, o sea, en primer grado, sube a segunda instancia en apelación, o sea, segundo grado, y culmina en la fase de casación, cuando se interpone este recurso. Pero este orden, tanto horizontal como vertical, puede ser alterado por el legislador. Así, el interdicto es, un juicio al revés, pues comienza con el decreto de amparo o de restitución y concluye con la convocatoria a juicio ordinario. Verticalmente, existen ciertos procesos especiales que tienen una sola y única instancia, sin apelación al segundo grado, como la retasa de honorarios, y otros, en fin, que saltan de la primera instancia a casación, sin ser sometidos al segundo grado, como las acciones de invalidación y de queja. El juicio ordinario es el proceso-tipo, y en los juicios especiales se modifica el orden de las etapas y de las fases.

es decir, el proceso ante la primera instancia, la segunda instancia originada por la apelación y la fase de casación por la interposición del recurso extraordinario, pudiendo ser modificado por el legislador cuando se trata de procedimientos especiales donde pueden cambiar su contenido tanto horizontal como vertical, como por ejemplo los procedimientos especiales que comienzan adelantando la ejecución como en el caso de los procedimientos monitorios en Venezuela y que pueden continuar por los tramites del procedimiento ordinario cuando se presenta alguna resistencia del intimado; también cuando el legislador prevé procedimiento en una sola instancia, como en el caso del recurso de queja o de invalidación, donde no se produce una segunda instancia, sino una casación inmediata producto de la interposición del recurso extraordinario contra la sentencia que dicta el tribunal que procede en primer grado de jurisdicción.

Rengel-Romberg <sup>323</sup> razona que la estructura del proceso consiste en determinar cómo es el proceso, cómo está hecho el proceso, siguiendo la idea del maestro Carnelutti<sup>324</sup>, pregonando la moderna dogmática procesal, que divídela estructura del proceso en la estática y la dinámica, según se observe al proceso detenido en el tiempo para estudiar su composición, o bien se lo observe en movimiento, para tratar su desenvolvimiento.

Así en la primera parte se estudia el proceso como situación, y trata del complejo de situaciones en que el proceso se descompone; la segunda, estudia el proceso como hecho, y trata del conjunto de hechos que lo forman. Dentro de la estructura del proceso se encuentra en forma predominante las formas procesales

---

<sup>323</sup>. A. Rengel-Romberg. *Tratado de Derecho...* op. cit., pp. 177-178.

<sup>324</sup>. Francesco Carnelutti, *Metodología del Derecho*. Trad. esp. de Osorio. México. 1940. N° 19. *Idem.*, *Instituciones del Nuevo proceso civil italiano*. Trad. esp. de Guasp. Barcelona, 1942. p. 109.

que varían en atención al sistema procesal que establezca un país y los principios que gobiernan determinado sistema, y vale traer a colación la opinión de Rengel-Romberg cuando expresa en su obra citada con anterioridad que:

*“ Una de las adquisiciones más valiosas que la teoría del proceso civil debe a la ciencia alemana, son ciertas diferenciaciones dogmáticas, muchas veces muy sutiles, que han logrado, mediante un proceso de generalización creciente, aislar ciertos rasgos de las estructuras procesales que se presentan con constancia y uniformidad en determinados sistemas para convertirlos en “principios rectores” del procedimiento y diferenciar así por su estructura un sistema de otro, como ocurre hoy con los principios de la oralidad y escritura; la mediación o inmediatez; concentración o fraccionamiento, y otros semejantes, que sirven para distinguir por su estructura un proceso de otro”.*

En este trabajo se precisa estudiar la estructura del proceso, con la orientación que trae la Constitución venezolana, cuando en su artículo 257 se prevé que *“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”*, lo que obliga a establecer un sistema procesal basado en un proceso oral sencillo y con un trámite que sea eficaz en aras de la justicia.

En este sentido el estudio de la estructura del nuevo modelo de proceso, referida al proceso civil venezolano, debe ser preponderante las formas y principios fundamentales que le dan carácter a nuestro sistema procesal, diferenciándolo del sistema escrito que predomina en el proceso civil actual.

Con fundamento a la teoría del proceso único, también llamada teoría de la unicidad del proceso, la estructura del proceso es aplicable a todo sistema procesal y en el proceso con un contenido de la oralidad nos invita a señalar que el proceso que ordena la Constitución venezolana debe estar basado en actos

procesales expresado por medio de audiencias orales, y que el foro tiene la tendencia de mencionarlo como “juicio oral”.

En el proceso basado en audiencia orales, también encontramos la visión estática y dinámica explicada por Carnelutti, y por ello la visión estática donde se estudian los elementos de la acción, jurisdicción y proceso, se mantiene en su esencia inalterable con el ingrediente del elemento de la “oralidad”. Mientras que en la visión dinámica donde se estudia el proceso en cuanto a su desarrollo y movimiento, es aquí donde se deben analizar los trámites para que sean eficaces, según la orden de la Constitución venezolana.

En este estadio dinámico del proceso, se implementan los actos procesales que se materializan bajo ciertas modalidades y tiempos.

Como lo expresa Ortiz<sup>325</sup>, cuando aprovecha una metáfora de Cuenca: *“Digamos que el primero estudia la anatomía y el segundo la fisiología del proceso. El primero se explica con fundamento en los principios procesales, el segundo con base en las formas del proceso”*. Así, considera el autor que en efecto, el procedimiento es el conjunto de actividades materiales y jurídicas diseñadas para cumplir los fines del proceso y responden a determinados principios que no pueden confundirse con las reglas procedimentales. Es posible que las reglas quebranten algún principio, en cuyo caso la solución hay que buscarla en la teoría general del proceso y no en las reglas del procedimiento. Las reglas dicen cuándo y cómo, en cambio los principios dicen por qué y para qué.

Para Ortiz<sup>326</sup>, los principios “son algo más que un consejo o una orientación y no sólo se toma en cuenta “cuando de lege lata no es posible satisfacer la exigencia de los valores”. Al contrario tales principios y valores sirven para enjuiciar la validez de las reglas y las normas, de modo que si bien es cierto que la

---

<sup>325</sup>. R. Ortiz-Ortiz: *Teoría General... op. cit.*, p.443.

<sup>326</sup>. R. Ortiz-Ortiz: *Teoría General... op. cit.*, p. 444.

infracción de una norma no comporta necesariamente la violación de un principio, es posible —sin embargo— que la regla o la norma viole el principio en que debe fundarse. Lo cierto es que, a los efectos de nuestro tema, el proceso responde a los principios como el procedimiento a las formas de proceso; éstas deben ser “enjuiciadas” con base en los principios pues sólo así se aseguraría el cumplimiento de los altos fines que el proceso debe cumplir en la vida comunitaria de los pueblos como sólido soporte de búsqueda de justicia, paz social y bienestar común. Desde este punto de vista las formas del proceso condensan el conjunto de actividades que deben cumplirse, desde la presentación de la demanda hasta la ejecución de la sentencia las cuales, bajo la vigilancia del juez, garantizan a las partes el debido proceso como una garantía procesal superior.

La formas procesales y su tiempo de ejecución, dentro de un sistema “oral”, varía con relación a un sistema “escrito”, teniendo en cuenta que las formas del proceso comprende su modo de ejecución; el acto de demandar, la contestación, el trámite probatorio y hasta el acto de sentencia debe estar previsto en la ley adjetiva donde se deben indicar los requisitos esenciales de existencia de cada uno de estos actos procesales, en cuanto a su forma de ejecución.

Ortiz <sup>327</sup>, citando a Cuenca, expresa que las formas procesales “tienen una forma demarcada por la ley y sólo en casos excepcionales se deja al juez, discrecionalmente, la facultad de regular estas formas”; a su vez este autor señala que Rengel-Romberg citando a Marco Zanzucchi, explica las formas procesales como “las variadas actividades que deben realizarse en el proceso para que éste avance hacia su meta normal (la sentencia) están sometidas a ciertos requisitos al modo de expresión, al lugar y al tiempo en que deben cumplirse. El complejo de

---

<sup>327</sup>. R. Ortiz-Ortiz: *Teoría General...* op. cit., p. 445.

estos requisitos, es decir, los modos en los cuales deben realizarse los actos que componen el proceso, se denominan las formas procesales”.

Las formas procesales se explican tomando en cuenta la libertad, la legalidad y su carácter esencial; siendo el primero un principio de libertad de las formas, donde los actos del proceso se realizan en el modo, lugar y tiempo previsto en la ley, y solo en el caso de que no esté previsto en la ley, el juez admitirá la forma que considere idónea para la realización del acto; el segundo, el principio de la legalidad de las formas, consiste en que los actos deben realizarse del modo establecido en la ley y; tercero, las formas no esenciales, que tiene un fundamento Constitucional en el artículo 257 de la Constitución venezolana y que se deriva de un comportamiento judicial donde debe prevalecer el fondo y no la forma, esto último es lo que se ha venido denominando la doctrina y jurisprudencia como el principio *pro actione*.

Se trata de formas procesales establecidas por la ley, pero que su omisión o incumplimiento no impide se cumpla con la finalidad del acto procesal donde se ha omitido la forma.

Un ejemplo, sería el incumplimiento de algún trámite establecido en la ley para la práctica de la citación personal del demandado en un juicio, sin embargo el demandado acude al proceso y ejerce su derecho a la defensa, sin duda el acto de llamar al demandado cumplió su fin, siendo irrelevante la omisión de un trámite, aunque ese trámite sea considerado por la ley como una forma esencial, en cuyo caso solo será denunciable si el demandado no acudió a ejercer el derecho a la defensa.

En la estructura del proceso, los principios del proceso son los llamados a establecer o fijar los lineamientos generales del sistema procesal implementado, por consistir éstos la base o directriz para interpretar y aplicar las normas contenidas en el proceso, tema que será tratado en este trabajo más adelante.

## 6. OBJETO DEL PROCESO.

En este momento del trabajo, vale la pena precisar cuál es el objeto del proceso y sobre ello Chiovenda <sup>328</sup>, es de la opinión que el objeto del proceso "es la voluntad concreta de la ley de la cual se pide la afirmación y la actuación, así como el mismo poder de pedir su actuación, es decir, la acción".

Opina este autor que "si una relación jurídica origina distintas voluntades concretas de ley, objeto del proceso puede ser la singular voluntad o el complejo de las voluntades, según sea la demanda. Pedida la actuación de una determinada voluntad, puede hacerse sucesivamente objeto de litigio el complejo de las voluntades, mediante una demanda de declaración incidental. De otra suerte, el objeto del proceso permanece limitada a la determinada voluntad concreta de ley cuya actuación se pide, mientras la relación jurídica permanece simplemente deducida en juicio como título o causa de la voluntad de actuar. Una cosa es, pues, que la voluntad de ley sea deducida en juicio, y otra, que forme el objeto del proceso".

Carnelutti <sup>329</sup>, utiliza los términos de objeto de la *litis*, indicando que el objeto del interés es un bien, así como también un bien es objeto del conflicto de intereses y por tanto de la relación jurídica y de la *litis*, es decir, que para este autor el objeto de la *litis*, del interés, del conflicto de intereses y de la relación jurídica es un bien, pudiendo ser este bienes simples y complejos, muebles e inmuebles, materiales e inmateriales.

La Roche<sup>330</sup>, citando a Calamandrei considera que en el proceso encontramos el objeto inmediato y el objeto mediato a los que se preordena la

---

<sup>47</sup>. G. Chiovenda: *Instituciones... op. cit.*, p. 57.

<sup>329</sup>. Francesco Carnelutti: *Istituzioni del Processo Civile italiano*, quinta edizione enmendata e aggiornata, volumen primero, publicado por Soc. ed. Del Foro Italiano, Roma, 1956, traducido por Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1956. p. 30.

<sup>330</sup>. R. Henríquez La Roche: *Instituciones... op. cit.*, p.173.

prestación. El primero es la obtención de la sentencia favorable que reconozca y ordene la satisfacción del derecho que invoca el actor en su demanda. El objeto mediato es el bien de la vida que se obtiene como consecuencia de la ejecución del fallo pasado a la autoridad de cosa juzgada: La entrega del dinero adeudado en el caso de los derechos de crédito, la devolución de la cosa muebles, el rescate del bien inmueble, el restablecimiento de la situación jurídica infringida o amenazada, el valor de las sentencia como título respecto a las prestaciones mero declarativas, el proveimiento administrativo faltante en las acciones de carencia, y tanto otros efectos beneficiosos que reporta el triunfo en el proceso.

Para este autor, la naturaleza del objeto mediato determina si la acción (pretensión) es real o personal. Las prestaciones reales son aquellas que tiene por objeto un bien determinado, muebles o inmuebles, cuyo fundamento es un derecho sustantivo real (propiedad, usufructo, habitación, hipoteca, etc.) o un derecho personal sobre cosa determinada (el derecho del arrendador, comodatario, etc. A la posesión del inmuebles, el de mutuante a la devolución de la cosa entregada, etc.) Las prestaciones personales son aquellas que tienen por objeto un derecho de crédito (suma de dinero).

Según Montero Aroca<sup>331</sup>, en el tema del objeto del proceso, debe prescindirse ahora de los elementos subjetivos de la pretensión (de quien pide y de frente a quien se pide, es decir, del demandante y del demandado), los elementos objetivos de esa prestación son lo que se pide (o *petitum*) y la causa de pedir (la causa *petendi*). Continúa Montero explicando, que según el principio dispositivo el juez debe ser congruente con lo que se pide por las partes, pero también que no puede tener en cuenta más que los hechos alucidos como causa de pedir de esa petición; la individualización de la pretensión, es decir, el distinguirla de todas las demás, posibles consta de dos elementos.

---

<sup>331</sup>. Juan Montero Aroca: *Proceso y Garantía*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2006. pp. 74-75.



1º) Subjetivos: Las partes del proceso, quien formula la prestación (actor o demandante) y aquel contra quien se formula (demandado).

2º) Objetivos: Son los que se pide y la causa de pedir. La petición determinada el objeto del proceso civil porque, tratándose de derecho subjetivos privados, el demandante tiene completa libertad para fijar lo que pide.

Para Montero, el demandante puede fijar, primero, la clase de tutela jurisdiccional que pide (declaración, constitución o condena) y, después, el bien concreto que pide, mientras que el demandado puede admitir la petición allanándose de ella. El juez puede pronunciarse solo sobre lo que se pide y queda vinculado por las admisiones hechas por el demandado.

Refiere este autor, que la causa de pedir son siempre hechos, acontecimientos de la vida que suceden en un momento en el tiempo y que tiene trascendencia jurídica, esto es, que son el supuesto de una norma que les atribuye consecuencias jurídicas. Esos hechos han de ser aportados en todo caso por el demandante, pues de lo contrario se estaría destruyendo uno de los pilares del principio dispositivo y con el de la autonomía de la voluntad, y de la libertad de los particulares para ejercitar los derechos subjetivos que cada uno estima que son propios.

Concluye Montero, en este aspecto, cuando señala que el proceso civil se basa en que solo el demandante puede aportar los hechos que fijan la causa de pedir del proceso civil. La parte es así la única que puede decidir si acude al proceso (por el ejercicio del derecho de acción) y la única que decide los términos de la prestación que ejercita; elemento determinante de esa prestación es lo que pide y por qué lo pide; ese porque han de ser hechos y lo mismo solo puede aportarlos las partes.

El juez no puede tener nunca la facultad de aportar hechos al proceso para determinar la causa de pedir de la petición, y tampoco podrá apartarse de esa causa de pedir a la hora de estimar o desestimar la prestación.

Como puede observarse la doctrina comienza con señalar como objeto del proceso el derecho de los particulares de acudir a los órganos jurisdiccionales y avanzando la doctrina pasa por el estadio del interés jurídico, para entonces referido al interés material, después se equipara el conflicto de partes, la relación jurídica, hasta llegar a la explicación de La Roche y Montero que para ellos el objeto es el bien de la vida vinculado con la pretensión procesal.

Como aporte a la ciencia del derecho procesal, definimos como objeto del proceso:

***Consiste en el bien tutelado y que es objeto de discusión ante el órgano jurisdiccional, pudiendo ser cantidades de dinero, un bien mueble, inmueble, derechos, etc., es decir todo bien material o inmaterial.***

## **7. FUNCION DEL PROCESO.**

Por medio del proceso se debe dar una solución al conflicto que presentan las partes y la función del proceso es el acceso al valor de una tangible y efectiva justicia, que se logra por medio del proceso, es decir, existe un acuerdo unánime que en el proceso, desde su inicio hasta su finalización, por cualquier causa, concurren o convergen el interés privado y el interés público para lograr un mismo fin.

El privado concierne, es inherente y satisface el interés sustancial de las partes, tanto el del demandante como del demandado: y el interés público se realiza mediante la función jurisdiccional por parte del Estado.

La persona en ejercicio de derecho de acceso a la jurisdicción, cuando acude al tribunal, invoca y explana su pretensión, aquí priva su interés individual que provoca la actuación del órgano jurisdiccional en procura de la tutela de su derecho violado o amenazado, en este caso se trata de un derecho subjetivo. El único interesado en la satisfacción de ese interés individual subjetivo es el demandante, pero también como la pretensión va dirigido al demandado, éste también tiene un interés o derecho subjetivo para que le sea considerada y valorada su excepción frente a la pretensión del demandante.

El Estado asumió el deber de dirimir los conflictos de intereses entre los particulares y prohibió la justicia privada, se discute el alcance de la función del proceso y según una teoría subjetiva, su función se limita a dirimir los conflictos entre las partes, a mantener la paz entre los individuos, evitando la justicia por propia mano.<sup>332</sup>

Esta concepción de Cuenca tiene a las partes como hombres que actúan aisladamente y al proceso como un instrumento para satisfacer pretensiones morales o económicas, despejando toda incertidumbre, pero limitando su órbita a los intereses individuales expresados como un simple conflicto de voluntades.

Desde un punto de vista objetivo, la función del proceso no es ya considerada con este carácter privado sino más bien eminentemente pública.

---

<sup>332</sup>. H. Cuenca: *Derecho Procesal... op. cit.*, pp. 205-206.

Razón tenía, a nuestro parecer, Schönke cuando afirmaba que en el proceso priva el interés de la colectividad sobre el interés individual, pues el fin de la institución no puede reducirse a mantener la paz entre ambos litigantes sino que solicita un alto y superior interés público, que es la paz jurídica y la tranquilidad social, las cuales se mantendrían en zozobra por la venganza y la justicia privada, sin la existencia del proceso. La función del proceso no es tan sólo arreglar voluntades en conflicto ya que sus fines son "la realización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica". Este fin colectivo, de carácter público, tiene, a nuestro modo de ver, una indudable preeminencia sobre la simple protección de intereses económicos o morales. En fin, para nosotros, el proceso tiene primordialmente la función de satisfacer un interés público y accesoriamente resolver el conflicto de intereses entre particulares.

Para Couture<sup>333</sup>, la idea del proceso, es necesariamente teleológica, pues solo se explica por su fin. El fin del proceso es dirimir el conflicto de intereses sometidos a los órganos de la jurisdicción. Ese fin es privado y público, los cuales satisfacen, al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción”.

En este sentido el autor explica que el proceso cumple con una doble función:

Una función privada: que permite a la persona satisfacer sus pretensiones conforme a la Ley, haciéndose justicia y en este sentido viene a cumplir el proceso una efectiva garantía individual.

Ese interés particular de que se haga justicia tiene una proyección social y en este sentido, el proceso cumple con una función pública, por la cual el estado tiene un medio idóneo de asegurar la vigencia del estado de derecho, siendo este el fin social del proceso.

---

<sup>333</sup>. E. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal...* op. cit., pp. 118-119.

“*Función privada del proceso.* Desprovisto el individuo, por virtud de un largo fenómeno histórico, de la facultad de hacerse justicia por su mano, halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad. La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser, pues, una concepción eminentemente privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido. Contemplando el mismo proceso desde el punto de vista del demandado, su carácter privado se presenta todavía más acentuado que desde el punto de vista del actor. Configurado como una garantía individual, el proceso (civil o penal) ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores.

No puede pedirse una tutela más directa y eficaz del individuo. Difícilmente se puede concebir un amparo de la condición individual más eficaz que éste. *Función pública del proceso.* Colocada en primer plano la premisa de que el derecho satisface antes que nada una necesidad individual, debemos hacernos cargo de la proyección social que esta tutela lleva consigo. En un trabajo contemporáneo se afirma que “para el proceso civil como institución está en primer lugar el interés de la colectividad, ya que sus fines son la realización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica. El particular puede ocupar el tiempo y las energías de los tribunales estatales solamente y en tanto que para él exista la necesidad de tutela jurídica” En nuestro concepto, en cambio, el interés de la colectividad no precede al interés privado, sino que se halla en idéntico plano que éste”.

Este aspecto también es analizado por Véscovi<sup>334</sup>, haciendo un repaso por las posiciones que ha mantenido la Doctrina y en tal sentido señala que el problema del fin del proceso es el de saber para qué sirve y, hasta ahora se habla de la solución del conflicto, pero la doctrina discute sobre si se trata de resolver litigios, conflictos de intereses o satisfacer pretensiones, si se trata de la solución de un conflicto social (sociológico) o simplemente jurídico, o mixto, etc.

Refiere Véscovi:

*“que es Guasp quien hace una clasificación entre doctrinas sociológicas y jurídicas, según consideren el proceso como la resolución de un conflicto social o entiendan que su función es la aplicación (actuación) del derecho objetivo o de la protección de los intereses subjetivos (o ambas). Una de las doctrinas más recibidas universalmente es la de Carnelutti, autor de la teoría del litigio (lite), según la cual el proceso se origina en un conflicto (material) de intereses, calificado por una pretensión cuyo fin es “la justa composición del litigio”. En la base se encuentra el interés, que tiene un contenido netamente individual (sicológico). La limitación de los bienes de la vida, dice Carnelutti, produce los conflictos. El conflicto de intereses así nacido se denomina litigio, del que surge la pretensión. Esta es “la exigencia de subordinación de un interés ajeno al interés propio”. Frente a ella, se levantan la resistencia, que “es la no adaptación a la subordinación de un interés propio al interés ajeno”. La pretensión resistida (o aun la insatisfecha, agregó después el mencionado autor) origina el proceso.*

Explica que frente a esta doctrina se alzó en Italia la de otro gran maestro, Chiovenda, que señala, como función del proceso, “la actuación de la ley”, colocando el punto de la observación en la aplicación del derecho objetivo, y

---

<sup>334</sup>. E. Véscovi: *Teoría General ... op. cit.*, pp. 89-90.

La doctrina que pretenden explicar el fin del proceso oscilan entre cuestiones diferentes: saber si se trata de resolver un conflicto material (sociológico) o de actuar el derecho (jurídico); si se persigue un fin individual, solucionar un conflicto subjetivo, o un fin público, la actuación de la ley, del derecho y, en último término, los fines de este: paz, justicia.

enfaticando la finalidad pública del proceso ante la otra privada (de resolver conflictos intersubjetivos).

La inclinación de la doctrina ante todas estas posiciones es mixta, es decir, que no consideran al proceso como la solución de un conflicto solamente social, ni tampoco solamente jurídico, admitiendo que lo que en su origen aparece como un conflicto social, cuando es abarcado por el derecho se convierte en jurídico y se resuelve como tal mediante la “actuación de la ley”. El propio Carnelutti ha admitido que el interés de las partes se manifiesta como “un medio para la realización de la finalidad pública del proceso, cuyo fin es, en definitiva, obtener la formación de mandatos (mandamientos) jurídicos”. Esto es, la concreción del mandato general de la ley para el caso concreto sometido al juez.

Guasp —cuya doctrina es la más admitida, pretende, también, superar esa dualidad y coloca el centro de la función del proceso en la “satisfacción de pretensiones”. La pretensión se origina en una base sociológica; es la “queja” del individuo en sus relaciones con los demás hombres, que por problemas de convivencia plantea tal reclamación. Pero, subraya el citado autor español, mientras el conflicto no se somete al juez, por medio de la pretensión, nos mantenemos en el campo social (sociológico), sin que pueda hablarse aún del proceso.

Ni siquiera de un conflicto jurídico, criticando de esa manera la posición asumida por Carnelutti. El proceso es, reitera Guasp, instrumento de satisfacción de pretensiones. El derecho dedica esta institución y la función jurisdiccional para atender específicamente las quejas sociales convertidas en pretensiones jurídicas, tratando de dar satisfacción al reclamante.

La objeción principal a estas teorías es que hay procesos sin conflicto. Es decir, hay procesos sin contradicción (en rebeldía) o sin que el reclamo tenga un apoyo jurídico (pretensión totalmente infundada, que igual debe dar lugar al

desarrollo del proceso, sin perjuicio de que la sentencia final la rechace); y procesos en que la pretensión no aparece, al menos en el inicio, como en el penal (o en sistemas de actuación de oficio)”.

Continúa Véscovi en su explicación:

*“Que Barrios de Angelis —y luego Fairén Guillen, ha modificado esta teoría sosteniendo que la finalidad no es la de satisfacer pretensiones, sino la de excluir la insatisfacción. Porque, dice, la satisfacción de las pretensiones no es más que un modo de presentar otra cosa que se oculta atrás, la realidad que queda detrás de la pretensión. Es la afirmación de la existencia de una diferencia entre la realidad de hecho y la que garantiza la norma. El que pretende el pago del préstamo, es porque afirma que existe un no pago frente a la norma que establece la obligación de pagar. Esa diferencia entre lo que es y lo que debe ser, es la insatisfacción, que puede ser distinta de la pretensión. Y que puede llegar al proceso ya sea por la pretensión, en el sentido de Guasp, o por la asunción, que es la toma de contacto directo del juez con esa realidad para realizar el proceso sin pedido de la parte”.*

Concluye Véscovi respecto de los problemas planteados:

*“parece lo más aceptable entender que la función del proceso es jurídica, aunque se origina en un problema social. Lo que no puede ser de otro modo, puesto que el derecho tiene por fin regular la convivencia humana (social). Y que la actividad procesal se dirige a imponer el derecho objetivo.*

*Es un derecho secundario que busca ese fin último, la cual es por consiguiente, la realización del derecho (sería admisible afirmar que la actuación de la ley) para, en definitiva, asegurar la paz social y la justicia. Lo que no es excluyente, sino perfectamente congruente con la aseveración de que el proceso tiene por fin resolver un conflicto intersubjetivo (componer una litis, satisfacer una pretensión, excluir una determinada insatisfacción).*

*Puede ser que algunas veces aparezca en primer plano, como fin inmediato, la resolución del conflicto subjetivo (o satisfacción de un*

*derecho subjetivo o de una situación jurídica concreta), y en segundo plano, en forma mediata, la aplicación del derecho (objetivo).*

*Y en otros casos, será al revés. Así sucede lo primero en el proceso civil, y lo segundo, en el proceso penal y en algunos no penales de mayor interés público (de menores, etc.)”.*

De manera que la función privada del proceso en opinión de Cañizales, es inherente y satisface el interés de las partes, tanto el del actor como el del demandado; y el interés público se realiza mediante la función jurisdiccional.<sup>335</sup>

Montero<sup>336</sup>, haciendo una explicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, señala que el proceso civil se concibe como un medio de solucionar contiendas privadas, en las que el juez cumple una función de pacífico mediador, siendo las partes las que asumían todas las facultades.

Esta cuestión de la finalidad del proceso según Rengel-Romberg<sup>337</sup>, citando a Calamandrei, plantea para algunos autores más bien atendiendo el propósito de

---

<sup>335</sup>. Amadis Cañizales P: *Introducción al Derecho Procesal Civil I*. Editorial Karol. Mérida. 2003. p. 175.

<sup>336</sup>. J. Montero A.: *Proceso... op. cit.*, p. 37.

Se plasma así en España el principio dispositivo y el de aportación de la parte, limitándose las facultades de dirección del proceso, donde el juez no tenía control de los presupuestos procesales y el impulso del proceso se confió a las partes, donde el proceso avanzaba a instancia de parte, aunque no se mantiene el sistema de valoración legal de la prueba, inventándose la “sana critica”, como regla de valoración que infiere un razonamiento del juez en la actividad intelectual de apreciar el mérito probatorio.

<sup>337</sup>. A. Rengel-Romberg. *Tratado de Derecho Procesal... op. cit.*, pp. 216- 219.

“Contra la teoría subjetiva que coloca en primer plano la defensa del derecho subjetivo, se ha observado que ella confunde en parte el fin de la demanda con el fin del proceso como institución; el fin de la demanda —se observa— determina el objeto de un proceso singularmente considerado, no el fin del proceso como institución; la declaración de certeza y la realización de los derechos subjetivos y de las pretensiones, es una consecuencia de la garantía del derecho objetivo, a la cual tiende la institución procesal; en este sentido se puede considerar como fin del proceso en un caso concreto, la garantía del derecho objetivo mediante la defensa del derecho subjetivo, que se funda en aquél. Como se ve, en esencia, la divergencia surgida entre los mantenedores de la teoría objetiva y de la subjetiva sobre los fines del proceso, radica en una divergencia de enfoque y de apreciación unilateral de los diversos intereses que entran en juego en el proceso. Aquellos que parten en su consideración de la apreciación del interés privado y, por *tanto*, de una consideración *privatista*, acorde con la concepción del Estado liberal, consideran como fin del proceso, la defensa del derecho subjetivo de los particulares. En cambio, los que se hacen cargo del interés público que entra en juego en el proceso y preconizan la concepción *publicista* de la jurisdicción, consideran como fin del proceso la actuación de la ley, la actuación del derecho objetivo. Cualquiera que sea la concepción publicista que se sostenga sobre los fines del proceso, bien como actuación del derecho



la finalidad de la jurisdicción, o sea, a propósito de la finalidad que se propone el Estado, cuando, con carácter de juez, ejerce la función jurisdiccional.

Rengel observa que el proceso como tal no tiene un fin. Que cuando se habla de un fin, queremos referirnos siempre a un sujeto volente que lo propone; y como en el proceso son varios los sujetos que intervienen (el Estado, representado por el juez y las partes: actor y demandado), es natural que cada uno de ellos se proponga un fin diferente y, por tanto, no hay un fin del proceso sino fines de los sujetos procesales.

Para este autor, la divergencia existente en la doctrina sobre la función del proceso se deriva de la concepción que parten, mientras se aprecia el proceso como un interés privado se sugiere una consideración privatista, acorde con la concepción del Estado liberal, que consideran como fin del proceso, la defensa del derecho subjetivo de los particulares; por el contrario, quienes sostienen que el proceso en su fin tiene un cargo del interés público, ello preconiza la concepción publicista de la jurisdicción, que consideran como fin del proceso la actuación de la ley, la actuación del derecho objetivo.

La concepción moderna del proceso concibe a un juez con potestad de regir el proceso para alcanzar sus fines, sin que ello signifique que el juez sustituya a las partes, toda vez que estas deben ejercer la acción como posibilidad jurídica; cumplir requisitos; adoptar una postura ante la relación procesal, en fin cumplir con sus cargas procesales.

---

objetivo o ya como creación de una norma jurídica por el juez, es obvio que el interés individual y el público en el proceso no deben considerarse como dos fuerzas en oposición, sino más bien como dos aspiraciones aliadas y convergentes, cada una de las cuales, lejos de buscar beneficios con daños para la otra, considera la satisfacción de la otra, como condición de la satisfacción propia. De este modo —observa Calamandrei— el particular, al buscar la satisfacción del interés público del Estado, defiende al mismo tiempo el derecho subjetivo del particular. El ligamen que asegura la colaboración de intereses públicos y privados en el proceso, está dado, según la más reciente interpretación, por la existencia de un interés o necesidad de tutela jurídica en el particular, que funciona como presupuesto general para la prestación de la tutela jurídica”.

La Constitución venezolana, erige al proceso como un instrumento de la justicia, y esa sola idea, abre paso a la función pública del proceso en nuestro país, porque el Estado venezolano se estructura con una función de alcanzar la justicia, que incluye igualmente la función privada que descansa en los particulares en cuanto deben cumplir con algunas cargas repartidas por la misma ley cuando se presentan en los estrados judiciales.

Frente a las partes, se encuentra la potestad judicial de realizar diligencias de oficios probatorias, activar el poder de sanear el proceso cuando se presente alguna anomalía o necesidad, incluso dictar resoluciones para que el proceso avance, allanando los presupuestos procesales, entendidos éstos como temas necesarios para que sea dictada una sentencia sobre el mérito o fondo del conflicto, para lo cual el sistema adjetivo debe ser claro en cuanto a las facultades de los sujetos que intervienen en él y los principios procesales que imperan en el sistema jurídico-procesal y de esa manera se logrará diseñar una justicia instrumental cónsona con los postulados Constitucionales del país.

## **8. PRINCIPIOS DEL PROCESO.**

La descripción de los principios en que se sustenta el proceso son de vital importancia para entender la posibilidad de un proceso basado en audiencias donde el elemento de la oralidad impera frente a la escritura, incluso para comprender si la oralidad es un principio, tal como lo concibe parte de la doctrina.

Los principios procesales que se describen en la ciencia del derecho, constituyen las bases en que descansan el derecho procesal, y su implementación en las legislaciones adjetivas depende de la visión de justicia que impera en la Constitución del país.

En la doctrina se explican los principios que informan a los procesos y aunque existen diferentes visiones, es conveniente revisar el modelo del proceso

que se implementa para verificar las incidencias de cada principio, sin que ello implique que alguno es más importante que otro, toda vez, que todos sirven para lograr los fines de la justicia. En los varios tipos o sistemas de proceso, los cuales difieren entre sí por el hecho de que unos siguen determinados principios; otros, principios diferentes, y otros concilian a su vez, en diversa medida, los principios opuestos.<sup>338</sup>

Por su parte Enrique Vescovi<sup>339</sup> considera que el estudio histórico de los diferentes procesos, nos ha mostrado cómo los diversos principios han sido sucesivamente admitidos, rechazados y vueltos a instaurar, en una especie de *corsi e ricorsi*. Así encontramos una lucha, que se repite sin cesar, entre oralidad y escritura, entre celeridad y la búsqueda de mayores garantías que conduce a retardar los trámites, entre libertad de formas y sujeción a estas, entre el predominio de las partes o del juez en la dirección del proceso, entre tarifa legal y libre apreciación de la prueba, entre unidad y multiplicidad de instancias, etc.

Para el autor en comento, toda reforma ha tenido, a menudo, como consecuencia, luego de un período más o menos prolongado, una propensión a ser modificada volviendo al sistema anterior. No obstante ello puede trazarse, como en todas las actividades humanas, una línea de progreso. El progreso ha pasado, de ser un duelo privado, a convertirse en una función pública; el formalismo inicial, prácticamente sin sentido, ha cedido a los mecanismos más avanzados y, en general, se procura que la función jurisdiccional satisfaga las necesidades superiores de la colectividad, antes que el interés particular del litigante.

Señala el autor referido que la abolición del sistema de tarifa legal en la evaluación de la prueba, es casi universalmente admitida, así como la tendencia hacia la inmediación (que apareja la oralidad o el proceso por audiencias) y la

---

<sup>338</sup>. G. Chiovenda: *Istituzioni di Diritto...* op. cit., p. 60.

<sup>339</sup>. E. Vescovi: *Teoría General...* op. cit., p. 44.

abreviación. También el aumento de los poderes del juez, sin desmedro de las garantías del debido proceso.

Para Eduardo Couture<sup>340</sup> el proceso civil es un proceso dialéctico, donde se procura llegar a la verdad por la exposición de la tesis, de la antítesis y de la síntesis; de la acción, de la excepción, de la sentencia.

Continúa explicando Couture que la exposición de las ideas opuestas requiere la aplicación de numerosas previsiones particulares. No basta la dialéctica; es necesaria también la razonable distribución de las oportunidades dadas a las partes a lo largo de todo el discurso. El debate procesal es necesariamente un debate ordenado y con igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos por ambos contendientes.

Para Couture, la enumeración de los principios que rigen el proceso, no puede realizarse en forma taxativa, porque los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de las disposiciones de la ley. Pero la repetición obstinada de una solución puede brindar al intérprete la posibilidad de extraer de ella un principio.

En otras oportunidades, es el propio legislador el que cree necesario exponer los principios que dominan la estructura de su obra, para facilitar al intérprete la ordenación adecuada de las soluciones.

La Roche<sup>341</sup>, señala que los principios que informan el proceso y que sirven de base a la reglamentación legal de las instituciones varían de acuerdo al sistema procesal de que se trate (dispositivo o inquisitivo, oral o escrito) pero existe unos principios generales aplicables a todo proceso.

---

<sup>340</sup>. E. Couture: *Fundamentos del Derecho...* op. cit., pp. 148-150.

<sup>341</sup>. R. Henríquez L. R.: *Instituciones de Derecho...* op. cit., p.73.

Giuseppe Chiovenda<sup>342</sup> explica que un proceso puede ser diverso de otro y describe los principios del proceso así:

- 1) **Principio de la oralidad:** Las deducciones de las partes deben normalmente ser hechas de viva voz en audiencia, es decir, en aquel dado momento y lugar en que el juez se sienta para escuchar a las partes y dirigir la marcha de la causa;
- 2) **Principio de la inmediación:** El juez que pronuncia la sentencia debe ser la misma persona física, o el mismo grupo de personas físicas (tribunal colegiado), que ha recogido los elementos de su convencimiento. El juez que ha oído a las partes, a los testigos, a los peritos y examinado los lugares y objeto de controversia.
- 3) **Principio de la identidad física del juez:** Se infiere la presencia del juez durante toda la actuación.
- 4) **Principio de la concentración:** Se impone la reunión de todas las actividades procesales dirigidas a la instrucción de la causa (pruebas y discusión de las pruebas) en una sola sección o en limitado número de secciones, en todo caso, próximas unas a otras.
- 5) **Principio del impulso procesal de parte:** Dirigidas únicamente a llevar adelante el proceso, reservado a las partes.
- 6) **Principio del impulso procesal de oficio:** Dirigidas únicamente a llevar adelante el proceso, reservado al juez, el cual prevalece en los procesos orales.

---

<sup>342</sup>. Tomado de G. Chiovenda: *Istituzioni di Diritto... op. cit.* p. 60

- 7) **Principio de disposición:** Compete exclusivamente a las partes o de la iniciativa o de la responsabilidad de las partes.
- 8) **Principio inquisitivo o de iniciativa del juez:** Está admitida, en mayor o menor medida, la injerencia del juez en esta operación; injerencia que se concibe en el proceso oral.
- 9) **Principio de la publicidad:** Se desenvuelva el proceso secretamente, o bien se admita, en mayor o menor medida, a las partes y a extraños presenciar o conocer los actos procesales.
- 10) **Principio de la preclusión:** La inobservancia del orden legal o del expirar del tiempo fijado para actividades procesales determinadas, tenga por consecuencia la preclusión de la facultad de realizar o continuar esas actividades.
- 11) **Principio de perención:** El transcurso de un determinado periodo de tiempo en estado de inactividad procesal, produce la muerte del proceso. Este principio no es aplicable sino en los procesos informados por el principio del impulso procesal de parte.
- 12) **Principio *ficta confessio*:** Los hechos afirmados por la parte presente se tengan como admitidos.
- 13) **Principio de *restitutio in integrum*:** El establecimiento o no de especiales remedios a favor de la parte que ha omitido determinadas actividades.
- 14) **Principio del doble grado de jurisdicción:** Que se admita o no, y según la medida en que esté admitida la aportación de nuevos materiales

(alegaciones y pruebas) en el juicio de segundo grado (*non deducta deducam, non probata probabo*).

- 15) **Principio de la tercera instancia, de la casación, de la revisión:** Que esté admitido o no un examen ulterior de la sentencia de segundo grado, y según dentro de que límites esté admitido; según la diferente extensión y los diversos efectos de este recurso superior (aplicación inmediata de la ley o devolución a otro tribunal).

Por su parte Enrique Véscovi<sup>343</sup> señala:

- 1) **Principio dispositivo:** Asigna a las partes la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso. El tribunal deberá fallar de conformidad con lo alegado y aprobado por las partes (*secundum allegata o probata*). El no conoce otros hechos fuera de los que las partes invocan, ni otras pruebas que las que estas presentan.
- 2) **Principio inquisitivo:** Es el órgano jurisdiccional el que tiene el poder de actuar por sí e investigar. Es el tribunal el que lo inicia, averigua y decide con libertad, sin estar encerrado en los límites fijados por las partes. El juez puede iniciar el proceso libremente.
- 3) **Principio de oralidad - proceso por audiencias:** Los procesos que se consideran orales, tienen, en general, una fase de proposición escrita, una o dos audiencias orales (prueba y debate; a veces, inclusive la sentencia dictada al final de la última) y luego recursos de apelación o casación, también escritos. Son, por lo tanto, mixtos. Más correctamente deberíamos llamarlos procesos por audiencia, ya que esta (trial) es donde se realiza la parte sustancial del juicio. No implica desaprovechar un medio de comunicación tan preciso y depurado como la escritura (según subraya,

---

<sup>343</sup>. E. Véscovi: *Teoría General... op. cit.*, pp. 44- 60.

con razón, quienes la defienden). Lo que rechazamos es el proceso escrito y secreto, sin inmediación y concentración (especialmente para la prueba y el debate oral).

- 4) **Principio de inmediación:** Requiere que el sentenciador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso. Su antítesis está formada por el principio de mediación, inspirado quizá en el resquemor de que el contacto vivencial (especialmente del juez y las partes) pueda afectar la imparcialidad del juzgador; sustenta la conveniencia de que el tribunal guarde una relación impersonal e indirecta con aquellos elementos. Porque la inmediación supone, además la participación del juez en el procedimiento, convirtiéndose, también, en un protagonista, lo cual lo hace intervenir directamente en su desarrollo; esto lleva, como decimos, equivocadamente a pensar que puede perder su imparcialidad, prejuzga.
  
- 5) **Principio de concentración:** Propende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual, por otra parte, contribuye a la aceleración del proceso. Es natural que dicha concentración se cumpla fundamentalmente por medio de la audiencia, realizándose la parte fundamental del procedimiento en un solo acto (aun cuando haya que prolongarla si no se puede agotar en una jornada) en el que se concentran la recepción de la prueba, el debate oral y la sentencia. De ese modo es como el tribunal puede tener una cabal y completa comprensión de las cuestiones debatidas y del objeto del proceso, y estar mejor habilitado para decidir.
  
- 6) **Principio de publicidad:** Permite la apertura del proceso para que potestad jurisdiccional pueda ser controlada por quienes tiene interés en hacerlo. Y de esa manera se pueda realizar el ideal democrático de que las funciones del Estado estén sometidas al contralor popular, que es natural



destinatario de ellas (el verdadero protagonista de las normas jurídicas y de su aplicación judicial).

- 7) **Principio de igualdad:** Bilateralidad y contradicción. El principio de igualdad domina el proceso y significa una garantía fundamental para las partes. Importa el tratamiento igualitario a los litigantes y se entiende que resulta del principio constitucional de igualdad ante la ley. La igualdad supone la bilateralidad y la contradicción, esto es, que el proceso se desarrolla, aunque bajo la dirección del juez, entre las dos partes, con idénticas oportunidades de ser oídas y admitida la contestación de una a lo afirmado por la otra, en forma de buscar, de esa manera, la verdad
  
- 8) **Principios de lealtad, buena fe y probidad:** La regla moral en el proceso. Modernamente se han introducido, entre los principios procesales, aquellos que reclaman una conducta de las partes en el desarrollo del proceso, acorde con la moral. Y, en consecuencia, la posibilidad de sancionar la violación de los “deberes morales”.
  
- 9) **Principio del formalismo procesal y de la legalidad de las formas:** Los actos deben realizarse de acuerdo con ciertas condiciones de tiempo y de lugar y de conformidad con cierto modo y orden. Así, las audiencias serán celebradas en la sede del tribunal, y solo por excepción podrá interrogarse a un testigo en un domicilio. También debe efectuarse en día y hora fijados. Asimismo existe un orden de desarrollo de los actos: demanda, contestación, prueba, alegatos, sentencia, etc. Es decir, que los actos están sometidos a reglas; unas generales y otras especialidades para cada uno en particular. Y esas formas y reglas significan una garantía para la mejor administración de la justicia y la aplicación del derecho, especialmente para la obtención de ciertos valores que este se propone, tales como la seguridad y la certeza. Las formalidades de los juicios son impuestas por la ley, por lo que el principio del formalismo debemos

complementarlo con el de la legalidad de las formas. Este principio es el opuesto al de las formas judiciales, que deja en libertad al juez para imponer la forma de los actos procesales. Este último sistema tampoco asegura a las partes las mismas garantías, pues las somete a la posible arbitrariedad judicial.

- 10) **Principio de economía:** El proceso insume un tiempo, como actividad dinámica, que se desarrolla durante cierto lapso. El tiempo significa, naturalmente, una demora en obtener el pronunciamiento judicial, que es el fin perseguido. Significa un lapso en el cual las partes deben realizar un esfuerzo, inclusive económico; así como el Estado. El principio de economía tiende a evitar esa pérdida de tiempo, de esfuerzos, de gastos.
- 11) **Principio de preclusión:** La preclusión ha sido definida como el efecto de un estadio del proceso que al abrirse clausura, definitivamente, el anterior. El procedimiento se cumple por etapas que van cerrando la anterior, como, según los autores, las esclusas de un canal que, al abrir la próxima, queda cerrada la anterior y las demás ya recorridas.
- 12) **Principio de eventualidad:** Es una derivación del preclusivo, en tanto importa la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente, empleando en su acumulación eventual todos los medios de ataque y de defensa de que se disponga para que surtan sus efectos ad eventum, es decir, por si alguno de ellos no los produce.
- 13) **Principio de publicidad:** Se opone al del secreto (del desarrollo del procedimiento, el cual, como hemos dicho, se consustancia con el proceso escrito). Reclama el conocimiento público de los actos del proceso como medio de contralor de este y, en definitiva, de la justicia, por el público. Las excelencias de la publicidad son indiscutibles, y el contralor por la comunidad es un bien innegable. No obstante tiene sus defectos, ya que

puede servir para desvirtuar el fin esencial, en cuanto el público, normalmente, solo se interesa por determinados juicios, especialmente aquellos que los medios masivos de comunicación realzan. Lo cual no siempre resulta bien orientado.

Para el procesalista Uruguayo Eduardo Couture<sup>344</sup>, los principios que regulan la instancia, tal como lo define, consisten:

- 1) **Principio de igualdad:** Salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que esta pueda prestar a ella su consentimiento o formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede de plano sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente.
- 2) **Principio de disposición:** Deja librada a las partes la disponibilidad del proceso. En materia civil este principio es muy amplio, a diferencia de la materia penal, en la cual es muy restringido. Pero ni en materia civil existe disponibilidad absoluta, ni en materia penal indisponibilidad absoluta.
- 3) **Principio de economía:** El proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso.
- 4) **Principio de probidad:** El proceso antiguo, con acentuada tonalidad religiosa, tenía también acentuada tonalidad moral. Esta se revelaba frecuentemente mediante la exigencia de juramentos, pesadas sanciones al perjurio, gravosas prestaciones de parte de aquel que era sorprendido faltando a la verdad, etc.

---

<sup>344</sup>. E. Couture: *Fundamentos del Derecho...* op. cit., pp. 148-163.

- 5) **Principio de publicidad:** Es la esencia del sistema democrático de gobierno. La publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces. La responsabilidad de las decisiones judiciales se acrecienta en términos amplísimos si tales decisiones han de ser proferidas luego de una audiencia pública de las partes y en la propia audiencia, en presencia del pueblo.
  
- 6) **Principio de preclusión:** Está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Preclusión es, aquí, lo contrario de desenvolvimiento libre o discrecional.
  
- 7) **Principio de concentración:** Pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos.
  
- 8) **Principio de inmediación:** El juez actúa junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios tales como relatores, asesores, etc.
  
- 9) **Principio de oralidad:** Surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.

El procesalista venezolano Arístides Rengel-Romberg <sup>345</sup> describe los principios del proceso en la forma siguiente:

---

<sup>345</sup>. A. Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal... op. cit.*, pp. 178-197.

- 1) **Principio de oralidad y escritura:** Un sistema procesal es oral, cuando el material de la causa, a saber: las alegaciones, las pruebas y las conclusiones, son objeto de la consideración judicial solamente si se presentan de palabra; y es escrito cuando la escritura es la forma ordinaria de las actuaciones. La “oralidad”, como principio rector de los procesos de tipo oral, no debe entenderse en su acepción simplista de mera expresión hablada de los actos procesales, pues en esa forma seríamos llevados a equívocos insuperables que nos ocultarían las ventajas reales de un proceso de tipo oral. En realidad, la estructura oral de un proceso depende también de la vigencia de otros dos principios fundamentales: la concentración y la inmediación procesales, los cuales forman los tres términos de un trinomio único.
  
- 2) **Principio de concentración y fraccionamiento:** En un proceso domina el principio de la concentración procesal cuando el examen de la causa se realiza en un periodo único, que se desarrolla en una audiencia o en pocas audiencias próximas, de tal modo que los actos procesales se aproximan en el espacio y en el tiempo y se suceden interrumpidamente. En cambio, domina el principio de fraccionamiento cuando entre un acto procesal y otro o entre grupos de ellos, pueden pasar largos intervalos de tiempo, de modo que el proceso aparezca discontinuo.
  
- 3) **Principio de mediación e inmediación:** El principio de inmediación –nos dice Millar—caracteriza un proceso en el que el Tribunal actúa en contacto directo con las partes y con los testigos, mientras que el de mediación rige en juicio en que este contacto tiene lugar a través de un agente intermediario. La inmediación procesal supone, además, que el juez de la causa debe estar desde el principio de la tramitación hasta el fin, constituido por la misma persona física, de modo que sea estrecha la relación que existe entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones él debe valorar.

- 4) **Principio dispositivo e inquisitorio:** Se dice que en un proceso rige el principio dispositivo, cuando corresponde exclusivamente a éstas determinar el alcance y contenido de la disputa judicial y queda el tribunal limitado a la sola consideración de lo que los litigantes han planteado ante él. La vigencia de este principio encuentra su justificación en que el objeto de la controversia es una relación jurídico-privada, en la cual no está interesado el Estado y, por tanto, debe quedar librada al poder de disposición de los particulares la materia o interés cuya tutela procuran en el proceso. En cambio, rige el principio inquisitorio, cuando el juez aun teniendo ante sí a dos partes, esté desvinculado, para la investigación de la verdad, de la iniciativa y de los acuerdos de las mismas.
- 5) **Principio de impulso del proceso por el juez:** Si el principio dispositivo rige en nuestro proceso civil en cuanto a las funciones de las partes y del juez relativas al contenido de la causa, y se justifica por las razones que han sido expuestas más arriba, el impulso del proceso por el juez rige en cuanto a la marcha y dirección del mismo (Art. 14 CPC).
- 6) **Principio de que las partes están a derecho:** Según este principio, “hecha la citación para la contestación de la demanda, las partes quedan a derecho y no habrá necesidad de nueva citación para ningún acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley” (Art. 26 C.P.C.).
- 7) **Principio de Lealtad y Probidad en el proceso:** “El juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes”. (Art. 17 CPC).

8) **Principios de Igualdad, Publicidad y Responsabilidad:** El de igualdad de las partes en el proceso quiere asegurar que los tribunales mantenga a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades; y en los privativos de cada una que las mantenga respectivamente, según lo acuerda la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitirse extralimitaciones de ningún género (Art. 15 C.P.C). El de publicidad asegura el desenvolvimiento del proceso en tal forma que cualquier persona, bien sea parte o extraño a la causa pueda imponerse de las actuaciones que se realicen o existan en los tribunales, estableciéndose la publicidad de los actos, salvo que por causa de decencia se ordene proceder a puertas cerradas; y pudiendo cualquier persona tomar los datos y copias simples que requiera, de autos existentes en el tribunal sin previo decreto o autorización del juez. (Art. 24 y 190 C.P.C). El principio de responsabilidad no es otra cosa que la proyección necesaria en el campo del proceso civil del precepto constitucional según el cual el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley.

El profesor La Roche <sup>346</sup> describe los principios generales del proceso, realizando la siguiente explicación:

1) **Principio de contradicción:** En todo juicio existen posiciones contrapuestas entre las partes, las cuales son denominadas con ese término de “parte”, en cuanto son los elementos integrantes de la controversia: el protagonista del litigio, que hace valer su pretensión, es la parte demandante; el antagonista del litigio, que la adversa, es el demandado. Si no hubiera dualidad de posiciones, no habría litigio ni necesidad de la sentencia que zanje la disputa. Las posiciones contradictorias de los litigantes determina el programa de debate (*thema decidendum*) del juicio, así como los hechos que es necesario comprobar

---

<sup>346</sup>. R. Henríquez L. R.: *Instituciones de Derecho... op. cit.*, pp.73-86.

en el juicio (*thema probandi*), a los fines de ser calificados jurídicamente con las normas del derecho objetivo que son aplicables con el rigor de la imparcialidad.

- 2) **Principio del derecho a la defensa e igualdad de las partes:** El derecho a la defensa lo entienden el artículo 49 constitucional y el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil en la forma más amplia; no sólo como el derecho de contradicción del demandado, o como las posibilidades procesales que éste tiene de rebatir la pretensión deducida en su contra, sino también como las que corresponden en el proceso al actor, y el mismo acceso a la prueba, para el reconocimiento y satisfacción de los derechos subjetivos en juego en la *litis*.
- 3) **Principio de celeridad:** La justicia debe ser administrada lo más brevemente posible (Art. 10). Ella constituye, entre otros, uno de los rasgos característicos más resaltantes y necesarios para la administración de justicia, pues, como decía Ihering: «La lentitud de la justicia es en sí una injusticia». No sin razón se dice que la peor sentencia es la que no se dicta.
- 4) **Principio de economía procesal:** Consiste en el cometido de ahorrar cuanto sea posible el dispendio de la actividad jurisdiccional a fin de lograr el mayor grado de eficacia con el menor número de juicios o actuaciones judiciales. Razones de economía procesal justifican la inadmisibilidad de pretensiones que se agoten en el reconocimiento de un derecho subjetivo, cuando es posible obtener la satisfacción plena de ese derecho mediante el ejercicio de acción diferente, como sucede cuando la ley prohíbe proponer acciones merodeclarativas, si con las de condena se obtiene igual declaración. Igualmente, los institutos de extinción de una demanda en caso que haya entre dos casos una relación de litispendencia, acumulación de autos cuya causas sean conexas. El esquema de procedimientos breves



adecuados a las características propias de la relación controvertida, logran celeridad y eficacia en la administración de justicia.

- 5) **Principio de publicidad:** El principio de publicidad tiene dos aspectos: «La popularidad, de carácter interno, que es la participación del pueblo en la administración de justicia a través de jurados y de escabinos, y la publicidad, de carácter externo, que es el derecho que tienen los ciudadanos de presenciar las actuaciones judiciales» (Humberto Cuenca).
  
- 6) **Principio de gratuidad de la justicia:** El instituto de la justicia gratuita está regulado por el Código de Procedimiento Civil, pero ha quedado limitado en su utilidad a la exención de emolumentos u honorarios profesionales de los auxiliares de justicia (Art. 180.3), ya que la Constitución establece de un modo general la gratuidad de la administración de justicia (Art. 26). Los emolumentos u honorarios profesionales de los auxiliares de justicia no están comprendidos en la gratuidad constitucional. En todo caso, la gratuidad es sólo parcial, porque existen otras expensas judiciales, pero *extra litem*, como las publicaciones de carteles de citación, notificación, anuncio de remate, etc., sumamente onerosas, y que escapan al beneficio. La gratuidad absoluta de la justicia es utópica.
  
- 7) **Principios de preclusión y de eventualidad:** El principio de preclusión concierne a la extinción de los derechos o posibilidades procesales por el transcurso del lapso concedido por la ley, sin que ese derecho haya sido ejercido; o bien, por haber utilizado un medio de ataque o de defensa incompatible con el que subsidiariamente pudo haber ejercido el interesado. A esa subsidiariedad se le denomina principio de eventualidad, pues permite que posibilidades contrapuestas sean utilizadas al unísono.
  
- 8) **Principio de que las partes están a derecho:** «Hecha la citación para la contestación de la demanda las partes quedan a derecho, y no habrá

necesidad de nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley» (Art. 26).

El sistema dispositivo: Determina este sistema procesal el hecho de que en cierto tipo de procesos, donde sólo están en juego intereses privados, las partes son dueñas de la litis; sólo a ella interesa el derecho subjetivo que es hecho valer en el proceso y sobre el cual una y otra pretenden ser titular o tener un derecho preferente o concurrente. El juez no puede actuar de oficio (salvo las pruebas excepcionales de inspección judicial y experticia) ni iniciar por motu proprio el proceso (*nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*). Los litigantes disponen libremente del proceso mediante los actos de autocomposición procesal (desistimiento, convenimiento, transacción).

9) **Principios del proceso de interés social:** En el caso del proceso penal — y en general, de los procesos que, en atención al interés público de la causa, siguen el sistema inquisitivo- el principio no hay juez sin actor (*nemo iudex sine actore*) tiene cumplida aplicación; sólo que, por razones de garantía de la verdad y de la justicia, la ley propende, ante la noticia *críminis*, a recabar anticipada y recurrentemente los elementos de juicio relevantes a la *litis*. Pero esta instrucción penal, que no garantiza el “control de la prueba”, constituye un nudo conocimiento, meras constataciones, que en modo alguno revisten los caracteres propios (*notio, vocatio, iudicio*) del momento cognoscitivo de la jurisdicción. El verdadero juicio lo incoa el demandante del proceso penal que lo es, por antonomasia, el ministerio público; aparte el derecho del afectado a formular por su parte su acusación.

10) **Principio de inmediación:** El juez escudriña la verdad mediante un método empírico inductivo. Empírico, en cuanto está basado en la percepción personal y directa; inductivo, porque lleva al juez a una

conclusión fundada en la observación que ha hecho. La inmediación es esencial al juicio oral, por cuanto tanto el debate entre las partes, como la evacuación de las pruebas en el proceso, deben ser incorporadas en la misma audiencia, *apud iudicem*, es decir, ante el juez que sentenciará, quien, por su misión, debe participar personal y activamente en la evacuación de la prueba, a los fines de poderse formar personalmente, un juicio valorativo. La inmediación del juez tiene por norte averiguar la verdad, que lleva a tener que inquirir a los mismos litigantes sobre los hechos alegados (interrogatorios *ad clarificaundum*).

- 11) **Principio de concentración y unidad de vista:** El principio de concentración también es propio del sistema oral. Quiere decir, que la dinámica probatoria del proceso debe quedar agrupada en la audiencia oral, pública, contradictoria. Se necesita que el juez, para decidir inmediatamente en la misma audiencia pública y oral, con breves prórrogas, tenga ante sí las pruebas evacuadas con su intervención y control, o pueda visualizar en conjunto, como si estuviera presente, el desarrollo cumplido de esa actividad probatoria y de las alegaciones de las partes; aunque el diligenciamiento de ciertas pruebas requieren una tramitación anticipada.
  
- 12) **Oralidad y procesos por audiencia:** En propiedad, se denomina proceso oral, a aquel en el que se desarrollan en forma oral las funciones atinentes al saneamiento del proceso, la mediación previa del juez, la determinación de los hechos incontrovertidos y el descubrimiento de las pruebas instrumentales (*discovery devices*) funciones que tienen lugar, todas ellas, en la etapa llamada audiencia preliminar. Del mismo modo, también el Juicio propiamente tal, o sea, la audiencia oral, pública y contradictoria (*orality in open Court*) y las demás audiencias de juzgamiento en segunda instancia o en casación. Tal es el caso del proceso laboral venezolano en el que la oralidad domina todo el itinerario procedimental, excepción hecha de la demanda y su contestación. Pero existen los procesos por audiencia, en

los cuales la oralidad es circunstancial; no así la concentración, que determina los momentos de actuación en los cuales se desarrollan los actos de prueba y decisión, de saneamiento o mediación, de sentencia o revisión.

Esta descripción que contiene la explicación de autores calificados sobre los principios que dominan en el proceso civil nos da una idea de los principios procesales que se instaura en el procedimiento especial basado en la oralidad.

No implica una separación de los principios generales, sino la aplicación de los principios generales en el proceso, los cuales infieren que algunos serán dominante y otros no, incluso algunos (principios generales) no son aplicados, por razones de conveniencia en la visión de una justicia instrumental, aplicada a los conflictos que se manejan en los procesos que se basan en la oralidad.

En Venezuela, la Constitución consagra el proceso como un instrumento fundamental de la justicia, ordenando se establezcan procesos diseñados por audiencias, donde predomine la oralidad, pero en ningún modo puede eliminarse principios de arraigo en el campo del derecho procesal, en todo caso lo que debiera ser revisado es su incorporación en el proceso para que este alcance sus fines.

En la Ley de Procedimiento Marítimo, publicada en Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinario de fecha 13 de noviembre de 2001, se establecen las normas que rigen el procedimiento ordinario en la Jurisdicción Acuática y su artículo 8 consagra como principios que el procedimiento marítimo, cualquiera sea su cuantía, se desarrollará en forma oral, aplicando los principios de la brevedad, concentración, inmediación, gratuidad y publicidad conforme a las disposiciones contenidas en el Libro Cuarto, Título XI del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones señaladas en la misma ley.

La Constitución de 1999, en la disposición transitoria cuarta, ordena que: Dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará: Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. Dicha ley estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo que rige en Venezuela, publicada en Gaceta Oficial N°. 37.504, del 13 de agosto de 2002, señala en su artículo 2:

*“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”.*

El procedimiento ordinario regulado en la reforma de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.859 del 10 de diciembre de 2007, enumera en el artículo 450 como principios que informan el procedimiento ordinario: La oralidad, inmediatez, concentración, uniformidad, medios alternativos de solución de conflictos, publicidad, simplificación, iniciativa y límites de la decisión, dirección e impulso del proceso por el juez, primacía de la realidad, libertad probatoria, lealtad y probidad procesal, notificación única y defensa técnica gratuita.

En esa misma norma se realiza una explicación de cada uno de los llamados principios, siendo ésta la única legislación adjetiva en Venezuela, que realiza una explicación de cada principio, en estos términos:

- 1) **Oralidad:** El juicio es oral y sólo se admiten las formas escritas previstas en esta Ley.

- 2) **Inmediación:** El juez o jueza que ha de pronunciar la sentencia debe presenciar el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtiene su convencimiento salvo los casos que la Ley permita la comisión judicial para la evacuación de algún medio probatorio necesario para la demostración de los hechos controvertidos, pruebas que serán discutidas en la audiencia de juicio. Sólo se apreciarán las pruebas incluidas en la audiencia, conforme a las disposiciones de esta Ley.
- 3) **Concentración:** Iniciado el debate, éste debe concluir en el mismo día. Si ello no fuere posible continuará durante el menor número de días consecutivos.
- 4) **Uniformidad:** Las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho se tramitan por los procedimientos contenidos en esta Ley, aunque por otra leyes tengan pautado un procedimiento especial.
- 5) **Medios alternativos de solución de conflictos:** El juez o jueza debe promover, a lo largo del proceso, la posibilidad de utilizar los medios alternativos de solución de conflictos, tales como la mediación, salvo en aquellas materias cuya naturaleza no la permita o se encuentre expresamente prohibida por la ley.
- 6) **Publicidad:** El juicio oral tiene lugar en forma pública, pero se debe proceder a puertas cerradas total o parcialmente, cuando así lo establezca la ley o determine el juez o jueza por motivos de seguridad, de moral pública o de protección de la personalidad de alguna de las partes o de alguna persona notificada para participar en él, según la naturaleza de la causa. La resolución será fundada y debe constar en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, puede ingresar nuevamente el público. Lo anterior no obsta el carácter público del expediente, el cual no

puede ser objeto de reserva, salvo las excepciones establecidas en esta Ley.

- 7) **Simplificación:** Los actos procesales son breves y sencillos, sin ritualismos ni formalismos innecesarios.
- 8) **Iniciativa y límites de la decisión:** El juez o jueza sólo puede iniciar el proceso previa solicitud de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice y en sus decisiones debe atenderse a lo alegado y probado en autos.
- 9) **Dirección e impulso del proceso por el juez o jueza:** El juez o jueza dirige el proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión.
- 10) **Primacía de la realidad:** El juez o jueza debe orientar su función en la búsqueda de la Verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance. En sus decisiones prevalecerá la realidad sobre las formas y apariencias.
- 11) **Libertad probatoria:** En el proceso, las partes y el juez o jueza, pueden valerse de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y el juez o jueza lo apreciará según las reglas de la libre convicción razonada.
- 12) **Lealtad y probidad procesal:** Las partes, sus apoderados, apoderadas, abogados y abogadas deben actuar en el proceso con lealtad y probidad. El juez o jueza debe tomar todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a estos deberes en el proceso.
- 13) **Notificación única:** Realizada la notificación del demandado o demandada para la audiencia preliminar, las partes quedan a derecho, sin

necesidad de nueva notificación para ningún otro acto del proceso, salvo los casos expresamente señalados en esta Ley.

- 14) **Defensa técnica gratuita:** Las partes que así lo requieran contarán con asistencia o representación técnica gratuita en todo estado y grado de la causa a fin de garantizar la mejor defensa de sus derechos e intereses, a tal efecto las partes podrán solicitar los servicios de la Defensa Pública o el juez o jueza podrá designar a un Defensor Público o Defensora Pública cuando lo estime conducente.

La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en Gaceta Oficial N°. 39.447, del 16 de junio de 2010, también consagra como principios que informan a ese procedimiento especial en su artículo 2: que los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa orientarán su actuación por los principios de justicia gratuita, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad e inmediación.

En la Reimpresión de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en Gaceta Oficial N°. 39.522, del 01 de octubre de 2010, se dispone en su artículo 85 que los principios que rigen en los procesos ante el Tribunal Supremo de Justicia, son la gratuidad, simplicidad, economía, uniformidad, inmediación, oralidad y realidad.

En el Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, publicada en Gaceta Oficial N°. 5.991 del 29 de julio de 2010, se consagran en el Título V, Capítulo I, artículo 155 los siguientes principios en el procedimiento ordinario agrario: Los principios de inmediación, concentración, brevedad, publicidad y carácter social del proceso agrario.



## **CAPITULO VII**

### **LA ORALIDAD**

1. Preámbulo.
2. Algunas definiciones de la oralidad.
3. Nacimiento de la oralidad.
4. La forma radical de concebir la oralidad, por Giuseppe Chiovenda.
  - 4.1. La reforma basada en la conciencia y en los sentimientos:
  - 4.2. La reforma radical del proceso civil:
  - 4.3. El contenido de la tesis Chiovendiana:
    - a. Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, si bien atenuado por el uso de escritos de preparación y de documentación.
    - b. Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar.
    - c. Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante la duración del juicio.
    - d. Concentración de la sustanciación de la causa en un período único, que se desenvuelva en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas.
    - e. Inimpugnabilidad de las interlocutorias.
5. La Oralidad concebida como un símbolo, por Mauro Cappelletti.
6. La Oralidad como un sistema, por Fairén Guillen.
7. La socialización de la oralidad, por Franz Klein.
8. La Oralidad como una forma procesal, por Juan Montero Aroca.
9. Una Definición de la oralidad.

#### **1. PREÁMBULO**

Precisar en qué consiste “La Oralidad” es una actividad científica en el campo del derecho procesal venezolano, que resulta relevante a la luz del mandato de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su artículo 257 ordena que las leyes procesales deben establecer un procedimiento oral, y ello implica que en Venezuela la oralidad es entendida como un instituto que forma parte del procedimiento.

Sin embargo, la Doctrina calificada ha observado este fenómeno jurídico desde variadas óptica, categorizando “La Oralidad” como un principio, como una característica del proceso, como una forma de exteriorización del acto procesal e incluso se ha venido utilizando el término “oralidad” para fijar un tipo o modelo de “juicio oral” frente al también llamado muchas veces “juicio escrito”, llegando algunos autores a concebirla como un sistema.

En esta parte de la tesis se pretende demostrar que la oralidad en su naturaleza jurídica constituye una forma de expresión del acto procesal que impera en función del sistema judicial, en razón de la estructura del proceso, atendiendo a la forma como se presenta cada acto procesal y que son fijadas por las leyes que atienden al proceso, por supuesto sin restar importancia a los estudios que se han realizado sobre el tema y lo categorizan de una forma distinta, lo cual será abordado como avances de la ciencia del proceso.

## **2. ALGUNAS DEFINICIONES DE ORALIDAD.**

Referirse a la oralidad y establecer su significado infiere delimitar si es la sustitución del proceso escrito por un proceso hablado; o si se trata de un tipo de procedimiento y, si realmente, tal y como ha sido la corriente mayoritaria, es un principio procesal, incluso si se trata de implementar un sistema procesal basado en la preminencia de la oralidad, por ello para estudiar este elemento es prudente revisar algunas definiciones establecidas por estudiosos de la materia.

Precisamente Newman <sup>347</sup> hace una sinopsis de este fenómeno y en tal sentido señala que Alcalá-Zamora y Castillo, lo distingue en tres aspectos: la oralidad como principio, como procedimiento oral y como la oratoria forense.

---

<sup>347</sup>. Julio Cesar Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil y el Proceso por Audiencias*. Editorial Arismeca, Mérida, 1999, pp. 44-45.

El autor español, referido por Newman, opina que la oralidad no es más que uno de los principios que rigen la actividad procesal, que en vez de ser un principio de derecho escrito es un principio de derecho oral; como segundo aspecto se identifica con determinado tipo de proceso donde convergen otros principios como los de inmediatidad, concentración, publicidad, identidad física del juez, instancia única en cuanto al desarrollo del procedimiento y el de la libre convicción en cuanto al desarrollo de las pruebas; y la oratoria forense, como un elemento que no puede ser separado de la oralidad en la tramitación de las audiencias.

Cappelletti, explicando este fenómeno en el proceso civil italiano explica que la oralidad procesal se ha concebido superficialmente de esta manera “...significa el uso exclusivo, o por los menos prevalente, del elemento oral en lugar del elemento escrito en el desenvolvimiento del proceso...”, sin tomar en cuenta una tendencia en los países del *civil law* y en América Latina, conocida como un movimiento en favor de la oralidad y la exclusión del instrumento de comunicación y de conservación del pensamiento que es la escritura.<sup>348</sup>

Explica Newman, que en una primera etapa (movimiento en favor de la oralidad) se pensó que la implantación de la oralidad en el proceso, implicaba la sustitución de lo escrito por lo hablado, es decir, la sustitución de los actos procesales escritos por los orales.<sup>349</sup>

Concebir a la oralidad procesal en términos extremos, según Newman, era condenarla al fracaso, en cuanto lleva consigo los mismos excesos y formalismos que arrastraba y que arrastra la concepción en la que se inspira el sistema escrito. Señala Newman que mientras el sistema escrito parte de la máxima “*quod non est actis non est in mundo*”, (inexistencia jurídica de los actos procesales no

---

<sup>348</sup>. Mauro Cappelletti: *La oralidad en el Proceso Civil Italiano: idea contra la realidad. Libro Homenaje a Luis Loreto*. Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela. Caracas, 1975, p. 93.

<sup>349</sup>. J. C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil... op. cit.*, p. 46 y 47.

resultantes de las actas) se pretendía sustituirlo por otro totalmente opuesto, representado en la máxima de que solamente son válidos y existentes los actos orales.

La concepción de la oralidad como una sustitución de los actos procesales escritos por los orales, es un error dominado más por la reacción que por la razón, al pretender suprimir la escritura como forma de expresión del pensamiento.<sup>350</sup>

De igual manera piensa Rengel-Romberg<sup>351</sup> cuando expresa que *"...no debe entenderse en su acepción simplista de mera expresión hablada de los actos procesales, pues en esta forma seríamos llevados a equívocos insuperables que nos ocultarían las ventajas reales de un proceso de tipo oral"*.

Por su parte Rodríguez U., expresa que los medios de comunicación en el proceso son la palabra escrita o la palabra hablada y al referirse a cuál es mejor para el proceso. Se pregunta, "... el material de la causa (alegaciones, pruebas y conclusiones) ¿debe ser presentado de viva voz por las partes, o por el contrario, deben presentarlo por escrito?". Una respuesta a ésta interrogante que se incline a un sólo medio de comunicación procesal es incorrecta. Por ello, advierte Rodríguez U., que en la actualidad *"... cualquier tentativa para establecer un principio puro en los sentidos antes descritos, sería imposible encontrarla. La escritura es imprescindible para lograr la permanencia en el tiempo de las actuaciones, así como la oralidad es inevitable en algunos actos del juicio"*.<sup>352</sup>

Existe una orientación de que el proceso es oral cuando los actos procesales orales prevalecen de los escritos, ello infiere un predominio de la

---

<sup>350</sup>. Mauro Cappelletti: *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*. Traducido por S. Sentis. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1972, p. 85, citado por J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, p. 47.

<sup>351</sup>. Aristides Rengel Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Cuarta edición, volumen 1. Editorial Arte. Caracas, 1994, p.179, citado por J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, p. 47.

<sup>352</sup>. José Rodríguez U: *El Proceso Civil*. Editorial J. Alva. Caracas, 1984, p.123, citado por J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, p. 48.

tramitación de los actos por el medio de expresión oral frente a la expresión escrita, circunstancia que ocurre actualmente en Venezuela, donde a raíz de la Constitución de 1999, se han venido implementando leyes procedimentales como la de la materia laboral, niños-niñas y adolescentes, así como en el contencioso administrativo, donde se refiere que son verdaderos “juicios orales”, por la realización de los actos procesales orales en una forma predominante.

Sobre este aspecto, vale citar a Cuenca: *“...ningún proceso puede ser absolutamente oral ni exclusivamente escrito ya que casi siempre se combinan ambas formas. La denominación de escrito u oral depende del predominio de una u otra forma”*.<sup>353</sup>

Newman, citando a Montero Aroca, explica que en la fase actual de la civilización humana, no cabe pensar en un sistema procesal en que la forma oral domine en su absoluta pureza y cuando se pretenda calificar a un ordenamiento procesal de inspiración oral o de inspiración escrita, se debe atender a la forma de aportar el material probatorio al proceso, siendo la opinión de Montero: *“Puede afirmarse que tradicionalmente el elemento base para diferenciar un procedimiento oral de otro escrito se ha centrado en la manera de aportar las partes los hechos al proceso y de formular la pretensión”*.<sup>354</sup>

Este mismo autor, refiere que Chiovenda afirma que el proceso que por su naturaleza es mixto será, *“... predominantemente oral o escrito atendiendo al momento de la aportación de los elementos fácticos por obra de las partes...”*.

También la doctrina ha señalado que el proceso es oral, y en este sentido tenemos que reiterar lo expresado en este trabajo sobre la tendencia en el foro

---

<sup>353</sup>. H. Cuenca: *Derecho Procesal... op., cit.* p.248, citado por J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, p. 49.

<sup>354</sup>. J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, p. 50.

jurídico de confundir los términos de proceso y procedimiento, llegando a considerarse como si fuera lo mismo, lo cual constituye un error de términos, cuando se le da el mismo tratamiento, toda vez que el proceso y el procedimiento tienen contenidos diferentes.

En este trabajo se define el proceso: ***El conjunto de actos coordinados y progresivos que dispone el ordenamiento jurídico para componer y resolver la relación jurídica existente entre los sujetos que intervienen ante la jurisdicción.***

También definimos el procedimiento: ***El método que tiene previsto la ley para el desarrollo de los actos del proceso en cada una de sus fases y especialidades.***

El uso de las expresiones del proceso oral o procedimiento oral, también se ha trasladado erróneamente al referirse a la oralidad, cuando se utilizan indistintamente los términos “proceso oral, juicio oral o procedimiento oral”.

Precisamente Newman, citando a Vescovi señala que la oralidad “... *trasunta la forma natural de desarrollarse el proceso,...* pues parece ser absolutamente natural y lógico que para resolver el conflicto entre dos personas por parte de una tercera, se reúnan y hablen”. De esto infiere Newman que se deduce que la oralidad se identifica como un procedimiento.

Se pregunta Newman: ¿podrá encasillarse a la oralidad, en su aspecto exterior, como referido a las formas simplemente? ¿Es la oralidad tan sólo un procedimiento como, por ejemplo, el de intimación o el de ejecución de hipoteca?

La respuesta de Newman es categóricamente negativa, fundado en que el proceso es una unidad y que la oralidad como la escritura, es una forma a través de la cual las partes en conflicto se comunican para resolver sus diferencias; que

es también un principio que forma parte de un 'sistema de principios' de carácter político-procesal, que persigue una finalidad teleológica, donde se concibe el proceso como un instrumento de necesidad social, de bienestar social.<sup>355</sup>

Concluye de esta manera Newman, que el problema no consiste en dilucidar si a la oralidad se le puede identificar como un proceso o como un procedimiento ya que individualmente considerada se identifica como un procedimiento, siendo el problema central que la oralidad entendida como principio procedimental lo es dentro del proceso para perfeccionarlo.

Como puede evidenciarse, la visión más aceptada por la doctrina es que la oralidad es un principio procesal, aunque la misma siempre se explica como una antítesis de la escritura y no un complemento de ésta, y es aquí donde debe precisarse si realmente la oralidad cuando es entendida como un principio independiente, sin la coexistencia de otros elementos procesales o si por el contrario, la oralidad existe como principio siempre que confluyan otros fenómenos también señalados como principios, me refiero a la inmediación, concentración y publicidad.

Para Véscovi, la oralidad es un principio central, del cual depende la realización de los principios de inmediación, publicidad, concentración, que siendo diferentes, se encuentran indisolublemente unidos al de oralidad. En este sentido opina:

*“Es cierto que puede lograrse la inmediación, entre el juez y la prueba, haciendo que éste reciba directamente, especialmente la declaración de testigos o de partes, pero esto demuestra que para ello debemos comenzar a entrar en la oralidad (es en la "audiencia", solamente que puede existir la concentración e inmediación). Es cierto que la publicidad puede lograrse a través de la apertura al público de la discusión de la sentencia, como sucede en países de proceso escrito...*

---

<sup>355</sup>. J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, pp. 52-53.

*pero ¿de qué vale ésta si quienes concurren no conocen el proceso ni los protagonistas de él, ni han oído deponer testigos y peritos?*<sup>356</sup>

Citando Alcalá-Zamora, Newman indica que, aun cuando, con frecuencia la oralidad marche asociada a otros principios como el de concentración e intermediación, éstos son independientes al de oralidad. Señala Alcalá-Zamora:

*“Cabe, en efecto, que las audiencias de un proceso oral se desenvuelvan a puerta cerrada, cuando razones de moralidad, orden público, respeto a la víctima, higiene, etc., así lo aconsejen, y entonces, como es natural cesa o se restringe la publicidad; puede suceder asimismo que se conculque la inmediatividad, cuando se trate de diligencias a realizar en circunscripciones distintas de la del juez o tribunal a quien competa conocer de la causa; por el mismo motivo, sobre todo si debido a la distancia ha de concederse plazo extraordinario de prueba y ésta tiene que practicarse en distintos lugares, la concentración en una o pocas audiencias consecutivas o próximas puede resultar seriamente afectada, y finalmente, si por muerte, remoción, traslado, incapacitación, etcétera, cambia la composición del órgano jurisdiccional, ya sea único o colegiado, se quebrantará el principio de la identidad física del juez”.*<sup>357</sup>

Con vista a los dos criterios doctrinales anteriores, se emplea el principio de la oralidad en dos sentidos:

Por una parte, se le considera como un principio técnico que puede o no estar en un proceso; y por la otra, como formando parte integrante de un sistema de carácter técnico-político, a través del cual se logrará el fin último del proceso.<sup>358</sup>

---

<sup>356</sup>. Enrique Véscovi: *Modernas Tendencias de los Principios Procesales. Libro Homenaje a Luis Loreto*. Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela. Caracas, 1975, p.161, citado por J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, pp. 55-56.

<sup>357</sup>. J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, pp. 56-57.

<sup>358</sup>. J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, p. 57.



Esta posición que asume Newman, tiene su influencia en las enseñanzas de Fairén Guillen, quién pregonaba que la confluencia de la oralidad con otros fenómenos principistas constituye un sistema técnico-procesal ligado a la eficacia del proceso y su acceso a ciudadanos con economías menos acomodadas, tal y como lo explicaba Klein cuando refería a la utilidad social del proceso.

### **3. NACIMIENTO DE LA ORALIDAD.**

Newman, explica que históricamente, como "oralidad" se conoció a un movimiento surgido en Europa, hace casi dos siglos, el cual según Cappelletti bajo el nombre-símbolo de oralidad en el proceso, se identifica aquel gran movimiento de análisis histórico comparativo, de protesta y crítica del tipo de procedimiento dominante en la época, y de reformas llevadas durante el curso del siglo XIX y la primera mitad del XX, el cual surge como reacción contra el procedimiento derivado del derecho romano-canónico y común, dominante en el Continente Europeo hasta la Revolución Francesa, y que se caracterizaba por:

- a) El predominio del elemento escrito, fundamentado por el principio "*quod non est in actis non est in mundo*" reforzado por la decretal del Papa Inocencio III del año 1216, la cual estableció que todo acto procesal, aunque se hubiese realizado ante el juez o por el juez mismo, se debía redactar por otros -notarios, actuarios, etc.- un protocolo, y, por tanto, que la sentencia debía basarse exclusivamente sobre estas actas.
- b) La falta de relaciones inmediatas entre el órgano juzgador y los otros sujetos del proceso (partes, testigos y peritos), así como también entre el juez y los elementos objetivos de la prueba (lugares, cosas), es decir, las pruebas no eran ya asumidas por el juez sino por uno o más terceros.
- c) No estaba caracterizado por la publicidad, debido a la falta de intermediación.

- d) Por una secuencia larguísima de términos, ya que los escritos provocan contra-escritos.
- e) Las partes vinieron a ser los árbitros casi absolutos del proceso, lo cual generaba un abuso por la parte que quería retardar el proceso.
- f) Existía la regla de la impugnabilidad inmediata de toda providencia judicial, aun meramente instructoria, interlocutoria y parcial, con suspensión del proceso principal, a lo que se añade la posibilidad de introducir nuevos hechos y nuevas pruebas en apelación.
- g) Por último, el denominado sistema de la prueba legal o tarifa legal según la cual el juez se debe atener a una lista de reglas vinculantes en materia de admisión y valoración de la prueba.<sup>359</sup>

Newman indica, que Cappelletti estudia la evolución del movimiento en varias etapas sucesivas:

I) La Revolución Francesa, por significar la ruptura con el pasado, caracterizada por la abolición del principio "*du secret de L'enquete*" (Secreto de la prueba testifical), y el abandono en parte del sistema de la prueba legal.

II) La etapa caracterizada por una concepción rígida y dogmática de la oralidad, basada en que el juzgamiento debía fundarse sólo en la palabra de las partes pronunciada ante el tribunal, y en la inexistencia de toda actividad procesal que no fuese oral. Visión parida en el Código de Procedimiento Civil de Hannover de 1850, que fue el precursor de la Zivilprozessordnung ZPO alemana de 1877.

---

<sup>359</sup>. J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, pp. 37 -39.

III) Representada por la Zivilprozessordnung ZPO austríaca de 1895, señalando Newman que el mismo Cappelletti explica la idea de un proceso oral se realiza sin excesos ni fanatismos irrealistas, donde la escritura es utilizada, particularmente en la fase preparatoria, aun siendo central y dominante la posterior fase de sustanciación pública y oral, momento donde el tribunal entra en relación inmediata y directa con las partes y las pruebas, y estas últimas son valoradas libremente por el juez; las impugnaciones se limitan, en principio, a la sentencia definitiva, mientras el juez, durante todo el curso del proceso, está dotado de poderes de dirección suficientes para garantizar un desarrollo rápido y ordenado del procedimiento, sin duda un dinamismo procesal donde el juez obtiene amplitud de poderes.

IV) Representada por las reformas que durante el siglo XX han seguido el Código Austríaco, como el Código de Procedimiento Japonés (1926); el Código de Procedimiento Civil Húngaro (1911); el Código de Procedimiento Danés (1916); el Noruego en vigor desde 1927; el sueco en vigor desde 1948; la Ley sobre el Procedimiento Civil Federal Suizo en vigor desde 1948 y El Código General del Proceso Uruguayo (1989).<sup>360</sup>

#### **4. LA FORMA RADICAL DE CONCEBIR LA ORALIDAD POR GIUSSEPPE CHIOVENDA.**

La asunción de la oralidad en el proceso, tiene unos antecedentes que políticamente pueden ser considerados perjudiciales y en ocasiones manipuladas para imponer un pensamiento político sobre la oralidad, circunstancia que se aleja del derecho en su aspecto científico, y que en todo caso, tales antecedentes, sirven para moldear un procedimiento que se acerque a la justicia por ser ésta la intención del proceso.

---

<sup>360</sup> J.C. Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil...op. cit.*, pp. 40-41.

En un estudio que realiza Montero sobre la oralidad entre un mito y la realidad, citando a Wach, expresa que la oralidad que asumió el Código de Procedimiento Civil de Hanover de 1850, obra de Gaw Leonhardt y en la Ordenanza Procesal Civil Alemana de 1877, se le ha calificado de rígida y dogmática, ya que la discusión efectuada por las partes en el juicio debía expresarse en forma oral y solo aquellos presentado oralmente sería considerado por el Tribunal al momento de dictar el fallo, por lo que, era inexistente a los efectos de juzgar todo aquello que no formaba parte de lo expuesto, motivando la consideración de que estas leyes asumieron como su fundamento una concepción rígida y dogmática de la oralidad.<sup>361</sup>

También es un antecedente obligado, la *Zivilprozessordnung* austríaca de 1895, conocida como la Ordenanza Procesal Civil austríaca, también inspirado en la oralidad, con el avance de que el proceso oral se realizará sin excesos ni fanatismos irrales.

En la ordenanza austriaca, se utiliza la escritura, particularmente en la fase preparatoria, siendo relevante la fase de la sustanciación pública y oral, lo que motivó a que se le considerara un proceso oral con límites más razonables que las legislaciones ya comentadas.

Es Chiovenda, según Montero, quién explica una reforma importante para alcanzar la oralidad, y en la edición de 1930-31 de los *Saggi*, decía Chiovenda<sup>362</sup> citado por Montero, en nota a pie de página del titulado *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, que reproduce la conferencia pronunciada en Nápoles en 1906:

---

<sup>361</sup>. Wach: *Oralidad y escritura*, en Conferencias sobre la Ordenanza Procesal civil alemana, traducción de Krotoschin, Buenos Aires, 1951, citado por Juan Montero Aroca: *Proceso (civil y penal) y Garantía*. El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España, 2006, p. 45.

<sup>362</sup>. Edición realizada por Proto Pisani de Chiovenda: *"Saggi di Diritto Processuale Civile"*. Volumen Primo, Milano, 1993, pp. 379-380, citado por J. Montero A.: *Proceso (civil y penal)... op. cit.* p. 45.

*“Con esta conferencia y con la publicación producida en el mismo año de la primera edición de mis Principii, se inició la propaganda por mi realizada en el último cuarto de siglo para la reforma del proceso civil italiano sobre la base de la oralidad, de intermediación y de la concentración”*

#### **4.1. La reforma basada en la conciencia y en los sentimientos:**

Señala Montero, que en una conferencia pronunciada por Chiovenda en marzo de 1906, en el Círculo Jurídico de Nápoles con el título *“Las reformas procesales y las corrientes del pensamiento moderno”*, después de una introducción sobre la importancia política y social del proceso civil, sobre la influencia de las reformas políticas en las leyes procesales, con alusión a tratados internacionales, afirma la inadecuación del Código Procesal italiano de 1865 a las condiciones de la sociedad y de la cultura de la época, para concluir que la solución<sup>363</sup>:

*“no será fruto de una reforma legislativa, ni de una reforma radical, sino sólo de una lenta y profunda modificación de nuestra conciencia y de nuestros sentimientos..”*

Montero, califica de conservadurismo iluminado la frase de Chiovenda, en la cual se efectúa dos alusiones a la oralidad; una de pasada y otra algo más concreta, con referencia a la Ordenanza Austriaca, obra de Franz Klein, siendo explícito en ello Chiovenda<sup>364</sup> al señalar que el proceso austríaco:

*"ha spinto alle sue estreme applicazioni il principio della oralità; el mismo se basa en la concentración normal de todas las actividades procesales en una única audiencia, destinada a las alegaciones de fondo por las partes, a las pruebas, al debate".*

---

<sup>363</sup> J. Montero A.: *Proceso...* op. cit., p. 46.

<sup>364</sup> Chiovenda: *In Saggi...* op. cit, pp. 384- 385.

## 4.2. La reforma radical del proceso civil:

En su estudio sobre la oralidad y el papel importante de Chiovenda como un antecedente obligado para entender el tema, Montero alude que la propaganda de la oralidad del autor italiano la encontramos en la conferencia pronunciada por Chiovenda en 1909 en el Círculo Jurídico de Roma con el título "El estado actual del proceso civil en Italia y el proyecto Orlando de reformas procesales", siendo este texto donde se ocupa ampliamente de la oralidad y se afirma que en ella se encuentra la reforma radical que Italia necesitaba para entonces.

Según Montero, para precisar lo que Chiovenda entendía entonces por oralidad, es preciso atender dos circunstancias:

- **El proyecto Orlando:** del 16 de marzo de 1908, donde el ministro V. E. Orlando presentó en la Cámara de Diputados el proyecto de ley titulado "Nuevas disposiciones en torno al orden y a la forma de los juicios", proyecto elaborado por Mortara y que no llegó a ser discutido por la disolución anticipada del Parlamento; aunque en el siguiente Gobierno italiano Orlando presenta el 24 de mayo de 1909 un segundo proyecto, también obra de Mortara, y titulado "Reformas al Código de procedimiento civil" que tampoco fue discutido <sup>365</sup>. Esta iniciativa terminó ahí, porque el siguiente ministro de Justicia fue Vittorio Scialoja precisamente el maestro de Chiovenda.
  
- **La reforma radical de Scialoja:** surge entre 1906 y 1909 donde se produce un hecho aparentemente sin relación con el principio de oralidad, pero que Montero considera un hecho significativo que va a condicionar todo el desarrollo de la reforma hacia la oralidad, en virtud de que el maestro de Chiovenda, quien lo había hecho catedrático de la Universidad

---

<sup>365</sup>. Ambos proyectos pueden verse en Tarzia y Cavallone: *I progetti de riforma del processo civile (1866-1935)*, II, Milano, 1989, pp. 847 y ss. Referencia de J. Montero A. *Proceso... op. cit.*, pp. 46-47.

de Roma, sufrió una repentina conversión que le llevó a ser apóstol de la idea de que **“no podemos continuar manteniendo un derecho general que es inferior al de todos los otros pueblos civilizados”**.<sup>366</sup>

Estos dos momentos históricos son prueba del pensamiento político que rodea a la implementación de la oralidad en los procesos, cuando en un primer término la reforma del proceso con base a la oralidad debía ser producto de la conciencia y de los sentimientos y en una nueva posición del jurista Chiovenda la reforma debe instaurarse en forma radical, quizás por el momento político que se vivía en la Italia de 1909.

#### **4.3. El contenido de la tesis Chiovendiana:**

Montero, señala que realmente Chiovenda en su conferencia de 1909 no estableció de modo general y teórico cuál era el contenido de la oralidad, sino que pretendió resumir los principios fundamentales de los procesos alemán y austríaco lo que los diferenciaban del proceso italiano, sin embargo Montero considera más importante el trabajo de Chiovenda en relación a la oralidad en su obra *Instituciones de Derecho Procesal*.<sup>367</sup>

Los principios que integran la oralidad:

Montero<sup>368</sup> entiende que la palabra oralidad se adopta por la necesidad de expresar, de una forma simple y representativa, un complejo de ideas y características, que en realidad son un conjunto de principios, los cuales explica así:

---

<sup>366</sup>. Cipriani: *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., p. 143, citado por J. Montero A.: *Proceso (civil y penal)*... op. cit. pp. 46-47.

<sup>367</sup>. J. M. Aroca: *Proceso*... op. cit. pp. 46-47.

<sup>368</sup>. J. M. Aroca: *Proceso*... op. cit. pp. 47-48.

**a) Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, si bien atenuado por el uso de escritos de preparación y de documentación.**

Para este autor español es difícil imaginar un proceso oral que no admita actos escritos, sea de preparación, sea de documentación, identificando realmente a la oralidad:

1º) Los escritos preparatorios no son la forma de hacer las partes sus aportaciones al proceso, sino el anuncio de las declaraciones que van a hacer en la audiencia, a tal punto que concluye que una declaración no se considera hecha si no se hace oralmente, bien directamente, bien por referencia.

2º) Los escritos de documentación sirven para dar cuenta de lo ocurrido, principalmente en la audiencia; el acta de ésta documenta, bien las alegaciones de las partes no contenidas en los escritos iniciales, bien las respuestas de las personas interrogadas como partes, testigos o peritos, bien las resoluciones distintas de la sentencia. Las actas no sirven de ayuda para la memoria del juez que debe fallar, sino de documentación de la actividad procesal para las instancias posteriores.<sup>369</sup>

**b) Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar.**

Este principio según Montero<sup>370</sup>, exige que el juez que debe pronunciar la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de las cuales saca su convencimiento, y haya entrado, por tanto, en relación directa con las partes, con

---

<sup>369</sup>. Dice Chiovenda: *Instituciones*, III, cit., p. 162, que forman parte de la documentación "los apuntes que toman los jueces durante la sustanciación de la causa"; ya antes, en la conferencia de 1909, había dicho que los jueces deben pronunciarse bajo la impresión de las palabras oídas, pero que ello no excluye que puedan ayudar a su memoria "con apuntes escritos de aquellas declaraciones que no pueden encontrarse en los escritos preparatorios y que tienen importancia para la decisión" (*Lo stato attuale*, en "Saggi", I, p. 415), citado por J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* p. 48.

<sup>370</sup>. J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* p. 49.



los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas.

Este principio no sólo está unido al de la oralidad, pues sólo en un proceso oral cabe inmediación, es que constituye la esencia del proceso oral.

**c) Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal durante la duración del juicio.**

Aquí Montero<sup>371</sup>, explica que este principio derivado de los anteriores pero con sustantividad propia, significa que:

- 1) En los tribunales colegiados la actividad procesal (sobre todo las pruebas) debe realizarse delante del colegio y no ante un juez delegado.
- 2) Cuando las circunstancias imponen que una prueba se practique ante un juez delegado, éste debe participar después en la decisión de la causa y,
- 3) Si la causa no queda concluida en una audiencia el órgano colegiado de la audiencia siguiente tiene que estar integrado por las mismas personas, de modo que si ello no es posible la audiencia primera debe reiterarse.

**d) Concentración de la sustanciación de la causa en un período único, que se desenvuelva en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas.**

En este aspecto, Montero<sup>372</sup> expresa que decir oralidad es como decir concentración, pues ésta constituye la principal característica exterior del proceso

---

<sup>371</sup>. J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* p. 49.

oral, y la misma se refiere tanto a los actos procesales en sí, los cuales deben realizarse en unas pocas audiencias próximas unas a otras, de modo que no se corra el peligro de que las impresiones recogidas en la memoria del juez se borren, como a los incidentes, los cuales deben ser resueltos en la audiencia misma.

**e) No pueden impugnarse separadamente las interlocutorias.**

Para realizar la oralidad y la concentración se requiere que la decisión sobre incidentes no pueda impugnarse por separado de la cuestión de fondo, de modo que la inapelabilidad de las interlocutorias es una regla de la que no puede prescindirse (salvo en ocasiones muy concretas, como las excepciones *litis ingressum impediens*).<sup>373</sup>

Los poderes del juez:

Estas eran las notas de la oralidad según Chiovenda y su obra general última, referidos por Montero<sup>374</sup>. Después de explicar el principio de la oralidad y las objeciones al mismo, entra a analizar "*la oralidad y los poderes del juez*", estimando que la oralidad y la concentración procesal son principios íntimamente unidos al problema de los poderes del juez.

En la actualidad, dice Montero citando a Chiovenda, por un lado la renovada importancia que ha adquirido el libre convencimiento del juez y, por otro, el concepto renovado de la jurisdicción como función del Estado, han devuelto al juez una posición central de órgano público interesado en administrar justicia del modo mejor y más rápido posible.

---

<sup>372</sup>. J. M. Aroca: *Proceso...* op. cit. p. 49.

<sup>373</sup>. J. M. Aroca: *Proceso...* op. cit. pp. 49-50.

<sup>374</sup>. J. M. Aroca: *Proceso...* op. cit. p.50.

Se asegura al juez de esta forma una posición que le haga participe activo en la relación procesal y se le concede de la autoridad necesaria para ejercer su función de dirigir el proceso y conducirlo hasta su resolución con la mayor celeridad posible compatible con una decisión acertada.

Precisa Montero la conveniencia del juez en la formación del material de conocimiento, poniéndole en contacto inmediato con las partes desde el momento de la constitución del juicio, de forma que le sea fácil preparar la sustanciación completa de la causa aclarando las dudas, provocando de las partes las indicaciones más importantes de hecho, señalándolas de la manera más simple las lagunas que haya en su defensa y en sus pruebas, siendo posible estas facultades en un proceso basado en la oralidad.

Opina Montero, que no es clara la posición de Chiovenda sobre la relación entre el principio de oralidad y el aumento de los poderes del juez, ya que éste <sup>375</sup>, había sostenido que *"la oralidad por sí misma no requiere un aumento considerable de la injerencia directiva del juez y no debe identificarse con ésta. Pueden existir procesos orales (como el actual proceso germánico que, desde este punto de vista, representa un tipo de proceso oral opuesto al austríaco) en los que la injerencia del magistrado es mínima. Y se trata de problemas que cuidadosamente han de considerarse distintos, porque el aumento de los poderes del juez puede encontrar por razones de raza y de costumbres dificultades y resistencias mucho más serias y discutibles de aquellas que pueden oponerse a la introducción de la oralidad"*.

En momentos actuales, se considera inconveniente, concebir la oralidad en forma radical, toda vez que en estos tiempos de la era del post-modernismo, no

---

<sup>375</sup>. Chiovenda: *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova (L'oralità e la prova)*, publicado primero en la Rivista di Diritto Processuale Civile, 1924, I, y después en Saggi, II, cit., y en estos pp. 203-4.

Este artículo supuso la exteriorización del enfrentamiento con Mortara sobre la oralidad, al que se le imputa que, en su gran Commentario, no había dedicado de modo directo ni un renglón a encaminar la reforma del proceso civil italiano hacia la oralidad (p. 198), citado por J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* p. 50.

lucen prudentes instaurar la oralidad sin la conciencia no de sentimientos como lo señaló Chiovenda inicialmente, sino de la conciencia jurídica de las personas interesadas en la concepción de la oralidad para lograr un proceso que se adapte a las necesidades de esta generación y las próximas, para ello, debe orientarse el estudio de la oralidad, contando por supuesto con los antecedentes históricos que la preceden como una evolución del derecho instrumental, y de esa manera producir una comprensión del proceso frente al elemento de la oralidad que cumpla los fines para el cual está destinado el derecho como un instrumento de la justicia.

## **5. LA ORALIDAD, CONCEBIDA COMO UN SÍMBOLO POR MAURO CAPPELLETTI.**

Los antecedentes legislativos señalados en el punto anterior y las ideas de Chiovenda, vislumbraban una realidad de que la oralidad no solo comportaba la realización de actos orales en el proceso, sino que se había convertido en una manera de señalar un modelo de proceso y Cappelletti comienza a señalar que la oralidad se eleva a la idea de un símbolo.<sup>376</sup>

Cappelletti, comenzó a mencionar un proceso oral con el significado de que tiene que ser un proceso más rápido, concentrado y eficiente, en la búsqueda de los hechos y en la valoración de las pruebas, para lo cual plantea unas reformas procesales que comprendían:

- a) La abolición de todos los arcaicos residuos del sistema de prueba legal, sustituidos por un sistema de valoración de las pruebas dejado a la apreciación crítica del juez.
  
- b) La intermediación de las relaciones entre el juez y los elementos de

---

<sup>376</sup>. Mauro Cappelletti: *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Buenos Aires, 1972 (traducción de Sentís Melendo), citado por J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* p.54.

convicción.

- c) La sustanciación oral de la causa en una audiencia única o en pocas audiencias próximas.<sup>377</sup>

Cappelletti se le conoce como el padre de la oralidad, ya que su estudio se eleva a procurar generar una oralidad atendiendo al sentido de que es un instrumento del derecho procesal, por ello se centra su visión en las formas procesales, en el sistema de valoración de pruebas, la relación de inmediatividad del juez frente a las partes y especialmente a las pruebas como medio para convencer al juez de la realidad del conflicto.

No hay duda que esta visión evolutiva de la oralidad se acerca a conceptos que se ajustan a la realidad actual de producir un proceso, o mejor aún, revisar el proceso, relajando las formas para la celebración de los actos procesales en una forma sencilla, evitando de esa manera dilaciones innecesarias, para consolidar un proceso rápido.

## **6. LA ORALIDAD COMO UN SISTEMA POR FAIREN GUILLEN.**

Esta posición asume que la oralidad no es un principio aislado, ya que los principios procesales integran la misma oralidad, a tal punto que no puede hablarse de oralidad, sin intermediación, sin concentración, sin publicidad, parece más bien una integración de principios que forman un sistema eminentemente técnico procesal.

Ha sido Fairén Guillén, quién viene sosteniendo que la oralidad se presenta como un sistema, unido a los diferentes principios que se han señalados con

---

<sup>377</sup>. Mauro Cappelletti: *Proceso oral y proceso escrito*, en "La oralidad y las pruebas", cit., pp. 76-78, citado por J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* p.54.

anterioridad, y tales principios son los que integran un sistema que él denomina político-procesal que busca la eficacia del proceso.

Fairén, opina que los principios: “oralidad-concentración-inmediación-publicidad” integran un sistema político-procesal; destacando que lo político se refiere a la pronta eficacia del proceso, el cual a su vez, se refiere a la accesibilidad de las personas menos acomodadas económicamente, que las llama clases sociales inferiores. Se trata, según el autor español, en la adecuación y practicabilidad que resumía Klein en la utilidad social del proceso.<sup>378</sup>

Esta especial forma de observar la oralidad atiende a su consideración no en forma individual, sino en conjunción de otros elementos, que en su conjunto integran modos de un sistema procesal, por ello disentimos de las conclusiones del profesor Fairén cuando precisa que la oralidad constituye una serie de principios que integran un sistema político-procesal; el sistema procesal que implemente un país nace la base de una idea política, de una forma de visión de país, podríamos incluso aseverar que es un aspecto de ideología, la cual impondrá una forma de ver la justicia por medio de un sistema jurídico que sustantiva y adjetivamente obedece a la ideología del país.

El elemento que introduce Fairén en la explicación de la oralidad que junto con principios procesales integran un sistema político-procesal, es la finalidad del proceso con eficacia, aspecto digno de ser revisado, ya que la eficacia implica que el proceso cumple el fin para el cual está destinado, la de alcanzar la justicia.

Esta situación de politizar el proceso debe ser tratado con cuidado; no es lo mismo implementar un sistema político-jurídico que politizar la justicia, aspecto último que debe ser desterrado de la ciencia procesal, porque la experiencia ha

---

<sup>378</sup>. Guillen Fairén: *Los principios procesales de oralidad y de publicidad general y su carácter técnico o político*. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, N°. 2-3, 1975. p. 317.

demostrado que se pueden generar decisiones injustas en los tribunales que actúan como operadores políticos y no como un poder independiente y autónomo.

Los problemas que aquejan al mundo hoy en día invitan a crear un derecho adjetivo donde los jueces actúen limitados por la misma ley; en suma es la imposición del derecho positivo, frente a una discrecionalidad peligrosa.

## 7. LA SOCIALIZACION DE LA ORALIDAD POR FRANZ KLEIN.

Este significado que también se le ha atribuido a la oralidad, donde se le concibe como una progresiva socialización del derecho en general y del proceso en particular, parte de la idea de los países socialistas del año de 1970 y que tiene su origen en el Código Austríaco de 1895, el cual indicaba que el proceso civil es un instrumento para el bienestar social.<sup>379</sup>

Montero, señala que el juez, en esta concepción, asume un cometido de guía y de propulsión procesal, no solamente técnica y formal (controlando la observancia de las reglas del *fair play* y el ordenado y rápido desarrollo del procedimiento), sino también material; desde el mismo inicio del proceso asume un cometido de carácter activo y asistencial respecto de las partes, buscando con ellas la verdad para que al final, la victoria sea de la parte que tiene razón y no de

---

<sup>379</sup>. Esta es una de las sorpresas que da la memoria histórica. Klein y la Ordenanza austríaca de 1895 representan una concepción autoritaria del Estado y del proceso, la que es propia de imperio austro-húngaro de finales del siglo XIX, de ideología esencialmente reaccionaria (SPRUNG, *Le basi del diritto processuale civile austríaco*, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1979, y CIPRIANI, *Nel centenario del Regolamento di Klein (Il processo civile tra libertà e autorità)*, en "Ideologie e modelli", cit., pp. 27 y ss.), y a pesar de ello su influencia en Cappelletti es tan manifiesta que su libro *Processo e ideologie*, cit., se coloca bajo un frase lema de Klein. No debe olvidarse que en la base de Klein estaba el control de los jueces por el poder ejecutivo y, más aún, el apoderarse de la justicia, también de la civil, que debía colocarse al servicio del interés general, siempre bien advertido que ese interés general es el que el poder político dice que es y en cada momento; el juez no es así el último garante de los derechos de los ciudadanos, sino el servidor de los intereses de la sociedad, y el titular de turno del poder es el que determina cuáles son esos intereses. No puede dejar de destacarse que Cappelletti, *Proceso oral y proceso escrito*, en "La oralidad y las pruebas en el proceso civil", cit., p. 81, acababa por sostener que la oralidad requería una "gran magistratura: un juez honesto, socialmente sensible, diligente", que es —afirma— el juez austríaco que ha asegurado el éxito del código de Klein, citado por J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* p.55.

aquella que sepa prevalecer en virtud de su mayor fuerza económica o por la mayor habilidad de su defensor.<sup>380</sup>

Montero, citando a Cappelletti, dice que la oralidad tiene en los países socialistas una importancia y una base jurídico-política absolutamente particulares, entre otras cosas porque permite al juez asumir una función social que se manifiesta en el papel activo del juez en la búsqueda de la verdad material; un proceso socialista se caracteriza esencialmente porque, reflejando siempre intereses de orden público y no meramente privados, entiende que no puede dejarse el proceso mismo a merced de los acuerdos, o del descuido o de la ignorancia o también de la desigualdad dialéctica de las partes.<sup>381</sup>

En opinión de quien diserta en este trabajo, la oralidad a partir de una ideología política de un país no tiene justificación válida, donde la base del sistema jurídico del país descansa en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mediante el cual Venezuela se erige como 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.

Esta norma constitucional orienta el derecho venezolano en los ideales del mismo derecho positivo y la justicia, siendo ya estudiado por los filósofos del derecho desde sus orígenes, cuando señalan que el derecho tiene como finalidad alcanzar la justicia; se describe un país donde el derecho es su columna que sustenta las bases de la democracia participativa, reiterando las conclusiones

---

<sup>380</sup>. J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* p.56.

<sup>381</sup>. En el fondo se trata de convertir al proceso civil en algo parecido a la jurisdicción voluntaria, en la que el juez asume una función no jurisdiccional, sino de tutela de los particulares, a los cuales se les considera poco menos que menores o incapacitados. Baste recordar que esto era lo pretendido por BAUMBACH, magistrado nazi en 1938, por MENGER, el apóstol del socialismo jurídico a finales del siglo XIX, y por autores comunistas de todo el siglo XX, los cuales auspiciaron la desaparición de las varias clases de procesos, sobre todo el penal y el civil, para acabar en una única manera de actuar el derecho en el caso concreto: de oficio por el juez, citado por J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* 56.



alcanzadas en esta tesis en el punto anterior, cuando señalamos que los problemas que aquejan al mundo hoy en día invitan a crear un derecho adjetivo donde los jueces actúen limitados por la misma ley; en suma es la imposición del derecho positivo, frente a una discrecionalidad peligrosa.

La socialización de la justicia en todo caso está referida a su finalidad, a su actuación para buscar una solución a los conflictos de los ciudadanos de una manera eficaz, por lo tanto, debemos desvincularlo de la ideología política, la cual está sujeta a variaciones producto de elecciones de los gobernantes y su forma de gobernar, razón suficiente para que se implemente un proceso sin importar las ideologías de los gobernantes; un proceso que perdure por su sencillez y por supuesto por su eficacia en la solución ajustada de los conflictos determinado por el derecho.

## **8. LA ORALIDAD COMO UNA FORMA PROCESAL POR JUAN MONTERO AROCA.**

Es Montero, quién comienza a observar la oralidad atendiendo a su naturaleza jurídica como expresión del acto procesal, y refiere éste que los llamados "procedimientos judiciales" consistieron en el siglo XIX en describir la previsión legal respecto de los actos que debían realizar las partes y el órgano jurisdiccional, y así la *procédure* era el conjunto de formas que los ciudadanos debían seguir para obtener justicia y que los tribunales habían de observar para otorgarla. Procedimiento, en este sentido histórico, equivale a forma.

El paso dado por los procesalistas consistió, precisamente, en percatarse de que limitándose a describir las distintas formas procedimentales, reduciéndose a la descripción del desarrollo temporal de los distintos procedimientos, no se estaba haciendo ciencia, que lo importante era darse cuenta de la calidad jurídica

de lo que hacían las partes y el juez, de que era preciso hallar un sistema que abarcara la variedad de formas.<sup>382</sup>

Para Montero, las diferencias entre proceso y procedimiento se manifiestan en que:

1º) El término procedimiento no es exclusivo del ámbito judicial, sino que es aplicable —refiriéndonos exclusivamente a su contenido jurídico— a todas las funciones del Estado, y así se habla de procedimiento legislativo y, sobre todo, administrativo.

2º) Procedimiento, hace referencia a forma, a sucesión de actos, y ello sin precisar si esa actividad es la de los órganos jurisdiccionales, pues puede ser también la de los órganos administrativos.

3º) Cuando se habla de procedimiento judicial se está destacando la forma de la actividad judicial, el "lado externo de la actividad procesal"<sup>383</sup>, "una consideración meramente formal del proceso"<sup>384</sup> o "el fenómeno de la sucesión de actos en su puro aspecto externo"<sup>385</sup>, la mera actividad o sucesión de actos en el tiempo.

4º) Aunque proceso y procedimiento tienen una misma raíz etimológica, procederé, en el segundo destaca la nota de actuación externa, el trabajo que pudiéramos llamar administrativo que se realiza en cualquier actividad jurídica, mientras que en el primero es necesario tomar en consideración la estructura y los

---

<sup>382</sup>. Juan Montero Aroca: *Derecho Jurisdicción*. I, Parte General, 10.ª edición (con G. Colomer, Montón y Barona), Valencia, 2000, pp. 13 y ss.

<sup>383</sup>. Prieto-Castro: *Tratado de derecho procesal civil*, I, 2ª edición, Pamplona, 1985, p. 51. Citado por J. M. Aroca: *Proceso...* *op. cit.* p. 58.

<sup>384</sup>. Gómez Orbaneja: *Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1976 (con Herce), p. 14. Citado por J. M. Aroca: *Proceso...* *op. cit.* p.58.

<sup>385</sup>. De La Oliva: *Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1995 (con Fernández), p. 132. Citado por J. M. Aroca: *Proceso...* *op. cit.* p. 58.

nexos que median entre los actos, los sujetos que los realizan, la finalidad a que tienden, los principios a que responden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen y los derechos que otorgan. Mientras existe procedimiento en cualquier actividad jurídica, el proceso es propio y exclusivo de actuación jurisdiccional.<sup>386</sup>

Montero llega a las siguientes conclusiones, que de seguidas señalamos:

1. La función jurisdiccional se ejerce sólo a través del proceso.
2. Jurisdicción y proceso son realidades correlativas e interdependientes; sin proceso no hay ejercicio de la función jurisdiccional.
3. Todo proceso se desarrolla formalmente a través de un procedimiento.
4. Existen procedimientos judiciales que no son la forma externa de un proceso (en aquellos casos en que el juez no actúa jurisdiccionalmente).
5. Un solo procedimiento judicial puede ser la forma externa de dos o más procesos.

Continúa Montero su explicación indicando:

*“...el problema del procedimiento, de la forma, puede resumirse en dos principios: oralidad y escritura, aclarando inmediatamente que cuando nos referimos a la oralidad incluimos dentro del principio aquellos otros que se derivan de él, es decir, inmediación, concentración y publicidad, y lo mismo con los principios contrarios derivados; de la escritura.*

*(...)*

*Resulta así que el problema de los principios de oralidad o de escritura es un problema de límites. Si en un procedimiento escrito la palabra ha de ser la forma de realización de algunos actos procesales, y si de un procedimiento oral la escritura no puede estar totalmente ausente, todo*

---

<sup>386</sup>. J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* pp. 58.

*se reduce a determinar cuándo, por prevalecer una forma u otra, podemos correctamente decir que estamos ante un procedimiento oral o escrito”.*

Montero refiere que el mismo Chiovenda <sup>387</sup>, partía de la imposibilidad de configurar un procedimiento totalmente oral, sino de un proceso mixto, siendo predominantemente oral o escrito atendiendo al momento de aportación de los elementos fácticos por obra de las partes, es decir, de la interposición de la pretensión con su fundamentación correspondiente ya sea oral o escrito; que igualmente Prieto-Castro <sup>388</sup> ha persistido en esta línea, diciendo que el principio de oralidad determina que (salvo algunas excepciones) únicamente lo que de palabra se aporte al proceso puede ser valorado por el juez y tenido en cuenta en la resolución final; y la presencia del otro principio, el de escritura, significa que tan sólo (salvo algunas excepciones) lo aportado de esta forma puede producir esos resultados, y para significarlo así viene empleándose el brocardo *quod non est in actis non est in mundo*.

Concluye montero, que en la actualidad centrar la oralidad y la escritura en único elemento como base imprescindible nos parece unilateral, y estima que no puede hacerse depender de él la naturaleza del procedimiento. Este será oral o escrito atendiendo a un conjunto de principios, en los que, junto a la forma oral o escrita de los actos procesales, hay que resaltar otros de tanta o mayor importancia. La oralidad y la escritura son dos modos de hacer el procedimiento, el conjunto del mismo, no la forma de un único acto procesal.

Montero, opina que en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000, la oralidad se reduce a la determinación de la forma de los actos procesales, sin que con ella se atiende al contenido de los actos, pues en ella se dispone un

---

<sup>387</sup>. Chiovenda: *Instituciones*, III, cit., pp. 159 y ss, citado por J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* pp. 56-57.

<sup>388</sup>. Prieto-Castro: *Precisiones sobre escritura y oralidad*, en "Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil", I, Madrid, 1950, p. 100. Citado por J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* p. 57.

procedimiento oral, pero en el sentido estricto de la expresión, no en el desbordado por el mito.<sup>389</sup>

Este es precisamente el esquema del procedimiento ordinario regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000, la cual graficamos para su mejor comprensión:

La demanda y la contestación se realizan por escrito, y en ellas se determina el objeto del proceso y el objeto del debate (sin que después quepan modificaciones sustanciales).
--

Se realiza después una audiencia previa con función especialmente saneadora (procesal), pero también delimitadora de los términos del debate (material), para acabar convocándose a un verdadero juicio oral, en el que se practicará toda la prueba.
---

En lo que respecta a la inmediación en la legislación procesal española, señala Montero que se ha tenido el acierto de no llevar la inmediación y su consecuencia a sus últimos extremos.

La regla general consiste que el juez que debe dictar sentencia es el que practica la prueba, y de ahí la necesidad de que presida el juicio oral y dicte sentencia un mismo juez, lo que supone también que en ese juicio debe practicarse toda la prueba, con las excepciones del trámite probatorio previo admitido en la ley.

Refiriendo la concentración como un elemento que converge con la oralidad, Montero citando Alcalá Zamora, expone que “decir oralidad es también decir concentración, y lo es tanto que se ha sostenido que lo que caracteriza a un

---

<sup>389</sup>. J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* pp. 60 y 61.

procedimiento oral es más la concentración que la mera oralidad de los actos procesales”.<sup>390</sup>

En la legislación española la concentración en el juicio ordinario la conforman dos "audiencias", la llamada previa, que tienen funciones de saneamiento de óbices procesales y de delimitación del debate, y el llamado juicio, en el que deben practicarse todas las pruebas, con lo que se trata ya únicamente del tema de fondo del proceso.

El elemento de la publicidad, lo explica Montero, entendida ésta en su verdadera significación y cuando se habla del principio de publicidad suele distinguirse entre publicidad para las partes y publicidad general, pero se trata de una distinción que carece de sentido.<sup>391</sup>

La llamada publicidad para las partes se refiere en realidad al principio de contradicción o audiencia, pues si un acto procesal fuera secreto para las partes no se estaría haciendo referencia a la forma del proceso, al procedimiento, sino que se estaría colocando a aquéllas en situación de indefensión.

La verdadera publicidad, es la que se refiere al público, y respecto de ella afirma su carácter político y su dependencia de la oralidad, señalando el autor en comentario:

*“Sin oralidad no hay publicidad. En un procedimiento escrito las normas legales pueden establecer la publicidad, pero son normas de imposible cumplimiento en la práctica. Sólo un proceso oral y concentrado permite la publicidad y con ella la fiscalización popular del funcionamiento de la justicia”.*

---

<sup>390</sup>. Alcalá-Zamora: *Proceso oral y abogacía*, en "Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)", II, México, 1974, pp. 17 y 19. Citado por J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* pp. 63.

<sup>391</sup>. J. M. Aroca: *Proceso... op. cit.* pp. 63-64.

## 9. UNA DEFINICION DE ORALIDAD.

En opinión de quien diserta en este trabajo, y con sustento a las ideas de los autores referidos, especialmente las de Montero, podemos concluir que la oralidad no es un principio procesal, ni un principio del procedimiento, más bien se identifica el fenómeno jurídico bajo estudio como **una expresión del acto procesal que se presenta dentro de la estructura de un proceso**, donde convergen las manifestaciones del acto, tanto orales como escritas, considerando quien diserta que la oralidad puede ser definida de la siguiente manera:

***La oralidad es una forma de expresión del acto procesal, que se exterioriza por medio de la palabra de los sujetos que intervienen en el proceso.***

En esta definición se observan varias consideraciones, a partir de la ejecución del acto procesal en el trámite de un proceso judicial, percibida la oralidad de manera individualizada, a saber:

1. Cuando se concluye en una forma determinante que la oralidad es una manifestación de expresión del acto procesal, se está concibiendo a la oralidad no como un principio, ni como una característica del proceso, ni como sistema, sino como una forma de exteriorizar el acto procesal por la vía de la palabra ejecutada por las partes, los terceros intervinientes, los testigos, los peritos y por supuesto por el juez.

2. El acto procesal que se ejecuta durante el curso del juicio, puede manifestarse tanto en forma escrita como en forma oral, dependiendo del acto procesal.

3. Existen actos procesales, como la demanda, la contestación, promoción de medios de pruebas, la sentencia, el ejercicio de la apelación, solicitud de aclaratoria, anuncio de recurso de casación, entre otros, que indican que la forma

correcta de su exteriorización es por medio de la escritura, ya que esta expresión del acto conduce a una seguridad jurídica, por cuanto son actos que determinarán el límite de lo controvertido, y su ejecución escrita en el expediente facilitan el curso del proceso.

4. Los incidentes que pueden surgir en el curso de un proceso, como por ejemplo; alegatos de vicios procesales que puedan incidir en la validez del trámite; alegatos sobre la existencia de presupuestos procesales, que inciden en la validez de la pretensión; existencia de defectos de forma en los actos de la demanda, en la reconvención, en la promoción de pruebas, entre otros, deben ser presentados en forma oral, a través de una audiencia especial, en la cual las partes expongan sus razones y el juez pueda emitir una decisión (también oral) que permita detener el proceso o que avance, en sus casos.

5. Otros actos procesales, como la fijación de los hechos admitidos, controvertidos, impertinentes, o que no están sujetos a prueba, deben ser producto del resultado de un acto oral, es decir, por medio de una audiencia especial, en la cual el juez y las partes, delimiten la controversia.

6. Asimismo la evacuación de los medios de pruebas deben tramitarse por medio de la forma oral, en una audiencia donde se le imprima un dinamismo, en la cual se respete el control y la contradicción probatoria.

7. El dispositivo del fallo, también conviene que se presente en forma oral, por medio de una exposición del juez en la cual establezca lo decidido, siempre con una breve motivación.

8. Cuando el acto procesal se realiza en forma oral, es necesario, se reproduzca su contenido por medio de un acta escrita, donde se relacione en forma sucinta lo hablado, o por medio de una reproducción grabada, elementos que producen seguridad jurídica en los procesos.



La definición que se establece no luce ni extremista ni simplista, más bien constituye una realidad en el campo de la ciencia del derecho procesal, atendiendo la oralidad en forma individualizada, donde se explican los tramites de un juicio, bien por medio de un proceso escrito, donde también se ejecutan actos orales, como el de testigos, inspección judicial, observaciones de las partes en el momento en que los expertos realizan su peritaje, posturas en el acto de remate, entre otros; también en los procesos basados en audiencias, donde la oralidad del acto obtiene su brillo cuando se tramitan las pruebas promovidas por las partes y cuando se dicta el dispositivo del fallo.

## **CAPITULO VIII**

### **LA ORALIDAD Y EL PROCESO CIVIL EFICAZ**

1. El Pensamiento Político en el Sistema Oral.
2. La Oralidad y la Escritura para un proceso civil eficaz.
  3. El Tribunal de Aguas de Valencia.
4. Una fase previa y un debate oral con una marcada interacción entre el juez y los sujetos procesales.
  5. Elementos orales y escritos en la fase introductoria del proceso.
    6. El uso de la tecnología en el proceso.
      7. La fase previa en el proceso.
        - 7.1. El despacho saneador.
          - 7.2. Regulación del despacho saneador en Venezuela.
          - 7.3. La Legitimidad, como presupuesto valido de un proceso judicial.
  8. Consideraciones sobre el procedimiento especial laboral.
9. Consideraciones sobre el procedimiento especial de niños y adolescentes.
  10. Métodos Alternos de solución de conflictos.
    11. La prueba en los juicios orales.
    12. La improponibilidad manifiesta de la pretensión.
    13. Código Procesal Civil, modelo para Iberoamérica.
    14. El proceso como una expresión de la tutela eficaz.

#### **1. EL PENSAMIENTO POLITICO EN EL SISTEMA ORAL.**

El profesor Israel Arguello Landaeta, en una Conferencia dictada en la Universidad Central de Venezuela, en el III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal, propuso como una necesidad impostergable de dar a los procesos para verdaderamente alcanzar la reforma procesal en Latinoamérica, y en Venezuela en particular:

1. Celeridad a los trámites procesales mediante la oralidad en todos los procesos.
2. La inmediatez del juez como conducta rutinaria.

3. La simplificación de formas en los actos procedimentales.
4. La utilización de medios informáticos de la gestión judicial.
5. La utilización de medios modernos de comunicación de los actos procesales.
6. La reducción de la instancia recursiva.

El profesor Arguello insistiendo en la necesidad de encontrar alternativas válidas para mejorar la forma de resolución de los conflictos intersubjetivos, cita un trabajo sobre las pruebas judiciales de Bentham, J, donde se refiere que todas las reglas o principios del procedimiento deben tender a garantizar cuatro fines: *“rectitud en la decisiones, celeridad, economía y supresión de trabas superfluas”*.<sup>392</sup>

Refleja el profesor Arguello una realidad que se presenta en los juzgados venezolanos, donde el juez es un espectador que conoce el problema cuando va a dictar la sentencia; testigos que declaran ante empleados que resumen sus dichos y en las transcripciones, donde no se reflejan todo lo expuesto.

Razones que abona Arguello sobre la necesidad de un proceso y una justicia de cara al pueblo, oral, que resuelva de manera expedita los conflictos, buscando menos técnica para acercarnos a las necesidades vitales que la sociedad reclama.

En su exposición, utiliza palabras de Chiovenda<sup>393</sup> sobre el comportamiento del juez frente a los escritos basados en una marcada escritura, a saber:

*“El Temor de que el juez, al entrar en la arena, terminase con por perder su imparcialidad, era tan grande, que incluso las pruebas eran*

---

<sup>392</sup>. Israel Arguello: *Pensamiento político de la oralidad*. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal, realizado en la Universidad Central de Venezuela, Caracas. 2010.

<sup>393</sup>. Chiovenda: *Instituzioni di diritto processuale civile*. Nápoli. 1936. p. 127-128, citado por I. Arguello: *Pensamiento Político...op. cit.*

*asumidas con frecuencia en ausencia del juez, el cual, por consiguiente, no tomaba conocimiento directo de ellas, sino solamente indirecto, a través de los protocolos o “verbales” (actas) escritos redactados por secretarios o por otros sujetos destinados a ello”.*

Explica el profesor Arguello que en la casi totalidad de los sistemas procesales se aplicaba la escritura, solamente en Francia la audiencia oral comenzaba a tener aplicación. Era el triunfo de la escritura, donde lo principal eran los escritos de las partes y el juez debía juzgar de acuerdo a ellos, sin entrar a realizar ningún contacto directo con las partes, con los testigos o los peritos, es decir, no se aplicaba la inmediatez.

Resalta Arguello, que según Cappelletti el moderno sistema de la oralidad, en el cual las partes, los defensores y los testigos hablan, más que escriben, al juez en la audiencia pública, y en el cual, por tanto, la audiencia viene a constituir el momento más importante (y también el más dramático) del proceso, presupone, haciendo una referencia escrita por el jurista austríaco Gustav Demelius a fines del siglo último, un *magnus iudex*; un gran juez o por lo menos un juez hábil, inteligente, sobre todo honesto. La razón histórica sociológica del triunfo, en el Medioevo del sistema de la escritura, ha de verse probablemente en la falta, precisamente, en aquéllos tiempos, de una “gran” magistratura.

Destaca igualmente que se ha querido encontrar la fuente inicial de la oralidad en las Instituciones de Gayo, en el período clásico romano (1816); y en este sentido señala que el proceso que se regulaba en dicha Instituciones, se consideraba como modelo de un nuevo sistema procesal oral, establecidos por los estudiosos de la época el carácter práctico que nacía de los defectos del proceso común escrito, y que puso en evidencia que se debía reformar para tener una mejor administración de justicia.

Arguello señala que el movimiento de reforma en Europa ha sido fundamentado en el Código de Procedimiento Civil de Hannover de 1850,

elaborado por Gerhard Adolf Wilhelm Leonhardt; en el Código de Procedimiento Civil alemán de 1877, en vigencia desde 1879, con ligeras modificaciones, hasta nuestros días; y por el Código de procedimiento austríaco de 1895 en vigencia desde 1898 hasta nuestros días, también con algunas modificaciones. En todas estas leyes el principio central es la oralidad, lo cual comportaba abandonar el viejo sistema denominado proceso común.

En el recorrido del movimiento legal de la oralidad en Europa, el profesor Arguello en sus palabras, expone que el pensamiento político del sistema oral en Europa nace en el pensamiento político del siglo pasado inspirado en movimientos ideológicos y políticos nacionalistas, y la ruptura con el proceso común escrito también se debió a la tendencia ideológica-política dominante de la época y que hoy en día puede afirmarse que el sistema oral predomina en la mayoría de las leyes nacionales de Europa.

Refiere, que según Mauro Cappelletti:

*“que entre otros pueden citarse: El Código de Hungría del 1° de Enero de 1911, principalmente elaborado por Alejandro Plósz,; El Código de Polonia que entró en vigencia el 1° de enero de 1933; el danés en vigencia desde 1919; el noruego en vigor desde 1927; el yugoslavo del 13 de julio de 1929 y entró en vigencia entre 1933 y 1934, inspirado en el Código Austríaco; y las más recientes: el código federal suizo de 1947 y el sueco en vigencia desde el 1° de Enero de 1948; así como las leyes procesales de los Países socialistas de Europa, basadas en los criterios de la relación inmediata y oral del juez con las partes y los otros sujetos del proceso”.*<sup>394</sup>

Se demuestra así que en un “sistema oral” no se elimina por completo la escritura, sino que abre paso a un sistema mixto donde la oralidad se concreta en

---

<sup>394</sup>. Mauro Cappelletti: El Proceso Civil en el Derecho Comparado. Ediciones Jurídicas Europa-América.1975. pp.46-48, citado por I. Arguello: *Pensamiento político... op. cit.*

la realización de una audiencia oral para culminar el proceso, en donde el juez oye oralmente a los testigos y a las partes, precedidas de la presentación de escritos como la demanda y la contestación, actos procesales que se expresan por medio de la escritura.

El pensamiento político de la oralidad en el proceso es un aspecto que no se había presentado, y Chiovenda, en palabras de Arguello así lo entendió, expresándolo de la siguiente manera:

*“Si el principio oral ha tardado en conquistar el campo del derecho civil, se debía porque en el campo civil no se presentaba como un principio político, sino como un “simple” principio técnico jurídico”.*

Las conclusiones de Chiovenda en relación a la oralidad, continua señalando Arguello, recibieron la influencia de las experiencias del primer Reglamento Procesal Civil para el imperio germánico, de 1877, con nuevos textos en los años de 1898 y 1910. Igualmente, el Reglamento de 1895 en Austria, que se debe a la preparación del mismo por Franz Klein.

Esa influencia precedentemente anotada, se exteriorizan en la labor de Chiovenda por implantar la oralidad en Italia en los siguientes precedentes:

- La Conferencia dada en el Círculo jurídico de Nápoles, (Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno), el 11 de marzo de 1906.
- En la Rivista giuridica e sociale y en los Nuovi saggi di diritto processuale, 1912.
- En el Círculo jurídico de Roma (Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali), 17 de abril de 1909.

- En la Rivista di diritto civile, 1910; en la Rheinische Zeitschrift, 1910.
- En los Nuovi saggi.
- En la Sociedad de los Juristas y Economistas de Milán (La riforma del proceso civile, 27 de noviembre 1910.
- En el Monitore del Tribunali, 1911.

En la Conferencia del profesor Arguello se precisa que el pensamiento político de Chiovenda se puede sintetizar en tres principios fundamentales a saber: La identidad física del juez; la concentración del pleito y; la inapelabilidad de las interlocutorias.

Partiendo de la mixtura del proceso para consolidar la oralidad y siguiendo los lineamientos de Chiovenda, refiere Arguello, una estructura del proceso que contenga:

**a) Preparación el tratamiento del pleito:**

La escritura tiene su significado en la demanda que debe cumplir e indicar los requisitos y elementos de la demanda y los medios probatorios de una manera precisa para facilitar la defensa del demandado y si no se cumple, se declarará la improcedencia de la demanda, con lo cual se puede decir que se está en presencia de un control *a limine* de la demanda.

Los escritos preparatorios en un proceso oral se deben considerar como un anuncio de las declaraciones que se harán en la audiencia y las declaraciones importantes únicamente se harán en la audiencia.

En la audiencia se sostienen, se confirman oralmente las declaraciones anunciadas en los escritos, empero, pueden modificarse, rectificarse, abandonarse y hacer otras declaraciones no anunciadas. Los escritos se emplean entre ausentes pero entre presentes se usa la palabra.

**b) Documentar los actos importantes del pleito:**

Especialmente, lo que ocurre en la audiencia. Las actas sirven no sólo para refrescar la memoria del juez que asiste a la audiencia, sino para que sirva de documento para las instancias posteriores.

Oralidad en sentido inmediato significa que el juez debe conocer de las actividades procesales, no en base a escritos “muertos”, sino a base de la impresión recibida refrescada por los escritos de las actividades que ocurran en su presencia, por él vistas.

El tema de los asuntos previos que se deben dirimir en un proceso para que éste avance al estadio de la solución del mérito discutido, es tratado por Arguello en su conferencia con la expresión de que “Para nadie es un secreto que el exceso de incidencias provoca la dilación procesal, así se esté en presencia de cuestiones incidentales preliminares y de los incidentes que provoca la admisión de los medios probatorios”.

Como solución brinda que las incidencias deben decidirse en la misma audiencia o en las audiencias próximas en las cuales el proceso está concentrado.

Chiovenda igualmente establece, que la oralidad y la concentración exigen que la decisión del incidente no sea impugnado separadamente del fondo. La Inapelabilidad de las interlocutorias es una regla que no debe abandonarse, salvo algunas excepciones *litis ingressum impediendes*, cuando el juez pueda considerar



conveniente suspender la continuación de la causa hasta que se decida la apelación.

Arguello describe los distintos procedimientos que existen en Venezuela que se dicen orales:

- 1) El Código de Procedimiento Civil en el Libro IV, Procedimientos Especiales, artículos del 859 al 880 contempla un Procedimiento Oral que solo se aplica en algunas causas dependiendo de la cuantía.
- 2) El procedimiento oral previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
- 3) El Procedimiento Ordinario oral que establece la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
- 4) El Procedimiento Ordinario oral previsto en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.
- 5) El Procedimiento previsto en la Ley que regula el contencioso funcional.
- 6) El Procedimiento de Tránsito que remite a la aplicación del procedimiento oral previsto en el Código de Procedimiento Civil.
- 7) El procedimiento Marítimo previsto en la Ley respectiva.

El procedimiento sobre Amparo de los Derechos y Garantías Constitucionales y el Procedimiento Penal Oral, atenta contra la unidad del proceso que es una concepción moderna que muchos autores han desarrollado en el Derecho Procesal, en razón de lo cual esta desarticulación y la aplicación de un “sistema oral” que no es uniforme en vez de ser una ventaja nos parece que es un error de concepción.

La idea de Arguello sobre la necesidad de un “sistema oral” en nuestro país, con un solo Procedimiento oral Civil que pueda aplicarse con excepción de los asuntos en materia penal, resulta digna de estudio, y es que la concepción de la Constitución venezolana es la de un proceso como un instrumento para alcanzar la justicia, y ello puede lograrse con un único proceso estructurado bajo el prisma mixto de la oralidad y la escritura, por medio de un procedimiento único donde se ventilen las necesidades que surjan en el campo del derecho civil, así evitaríamos una diversificación de los distintos actos procesales que se presentan en diferentes leyes adjetivas, como de hecho ocurre en nuestro país.

Esta idea se encuentra fundamentada en circunstancias que son conocidas por el foro jurídico venezolano, donde se están presentando distintos procedimientos con actos variados en cuanto a su forma y tiempo de ejecución, lo que llega a generar dificultad en la satisfacción de los intereses discutidos.

Para demostrar tales dificultades, Arguello precisa como en materia laboral hay una estructura en cuanto a términos y efectos de la audiencia previa y la audiencia oral o debate oral de fondo, distinta al procedimiento oral para sustanciar y decidir las causas referidas a Niños, Niñas y Adolescentes.

Así como en el procedimiento ordinario agrario oral si bien es inspirado en el Procedimiento Oral previsto en el Código de Procedimiento Civil, se tramita y decide de una manera diferente, aun cuando su estructura Instrucción preliminar y la audiencia previa, son casi idénticas.

Propone Arguello, en cuanto al tiempo de los actos, que el lapso de cuatro meses previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo para la mediación intraprocesal que se lleva a efecto por el Juez de mediación, en la audiencia previa o preliminar es demasiado extenso, en contraposición con lo que se busca en la aplicación del “sistema oral”, como es la celeridad procesal.

Este plazo de cuatro meses se reduce a dos meses en el procedimiento ordinario oral previsto para la resolución de los conflictos en materia de Niños, Niñas y Adolescentes, con lo cual no hay uniformidad en el sistema que integra el derecho adjetivo.

Esta idea, de unicidad del proceso, con la existencia de un procedimiento único se encuentra influenciada por las consideraciones precedentes de Chiovenda sobre la Inapelabilidad de las interlocutorias producidas en el curso del proceso, y así propender que la resolución de los incidentes se concentre para ser resueltos en la audiencia de fondo.

El ideal de un procedimiento único, no impide que el juez deba tomar en cuenta los principios tanto sustantivos como adjetivos que dominen materias especiales.

Resulta válida la propuesta de Arguello, cuando refiere en la Conferencia que aquí se describe, expone:

*“Que en las causas civiles y mercantiles, lo deseable sería una reforma integral del sistema actual que es escrito en la mayoría de las causas, que abarque orgánica y sistemáticamente toda la legislación procesal en esas materias. La reforma debe tener apoyo adicional, consistente en su seguimiento y evaluación y además se debe contar con operadores que actúen motivados, para mitigar el desaliento y resistencia que toda reforma pueda provocar. Se advierte como imprescindible medir un poco nuestra realidad y prepararla para el cambio, a quienes vayan a ser protagonistas, de forma tal que conozcan y participen de una nueva propuesta para implementar un sistema oral coherente, sencillo y de aplicación expedita”.*

Consideramos que esta propuesta de procedimiento único, puede lograrse siguiendo los lineamientos esbozados, sustentado en un pensamiento político de un sistema procesal basado en la oralidad, entendida aquí la oralidad en su sentido integral y no individualizada, por medio de un trámite sencillo que abarque

los actos relevantes del proceso, con el cuidado de impedir indefensiones a las partes, sin importar su cualidad en el proceso, porque si de algo se está claro en la ciencia que estudia el proceso es el principio de “*la igualdad*”, entendida en que las partes deben tener las mismas oportunidades para ejercer sus derechos e intereses en juicio.

## **2. LA ORALIDAD Y LA ESCRITURA PARA UN PROCESO CIVIL EFICAZ.**

Ahora desarrollaremos un tema sobre la oralidad y la escritura, a través de una óptica novedosa para consolidar un proceso civil eficaz, para lo cual nos servirá la experiencia de modelos o sistemas procesales de otros países, a la luz de opiniones calificadas.

Este aspecto, permitiría conocer la forma como operan los estrados judiciales a la luz de otras legislaciones, y que a su vez nos servirá para considerar la posibilidad de realizar un estudio comparativo, ajustando los fenómenos que se desencadenan en el *iter* procedimental para que en definitiva se estructure en Venezuela un proceso judicial acorde con los tiempos que vivimos, donde la Doctrina post-modernista ya comienza hablar de un proceso civil eficaz.

## **3. EL TRIBUNAL DE AGUAS DE VALENCIA.**

Existen experiencias que datan de siglos anteriores y, por el hecho de que se mantengan en la actualidad, vale la pena verificar las razones que motivan sobrevivan en un mundo dominado por la tecnología, y un modo de verificación consiste en los fenómenos o institutos procesales que se aplican y que pueden ser utilizados actualmente, independientemente de su sistema de organización, atendiendo más al método en función de la dogmática jurídica explicada en capítulos anteriores en este trabajo.

Una riña en el año 219 antes de Jesús entre dos tribus sobre el aprovechamiento de las aguas del llamado Río Palancia dio origen a la creación de un Tribunal de las Aguas de la Vega Valencia, que tiene su reconocimiento fidedigno en el Privilegio dado por el Rey Jaime I de Aragón, Conquistador de la Ciudad, en el año 1238, por el cual donaba a los habitantes y pobladores de la Ciudad y Reino de Valencia, las acequias del río Turia y sus aguas para que pudieran regar y tomar aguas *seguns que antigament es e fo stablit e acostumat en temps de sarrahins*.

Víctor Fairén Guillén<sup>395</sup> en un trabajo sobre el Tribunal de Aguas de Valencia, refiere que en esa experiencia se completa el concepto moderno de jurisdicción: potestad de declarar, imponer y ejecutar "penas", muy al estilo de la Constitución de Cádiz, de 1812, conformado el Tribunal por los representantes - acequeros, síndicos- de las ocho acequias<sup>396</sup> que, con la Real de Moncada constituyen la columna dorsal del regadío de la Huerta de Valencia.

Tiene su sede bajo el pórtico de los Apóstoles de la Catedral de Valencia - sin duda por razones religiosas históricas- en donde celebra sesiones públicas casi todos los jueves del año; las cuales han de comenzar antes de que termine de dar las campanadas de las 12 de la mañana el reloj de la Catedral (del "Micalet" antigua y extraña torre). Todo ello está previsto en las Ordenanzas de las Acequias.

Esta experiencia del Tribunal de Aguas contiene normas procesales sobre el tiempo y lugar de las sesiones orales; se habla de una oralidad pura, donde no

---

<sup>395</sup>. Víctor Fairén Guillén: El proceso oral y eficaz ante el milenario Tribunal de las Aguas de Valencia, en "Oralidad y Escritura en un proceso civil eficiente", Asociación Internacional de Derecho Procesal. Federico Carpi y Manuel Ortells Ramos (eds). Tomo I. Universidad de Valencia, 2008, pp. 23-24.

<sup>396</sup>. Son las de Tormos, Rascaña y Mcstalla (antigua margen izquierda del río Turia) y las de Quart, Benacher y Faitanar, Mislata, Favara y Rovella por la antigua margen derecha. La alteración del cauce del citado río por la gigantesca obra de defensa de la ciudad de Valencia contra las avenidas, no ha alterado esa numeración y dependencia. V. Fairén G.: El proceso oral y eficaz... *op. cit.*, p.24.

asiste Secretario a las vistas y el acta se levanta después, con una marcada concentración de los actos procesales en un solo acto.

Este Tribunal es reconocido en la Constitución española de 1978, que en su artículo 125 dispone: *"los ciudadanos de nacionalidad española así mismo podrán participar en la Administración de Justicia... en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales"*; y la Ley Orgánica del Poder Judicial española de 1/7/1985, en su artículo 18-3: *"Tiene carácter consuetudinario y tradicional el Tribunal de las Aguas de la Vega valenciana"*.

En Venezuela, esta experiencia puede ser útil, si tenemos en cuenta la existencia de culturas aborígenes que tienen su propio sistema de organización política para resolver sus problemas, y así es reconocido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.<sup>397</sup>

Incluso hasta podría servir para tratar asuntos sumarios que no requieran tanto tecnicismos jurídicos como los que se presentan en los tribunales.

Refiere Fairén, que los Estatutos de la Comunidad Valenciana del 1 de julio de 1982 y de 2006, nombraron a la Generalidad Valenciana, para las competencias en coadyuvar en la organización de los tribunales consuetudinarios y tradicionales, y en especial en el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, basado en la equidad, por medio de la autoridad que permite el funcionamiento del Tribunal en plena vía pública, entre el silencio de los ciudadanos que asisten a sus juicios y la ejecución voluntaria de las sentencias.

---

<sup>397</sup>. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley.

Los jueces son elegidos por cada comunidad entre las "personas destacadas": de «labrador de probidad y honradez sin tacha», se trata de sujetos bien visto y de bastante representación.

El tribunal funciona con auxiliares con papeles importantes en el desarrollo del proceso; así encontramos los "guardas", quienes formulan las denuncias por infracciones al Síndico-Instructor, que es el del territorio (Acequia) en que tuvieron lugar, presentando sus denuncias ante el Tribunal de las Aguas, antes de la sesión en que se han de tratar y se hallan presentes en la redacción del Acta de la sesión.

También sirven de auxiliadores unas personas llamadas "Los veedores", cuya función es la de efectuar las "visuras" o inspecciones periciales, cuando no es el mismo Tribunal o un Delegado suyo quienes las efectúan.

La estructura del proceso del Tribunal bajo estudio consta de dos partes o periodos; el primero llamado de instrucción, el cual no presencia el público, donde el Guarda o el particular denuncian los hechos de la infracción al Síndico de la Comunidad o Acequia correspondiente.

Seguidamente el Síndico o los veedores, si es del caso, efectúan una inspección de los lugares, una "visura" o inspección ocular y pericial. En esta fase se pueden interrogar testigos y adoptar medidas cautelares para evitar mayores daños.

Una vez que culmina las practicas iníciales y encontrándose identificado el supuesto autor de la infracción y sus cómplices, así como los interesados, se procura una conciliación intraprocesal que en la práctica triunfa en muchas ocasiones, en virtud de que las partes son vecinos y por ello deben llevarse bien.<sup>398</sup>

---

<sup>398</sup>. Esta parte del proceso o se desarrolla en la Huerta o bien en el Portal de un noble edificio sito frente a la Sede del

Es relevante señalar que en este momento del proceso se aprecia si las posiciones de las partes se aproximan y la conciliación se realiza con la paciencia necesaria a fin de lograr la solución satisfactoria del problema.

Cumplido el trámite anterior, el Síndico-Instructor ordena al Guarda que cite en su domicilio al denunciado e igualmente se cita al denunciante, para que comparezcan en la mañana del jueves siguiente, ante el Tribunal de las Aguas; y da cuenta a éste oralmente a fin de que incluya el caso en el orden del día - también verbal -.

La no comparecencia del denunciante y la falta de actuación del Guarda, en defensa de los intereses de la comunidad, produce el sobreseimiento del asunto por su desistimiento.

De comparecer el denunciado y no el denunciante, aquél puede oponerse a esa retirada del actor y aún obtener una sentencia que le sea favorable sobre el fondo del asunto.

Cuando es el denunciado que no comparece a la primera citación ante el Tribunal, se insiste en un segundo y hasta un tercer acto de comparecencia, previa su citación y, si igualmente no asiste, se le juzga en ausencia o contumacia.

El desarrollo del juicio es oral ante el Tribunal; su trámite es muy sencillo, y de la explicación de Fairén podemos describir:

1. Se constituye bajo la Puerta gótica de los Apóstoles de la Catedral, en plena Plaza de la Fe.

---

Tribunal, de la "Casa-Vestuario", y tiene lugar a partir de las 10 hasta las 11:55 de los jueves. Es interesantísima, y sin conocerla, no se explica bien la celeridad del juicio oral que viene a continuación. V. Fairén G.: El proceso oral y eficaz... *op. cit.*, p.24.



2. El Tribunal sesiona a las doce en punto de cada jueves, excepto los situados entre Navidad y Año nuevo y los festivos. Si es abierta después de las doce, serían nulos los juicios en ella resueltos.
3. El Alguacil, situado ante la verja portátil que separa al Tribunal del público, y a la orden del Presidente, comienza a llamar en alta voz a los "denunciados" por el nombre de sus Acequias o Comunidades y por dos veces, dirigiendo el debate el Vicepresidente del tribunal.
4. El Síndico-Instructor no tiene ni voz ni voto en el asunto concreto y solamente interviene si el Presidente le pide alguna aclaración.
5. El Presidente, (o el Vicepresidente) concede la palabra en primer lugar, al denunciante (o al Guarda, si lo era tal); el Guarda disfruta casi de una presunción de veracidad de su denuncia; presunción *iuris tantum*; los cuales exponen los hechos -el Guarda, la defensa de los intereses de la Comunidad- y en su caso, proponen prueba.
6. Después se le concede la palabra al denunciado, a fin de que se defienda, que dé su versión de lo ocurrido.
7. El presidente dirige el debate y formula las preguntas pertinentes para aclarar los hechos; evita que las partes crucen palabra entre ellas; cualquier falta de respeto al Tribunal, puede acarrear una sanción disciplinaria, consistente en una multa y hasta la expulsión.
8. Se continúa con la fase probatoria, también oral, pudiéndose proponer por el Guarda una prueba pericial, distintas a la ya realizada en la fase inicial, toda vez la entidad de los daños causados debe apreciarse inmediatamente. El Guarda, da cuenta del resultado de la primera visura, y la tasación que se hizo de los daños y perjuicios causados.

9. La parte contraria puede pasar por dicha visura o compartirla. Si no la discute, se eleva a prueba, sin perjuicio de otra que el Tribunal ordene.
10. Si la prueba pericial se propone *ex novo* y el Tribunal acuerda su admisión y no estando presente los peritos, se suspende el desarrollo del juicio hasta el jueves siguiente para que rindan su informe. Si se hallaren presentes, el Presidente del Tribunal los interroga - dictamen siempre oral, en el acto -.
11. No se impone juramento ni promesa ni las partes, ni a los testigos ni a los peritos.
12. La prueba de testigos se realiza oralmente y puede suspenderse el proceso hasta el jueves siguiente.
13. También puede ordenar la visura para el final del juicio, para mejor proveer. Y en todo caso, a la visura asiste el Instructor.
14. Una vez terminado el debate y en la misma sesión, el Tribunal, "sin levantar mano", dicta la sentencia, apreciando la pruebas observando "los principios de la sana crítica agrícola", siendo significativo que la deliberación se realiza en presencia del público, es decir los jueces no se retiran, sino que en voz baja opinan para lograr su conclusión.
15. Si el fallo es absolutorio, se absuelve al denunciado y se condena al demandante a la *pena y costas más daños y perjuicios*".
16. Si el fallo es de condena, el Tribunal condena al denunciado a *pena y costas con daños y perjuicios* según las Ordenadas.
17. Relevante señalar que la sentencia no tiene fundamentación, ésta se considera implícita por lo ocurrido en la sesión, claro recordemos que

se trata de jueces legos.

18. Después las partes y el guarda se trasladan a la oficina del Tribunal, y el Guarda comunica al Secretario los hechos que tipificaron la infracción -si la hubo- y el fallo; si surge alguna duda, se acude al Presidente (o al Vicepresidente que actuó en la vista) el cual la resuelve. El secretario rellena un formulario con los datos necesario de lo ocurrido y decidido.
19. No procede recurso alguno contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Aguas. Existiendo por supuesto ejecución voluntaria y forzada de la sentencia.

Esta experiencia que tiene muchos años, y que según los entendidos ha tenido y sigue teniendo un éxito insuperable, deviene sin duda en la sencillez del trámite procedimental.

El respeto a los jueces por parte de los miembros de la comunidad, por tratarse de ciudadanos de bien (legos); aunado al hecho de que el público controla el acto con su presencia.

Las notas señaladas sobre el procedimiento de este proceso, podría servir en la actualidad para aplicar un proceso sumario para algunos conflictos que no ameritan tanta técnica o información jurídica, incluso para problemas que se suscitan dentro de la comunidades, y que en nuestro país se han intentado resolver en las prefecturas u otros órganos administrativos del estado, sin el éxito deseado.

Sin embargo, no debemos desmayar en buscar soluciones, si concientizamos los correctivos necesarios, ya que el Estado tiene el deber de buscar la solución de los conflictos de sus ciudadanos, pero para ello debe

realizarse un estudio profundo, por supuesto realizado por personas calificadas, que permitan crear un ente o un órgano Estatal preparado para enfrentar los conflictos de las personas, por lo menos para aquellos que permitan una tramitación breve, y buscar soluciones satisfactoria, lo cual contribuiría a disminuir el litigio innecesario que recarga los tribunales.

#### **4. UNA FASE PREVIA Y UN DEBATE ORAL, CON UNA MARCADA INTERACCIÓN ENTRE EL JUEZ Y LOS SUJETOS PROCESALES.**

Aquí traemos un trabajo denominado "*Más voz y menos letras: En defensa de la oralidad en los procesos judiciales*", efectuado por Marcel Storme<sup>399</sup>, quien es Presidente Honorario de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, donde destaca la preferencia de Platón por el discurso oral, cuando afirma que sólo las palabras y el contacto personal podrían permitirnos aprehender la verdad, a lo que añadió: "*La escritura producirá el olvido dentro del alma de quienes la aprendan porque dejarán de ejercitar su memoria.*"<sup>400</sup>

Storme, citando a Piero Calamandrei describe el arte oratorio, con grandes dosis de humor, en su obra maestra *Elogio de los jueces*<sup>401</sup>, donde se aboga por un diálogo con el juez que sustituya el monólogo de los alegatos finales de la siguiente guisa:

---

<sup>399</sup>. Marcel Storme: "*Más voz y menos letras: En defensa de la oralidad en los procesos judiciales*", en "Oralidad y Escritura en un proceso civil eficiente", Asociación Internacional de Derecho Procesal. Federico Carpi y Manuel Ortells Ramos (eds). Tomo I. Universidad de Valencia, 2008, p. 47.

<sup>400</sup>. Phédre. citado por Steiner. G., *Lecciones de los Maestros*, Madrid, 2004, y por Jeuland, E "La place de l'écrit dans la procédure orale", *Rencontres de procédure civile Université Co ur de cassation*, número especial de Bulletin de la Cour de cassation, 2005. p. 45. Referido por M. Storme: *Más voz y menos letras... op. cit.*, p. 47.

<sup>401</sup>. El original en italiano. *Elogio dei giudici*, ha sido traducido a varios idiomas. La traducción al español. *Elogio de los jueces: escrito por un abogado*, se publicó en Buenos Aires en 1956. Referido por M. Storme: *Más voz y menos letras... op. cit.*, p. 48.

*"Para que sea verdaderamente eficaz, el alegato del defensor no debería consistir en un monólogo continuado, sino en un diálogo vivaracho con el juez, quien, de hecho, es el destinatario del discurso y debería responder con expresiones faciales, gestos e interrupciones.*

*Las interrupciones del juez deberían agradar al abogado, puesto que le proporcionan pruebas de que aquél no se muestra frío e impasible durante el alegato. Interrumpir significa reaccionar, y, ¿qué mejor prueba de un efecto estimulante que una reacción?*

*El juicio llegará a la perfección cuando haga posible el tipo de interacción, basado en preguntas y respuestas, entre jueces y abogados, que suele tener lugar entre personas que se respetan mutuamente, cuando se sientan en torno a una mesa e intentan clarificar sus ideas de un modo en que sea útil para los intereses de todo el mundo.*

*Desmontar los alegatos finales y convertirlos en un diálogo podría reducir el nivel de retórica, pero incrementaría el nivel de justicia.*

*Muchos jueces ven en los alegatos finales de los abogados un descanso mental: sus pensamientos vuelven a la causa una vez el abogado ha tomado asiento." <sup>402</sup>*

Este ejemplo de trámite al que hace referencia el autor en comento, resalta el debate oral y la cercanía del juez en la ejecución de las probanzas y alegaciones de las partes.

Asimismo, destaca el autor la importancia de una fase escrita por medio de una audiencia introductoria, donde los litigantes solicitan diligencias preliminares inmediatas (artículo 19 del Código Judicial Belga) o la sustanciación del asunto en una fecha temprana posible (artículo 735 del Código Judicial Belga), donde las partes junto con el juez establecen la agenda del juicio para que la causa pueda verse en un periodo de tres meses, para ello los alegatos y los documentos deben estar a la disposición del juez antes de los ocho días de la celebración del juicio.

---

<sup>402</sup>. M. Storme: *Más voz y menos letras... op. cit.*, p. 48.

En la fase oral, las partes representadas, se dirigen al tribunal, y para entonces, todas las cuestiones procesales deben haberse resueltos, proponiéndose una conciliación, que de no lograrse, se celebra el juicio para decidir los asuntos de fondo, esquema que se ha venido instaurando en los procedimientos especiales en Venezuela desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, producto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, más no porque en la letra de estas leyes adjetivas se prevea con claridad la revisión de los presupuestos procesales.

## **5. ELEMENTOS ORALES Y ESCRITOS EN LA FASE INTRODUCTORIA.**

El Dr. H.C. Dieter Leipold, profesor emérito. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br. De Alemania <sup>403</sup>, realiza un análisis sobre la primera fase en el juicio civil en relación a si las actuaciones de los litigantes en el proceso deben presentarse por escrito o en forma oral, haciendo referencia a varios sistemas de justicia civil.

La existencia de procedimientos previos al juicio, consistente en actuaciones antes de la presentación de una demanda, siendo un avance en algunos sistemas ampliar la cobertura de las normas procesales a una fase previa al inicio del mismo del proceso, en suma es una fase en la que se sopesa un juicio futuro y como prepararlo.

El referido autor coloca como ejemplo los protocolos previos al juicio en el Derecho inglés, que consisten en instrucciones prácticas para mejorar la comunicación entre los litigantes. Son normas que buscan ofrecer información completa de los hechos y circunstancias para un posible juicio y así las partes puedan llegar un acuerdo que evite el litigio.

---

<sup>403</sup>. D. Leipold: *Elementos orales y escritos en la Fase Introductoria del proceso civil...* op. cit., p. 79-92.

La finalidad de estas prácticas previas es que el litigio se convierta en el último recurso para alcanzar la solución de las diferencias y en el caso de que no pueda evitarse el juicio, aun así los protocolos fomentan una gestión eficiente del proceso, permitiendo que los litigantes presenten el material completo al inicio del juicio.

El tribunal no se involucra en el proceso previo, y cuando éste no evite el litigio, aquí el tribunal, ya en juicio, deberá comprobar que las partes han cumplido sustancialmente con los pactos del protocolo. Las normas del procedimiento civil inglés fijan actuaciones previas al juicio, que ayudan en el esclarecimiento de los alegatos, la posibilidad de lograr un acuerdo, la recopilación de pruebas. En la generalidad de los protocolos previos la actuación escrita comprende los planteamientos que se realizan las partes y en una reunión se debate oralmente los mismos, procurando con los instrumentos probatorios delimitar el asunto.

Estas prácticas previas dependen de la voluntad de las partes y el consejo profesional que permita conocer cada una sus fortalezas y debilidades, circunstancia que invitan a un acuerdo consensado.

El Código de Proceso Civil japonés de 1996, trae un procedimiento para recopilar información y pruebas antes del inicio del proceso, el cual fue modificado en el 2003, para mejorar su eficacia, implementándose una solicitud de parte para el inicio de investigaciones previas a la demanda consistente en una recopilación probatoria previa notificación al futuro demandado.

Asimismo el futuro demandado puede solicitar por escrito al futuro demandante informaciones; a diferencia de los protocolos inglés el tribunal interviene, más sin embargo la falta de información de algunas de los sujetos no trae ninguna sanción, aunque la finalidad de estas solicitudes no son evitar el litigio, por lo menos no es tan evidente como en el derecho inglés.

En el Derecho español, existen competencias específicas de protección del interés colectivo de los consumidores y de la propiedad intelectual, donde el tribunal puede ordenar se presenten informaciones o documentos preparatoria para el proceso civil.

Estas prácticas judiciales, también se aplican en el Derecho venezolano, en forma excepcional tal y como ocurre en el retardo perjudicial, conforme al artículo 813 del Código de Procedimiento Civil, se puede presentar una demanda por retardo perjudicial cuando haya temor fundado de que desaparezca alguna prueba del promovente; en las justificaciones de perpetua memoria, el artículo 936 del mismo Código, prevé que cualquier Juez Civil es competente para instruir las justificaciones y diligencias dirigidas a la comprobación de algún hecho o algún derecho propio del interesado en ellas. El procedimiento se reducirá a acordar, el mismo día en que se promuevan, lo necesario para practicarlas; concluidas, se entregarán al solicitante sin decreto alguno.

En el caso venezolano, se trata de trámites escritos, dirigido a recabar o evacuar pruebas y a comprobar algún hecho o derecho del interesado, circunstancias que posteriormente pueden servir ante un litigio eventual.

El profesor alemán, también refiere algunos sistemas procesales atendiendo al acto procesal; la demanda por lo general se presenta en forma escrita, resaltando el método estadounidense, donde las exigencias escritas de la demanda son bastantes leves. La demanda en ese país se simplifica, con la presentación de un escrito somero que describa el contenido y la base de la demanda, dejando los detalles para la fase siguiente de alegaciones y peticiones.

Caso distintos es la demanda en el caso alemán, español, japonés, griego y en los países latinoamericanos, donde las demandas requieren una alegación detallada de los hechos y la presentación de los medios de pruebas.



Caso interesante es la demanda en el derecho inglés, donde se exige la presentación de una demanda por medio de determinados impresos, formularios que deben ser rellenados por el demandante cuando corresponda señalar los hechos y sus motivos, que hacen del trámite del acto en forma simplificada.

Vale la pena traer a colación, la experiencia en Venezuela, cuando se trata de demandas de trabajadores que solicitan se califique su despido y se ordene el renganche, como el pago de los salarios caídos, en donde se encuentran impresos para que el trabajador con la ayuda de empleados judiciales, rellenen los datos relevantes para iniciar el proceso.

Ello sin duda obedece a un acceso eficaz producto del tiempo tan breve que prevé la ley respectiva (5 días de ocurrido el despido) para que no sea nugatorio el derecho laboral que se pretende.

Refiere el profesor alemán en su trabajo, formas orales de demanda, como ocurre en Alemania para las demandas de escasa cuantía, como en el *Amtsgericht* de Alemania (496, ZPO), donde el demandante acude al tribunal para que un empleado tome nota de sus declaraciones y peticiones, convirtiéndolas en demanda escrita; en Grecia, se permite que la demanda se inicie como un proceso oral a través del secretario del juez de paz; el Derecho coreano, permite lo mismo siempre que la cuantía de la demanda no exceda de los 12.000 won. En el Derecho chino la demanda es oral si el demandante tiene dificultades para comenzar el proceso escrito.

El examen de la demanda, según lo refiere el profesor Dieter, también varía de acuerdo al sistema de los países, mientras en Alemania, el tribunal solo debe examinar si la parte o un representante legal ha firmado la demanda y si el asunto queda fuera de la jurisdicción de los tribunales alemanes. El resto de los asuntos será discutido iniciado el proceso. En la mayoría de los países el examen de la demanda obedece al cumplimiento de requisitos que debe observar el juez.

En lo que respecta a la contestación a la demanda, priva la escritura, donde el demandado debe formular su defensa en forma escrita planteando los hechos y motivo de su defensa, siendo igualmente aplicable en el Derecho inglés y en el proceso europeo, éste último para demandas de escasa cuantía, impresos no obligatorios.

En el Código alemán de 1877, las alegaciones de las partes en la audiencia oral son jurídicamente válidas, aunque se presenten por escritos, se entendían como anuncio de las alegaciones futuras en la fase de audiencia y con el fin de mantener la oralidad, se prohibió abreviar las alegaciones verbales con referencias a las escritas.

Este aporte del profesor alemán, le otorga una connotación especial a la oralidad, resultando que en los procesos dominados por audiencias orales se le debe otorgar mayor importancia a las alegaciones expresadas verbalmente y que los alegatos sostenidos por escritos sean vistos como anuncios de lo que las partes expondrán ante el juez.

## **6. EL USO DE LA TECNOLOGIA EN EL PROCESO.**

La profesora Soraya Amrani-Mekki, profesora de la Universidad de Paris, Francia, en su trabajo “El Impacto de las nuevas tecnologías”, señala que se encuentran en vía de construcción.

Siendo difícil y hasta poco oportuno, la profesora apunta que la distinción entre la forma escrita y la forma oral del procedimiento se encuentra en fase de demolición, invitando a tratar sobre la influencia de algo que no existe en absoluto, ¡sobre aquello que no es seguro!

Con las nuevas tecnologías se plantea el lugar exacto que corresponden a la escritura y oralidad en el procedimiento y la modernidad de la herramienta parecen conformar una tercera vía procedimental de naturaleza híbrida.

Señala que los mensajes electrónicos, los faxes, aunque formen parte de lo que se entiende por nuevas tecnologías, en todo caso, son escritos, su particularidad no reside exclusivamente en su modo de transmisión, o su soporte, considerando que son una especie de escritos “oralizados”, que ciertamente, comparten con el escrito el hecho de estar “solidificados”, inmovilizados, pero, debido a su redacción espontánea e informal, pueden asimilarse al discurso oral.

Con el uso de videoconferencia, del teléfono, de la grabación sonora, pueden ser manifestaciones orales en el proceso civil y estas herramientas infieren un carácter oral que está primando, aunque deformado, ya que se encuentra despojado de todo contacto físico. *“El habla, la palabra, se encuentra fijados en la correspondiente grabación. Pero acentúa, ante todo, la distancia entre los interlocutores”.*

Las tecnologías que producen comunicaciones, ni son escritos ni orales, son una fusión de estos elementos que permiten revisar si tenemos que revisar si tenemos que ir más allá de lo que es la mera exteriorización de la voluntad y centrar la cuestión en las funciones que se atribuyen tanto a lo oral, como al escrito.

Esa flexibilidad, simplicidad y contacto directo de los protagonistas, que resaltan en la oralidad, se conjugan en mayor proporción con las nuevas tecnologías y la oralidad como una garantía de un proceso justo, no solo es la celeridad que se pretende en el proceso, también se aduce una mejora de su calidad gracias a la oralidad.

La nueva herramienta tecnológica supone que se trata de una garantía más del respeto a un proceso justo, sobre todo en lo relativo al acceso a la justicia, así como al principio de contradicción, en virtud de la facilidad y menos costo, logrando un acceso del juez efectivo cuando se permite un contacto directo entre el juez y las partes, lo que se supone garantía de respeto a la contradicción.

## **7. LA FASE PREVIA EN EL PROCESO.**

La inclusión de una fase previa en todo proceso, incluso en los que se encuentran basados en la oralidad, debe establecerse de una manera que permita lograr una mejor, más rápida y efectiva justicia, adaptada a los postulados constitucionales.

El ordenamiento procesal venezolano contempla una fase preliminar en los procesos judiciales, teniendo en cuenta si estamos frente al procedimiento ordinario (Código de Procedimiento Civil) o frente a procedimientos de naturaleza especial (laboral- niños y adolescentes – agrarios – contencioso administrativo, entre otros), siendo cuestionado duramente por los nuevos modelos procesales, con ocasión al predominio de una escritura procedimental, la instrucción preliminar vigente, a tal punto que en el procedimiento laboral, se ha pretendido eliminar la figura de las cuestiones previas.

Antes de la celebración de un debate oral, necesariamente en todo proceso judicial debe existir una fase preliminar que garantice el cabal ejercicio de los derechos que le asisten a los justiciables, ya que existen asuntos que deben ser tratados y resueltos para que el proceso avance al punto deseado por la justicia, que es la resolución del mérito debatido.

Por lo que, sólo después que se haya culminado la fase preliminar, puede celebrarse el debate oral a través de una audiencia que además debe ser pública, en la cual se procede a la evacuación de las pruebas, con sus observaciones,

siempre en presencia del juez y bajo su estricta dirección, momento estelar del juicio donde se dicta la sentencia de mérito.

### **7.1. El despacho saneador.**

El despacho saneador originario del derecho portugués y que inspiró luego la legislación brasileña, sirvió de inspiración en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. El despacho saneador estaba regulado en el Código de Proceso Civil Brasileño de 1939, con objeto de sanear en profundidad el proceso, regularizarlo, expurgar los vicios; en una sola oportunidad el juez se pronunciaba sobre las nulidades, se verificaban las condiciones de la acción, y se designaba, en su caso, la audiencia de instrucción y juzgamiento.

En el Código de Proceso Civil Brasileño de 1974 se reformó la normativa anterior, designando a la institución como *saneamento do processo* y confiriéndole función solamente positiva, que se lleva a cabo en forma fraccionada; así, la declaración de las nulidades insanables se efectúa como providencia preliminar al juzgamiento, conforme al estado del proceso.

La constatación de las condiciones de la acción tiene lugar oficiosamente en el despacho liminar, ulteriormente, con o sin petición de parte. En el sistema actual, el despacho saneador constituye una de las modalidades posibles del "juzgamiento conforme al estado del proceso"; a esa altura de la fase de saneamiento - explica Barbosa Moreira - puede suceder que no haya necesidad o utilidad en proseguir la causa.

En México, la trascendente reforma de 1986-1987 al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, incluyó la regulación de la audiencia preliminar. Ha señalado Gómez Lara que su finalidad es depurar la litis, concentrando el pleito de manera específica en su fondo; es una audiencia de saneamiento en que se desahogan incidentes y excepciones de previo y especial

pronunciamiento y en que, además, se intenta la conciliación a cargo de un conciliador adscrito al juzgado (artículos 272-A a 276-G). Aspecto, este último, que ha suscitado críticas en cuanto a su práctica.

Su objeto es resolver, entre otras, las cuestiones relativas a:

- 1) La conciliación de las partes.
- 2) La procedencia del juicio de menor cuantía.
- 3) La delimitación de los términos del debate, a instancia de las partes.
- 4) La subsanación de los defectos de los escritos iniciales y los presupuestos procesales; o el sobreseimiento del proceso.
- 5) La apertura a prueba, cuando sea procedente, a solicitud de las partes.

El Código Judicial de Panamá de 1984-1986, que reiteró los mecanismos de saneamiento contenidos en el anterior ordenamiento de 1917, incorporando una previsión que impone al juez determinar, vencido el término de traslado de la contestación de la demanda, si la relación procesal adolece de algún defecto o vicio que de no ser saneado, producirá un fallo inhibitorio o la nulidad del proceso, en cuyo caso se ordenará su subsanación.

En España, la Ley de reforma urgente del procedimiento civil español (número 34/84) que tiende a recoger también esta institución en el juicio de menor cuantía; lo que para Gimeno Sendra constituye desde un punto técnico, la mayor innovación traída por dicha preceptiva. Se ha criticado, sin embargo, la forma como quedó instrumentada, entre otras razones, por el carácter obligatorio de la comparecencia de las partes cuando la misma no se considera necesaria.

Asimismo el Código General del Proceso del Uruguay de 1988 (artículos 340 a 342), inspirado en el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica del mismo año, el primero que consagrara su preceptiva.

Por su parte, Argentina en la ley 14.237 de 1953 había introducido, en el ordenamiento capitalino, una norma -"un código dentro de otro código", en el decir de Sentís Melendo- que imponía el deber del juez de convocar a las partes, inmediatamente después de la apertura a prueba, a una audiencia a celebrarse en su presencia dentro de los diez días siguientes, a fin de establecer los hechos objeto de prueba, que fueren conducentes a la decisión del juicio; los cuales debían ser fijados definitivamente por el juez en el mismo acto o dentro de los tres días.

Sólo sobre tales hechos podría producirse prueba. Inserta en un esquema que respondía a bases diferentes -tozudamente escriturario- la aplicación práctica fracasó; los jueces no estaban presentes en las audiencias y los abogados mantenían la totalidad de los hechos y las pruebas. Al poco tiempo quedó derogado.

En argentina, se previó este fenómeno fugazmente, en la provincia de Buenos Aires, donde se instituyó el proceso oral para ciertas cuestiones (Ley 7861, de 1972, derogada en 1979), con una audiencia de fijación de hechos y de pruebas.

En 1981, la ley de reformas 22.434 al Código Procesal de la Nación vigente creyó encontrar la solución en un precepto, el artículo 125 bis, que prevé una audiencia en la que, entre otros objetivos, el juez debe adoptar las medidas subsanatorias tendentes a evitar nulidades, intentar la conciliación de las partes o, en su defecto, invitarlas a reajustar sus pretensiones, interrogar a aquellas de oficio sobre las circunstancias que fueren conducentes a la averiguación de la

verdad, provocar el desistimiento de las pruebas innecesarias o el acuerdo sobre determinados hechos.

La preceptiva, criticada esencialmente por acollarar las medidas a la audiencia de absolución de posiciones y posibilitar que el juez se exima de intervenir "cuando circunstancias derivadas del cúmulo de tareas lo hiciera necesario", tampoco ha recibido mayor acogida en la práctica.

## **7.2. Regulación del despacho saneador en Venezuela.**

En nuestro país, tenemos un precedente legal, que consagra la figura bajo estudio, y se encuentra contenida en el Código de Procedimiento Civil, específicamente en el procedimiento por intimación, para la corrección de los requisitos de la demanda.<sup>404</sup>

El despacho saneador, también lo encontramos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, únicamente para la corrección de los defectos encontrados por el juez en el libelo de amparo.<sup>405</sup>.

En la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, también se implementa este fenómeno, extendiendo el campo de acción del juez laboral en el uso del despacho saneador, debiendo ordenar la corrección u omisión de los requisitos libelares encontrados, y además debe resolver todos los vicios procesales que pueda detectarse, sea de oficio o a petición de parte.<sup>406</sup>

---

<sup>404</sup>. Artículo 642 En la demanda se expresarán los requisitos exigidos en el artículo 340 de este Código. Si faltare alguno, el Juez ordenará al demandante la corrección del libelo, absteniéndose entre tanto de proveer sobre lo pedido. De esta resolución del Juez se oirá apelación libremente, la cual deberá interponerse de inmediato o dentro de los tres días siguientes.

<sup>405</sup>. Artículo 19 LOASDGC. Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciera, la acción de amparo será declarada inadmisibile.

<sup>406</sup>. Artículo 124 LOPT. Si el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, comprueba que el escrito libelar cumple con los requisitos exigidos en el artículo anterior, procederá a la admisión de la demanda, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo. En caso contrario, ordenará al solicitante, con apercibimiento de perención, que corrija el



La Sala de Casación Social del Tribunal supremo de Justicia <sup>407</sup>, sostuvo una posición sobre el despacho saneador que resulta interesante traer en este trabajo, señalando que el despacho saneador constituye una manifestación contralora encomendada al juez competente, a través de la facultad de revisar la demanda *in limine litis*, con el fin de obtener un claro debate procesal o evitar la excesiva o innecesaria actividad jurisdiccional que pueda afectar el proceso.

Asimismo la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncia sobre la naturaleza jurídica del despacho saneador, la cual, en su decir, puede ser establecida a partir del objeto de la misma, la de depurar el ulterior conocimiento de una demanda cuando adolece de defectos en el libelo o vicios procesales, atribuyéndose al juzgador, como un director del proceso y no como espectador, donde tiene la obligación de controlar que la demanda y la pretensión en ella contenida, sean adecuadas para obtener una sentencia ajustada a Derecho.

Este criterio jurisprudencial se encuentra sustentado sobre la base de que en algunas legislaciones se incluye el despacho saneador dentro del ámbito de los presupuestos procesales y, concretamente, de los que tutelan tanto el contenido como la forma, siendo considerado ineficaz el proceso afectado por errores estructurales, derivados, por ejemplo, por una demanda mal elaborada en

---

libelo de la demanda, dentro del lapso de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación que a tal fin se le practique. En todo caso, la demanda deberá ser admitida o declarada inadmisibile dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del libelo por el Tribunal que conocerá de la misma. La decisión sobre la inadmisibilidad de la demanda deberá ser publicada el mismo día en que se verifique.

De la negativa de la admisión de la demanda se dará apelación, en ambos efectos, por ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo y para ante el Tribunal Superior del Trabajo competente, si se intenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso establecido para la publicación de la sentencia interlocutoria que decidió la inadmisibilidad de la demanda. Al siguiente día de recibida la apelación, el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo remitirá el expediente al Tribunal Superior del Trabajo competente.

Artículo 134. Si no fuera posible la conciliación, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, a través del despacho saneador, resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte, todo lo cual reducirá en un acta.

<sup>407</sup>. Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N°. 0248. Expediente. N°. 04-1322, Sentencia del 12 de abril de 2005. Caso Hildemaro Vera Weeden.

cuanto a sus requerimientos legales. Respecto a los contenidos, es decir, la pretensión, los presupuestos procesales permiten vigilar la idoneidad de la demanda y sostienen toda la relación procesal, como es la debida individualización de la pretensión (forma de la demanda), la acumulación debida de pretensiones, la tutela concreta, la ausencia de cosa juzgada y ausencia de litispendencia.

También expone la Sala de Casación Social, que igualmente debe ordenarse el despacho saneador en relación con los distintos requerimientos que aseguran el debido proceso y cuya observancia conduciría a la nulidad de lo actuado.

Este criterio, acertadamente señala, que el control sobre los presupuestos no debe darse en la etapa final del juicio, sino que debe estar ligado al despacho saneador, “como una facultad y un deber del juez competente que permita terminar el proceso, u ordenar su depuración, en cualquier momento en que constate la ausencia de un presupuesto procesal o un requisito del derecho de acción que requiera de su fenecimiento o que por medio de un auto de reposición que haga renovar, en casos específicos, el acto al momento oportuno para aplicar el correctivo formal del caso, sin esperar que el control sea requerido por el opositor de una excepción”.

La Sala de Casación Social, en el fallo en comentario también señala:

*“El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige que los particulares accedan a instrumentos procesales que sean aptos desde el punto de vista formal para el procesamiento de la pretensión. No es suficiente la mera comprobación de que hubo decisión en derecho, pues deben respetarse los presupuestos que sean indispensables para conocer el fondo del proceso. Una providencia de inadmisibilidad, debidamente fundamentada, satisface el derecho a la tutela efectiva.*”

*Es importante rescatar, al tratar sobre el despacho saneador, los planteamientos elaborados por la doctrina extranjera desde principios del siglo pasado, en la que se sostenía que no puede dejarse el control de estos defectos a las partes, sino al juez, extendiendo tal prioridad a los presupuestos materiales para la sentencia de fondo. El control del proceso -decía Bulöw- no puede confiarse al opositor con prescindencia del juez. Permanecer arraigado a la teoría de las excepciones procesales y mixtas, desconociendo el principio procesal del juez competente para aplicar el despacho saneador, restringiendo los defectos formales a la denuncia realizada por la parte opositora, es relegar la eficacia del proceso a la teoría de la nulidad procesal y las normas del Derecho Procesal a una concepción privatista sobre el proceso contractual puro.*

*En nuestra legislación, tal como quedó previamente establecido, la institución jurídica está contemplada en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al establecer la potestad y obligación de los jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de examinar, antes de admitir la demanda, si el libelo cumple con los extremos exigidos en el artículo 123 de la citada Ley y de aplicar, en un primer momento, el despacho saneador, cuando el juez ordena al demandante “con apercibimiento de perención”, corregir la demanda por incumplir con los requisitos establecidos en la Ley (artículo 124); y, en un segundo momento, la Ley establece que cuando no fuera posible la conciliación, los jueces deberán, a través del despacho saneador, corregir oralmente -lo cual deberá constar en acta- los vicios formales que puedan obstaculizar el desenvolvimiento pleno del proceso. La citada Ley los compromete, además, con la responsabilidad de que el proceso sea realmente un instrumento de la justicia en los términos del vigente Texto Constitucional.*

*Al respecto, se reitera lo dicho en la audiencia oral y en ejercicio de la función pedagógica que la Sala ha asumido, se establece que el despacho saneador es una herramienta indispensable para la humanización del proceso laboral, por lo que se exhorta a los jueces aplicar el despacho saneador con probidad y diligencia y no simplemente dejen de aplicarlo por falta de diligencia, lo cual no debe caracterizar la conducta de nuestros jueces, pues la Sala encontró que se desprende del libelo una inepta acumulación de pretensiones, las cuales deben ser corregidas cuando se aplique el despacho saneado.*

*En conclusión, el despacho saneador debe entenderse como un instituto procesal de ineludible cumplimiento, que impone al juez -se insiste- la depuración de la demanda y de los actos relativos al proceso, conforme a los presupuestos procesales y a los requisitos del derecho de acción, de modo que permita y asegure al juez que ha de conocer y decidir sobre el fondo, dictar una sentencia conforme al derecho y la justicia, sin ocuparse, como ha tenido que hacerlo la Sala en este caso, de declaratorias de nulidad y reposiciones que pudieron evitarse si el Juez competente hubiese tenido el cuidado de subsanar los errores formales antes de proseguir a otra etapa del juicio.*

*En el caso examinado, esta Sala observa que el Juez de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Trabajo silenció todo pronunciamiento en relación con las argumentaciones opuestas por la parte demandada sobre vicios procesales y, en especial, las inconsistencias que presenta el libelo, cuestiones que debieron ser resueltas, aun de oficio por el Juez, como es el supuesto de la inepta acumulación de pretensiones, a través del despacho saneador, cuya decisión debe resumirse en un acta del Tribunal y que, como se dijo, fue omitida...”*

En el caso manejado por el Tribunal Supremo de Justicia, se describe el alcance del despacho saneador en el procedimiento especial laboral, refiriendo que en un primer momento, el juez ordena al demandante “con apercibimiento de perención”, corregir la demanda por incumplir con los requisitos establecidos en la Ley especial, se trata del primer despacho saneador; y, en un segundo momento, la Ley establece que cuando no fuera posible la conciliación, el juez deberá, corregir los vicios formales que puedan obstaculizar el desenvolvimiento pleno del proceso, aquí nos encontramos con un segundo despacho saneador en el procedimiento especial del trabajo regulado por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Cuando la ley adjetiva laboral, habla de “vicios formales”, está refiriéndose a los presupuestos procesales necesarios en la relación procesal, incluso en el criterio jurisprudencial se concluye que el “despacho saneador debe entenderse como un instituto procesal de ineludible cumplimiento, que impone al juez -se insiste- la depuración de la demanda y de los actos relativos al proceso, conforme

a los presupuestos procesales y a los requisitos del derecho de acción, de modo que permita y asegure al juez que ha de conocer y decidir sobre el fondo, dictar una sentencia conforme al derecho y la justicia”.

Esta posición abre paso a sincerar el despacho saneador en la fase previa de los procesos diseñados por audiencias, ya que la actividad de revisar los presupuestos procesales de la relación procesal, pueden ser declaradas a petición de parte o de oficio desde el mismo inicio del juicio, es decir, que al detectar el juez de sustanciación la falta del presupuesto está en la obligación de declararlos y evitar un dispenso innecesario del proceso.

Es más, en la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, referida anteriormente, incluye como un vicio procesal, la omisión del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de pronunciarse sobre un alegato del demandado sobre una supuesta inepta acumulación de pretensiones, lo cual no constituye un defecto de forma o un vicio en el cumplimiento de los actos del proceso, sino más bien una circunstancia que hace inadmisibles las pretensiones incompatibles.

En este orden, se precisa señalar que Rafael Ortiz <sup>408</sup>, citando a Montero Aroca, dice que la acumulación objetiva de pretensiones, se produce cuando un demandante, frente a un solo demandado, interpone en una única demanda, dos o más pretensiones para que todas se conozcan en un único procedimiento y se resuelvan en una única sentencia, por consiguiente esa sentencia deberá contener tantos pronunciamientos como pretensiones se hayan acumulado.

La acumulación de pretensiones incompatibles, no puede darse ni de forma simple o concurrente, ni de manera subsidiaria, constituyendo causal de inadmisibilidad de las pretensiones y el artículo 77 del Código de Procedimiento

---

<sup>408</sup>. Juan Montero Aroca, Juan y otros: *El nuevo proceso Civil Ley 1/2000*. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia, España, 2000, citado por R. Ortiz-Ortiz: *Teoría General... op. cit.*, p.329.

Civil permite la acumulación en el libelo de demanda de cuantas pretensiones le compete contra el demandado, aunque deriven de diferentes títulos, limitando el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil tal acumulación a las pretensiones que se excluyan mutuamente, o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo tribunal; ni aquellos cuyo procedimientos sean incompatibles entre sí.

Dicha norma prevé que las pretensiones incompatibles pueden acumularse para que sean resueltas una como subsidiaria de la otra siempre que sus respectivos procedimientos no sean incompatibles entre sí.

En el segundo acápite del artículo 78 del Código de Procedimiento Civil se consagra tal y como lo expresa Ricardo Henrique La Roche <sup>409</sup>, el principio de eventualidad, según el cual se puede ejercitar desde el comienzo, *in eventum*, la propia defensa con la suma de la hipótesis jurídicamente viables aunque sean contradictorias entre sí; la una para el caso de que pueda ser rechazada la otra.

La consecuencia de la existencia de una inepta acumulación de pretensiones constituye un presupuesto de inadmisibilidad de la pretensión incompatible, por ser ésta contraria al orden público y a disposición expresa de la ley, lo que determina que el juez en uso del despacho saneador puede declarar inadmisibile la pretensión, cuando observa o se denuncia la inepta acumulación de pretensiones.

El despacho saneador en la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, está regulado inicialmente en el artículo 457, dirigido a que se haga constar todos los requisitos que debe tener toda demanda, circunstancia que

---

<sup>409</sup>. Henríquez La Roche, Ricardo: *Código de Procedimiento Civil, Tomo I*, pp. 270, 271. Caracas. Ediciones Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1998.

incide en el derecho a la defensa, toda vez que el demandado debe tener toda la información sobre la pretensión incoada en su contra.<sup>410</sup>

Rodrigo Rivera<sup>411</sup>, razona la asunción de las facultades depuratoras o saneadoras del juez en la audiencia preliminar, instituto que favorece al proceso oral, institucionalizando una nueva forma de presupuestos procesales basados en la necesidad de la constitución de una relación procesal válida.

Señala Rivera, citando a Piero Calamandrei:

*“... para vencer en una causa, no basta tener razón sobre el mérito; sino que es necesario también hacerla valer en los modos prescritos por el derecho procesal, a falta de lo cual el órgano judicial no podrá entrar a conocer si el reclamante tiene razón o no la tiene, y no podrá, por consiguiente, dictar la providencia jurisdiccional de mérito, a la cual el reclamante aspira, de modo que la providencia consistirá simplemente en declarar no proveer”, por cuanto “los presupuestos procesales son requisitos atinentes a la constitución y al desarrollo de la relación procesal, independientemente del fundamento sustancial de la demanda..”*

Apunta Rodrigo Rivera, que la naturaleza jurídica de esta institución puede ser establecida a partir del objeto de la misma, que es, como se dijo, depurar el ulterior conocimiento de una demanda cuando adolece de defectos o vicios procesales. Por ello se ha atribuido al juzgador, como director del proceso y no como espectador, no sólo la facultad, sino también la obligación de controlar que la demanda y la pretensión en ella contenida, sean adecuadas para obtener una sentencia ajustada a Derecho. Evitar futuras nulidades procesales, se traduce en estabilidad de los procesos y en economía procesal.

---

<sup>410</sup>. “Artículo 457. De la admisión de la demanda. Presentada la demanda, el juez o jueza debe admitir la misma si no fuera contraria al orden público, a la moral pública o a alguna disposición expresa del ordenamiento jurídico. Luego de admitirla, ejercerá el despacho saneador, si fuere el caso, ordenando la corrección mediante auto motivado e indicando el plazo para ello que, en ningún caso, excederá de cinco días...”.

<sup>411</sup>. Rodrigo Rivera Morales: Presupuestos Procesales y condiciones de la acción en el proceso civil.<http://www.iprocesalcolombovenezolano.org>.

Continúa señalando Rivera la importancia que ha sido la experiencia en materia laboral, con la aplicación del despacho saneador, previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que confiere a los jueces de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Trabajo, la facultad de revisar la demanda *in limine litis*, con el fin de obtener un claro debate procesal o evitar la excesiva o innecesaria actividad jurisdiccional que pueda afectar el proceso, lo cual ha sido altamente efectiva.

Para el autor referido, el despacho saneador se convierte en una facultad y un deber del juez, ya que en cualquier momento en que constate la ausencia de un presupuesto procesal o un requisito del derecho de acción puede terminar el proceso u ordenar su depuración por medio de un auto que haga renovar el acto, sin esperar que el control sea requerido por el opositor de una excepción.

En síntesis, el fenómeno del despacho saneador tiene como finalidad evitar que el juez, cumplidas las etapas sustanciales y llegado el momento de la sentencia de fondo, constate la existencia de obstáculos o impedimentos que le impidan emitir una sentencia de mérito.

Se le dado tal amplitud al despacho saneador, como lo afirma Véscovi, que en algunas legislaciones su uso permite la fijación del objeto del proceso (*thema decidendum*), con el fin de establecer los hechos que deben probarse o aquellos ya admitidos por las partes o que resulten inconducentes.

Lo correcto es que la ley fije con claridad el alcance del despacho saneador, porque en principio, esta institución sirve para corregir, subsanar los defectos encontrados en el libelo de demanda, evitando de esa manera que el proceso avance con un defecto de forma que puede originar la declaratoria sin lugar de la demanda, cuando se trate de requisitos estrictamente ligados a la pretensión, como por ejemplo la especificación de los daños y sus causas que sustenta el reclamo de indemnización por daños y perjuicios.



El despacho saneador evita retrasos innecesarios en el curso de los procesos diseñados por audiencias orales, toda vez, que en aras del principio de igualdad procesal, la parte demandada puede invocar el defecto de forma, siendo necesario que el tribunal verifique tal alegato y ordene la corrección si lo considera procedente.

El despacho saneador también sirve para corregir anomalías procesales, cuando se omite la realización de algún acto necesario previsto en la ley, o cuando el acto sea producto de algún vicio procesal que impida se cumpla con el ejercicio del derecho, aquí nos encontramos por ejemplo con vicios en la citación o notificación, siempre que no haya sido convalidado el vicio por la misma parte y se haya cumplido el fin del acto.

Asimismo, el despacho saneador, permite subsanar vicios existente en la fijación de alguna de las audiencias previstas en la ley o cuando se limite el ejercicio del derecho de probar, alegar, informar y recurrir contra un fallo.

Como puede evidenciarse, el despacho saneador ha sido previsto en el sistema positivo venezolano, para evitar se produzca indefensión en el proceso, para la declaratoria de vicios en la realización o materialización de los actos vitales del proceso; sin embargo el campo de actuación de este instituto se ha ampliado para la toma de decisiones de temas necesarios con la finalidad de que el proceso avance al estado de que sea producido el fallo de mérito o del fondo de lo debatido en juicio.

Nos encontramos con un despacho saneador que revisa los presupuestos procesales para que la relación procesal sea válida, lo cual ha sido un acierto, toda vez que se evita el dispendio innecesario de la justicia, que se traduce en un desgaste del proceso, amén de crear expectativas falsas a los ciudadanos que acuden a la jurisdicción.

En la Ley adjetiva laboral, se ha tenido que recurrir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, para llegar a ese nivel de comprensión, por la falta de previsión legal, sin embargo en la Ley minoril ello no ocurre, ya que la ley al tratar el despacho saneador lo fija con mayor amplitud, sin que ofrezca duda sobre los poderes del juez cuando esta sustanciado el proceso.

Encontramos al inicio del proceso especial de niños y adolescentes un primer despacho saneador, dirigido a revisar los requisitos que debe contener el escrito de demanda. Sin embargo este no es el único momento en que el juez de sustanciación, mediación y ejecución puede hacer uso del despacho saneador, pues este procedimiento hace uso de tal facultad, ya que de admitirse la reconvencción propuesta por el demandado, se prevé un segundo despacho saneador para que se cumplan los requisitos de la demanda que contiene la reconvencción o mutua petición, lo cual será tratado más adelante.

Asimismo, tenemos un tercer despacho saneador, contenido en el artículo 475 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas Adolescentes, específicamente en la fase denominada sustanciación durante la audiencia preliminar y el cual está dirigido a revisar las cuestiones formales, referida a los presupuestos del proceso, que tengan vinculación con la existencia y validez de la relación jurídica procesal, especialmente para evitar quebrantamientos de orden público y violaciones a garantías constitucionales como el derecho a la defensa y a la efectiva tutela judicial, para lo cual el juez debe ordenar las correcciones, los ajustes y proveimientos que sean necesarios, los cuales deben ser tramitados e implementados con la mayor diligencia y prontitud, aspecto que también será tratado más adelante cuando revisemos el acto procesal consistente en la audiencia preliminar.

Por supuesto, las correcciones que ordene el juez en uso del despacho saneador en los distintos momentos señalados por la ley, que motive una actividad del demandante o del demandado, en sus casos, de corregir o subsanar defectos

de forma de la demanda o reconvención, debe advertir el juez, que su no cumplimiento producirá la extinción de la instancia, por aplicación supletoria del artículo 124 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, salvo que se trate de un presupuesto procesal necesario en la relación procesal que invite a declarar terminado el juicio.

### **7.3. La Legitimidad, como presupuesto valido de un proceso judicial.**

Este fenómeno procesal ligado íntimamente al derecho de acceso a la justicia y que puede ser dirimido en la fase previa del proceso, lo constituye la legitimidad, consagrada por muchos autores como una defensa de parte; sin embargo nos llama a la reflexión las explicaciones de Luis Loreto, que identifica la cualidad, vista desde un sentido amplio, es sinónimo de legitimación y en esta acepción, la cualidad no es una noción específica o peculiar al derecho procesal sino que se encuentra a cada paso en el vastísimo campo del derecho tanto público como privado.<sup>412</sup>

Luis Loreto, al tratar la figura de la cualidad sostiene, que el problema de la cualidad entendido si se habla de cualidad o de legitimación bien activa o pasiva, se resuelve en la demostración de la identidad entre la persona que se presenta ejercitando concretamente un derecho o poder jurídico o la persona contra quien se ejercita, y el sujeto que es su verdadero titular u obligado concreto.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario destacar la precisión que realiza el profesor Martínez Riviello, cuando indica que la capacidad de parte (*legitimatío ad procesum*) es un requisito de validez del proceso, sin lo cual no puede dictarse una sentencia de fondo o sobre el mérito de la causa y, la

---

<sup>412</sup>. Luis Loreto: *Ensayos jurídicos*. Editorial Jurídica Venezolana. 1987. .p.

Allí donde se discute acerca de la pertenencia o titularidad de un derecho subjetivo o de un poder jurídico, allí se encuentra planteado un problema de cualidad o de legitimación. Allí donde se discute acerca de la vinculación de un sujeto a un deber jurídico, allí se encuentra planteado igualmente un problema de cualidad o de legitimación.

legitimación en la causa (*legitimatío ad causam*) es una condición para estimar favorablemente la pretensión.<sup>413</sup>

La legitimación es una cualidad necesaria de las partes; es requerida para constituir adecuadamente el contradictorio entre “legítimos contradictores”, porque este no debe instaurarse indiferentemente ante cualesquiera sujetos, sino precisamente entre aquellos que se afirman titulares activos o pasivos de la relación material controvertida; y la falta de legitimación es causa de desestimación de la demanda en su mérito.

El criterio que ha venido sosteniendo el Tribunal Supremo de Justicia en este asunto, es que la falta de legitimidad constituye una defensa de fondo que necesariamente debe ser sostenida por el demandado y en ningún modo el juez puede declararla de oficio, pero existen procedimientos especiales como los previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que disponen que pueden ser declarados de oficio, lo cual constituye un avance en esta materia superado en otras legislaciones, que pregonan la declaratoria de oficio de la falta de legitimidad, por ello nos permitimos destacar que todo proceso debe estar integrado por los sujetos vinculados con la pretensión y al presentarse una evidente, manifiesta y patente falta de legitimidad, tal situación puede ser abordada oficiosamente por el juez en la fase inicial del proceso.

Esta posición, fue abandonada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia<sup>414</sup>, con ocasión a la posición asumida por la Sala Constitucional, estableciendo:

*“Pues bien, de los criterios jurisprudenciales transcritos se colige que es necesario que estén dados todos los presupuestos procesales para que nazca la obligación del juez de ejercer su función jurisdiccional y pueda resolver el caso planteado.*

---

<sup>413</sup>. F. Martínez R.: *Las partes y los terceros... op. cit.*, p. 71.

<sup>414</sup>. Tribunal Supremo de Justicia: Sala de Casación Civil. Expediente. N°. 10-400, Sentencia N° 000258 del 20 de junio de 2011. Caso Yvan Mujica González.

*Por ello, tanto las partes como el juez, están autorizados para controlar la válida instauración del proceso y verificar así el cumplimiento de los llamados presupuestos procesales, advirtiendo los vicios en que haya incurrido el demandante respecto a la satisfacción de los mismos.*

*Así pues, en condiciones de normalidad, en la etapa de admisión de la demanda, el juez de la causa debe evidenciar la falta de cumplimiento de los presupuestos procesales; pero si ello no ocurre puede ser verificado –de oficio- en cualquier estado y grado de la causa”.*

La Capacidad para ser parte (*legitimitio ad procesum*) constituye un presupuesto necesario que debe cumplirse para que un proceso judicial sea válido, así como la legitimación en la causa, es un requisito necesario para estimar la pretensión, según lo expuesto por la Doctrina calificada y, el criterio antes señalado cambia la posición inicial de que la falta de cualidad o interés son defensas que debe sostener el demandado en la oportunidad de la contestación a la demanda, razón por la cual podía darse el caso de un proceso donde no estuvieren las partes que ostentan la cualidad o el interés para sostener un proceso judicial.

En este orden, el Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia antes comentada, establece:

*“Por otra parte, cabe señalar que la legitimatio ad causam es uno de los elementos que integran los presupuestos de la pretensión, entendidos éstos como los requisitos para que el sentenciador pueda resolver si el demandante tiene el derecho a lo pretendido, y el demandado la obligación que se le trata de imputar.*

*Hernando Devis Echandía, en su Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Editorial Temis. Bogotá. 1961. Pág. 489, define en los siguientes términos el significado de la legitimación a la causa:*

*“Al estudiar este tema se trata de saber cuándo el demandante tiene derecho a que se resuelva sobre las determinadas pretensiones contenidas en la demanda y cuándo el demandado es la persona frente*

*a la cual debe pronunciarse esa decisión, y si demandante y demandado son las únicas personas que deben estar presentes en el juicio para que la discusión sobre la existencia del derecho material o relación jurídica material pueda ser resuelta, o si, por el contrario, existen otras que no figuran como demandantes ni demandados.”*

*Se trata pues, de una valoración que debe realizar el sentenciador sobre la pretensión, para poder proveer sobre la petición en ella contenida. Así, señala el autor antes citado: “Como se ve, la legitimación es, en realidad, un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda, entendiendo el concepto en su verdadero sentido; es decir, que sea procedente la sentencia de fondo. Forma parte de la fundamentación de la demanda en sentido general, pero si falta es más apropiado decir que ésta es improcedente, porque así se da mejor idea de la situación jurídica que se presenta; no procede entonces resolver sobre la existencia del derecho o relación jurídica material, y el juez debe limitarse a declarar que está inhibido para hacerlo. Y se debe hablar de demanda infundada, cuando no se prueba el derecho material alegado o cuando aparezca una excepción perentoria que lo desvirtúe o extinga.” (Vid. Hernando Devis Echandía. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá. 1961. pág. 539)*

*De igual modo, el insigne Maestro Luís Loreto, nos indica en su conocida obra “Ensayos Jurídicos. Contribución al estudio de la excepción de la inadmisibilidad por falta de cualidad” que: “...La demanda judicial pone siempre en presencia del órgano jurisdiccional dos partes y nada más que dos: la actora y la demandada (Principio de bilateralidad de las partes). Con el tribunal, ellas constituyen los sujetos de la relación procesal. Es de importancia práctica capital determinar con precisión quiénes han de integrar legítimamente la relación procesal. Desde el punto de vista del actor y del demandado, el criterio que fija esa determinación es el que deriva de la noción de cualidad... Cuando se pregunta: ¿quién tiene cualidad para intentar y sostener un juicio determinado?, se plantea la cuestión práctica de saber qué sujetos de derecho pueden y deben figurar en la relación procesal como partes actora y demandada. La teoría procesal sobre la cualidad tiene por contenido y finalidad resolver el problema fundamental que consiste en saber quiénes son, en un proceso, las partes legítimas...”.*

*La legitimación a la causa alude a quién tiene derecho, por determinación de la ley, para que en condición de demandante, se resuelva sobre su pretensión, y si el demandado es la persona frente a la cual debe sentenciarse.*

*En palabras del eminente procesalista Jaime Guasp: "...es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso" (Vid. Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. Gráficas González. Madrid. 1961. pág. 193).*

*De allí que, la falta de cualidad o legitimación ad causam (a la causa) es una institución procesal que representa una formalidad esencial para la consecución de la justicia (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1930 del 14 de julio de 2003, expediente N° 02-1597, caso: Plinio Musso Jiménez), por estar estrechamente vinculada a los derechos constitucionales de acción, a la tutela judicial efectiva y defensa, materia ésta de orden público que debe ser atendida y subsanada incluso de oficio por los jueces. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 3592 del 6 de diciembre de 2005, expediente N° 04-2584, caso: Carlos Eduardo Troconis Angulo y otros, ratificada en sentencias números 1193 del 22 de julio de 2008, expediente N° 07-0588, caso: Rubén Carrillo Romero y otros y 440 del 28 de abril de 2009, expediente N° 07-1674, caso: Alfredo Antonio Jaimes y otros).*

*Tales criterios vinculantes de la Sala Constitucional fueron acogidos por esta Sala de Casación Civil en sentencia N° 462 del 13 de agosto de 2009, expediente N° 09-0069, caso: Bernard Poey Quintaa c/ Inversiones Plaza América, C.A., ratificada en sentencia N° 638 del 16 de diciembre de 2010, expediente N° 10-203, caso: Inversora H9, C.A. c/ Productos Saroni, C.A., ambas con ponencia de quien suscribe, que aquí se reiteran.*

*Ahora bien, como quiera lo sostenido en dichas decisiones discrepa de lo decidido por esta misma Sala en otras oportunidades, conforme a lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil juzga necesario garantizar la supremacía y*

*efectividad de las normas y principios constitucionales, por lo que en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución encargado de velar por su uniforme interpretación y aplicación, tomando en consideración que de acuerdo con lo establecido en dicho precepto, las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, abandona expresamente el criterio jurisprudencial según el cual, la falta de cualidad no puede ser declarada de oficio por el juez, sentado entre otras, en sentencia N° 207 del 16 de mayo de 2003, expediente N° 01-604, caso: Nelson José Mújica Alvarado y otros c/ José Laureano Mújica Cadevilla y otra; sentencia N° 15 del 25 de enero de 2008, expediente N° 05-831, caso: Arrendadora Sofitasa C.A, Arrendamiento Financiero c/ Mario Cremi Baldini y otro; sentencia N° 570 del 22 de octubre de 2009, expediente N° 09-139, caso: Jesús Alberto Vásquez Mancera y otros contra Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A., así como cualquier otra decisión que contenga el aludido criterio que aquí se abandona.*

*Pues bien, en el presente caso, observa esta Sala que ninguno de los jueces de instancia verificaron el cumplimiento de los aludidos presupuestos procesales, en primer lugar, porque no se percataron que el demandante acumuló la pretensión de cobro de honorarios profesionales por una actuación de naturaleza judicial con la pretensión de cobro de honorarios profesionales derivados de actuaciones de naturaleza extrajudicial incurriendo en inepta acumulación de pretensiones, lo cual constituye causal de inadmisibilidad de la demanda por tratarse de pretensiones que deben ser ventiladas mediante procedimientos distintos (Vid. sentencia N° 407 del 21 de julio de 2009, expediente N° 08-629, caso: Tulio Colmenares Rodríguez y otros c/ Fabian Ernesto Burbano Pullas y otras), y en segundo término, porque no se percataron que el sujeto pasivo de la pretensión es una persona jurídica distinta de las personas naturales beneficiarias de la mayoría de las actuaciones en las que se sustenta la pretensión de cobro de honorarios, sin que conste en autos –además que tampoco fue alegado por el demandante- que haya sido dicha persona jurídica la que contrató sus servicios profesionales para la realización de tales actuaciones a favor de las aludidas personas naturales, es decir, no evidenciaron la falta de cualidad de la parte demandada para sostener el juicio”.*



Ahora bien, la posición actual del Alto Tribunal es que la legitimidad, que estaba conceptuada como una defensa de parte, ahora, sin que ello impida ser alegada como una defensa, en el caso de que no se haya realizado alegato al respecto por las partes que intervienen en el proceso, el tribunal puede oficiosamente verificar las circunstancias que puedan determinar si efectivamente existe en el proceso la legitimidad necesaria para ser considerado válido el proceso.

## **8. METODOS ALTERNOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS.**

Está integrado en el sistema de justicia venezolano, por mandato del artículo 253 de la constitución, y la experiencia de incorporar como acto del proceso en una fase previa los fenómenos de la mediación y la conciliación, deviene en una depuración de los conflictos, en la medida que se satisfaga los intereses de los particulares que acceden a la jurisdicción.

Los conflictos se resuelven de varias formas y la Resolución de Conflicto constituye una serie de procesos diseñados para ayudar a resolver situaciones problemáticas o conflictos.

La resolución tradicional de conflictos entre individuos o entre numerosas partes normalmente requiere la intervención de una influencia externa que a menudo impone reglas o normas en los participantes. En la mayoría de las comunidades esta influencia se encuentra representada por los Tribunales.

Los métodos de Resolución de Conflicto son normalmente más eficaces, efectivos y menos costosos.

Las tres formas más populares de resolver un conflicto en forma alterna, son:

- NEGOCIACION

- MEDIACION
- ARBITRAJE

En el nuevo sistema procesal laboral, así como en la materia de niños y adolescentes, la comparecencia al acto que contiene la mediación es obligatoria y la misma es manejada por un Juez Profesional (Juez de mediación), quién dispone de tiempo suficiente para producir el acuerdo entre las partes.

La mediación es una técnica de prueba de tiempo para resolver conflictos, muchas cortes han comenzado a imponer la mediación antes de llegar al litigio y finalmente la mediación se ha visto como una manera eficaz y económica de resolver la mayoría de los conflictos que no pueden ser resueltos por la negociación.

Muchos conflictos públicos utilizan una de estas técnicas para resolver desacuerdos en la comunidad, personales, laborales o comerciales. Los usuarios de las técnicas de Resolución de Conflicto incluyen individuos, grupos de vecinos, grupos cívicos, universidades, sindicatos de trabajadores, Cámaras de Comercio, departamentos de recursos humanos de pequeñas y grandes corporaciones, entre empresas y negocios y cada vez más entre abogados y las Partes.

La mediación es un método informal y voluntario de solución de conflicto, en el cual un tercero imparcial presta asistencia a las partes para que identifiquen posibles zonas de acuerdo y eventualmente propone alternativas de solución de la controversia.

La mediación, entendido como un mecanismo en el cual interviene un tercero que ayuda a las partes para arribar a una solución pero sin proponer fórmulas de solución.

El papel del tercero, es mejorar la comunicación entre las partes para que estas precisen con claridad el conflicto, descubran sus intereses y generen opciones para hacer realizable un acuerdo satisfactorio.

La mediación involucra a una tercera-parte como facilitador que ayuda a las Partes en el conflicto a moverse hacia una resolución aceptable de su conflicto. La mediación se concibe como una negociación con una tercera-parte como facilitador. Al igual que la negociación, la mediación es voluntaria, no-obligatoria, informal y privada.

El facilitador solo ayuda a las Partes a alcanzar una resolución de su conflicto, y no tiene poder para decidir el conflicto o imponer un arreglo entre las partes. El facilitador (mediador) es un consultor para las Partes y puede, si así se le pide, ofrecer sugerencias de opciones o soluciones a las Partes.

El propósito del mediador es ayudar a las Partes a superar obstáculos hacia un arreglo, anima a las Partes a comunicarse más constructivamente y ocasionalmente persuade a las Partes a evaluar sus posiciones realísticamente.

Si la mediación no tiene éxito, por lo menos los problemas en conflicto ya se han identificado lo cual ayuda a la posibilidad de que la resolución del conflicto por las Partes ocurra antes de que se llegue al litigio. El trabajo del mediador es de vital importancia, aunque no logre que las partes alcancen un acuerdo, ya que el juez al momento de decidir sobre el mérito tendrá un conocimiento concreto de los aspectos que se discuten y la solución judicial será más efectiva.

Hay que destacar que el juez que actué como mediador debe regirse en el marco ético, y para ello está en el deber:

- Permanecer imparcial.

- Evitar conflictos de interés (o su mera apariencia).
- Obtener el consentimiento informado de las partes.
- Mantener la confidencialidad: honestidad
- Desarrollar el proceso en el tiempo debido.
- Evitar una actitud excesivamente “dirigista”.
- Debe ser competente.
- Debe ser prudente.
- Debe ser tolerante.
- Debe controlar la audiencia.

El juez-mediador se erige como neutral que no tiene interés personal en el resultado por lo que la suspicacia y la desconfianza se reducen al mínimo, por ello su gestión está marcada:

1. Por el resultado; es colaboradora, porque "ambas partes ganan".
2. Por las personas que intervienen; es autocompositiva, porque la solución "depende de las partes".

Por su parte la conciliación, como medio alternativo de resolución de conflictos, puede activarse en el curso de un proceso, evitando que las partes tengan como única opción el recorrido del proceso judicial, brindándoles la ventaja de encontrar una solución en forma rápida, eficaz y económica.

Es un proceso de negociación asistida por un tercero denominado Conciliador, que ayuda a que las partes encuentren una solución consensual que

satisfaga sus intereses; teniéndose en cuenta que la solución final siempre será de las mismas partes.

Es un acto jurídico por medio del cual las partes buscan solucionar sus conflictos, con la ayuda de un juez-conciliador que da fórmulas o propuestas conciliatorias, dentro de una audiencia de conciliación, cuyos acuerdos será reflejado en un acta de conciliación.

La Resolución de Conflicto también es conocida como Resolución Alternativa de Disputas y la palabra “Alternativa” se refiere a una alternativa al sistema judicial tradicional, aunque las cortes o tribunales en países a lo largo del mundo están utilizando mucho más los procesos de Resolución de Conflictos, incorporándolos al proceso judicial.

Por supuesto, la mediación incorporada en los procesos civiles especiales, infiere una preparación especial para el juez, quien debe dominar las herramientas de un mediador, circunstancia que se acompaña con la creación de múltiples tribunales de mediación para “atrapar” la mayoría de los conflictos y ponerle fin desde su inicio; mientras que en otros modelos procesales donde también se encuentra la oralidad, se utiliza la vía de la conciliación, figura donde el juez, tiene limitadas las herramientas de solución de conflictos, porque este juez es el mismo que dicta la sentencia final.

La mediación aplicada en los juicios no debería ser la forma más apropiada para acercarse al conflicto y resolverlo, porque estamos en presencia de un juez que emana autoridad, aunque la situación judicial de nuestro país, con un alto grado de conflictividad judicial innecesaria, requiere de la mediación como una política judicial temporal, lo correcto es que estos conflictos sean manejados antes de acceder a un juicio.

Lo esencial en la mediación no es la forma, sino los efectos que produce, donde las partes controlan el resultado y genera una satisfacción mayor en la solución, reiterando este autor, que la mediación como método de solución de conflictos, debe ser anterior a la llegada del juicio, y no en el curso del mismo.

Si logramos crear oficinas o centros de mediación, cuya asistencia sea obligatoria para acudir a los procesos judiciales, se cumpliría a plenitud la obligación del estado-mediador, que busca la paz y la tranquilidad de las personas, amén de la cultura que se comenzaría a sembrar en nuestros pueblos de acudir solo al juicio cuando sea irremediable.

## **9. LA PRUEBA EN LOS JUICIOS ORALES.**

El tema de la prueba constituye un aspecto neurálgico en el proceso, por ser el instrumento o medio por el cual el juez logra su convicción de los hechos que delimitan la controversia y, así producir la sentencia.

Son variados estos temas y solo a título referencia encontramos: La oferta probatoria, la promoción de pruebas, la posibilidad de utilizar cualesquiera medios de pruebas, el control y la contradicción de las pruebas, su admisión, el trámite de ejecución de las pruebas y su valoración. Se trata de asuntos inherentes al derecho a la defensa y el derecho a un proceso debido.

Ahora bien, en los procesos donde predomine la escrituralidad o la oralidad, deben ser respetados los temas señalados, que conducen a la validez de la incorporación de las pruebas en el juicio.

Una de las dificultades que se presentan en los procesos estructurados bajo el dominio de la oralidad, como forma de expresión de los actos que suceden en el proceso, es la restricción del derecho de las partes a controlar y contradecir los medios de pruebas.

En su práctica probatoria, los jueces han tenido que recurrir al procedimiento ordinario escrito que contempla el Código de Procedimiento Civil, generando incertidumbre a las partes en el momento de contradecir o controlar los medios de pruebas, creándose una expectativa de la comunidad jurídica, que depende de los criterios individuales de los jueces y, hasta del propio Tribunal Supremo de Justicia, circunstancia que obedece a la falta de coherencia de la gerencia judicial.

Por ello el sistema procesal, que se disponga en el ordenamiento jurídico debe fijar con cuidado el recorrido probatorio sin indefensión, y así se garantiza la seguridad jurídica a los litigantes.

El trámite probatorio puede llegar a producir “retardos” en el proceso, principalmente cuando se generan los distintos medios de ataque de tales instrumentos protáticos; aquí debemos ser enfáticos al señalar que la oralidad no implica rapidez en el proceso.

Cuando nos referimos a un proceso basado en la oralidad, se conjugan varios elementos dirigidos a procurar la eficacia de la tutela judicial, y no se impone la rapidez del proceso, frente a otros estamentos que la superan, como por ejemplo el derecho a la defensa y a un proceso debido.

Los denominados “juicios orales”, se presentan como la panacea de las soluciones del sistema de justicia, el cual viene acompañado con una crítica fuerte de los sistemas judiciales basados en procesos escritos.

Esta situación no es única, ya que al quererse imponer un sistema jurídico y por ende un poder judicial, se recurre a la táctica de cuestionar duramente el sistema que se pretende modificar, todo ello deviene de un pensamiento político que no escapa a la implementación de los modelos judiciales de una nación, situación que seguro no le gusta a la justicia.

El juez es un garante de la Constitución y las leyes de la República y sus actuaciones siempre deben estar enmarcadas en la ley, so pena del rechazo de los ciudadanos, comenzando una frontera entre la legalidad y la legitimidad, concepto último que infiere un grado de aceptación para procurar la necesaria confianza en un país y lograr el bienestar común.

Hemos señalado en este trabajo y en tal sentido se reitera, que la oralidad no es la solución de los problemas judiciales de nuestro país, sino que debe necesariamente implementarse las modificaciones legislativas y gerenciales para que la oralidad como un instituto del proceso logre el cometido instrumental de procurar la satisfacción de los ciudadanos que presenten sus conflictos ante la jurisdicción.

Devis Echandía, sostiene que la frecuente confusión entre las nociones de objeto, necesidad o tema y carga de la prueba, conduce a desvirtuar la noción misma de la prueba judicial e impide un adecuado entendimiento de esta materia.

- a) Por objeto de la prueba, debe entenderse lo que se puede probar en general, aquellos sobre lo que puede recaer la prueba, es decir, que, como la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual.
- b) Por necesidad o tema de la prueba (*tema probandum*), debe entenderse lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir.
- c) La carga de la prueba se refiere a las partes, en cuanto se dice a quién corresponde probar el hecho que dejó de probarse; pero en verdad es una



norma para el juez, quien debe aplicarla deduciendo las consecuencias jurídicas materiales de esa falta de prueba y determinando quien debe sufrir las consecuencias.<sup>415</sup>

Para Devis Echandía, desde un punto de vista estrictamente procesal, por objeto de la prueba debe entenderse todo aquello que es posible de comprobación ante el órgano jurisdiccional del Estado, para efectos procesales, (en general, no de cada proceso en particular).<sup>416</sup>

La circunstancia de que un hecho determinado no necesite prueba en un proceso, no significa que ese hecho no pueda ser objeto de prueba judicial; y más claro aparece todavía que si una de las partes no necesita probar cierto hecho, ello no quiere decir que la otra tampoco deba probarlo, ni que ese hecho no forme parte del tema probatorio general de ese proceso, y mucho menos que no pueda ser objeto de prueba.<sup>417</sup>

Señala igualmente Devis Echandía, que el objeto de prueba judicial en general es todo aquello que, siendo de interés para el proceso, puede ser susceptible de demostración histórica (como algo que existió, existe o puede llegar a existir) y no simplemente lógica (como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico), es decir, el objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y lo que puede asimilarse a estos (costumbre y ley extranjera).<sup>418</sup>

Suele decirse que para Carnelutti, el objeto de la prueba judicial son las afirmaciones de las partes y no los hechos; Cuando se dice que el objeto de la prueba judicial son los hechos, se toma esta palabra en un sentido jurídico amplio,

---

<sup>415</sup>. Devis Echandía: *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, Quinta Edición. Editor Victor P. de Zavalía. Buenos Aires. 1981. p. 142.

<sup>416</sup>. D. Echandía: *Teoría General... op. cit.*, p. 144.

<sup>417</sup>. D. Echandía: *Teoría General... op. cit.*, p. 155.

<sup>418</sup>. D. Echandía: *Teoría General... op. cit.*, p. 155.

esto es, como todo lo que puede ser percibido y que no es simple actividad abstracta o idea pura.<sup>419</sup>

En este sentido jurídico, el autor referido, entiende por hechos:

- a) todo lo que puede representar una conducta humana, sucesos o acontecimientos, voluntarios o involuntarios, individuales o colectivos;
- b) Los hechos de la naturaleza, en que no interviene actividad humana;
- c) Las cosas o los objetos materiales, cualquier aspecto de la realidad material, incluyendo los documentos;
- d) La persona física humana, hechos síquicos o internos del hombre, incluyendo el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito.

En relación al objeto de la prueba, la Sala Constitucional en el auto del 1 de noviembre de 2001 (Caso: Asodeviprilara), señala:

*“... a todo medio de prueba hay que señalarle al ofrecerlo, cuáles son los hechos que con ellos se pretende probar. De este sistema sólo escapan los testimonios y la confesión que se trata de provocar mediante las posiciones juradas...”*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sostiene que en la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta.

---

<sup>419</sup>. D. Echandía: *Teoría General... op. cit.*, p. 155-159.

Establece la Sala constitucional:

*“Si bien tal razonamiento en parte es verdad, considera este Máximo Tribunal, que no puede admitirse en un proceso, una prueba que no indique cuál es el objeto que con ella se pretende probar o el hecho que quiere demostrar, porque tal falta, coloca en una situación de inferioridad al oponente del promovente que no sabe exactamente con qué propósito se está ofreciendo la prueba y cómo puede rebatirla, impidiéndole además oponerse a su admisión por impertinente o allanarse a ella a fin de que el hecho que sería su objeto quede de una vez fijado”.*

*“Por ello, si bien la sentencia en referencia no es vinculante conforme a los extremos establecidos en la Constitución, es un principio sano que se aplica para hacer más claro y expedito un procedimiento, obviando retardos innecesarios y desechando ab initio, aquellas pruebas presentadas que no señalen cuál es el objeto o hecho que pretenden demostrar, con lo cual no se está perjudicando a ninguna parte, porque son ellos los que deben someterse al procedimiento legalmente establecido, a fin de permitir su normal desarrollo.*

*En criterio de esta Sala, parece desprenderse de la opinión expresada por el sentenciador que al proceder así, no se estuviera examinando el medio probatorio, cosa que no es cierta, pues la misma razón de no admitirlo o admitirlo indica en principio, que las pruebas admitidas, están dentro de los parámetros establecidos en las normas probatorias, y queda siempre la posibilidad, de que pese a haberse admitido algunas que se consideraron procedentes en el lapso correspondiente, puedan ser desechadas en la decisión definitiva o apreciadas sólo parcialmente y, aquellas que no son admitidas, la parte no favorecida, puede atacar el auto que las inadmite, como ha sucedido en el presente caso”.*<sup>420</sup>

Esta criterio judicial sostiene, que en la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, pues sólo así puede el juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente; que el CPC de manera puntual requirió la mención

---

<sup>420</sup>. Tribunal Supremo de Justicia: Sala Constitucional. Expediente. N°. 02-2027, Sentencia N° 401 del 27 de febrero de 2003. Caso Maritza Herrera de Molina y otros.

del objeto en varias normas particulares (artículos 502, 503, 505, 451, 433 y 472) y en forma general en el artículo 397, quedando exceptuadas las posiciones juradas y los testigos, donde el objeto se señalara al momento de la evacuación, tratar de evitar que el juez tenga que realizar la labor de valoración que le impone el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, sobre medios que por inadmisibles no se les ha debido dar entrada.

Considera el Máximo Tribunal, que no puede admitirse en un proceso, una prueba que no indique cuál es el objeto que con ella se pretende probar o el hecho que quiere demostrar, porque tal falta, coloca en una situación de inferioridad al oponente del promovente que no sabe exactamente con qué propósito se está ofreciendo la prueba y cómo puede rebatirla, impidiéndole además oponerse a su admisión por impertinente o allanarse a ella a fin de que el hecho que sería su objeto quede de una vez fijado.

Esta posición del Tribunal Supremo fue modificado posteriormente, señalando la misma Sala Constitucional que es del parecer que la sanción de inadmisión del medio probatorio como consecuencia de no haberse señalado su objeto, luce excesivo, pues el juez puede, en la definitiva y a la hora de examinar las pruebas aportadas, evaluar la utilidad, pertinencia y la licitud de los medios de convicción utilizados por las partes.

El derecho de la contraparte a oponerse a los medios probatorios propuestos no resulta lesionado (y afirmar lo contrario sería observar este conflicto desde la perspectiva del oponente, es decir, unilateralmente), pues sus alegaciones en este sentido también deben ser escuchadas y resultas por el juez en la definitiva.

Concluye la Sala Constitucional, al respecto, indicando que la exigencia de la cual se viene hablando, visto que no es esencial a los fines procesales, luce

injustificada e irrazonable, todo lo cual provoca que deba elaborarse una interpretación de la norma más favorable al derecho a la defensa, contenido este derecho, como se afirmó anteriormente, en el debido proceso, expresión, a su vez, de la pretensión moral justificada de tutela judicial efectiva”.<sup>421</sup>

El criterio señalado de presentarse un exceso de formalidad en la obligación de señalar el objeto de la prueba, fue abandonado por la misma Sala Constitucional, regresando al criterio que ha venido imperando, y que refiere que el objeto de la prueba es un requisito de que debe cumplir el promovente.

En la legislación de niños y adolescentes (artículo 476 LOPNNA), se prevé un aspecto novedoso en materia probatoria y, es que en la fase de sustanciación se consagra además al juez la facultad de ordenación probatoria, y en ejercicio de esta potestad, deberá revisar con las partes los medios de prueba promovidos, decidiendo cuáles de ellos requieren ser materializados para demostrar sus respectivas alegaciones, *“pudiendo verificar la idoneidad cualitativa y/o cuantitativa de los mismos, a fin de evitar su sobreabundancia y asegurar la eficacia respecto del objeto de la controversia o la necesidad de que sean promovidos otros”*.

En esta fase se consagra la oportunidad de aportación probatoria, después de realizado el proceso de mediación, siendo ello una novedad en el proceso, si tenemos en cuenta que la mediación se incorpora en nuestro ordenamiento como un acto del proceso en los juicios laborales, donde a diferencia del proceso bajo estudio, las partes deben promover pruebas en la audiencia preliminar laboral, antes de comenzar la mediación y de la contestación a la demanda, lo cual recibió duras críticas cuando se implementó la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La circunstancia de promover pruebas en igualdad de oportunidad para las partes, finalizado el acto de mediación mantiene a éstas en las mismas

---

<sup>421</sup>. Tribunal Supremo de Justicia: Sala Constitucional. Expediente. N°. 04-1032, Sentencia N° 513 del 14 de abril de 2005. Caso Jesús Hurtado Power y otro.

condiciones durante la secuencia del juicio, sin distracción probatoria durante el curso de la mediación, lo que permite que el método de solución de conflictos previsto haga valer todas sus bondades para que las mismas partes alcancen un acuerdo mediado.

El Juez ordenará la preparación de los medios de prueba que requieren materialización previa a la audiencia de juicio, convocando a las partes para los actos que resulten conducentes a tal fin, y de igual forma puede ordenar, a petición de parte o de oficio, la preparación o evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad.

Esta actividad es novedosa en los procesos que por audiencia se prevé en nuestro ordenamiento jurídico y conceden al juez de sustanciación una potestad de control probatorio.

Cuando la ley minoril, refiere el carácter cualitativo, se entiende, que tal elemento está referido a que solo debe dársele entrada solo a los medios de pruebas pertinentes, es decir aquellos que están dirigidos a probar las alegaciones de las partes; así como aquellos que sean conducentes, lo cual refiere que el medio de prueba instado debe ser el que corresponda para probar un hecho específico; infiriéndose también que las pruebas ilegales o inconstitucionales deben ser desechadas del proceso.

El elemento cuantitativo del aporte probatorio que señala la norma indicada, podemos observarlo como la aportación de varios medios de pruebas para demostrar un mismo hecho, que perfectamente puede ser demostrado con pocos medios de pruebas, esto por supuesto, obliga al juez de sustanciación a conducir con sumo cuidado esta actuación de preparación probatoria, porque obliga a realizar un juicio verosímil del material probatorio y un error de su parte haría nugatorio un derecho fundamental en el proceso, como los es el derecho de probar.

Una solución práctica es desechar material probatorio que sea aportada en forma “sobreabundante”, es decir que se traigan pruebas en un número innecesario, atendiendo a la causa que se esté discutiendo.

La situación de sobreabundancia, podría traer problemas en el curso de estos procedimientos especiales minoriles, y aunque en la práctica algunos litigantes acostumbran a consignar material probatorio innecesario que solo desgastan el proceso y distraen la atención a los asuntos fundamentales del juicio, debe ponderar el juez esta facultad de preparación probatorio y sancionar el exceso evidente, patente y grosero del exceso del litigante.

Esta actividad preparatoria de las pruebas, implica que en el momento de la aportación probatoria las partes deben realizar las explicaciones necesarias sobre el objeto del medio de prueba, circunstancia que podría ser ordenada por el mismo juez de sustanciación para su proveimiento, en caso de que las partes no cumplan con ese requisito.

El concepto de defensa procesal en el juicio oral, está entonces íntimamente ligado a las potestades del juez en un proceso de esta naturaleza, porque no solo se trata de la relación existente entre la oralidad y la inmediación, sino la indefensión en que se coloca a cualquier persona sometida a juicio, vista la restricción del derecho probatorio previsto en los procedimientos orales especiales vigentes.

## **10. LA IMPROPONIBILIDAD MANIFIESTA DE LA PRETENSION.**

Esta tesis de improponibilidad ha sido tratado en algunos casos, sobre todo cuando la jurisprudencia venezolana se pronuncia sobre el rechazo de las pretensiones “*in limine litis*”, como una situación que afecta el derecho del demandante de que le sea tramitada su demanda, ello en virtud de que el pronunciamiento causó terminación del juicio sin que el tribunal conociera el fondo

del mismo, llegando incluso a sostenerse que constituye una limitación al acceso de la justicia.

Sin embargo, consideramos conveniente disertar sobre este tema en este trabajo, para llamar la atención, en el sentido de que esta tesis de improponibilidad aceptada en otras legislaciones, y el cual es aplicada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Justicia, en reiteradas oportunidades, no tiene base legal precisa en el ordenamiento jurídico, aunque ello no significa que esta forma de respuesta judicial, podría constituir un instituto procesal que de ser aplicado en nuestro país, resolvería situaciones jurídicas que se presenten en la realidad forense, sin confundirse con otras instituciones como por ejemplo la prohibición de la ley de admitir la pretensión o la falta de legitimidad para actuar en juicio.

En este trabajo nos hemos atrevido a construir una base legal de esta tesis en nuestro país (art.16 CPC), para que la misma comience a ser observada y en sus casos aplicada, ya no de una forma tímida, como hasta los momentos ha venido ocurriendo, sino como una forma de solución de conflictos Inter-subjetivos que se presenten ante los Tribunales venezolanos y, que a su vez, sea interpretada como un resultado judicial en total armonía con los postulados contenidos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido a la tutela judicial efectiva.

El tema de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno por ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de juzgar<sup>422</sup>, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

---

<sup>422</sup>. R. Ortiz-Ortiz: *Teoría General de la Acción Procesal...* op. cit. p. 339.



La improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace *in limine litis* tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Precisando la improponibilidad subjetiva: se centra en el juicio que hace el juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión. Se analiza en este juicio al sujeto que eleva la pretensión al conocimiento de los órganos jurisdiccionales, la cual puede derivarse:

- a) Porque el interés sustancial no sea actual;
- b) porque el interés no sea propio;
- c) porque hay inexistencia de ningún tipo de interés y;
- d) Porque quien presenta el interés en juicio no es la persona a quien la ley legitima para ello, es decir, que hay una falta de cualidad o legitimación.

En este sentido, tal como lo afirma el Prof. Arístides Rengel-Romberg, se trata de condiciones de la pretensión y no de la “acción”, para los que consideran la acción como un derecho abstracto, no subordinada a ninguna condición objetiva ni subjetiva.

El juicio de improponibilidad para Jorge W. Peyrano consiste en: “presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. Práctica, entonces, una suerte de juicio de fundabilidad previa, pero el mismo se concreta en abstracto. No se trata de rechazar la demanda promovida

por Pedro contra Juan porque a aquél no le asiste la razón, sino porque el objeto de la pretensión no puede ser juzgado”.<sup>423</sup>

Esta definición de Peyrano echa por tierra lo afirmado por Arazi y Pigni quienes restringen los supuestos de improponibilidad objetiva a aspectos meramente prohibidos o inmorales, en efecto dicen los autores “cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, el juez debe desechar de oficio la demanda. Sería el supuesto típico de “improponibilidad objetiva”, por oposición a la “improponibilidad subjetiva derivada de la falta de legitimación”.<sup>424</sup>

Una visión diferente de este juicio de improponibilidad lo tiene el maestro Piero Calamandrei, quien ubica este juicio, como el análisis que hace el juez “a fin de que el órgano judicial pueda acoger la demanda del reclamante, y con ello satisfacer el derecho de acción que éste ejercita, es preciso que ese órgano se convenza de que tal derecho existe concretamente; y para convencerse de ello es necesario que verifique la existencia en concreto de estos requisitos constitutivos de la acción; existencia que constituye el mérito de la demanda, que el juez debe examinar para valorar su fundamento y para establecer, por consiguiente si la misma merece ser acogida”.

En otro orden de ideas, los maestros Morello y Berizonce afirman que “Las notas de la improponibilidad manifiesta aparecen al cobijo de una concepción publicista dentro de la cual el Juez tiene el deber de examinar in limine el contenido de la demanda (y, en general de los escritos constitutivos del proceso), e igualmente vigilar para que el resultado de la actividad jurisdiccional resulte útil (principio de eficacia)”. Se preguntan los maestros: “¿Le está permitido al Juez –

---

<sup>423</sup>. Jorge W. Peyrano: *Improponibilidad objetiva de la pretensión*. IX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en la Plata, Argentina. 1981, p. 153.

<sup>424</sup>. R. Ortiz-Ortiz: *Teoría General de la Acción Procesal... op. cit.* p. 338.

fuera de los supuestos de inhabilitación formal de la demanda (defecto legal de su proposición)- disponer su repulsa in limine, juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o mérito (inadmisibilidad intrínseca)? ¿Los amplios poderes que confieren al órgano jurisdiccional los modernos ordenamientos procesales, o la necesidad de evitar el inútil dispendio de la actividad jurisdiccional son suficientes para sustentar una respuesta afirmativa? ¿O acaso la garantía constitucional de la defensa en juicio, que tutela la plenitud del derecho de acción impide la expedición válida de una decisión semejante en el mérito? <sup>425</sup>

A su vez, los citados autores afirman que “si el rechazo in limine de la demanda viene a sustentarse en la inconducencia de la vía o del tipo procesal elegido o en la idoneidad del objeto inmediato de la pretensión (la clase o contenido del pronunciamiento que se persigue) o ya en la falta de capacidad procesal, ha de convertirse reposaba más en defectos de procedibilidad que en el infundabilidad o mérito”. <sup>426</sup>

A diferencia de la doctrina mayoritaria, el profesor Rafael Ortíz-Ortíz propone que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho; sin embargo, los mismos principios de autoridad del juez, celeridad y economía procesal que signan la improponibilidad objetiva pueden justificar la improponibilidad subjetiva, esto es la falta evidente de interés sustancial (por decaimiento o falta de titularidad). En definitiva estamos en presencia de un problema de cualidad que muy bien pudiera decidirse *in limine litis* cuando fuere evidente y no requiera la previa constitución de la pretensión procesal. <sup>427</sup>

---

<sup>425</sup>. Augusto Morello y Roberto Berizonce: *Improponibilidad objetiva de la demanda*. IX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en la Plata, Argentina. 1981, p. 113-119.

<sup>426</sup>. A. Morello y R. Berizonce: *Improponibilidad objetiva...* *op. cit.*, p. 117.

<sup>427</sup>. R. Ortiz-Ortiz: *Teoría General de la Acción Procesal...* *op. cit.* p. 342.

El fundamento legal de esta figura procesal en nuestra legislación venezolana, no lo encontramos establecido en una norma única, es decir, no está consagrado expresamente en la ley.

En este sentido, consideramos que tiene su fuente en una gama de preceptos:

a) Fundamento Constitucional: contentiva del principio de celeridad procesal (artículo 26 CRBV) que consagra el acceso a la jurisdicción ...tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente"; así también tenemos el artículo 51 del texto legal fundamental, referido a la respuesta oportuna y adecuada que deben obtener los justiciables.

b) Fundamento Legal: Artículo 10 del Código de Procedimiento Civil que contempla el principio de celeridad "...La justicia se administrara lo más brevemente posible...". Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, "Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual...", en definitiva son razones de economía procesal las que justifican la improponibilidad de pretensiones que se agoten en el reconocimiento de un derecho subjetivo.

En cuanto a los efectos que produce la Declaratoria de Improponibilidad aún realizada *in limine litis*, constituye un conocimiento sobre el mérito de la demanda, por lo cual no cabe duda que genere perfectamente cosa juzgada.

Así tenemos que en cuanto a la Improponibilidad objetiva el juez declara que la pretensión carece de tutela jurídica, la decisión hace cosa juzgada sobre el fondo de la cuestión, es evidente que si el juez "conoce", "valora" y "juzga" la pretensión en su mérito, es decir, en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico, entonces el pronunciamiento de improponibilidad debe generar cosa juzgada, formal y material. Esto responde al hecho de que tal

improponibilidad es un defecto absoluto de la capacidad de juzgamiento de la pretensión no sólo para el juez que la declara sino que vale para cualquier juez.

En el caso del juicio de improponibilidad subjetiva, el efecto que produce la declaratoria es de cosa juzgada formal, ya que en la misma nos encontramos con una falta de cualidad, siendo posible que la pretensión sea postulada nuevamente ante los órganos jurisdiccionales, pero esta vez elevada por los sujetos legitimados por la ley, ya que la cosa juzgada formal es modificable a través de la apertura de un nuevo juicio sobre el mismo tema fundado en la alteración del estado de cosas que se tuvo presente al decidir.

En consonancia con las premisas señaladas precedentemente, consideramos que al juez actuar aplicando la tesis bajo estudio no trastoca el derecho que tienen los justiciables de acceder a la jurisdicción, así como tampoco el derecho a un proceso debido, toda vez que también debe asegurarse el principio de economía procesal, dando una respuesta al justiciable, lo contrario significaría generar una expectativa incierta, por ello el juez venezolano puede perfectamente aplicar la improponibilidad de la pretensión cuando ésta se presente en forma patente, concreta y manifiesta, para lo cual deberá efectuar una decisión razonada.

Por supuesto que el juez en su actuación debe siempre observar que se presenten las condiciones exigidas para hacer tal declaratoria, interpretando en forma restrictiva las causas de improponibilidad, entendido que la pretensión debe ser manifiesta, patente, clara y fuera de toda duda improponible, realizando un juicio valor atendiendo a los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad.

El jurista Argentino Jorge W. Peyrano, cuando desarrolla la tesis de improponibilidad, sostiene que debe concurrir un defecto absoluto de juzgar, hasta el punto que deba ser decidida *in limine litis*, lo cual puede aplicar el juez en

aplicación directa del principio de autoridad y de economía procesal, cuidando un dispenso de actividad jurisdiccional innecesario.

Conforme a la concepción del autor antes citado, no hay duda que al profundizar sus reflexiones, en su contenido encontramos cabida al juicio de improponibilidad manifiesta de la pretensión, entendiendo como lo expresa Jorge W. Peyrano existe un defecto absoluto de juzgar, es decir, existe en nuestra opinión una improponibilidad cuando se pretende algo que no está tutelado en nuestro ordenamiento jurídico, siempre que sea una petición absurda y evidentemente improcedente.<sup>428</sup>

Así también cuando se utiliza una vía inidónea para lograr una pretensión específica, supuestos éstos que se corresponden con la improponibilidad manifiesta de la pretensión en forma objetiva; por otro lado, cuando un sujeto no tiene identidad con la pretensión deducida, estaríamos en presencia de una improponibilidad manifiestamente de la pretensión en forma subjetiva.

Ahora bien, si el juicio de procedencia está dirigido a realizar un análisis sobre la pretensión procesal, lo cual lo separa de un supuesto de inadmisibilidad conforme lo concibe el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, es aquí cuando podemos aplicar la tesis de la improponibilidad manifiesta de la pretensión, bien en forma objetiva o subjetiva, tal como lo sostiene Peyrano, el juicio de improponibilidad es una revisión de la pretensión jurídica colocada frente al ordenamiento jurídico, que concluye en la falta de aptitud jurídica para ser actuada.

En la generalidad de los casos la improponibilidad se deduce de la pretensión del actor, por ello puede decirse que en este supuesto la pretensión procesal no logra formarse, pero el juez se pronuncia sobre la idoneidad de la tutela invocada o sobre el interés que postula, se trata en consecuencia no de una

---

<sup>428</sup>. J. W. Peyrano: *Improponibilidad objetiva...op. cit.* p. 93.

revisión de causas de inadmisibilidad, sino del mérito de la pretensión, originada por la constatación del juez que tal pretensión no se encuentra tutelada por el ordenamiento jurídico.

Entonces no tenemos dudas, que al plantearse una pretensión jurídica donde el actor pretenda se tutele situaciones que no están ordenadas en nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo la creación de un negocio jurídico frente a la determinación de una resolución de un contrato; o casos donde sea evidente su inatendibilidad por absurda; o cuando se procura una vía judicial que no encuadra en el supuesto fáctico presentado, como por ejemplo, cuando se pretende la nulidad de un asiento registral (permitido en la Ley de Registro Público), a los fines de que sea declarada la nulidad de las decisiones adoptadas en el seno de una asamblea de accionistas, a sabiendas de que existe una demanda de nulidad contemplada en el Código Civil Venezolano (1346 CC), estaríamos en presencia de casos donde se puede imponer la improponibilidad manifiesta de la pretensión en forma objetiva.

En el supuesto de ser evidente la falta de cualidad para sostener un proceso judicial, según lo desarrollado en este trabajo, estaríamos en presencia de un caso en el cual se puede aplicar la improponibilidad manifiesta de la pretensión en forma subjetiva.

Incluso nos atrevemos a señalar que frente a un juicio donde se ha omitido llamar a todos los sujetos necesarios para discutir el asunto, lo cual determina un litisconsorcio forzoso, tal forma de proceder implicaría un defecto absoluto de juzgar en cuanto al mérito de la pretensión y, solo en el supuesto de que exista imposibilidad de llamarlos al juicio para solventar tal omisión – por ejemplo, cuando el juez lo detecta en el momento de dictar sentencia - el juez podría invocar y aplicar en todo su rigor la improponibilidad manifiesta de la pretensión, porque de conocer, tal fallo estaría inficionado de nulidad o en todo caso sería ineficaz, de acuerdo a la óptica que se vea.

Es importante continuar ahondando sobre el fenómeno en estudio, sin llamar la atención que la modificación y adaptación de las leyes adjetivas deben actuar en armonía con la Constitución, y en tal sentido las nuevas leyes adjetivas que sean sancionadas en cumplimiento con el mandato constitucional, de establecer un proceso oral, breve y público, deberían consagrar en forma expresa la improponibilidad como expresión de nuestro ordenamiento, lo cual conllevaría a disipar las dudas que impone utilizar esta tesis como respuesta, pero mientras ello ocurre perfectamente pueden los órganos jurisdiccionales resolver los conflictos de partes dando una respuesta de esta manera, se repite, razonada y fundada, para así generar tranquilidad y conciencia en el momento de acceder a la jurisdicción.

## **11. CODIGO PROCESAL CIVIL, MODELO PARA IBEROAMERICA.**

El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, por intermedio de la Secretaría General, en el año de 1988, en la ciudad de Montevideo, presentó el proyecto de código para darle publicidad y, sentar las bases de un modelo que permite orientar un proceso estructurado bajo un sistema impregnado de oralidad y sobre todo de sencillez, que cada país puede aprovechar para su fuero interno, no cabe duda, que imprime mayor auge a la teoría de la unicidad del proceso.<sup>429</sup>

---

<sup>429</sup>. [www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO\\_MODELO\\_IBERO.do...](http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO_MODELO_IBERO.do...)

La labor del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal culmina, en esta etapa, con la preparación de Anteproyectos de Códigos Procesales Modelo para Iberoamérica. Etapa que comenzó en las IV Jornadas de Venezuela, en 1967, con la resolución de preparar las “Bases” que luego fueran tratadas en Bogotá-Cartagena (1970, V Jornadas) y termina —si tal palabra pudiera emplearse— con la entrega de los sendos Anteproyectos de Código Procesal Civil y Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Los cuáles serán presentados —aunque en distinta etapa de elaboración— en las Jornadas de Río de Janeiro de mayo de este año (XI Jornadas del Instituto).

Es así que la Università di Roma II (Centro Interdisciplinare di Studi Latino-Americani) y la Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA), cuyo apoyo nos resulta muy especialmente destacable. Ha preparado la realización de un encuentro para el estudio del Proyecto. Dicho evento consistirá en un Coloquio a realizarse en Roma (26/28 de Setiembre) con el fin de analizar el referido Anteproyecto de Código Procesal Civil para Iberoamérica, con participación de especialistas europeos y latinoamericanos (pertenecientes los últimos al Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal).

También la O.E.A., con quien colaboramos, en especial con su Comité Jurídico, ha invitado a nuestro Instituto, a las Conferencias Especializadas de Derecho Internacional Privado, que están realizando una tan eficiente labor para la Cooperación Judicial interamericana. Montevideo, marzo de 1988. Secretaría General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.



Se trata de un Modelo, un Código tipo, para servir de base a las reformas que encaran todos los países de nuestra área y que representa en decir de la secretaría del instituto la culminación de una etapa, en el cumplimiento de uno de sus fines esenciales: el mejoramiento de la Justicia de los pueblos iberoamericanos.

El Instituto ha concebido un código tipo, empeñado en el mejoramiento de las instituciones judiciales y procesales de nuestra área, a través de la profundización de los temas, del intercambio de experiencias y preparación de textos.

Las Bases relativas al proceso civil fueron preparadas por los profesores Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Véscovi, partiendo de la labor acumulada a través de las diversas Jornadas y de los trabajos y libros de los procesalistas iberoamericanos, así como de los códigos procesales civiles de los países más adelantados y de la doctrina más relevante.

El Instituto Uruguayo de Derecho Procesal publicó el trabajo preparado por Gelsi y Véscovi, con las conclusiones de las bases aprobadas en Bogotá por los procesalistas iberoamericanos.<sup>430</sup>

En estas bases, se proponen opciones fundamentales en torno a algunos puntos que pueden considerarse claves para arrancar al proceso de su estancamiento y del tradicionalismo exagerado, procurando encaminarlo hacia una

---

<sup>430</sup>. Bases uniformes para la reforma de la legislación procesal civil de los países Latinoamericanos. Gelsi Bidart, Adolfo y Véscovi, Enrique, Instituto Uruguayo de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Montevideo, 1974, tomado de [www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO\\_MODELO\\_IBERO.do](http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO_MODELO_IBERO.do)....

“puesta al día” con las necesidades actuales y las inmediatas que se avizoran, señalando asimismo, que de esta manera se les da mayor flexibilidad y adecuación, a esta época que no aprecia las formas, ni por su antigüedad, ni por su majestad, sino exclusivamente por su eficacia; que sigue apreciando como valor fundamental, el de la justicia, especialmente si se refiere a los más débiles (procesos de familia; de menores; del trabajo; ciertas formas del contencioso administrativo; etc.); que no puede soportar la exasperante lentitud en el obrar; que se sabe alejada de la comunicación y quiere buscar los modos de lograrla, en cualquiera de los planos de la relación humana y, por ende, también en el proceso.

El criterio seguido para sentar las bases, fue producto de variadas razones, a saber:

- 1) Tomar en cuenta la realidad latino-americana, en cuanto a sus deficiencias económicas y técnico-materiales, pero considerando que no está aquí lo más requerido, que se refiere a hombres y a su preparación al efecto; en este punto hay base más que suficiente, para exigir el adelanto que ya no puede demorarse.
- 2) En la tradicional disputa entre la teoría y la práctica, la balanza ha de inclinarse por la primera, decididamente, sin que ello implique despremiar la “práctica”, en cuanto realización del proceso, pues para eso se hace toda ley procesal, y por ende, toda proyección de su reforma; ni de desconocer la fuerza de las costumbres forenses para detener o aplicar o modificar la reforma procesal.<sup>431</sup>

---

<sup>431</sup>. Ver las precisas consideraciones que acerca de la costumbre forense como elemento: (a) complementario de la ley, y a veces (b) sustitutivo de la misma, (c) resistente a las reformas y precipitante de su fracaso, formula Calamandrei: “Proceso y democracia” (Trad. H. Fix Zarnudio, ed. EJEA). p. 42-49. Tomado de [www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO\\_MODELO\\_IBERO.do...](http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO_MODELO_IBERO.do...)

La sola experiencia no sirve, porque no se trata de “relevar” hechos naturales, sino de señalar cómo ha funcionado determinado instrumento, el proceso actual. Solo en la medida en que ambos son vehículos (aspectos genéricos comunes), nos guiaríamos, para adoptar o descartar al automóvil, por la experiencia de los conductores de coches de caballo. La experiencia del nuevo instrumento, el nuevo proceso, si de experiencia se trata, es la única que puede satisfacer.<sup>432</sup>

En segundo lugar tampoco hablamos de un hacer cualquiera, sino de una conducta humana preordenada para obtener determinados fines o realizar ciertos valores, más allá de la misma (como resultado) y aún durante su realización. Por ende, adecuación y eficacia para lograr la meta (solución del problema de Derecho Sustantivo planteado), pero vías conforme con las modalidades humanas y tendientes a su perfeccionamiento (garantía de derechos y derechos humanos garantizados en ella). Esto significa proyección de un pensamiento estimativo, que valora los fines a alcanzar y los medios que se adaptan a aquéllos, estos en sí. y para lograr los primeros. No importa lo que es, sino lo que, debe ser en la realidad.  
433

En tercer término y como una indudable manifestación de modernidad, la técnica actual es hija directa de la ciencia y no se concibe sin ella. Lo propio ha de ocurrir y de hecho ha ocurrido en las principales reformas de los siglos XIX y XX, ya sea en Austria, Alemania, Italia, ahora España y así sucesivamente.<sup>434</sup>

---

<sup>432</sup>. Sobre las diversas causas que provocan, con frecuencia, la ineficacia de las normas procesales en su aplicación, y. Galeno Lacerda “Consu sobre la Reforma Processual”, en “Revista de Direito Processual Civil” Sao Paulo, 1967, 6 vol., p. 127-128. Tomado de [www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO\\_MODELO\\_IBERO.do...](http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO_MODELO_IBERO.do...)

<sup>433</sup>. Que no vuelva a ocurrir lo que decía Couture de nuestra primera codificación procesal, tomada especialmente de España y de Francia, porque estos dos países “ordenaron sus constituciones mirando hacia el futuro y su procedimiento mirando hacia el pasado. Fue así que sus Códigos y los que de ellos derivaron, sufrieron un rápido envejecimiento”. *Las garantías constitucionales del proceso civil*, N. 31, en “*Estudios de Derecho Procesal Civil*”, p. 93.

<sup>434</sup>. Acerca del deber de la doctrina procesal frente a los legisladores y con respecto al conjunto del, ordenamiento jurídico, y. Fazzalari, Elio: “*Diffusione del processo e compiti della dottrina*”, separata de los Anales de la Fac. de Jurisprudencia de la Universidad de Perugia, ed. Padua, 1960, especialmente N. 8.

Las normas procesales, en sí mismas consideradas son medios, instrumentos o bien cauces señalados para la determinación y actuación del Juez y de las Partes, sus Defensores y los auxiliares de la Justicia, vale decir que se trata de una técnica —regla de conducta elaborada (pensamiento cristalizado sobre la realidad) para lograr mejor la obtención de cierto fin en la realidad—; por ende, toda técnica supone: (a) visión de la conducta en la realidad; (b) determinación de la meta que pretende lograr; (c) señalamiento de un procedimiento, un medio, un instrumento artificial, vale decir, elaborado por el hombre y por ende, relativamente distinto del modo espontáneo o natural de actuación, (d) que facilita, acelera o mejora, logra, en condiciones más adecuadas o perfectas, tales metas.

- 3) Este último punto merece destacarse, por cuanto marca, ya en la misma naturaleza de la técnica aquí, de la técnica procesal, del proceso mismo, un sentido no de reiteración de conductas fijadas, sino de un modo mejor de realizarlas. Con la peculiaridad, ya señalada, que aquí no es la eficacia (lograr la meta) sino ésta, respetando, tomando en consideración, derechos (hombres) comprometidos, en lo que importa.

Vale decir, que toda norma proyectada es para que mejor pueda lograrse determinada finalidad y por ende, el perfeccionamiento sucesivo ulterior, más aún la sustitución de la misma para que más adecuadamente se obtenga tal meta, aparece como algo requerido por la misma naturaleza del instrumento: la continua reforma procesal, su cambio, su modificación, es una exigencia impuesta por el ser mismo del proceso.

- 4) Esto conduce, igualmente, a adoptar un criterio de avance claro y definido al realizar las opciones del caso, sin amedrentarnos por las dificultades a vencer que, naturalmente, serán muchas y teniendo en cuenta que los vientos —cuando no tormentas— de reforma, que soplan en América Latina, favorecen la realización de una transformación audaz, que por su tecnicismo y por afectar directamente a solo un núcleo limitado y técnico de profesionales del derecho (aunque indirectamente, a toda la población) como lo señalara Liebman, en las Jornadas, tiene más posibilidades de inmediata aplicación y puede incluso convertirse en ejemplo para otras transformaciones no menos necesarias.

Asimismo, los insignes procesalistas, rematan señalando que *“Debemos tomar conciencia —creemos que todos la tenemos— de que éste es el momento en el mundo y en América Latina de la renovación: no debemos dejarlo pasar en vano”*.

En la presentación realizada por la Secretaría del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal<sup>435</sup>, se asienta como anticipo de algunas de las ideas que se

---

<sup>435</sup>. 1. El Juez es un sujeto de derecho esencialmente imparcial, que debe reunir particulares aptitudes en el ramo del Derecho y actuar con plena autoridad en el ejercicio de sus funciones. 2. Solo el abogado puede asistir o defender ante la Justicia, cualquiera sea la materia o la naturaleza del proceso; su presencia es indispensable en el mismo. 3. El poder jurisdiccional corresponde a todos los tribunales por igual. La distribución de su alcance ha de inspirarse en razones de división de trabajo, por el número de asuntos especialmente, alguna especialización y, eventualmente, su modo de actuación (oral o escrito). 4. Todo sujeto debe tener libre acceso al Tribunal; todo derecho alegado ha de poder sustentarse por aquél y definirse y aplicarse por este el proceso es el medio fundamental para la afirmación de los derechos humanos y éstos deben también consagrarse en su programación. 5. El proceso es una estructura de sujetos dispares y en él ha de reconocerse su actividad primordialmente conjunta y solo sucesiva cuando se trate de actos fundamentales y unilaterales de cada proceso (y. gr. demanda, contestación, sentencia). A pesar de ello, se procurará la mayor coincidencia temporal de los mismos (preferencia de la audiencia sobre la actuación escrita y sucesiva); enfoque sintético y de conjunto. 6. La instrumentalidad del proceso, al servicio de todo el Derecho sustantivo, no implica diversidad de procesos, sino más bien su unificación; al proceso no tiene preferencia por una u otra materia, ni a ésta corresponde señalar las estructuras procesales, sino meramente sus necesidades. 7. La reforma del proceso debe procurar su apertura a las posibilidades de la época, cuyos logros científicos deben tener amplia aceptación en el mismo; así, por Ej.: la “apertura” de la prueba (todo elemento que sirva para demostrar la existencia de un hecho, ha de ser admitido); la colaboración de técnicos y hombres de ciencia (asistentes sociales, consejeros matrimoniales para la conciliación, psicólogos, etc.); la racionalización del modo de operar de los tribunales, como si fuesen modernas empresas; la incorporación de medios actuales de fichaje y registro; etc. 8. El proceso en los conflictos individuales y colectivos, nacionales o internacionales, se encuentra en este momento en una

pretende concretar y aplicar en el desarrollo de las bases del Código tipo, resultando aprobado las siguientes bases:

1. La anormal duración del proceso comporta una denegación de justicia, por lo cual debe reducirse al mínimo posible. Sin embargo, la celeridad no debe traducirse en mengua del derecho de defensa ni de las garantías del debido proceso.

2. Debe procurarse la implantación del proceso oral como la solución más eficaz contra la excesiva duración del proceso penal, civil o laboral.

3. El número de jueces y de su personal subalterno debe ser proporcional a la cantidad de procesos que deban tramitarse en la respectiva circunscripción territorial, de manera que no se produzca un recargo que entorpezca su trámite normal.

4. El Estado debe suministrar los medios materiales suficientes y adecuados para la administración de la justicia en cada una de sus ramas.

5. Deben reducirse al mínimo las notificaciones personales o por cédulas, e implantarse como regla general la notificación por constancia secretarial, de acuerdo con el principio de que “las partes están a derecho” en el proceso con la primera notificación personal que reciban.

---

encrucijada fundamental para la “lucha por el derecho”. Para ello se hace indispensable su acercamiento a la vida cotidiana, de modo que las partes ingresen a él, como a un medio racional y comprensible para dilucidar sus derechos y sus posibilidades de real comunicación entre los sujetos del proceso, dando mayor flexibilidad y oportunidad para el intercambio entre el Juez y las partes. 9. Una de las mayores exigencias de nuestra época radica en la abreviación de los trámites, en la obtención de un resultado relativamente rápido. 10. Para las partes, el proceso es un tránsito obligado pero que podría, en su mente ser prescindible, para llegar al cumplimiento o a la ejecución de la sentencia. La autoridad del Tribunal desaparece si esto no puede asegurarse y verificarse; el problema de la eficacia de la justicia es otro de los temas básicos de la reforma procesal. Tomado de [www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO\\_MODELO\\_IBERO.do...](http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO_MODELO_IBERO.do...)

6. Los procesos especiales deben limitarse a los que no sea posible tramitar por los procedimientos comunes que se establezcan, sin perjudicar su celeridad o los derechos sustanciales que en ellos se ventilen. Los de conocimiento plenario deben reducir a tres categorías: ordinario, abreviado o plenario rápido y sumario.

7. Los procesos contenciosos deben concluir con sentencia que produzcan efectos de cosa juzgada en cuanto a las cuestiones que fueron materia de aquella, teniéndose en cuenta los casos especiales de los procesos cautelares y en los que opere el principio *rebus sic stantibus*.

8. Debe imponerse la condena en costas por el solo hecho del vencimiento, en las diversas etapas del proceso. Cuando los apoderados o procuradores hayan actuado con temeridad o mala fe, tal condena debe ser solidaria para éstos y la parte que representen.

Siempre que en el proceso aparezca que una parte ha actuado con temeridad o mala fe, debe imponérsele la condena a indemnizar los perjuicios sufridos por la contraria; si tal conducta fuere del apoderado, se le debe imponer dicha condena solidariamente con la parte que represente, con derecho para la última a repetir contra aquel cuando no haya compartido esa conducta.

9. El juez debe estar dotado de amplias facultades para declarar inadmisibles la demanda, siempre que ésta carezca de los requisitos formales exigidos en la ley procesal, y para rechazarla cuando se ejercite una acción especial sujeta a término de caducidad y éste haya vencido.

10. El juez debe darle a la demanda el trámite que legalmente le corresponda, cuando el señalado en ella aparezca equivocado.

11. El impulso y la dirección del proceso debe corresponder al juez, y para que éste adopte oportunamente las decisiones pertinentes el secretario debe pasar al

despacho los expedientes inmediatamente, sin necesidad de requerimiento de parte. El incumplimiento de este deber del secretario debe ser sancionado con multas por el juez, de las cuales debe responder éste en caso de no imponerlas.

12. El juez debe estar dotado, además, de las siguientes facultades:

a) Para citar de oficio a las personas que deban integrar el contradictorio, en casos de litisconsorcio necesario:

b) Para rechazar *in limine* la solicitud de intervención de terceros:

c) Para decretar las medidas y prueba que persigan subsanar cualquier nulidad o impedir que se produzca, o evitar que se llegue a sentencia inhibitoria o formal.

d) Para declarar de oficio y de plano las nulidades absolutas o insubsanables.

e) Para rechazar las pruebas inconducentes, impertinentes o innecesarias, siempre que disponga de elementos de juicio para ello.

f) Para rechazar *in limine* los incidentes que hayan sido propuestos antes por la misma causa que otro ya resuelto, o sean repetición de otro que se esté tramitando y cuando a pesar de fundamentarse en causa distinta ésta haya podido alegarse en uno anterior.

13. Es conveniente consagrar como deberes del juez los siguientes:

a) Utilizar las facultades oficiosas que la ley le otorgue para el más rápido trámite del proceso y su oportuno impulso:

b) Resolver dentro de los plazos que la ley señale.



c) Responder civilmente por los perjuicios causados a las partes por sus demoras injustificadas en proveer, para lo cual debe establecerse un procedimiento breve ante el correspondiente superior; sin perjuicio de la responsabilidad que le resulte por su dolo fraude, abuso de autoridad o error inexcusable.

14. Debe establecerse un sistema eficaz de vigilancia judicial y de sanciones disciplinarias a los jueces y secretarios que demoren injustificadamente el trámite de los procesos.

15. Los incidentes deben limitarse a los de excepciones previas o procesales, nulidades, recusaciones y acumulación de procesos. Quien promueva cualquiera de esos debe alegar todos los hechos en que podría fundarlo en ese momento; y debe declararse inadmisibile el que posteriormente se pretenda iniciar con base en hechos que se dejaron de alegar en aquel.

El trámite de los incidentes debe ser independiente del proceso, salvo el de excepciones previas, que deberá proponerse durante el traslado para contestar la demanda y sin perjuicio de dicha contestación.

16. Restringir las causas de nulidad procesal a las que taxativamente señale la ley y a las que produzcan indefensión.

17. En los procesos que no sean de única instancia, debe reglamentarse el sistema de apelación así:

a) Establecer que sólo procede el recurso contra las sentencias y contra las resoluciones interlocutorias que expresamente se señalen en los respectivos Códigos procesales:

b) Asignarles a las apelaciones contra resoluciones interlocutorias el sólo efecto devolutivo siempre que sea posible, o el diferido que suspenda el cumplimiento de

la providencia interlocutoria sin privar al *a quo* de competencia para continuar el trámite de la instancia:

c) Concentrar el trámite de las apelaciones en el efecto suspensivo en los procesos de conocimiento, en forma de remitir por una sola vez el expediente al superior, cuando el proceso se encuentre en situación de recibir sentencia, dejando al recurrente el derecho a pedir que se cambie el efecto de su recurso por el diferido o el solo devolutivo, si así lo prefiere.

d) Darle a la parte no apelante el derecho a adherirse a la apelación de la contraria.

e) Establecer el principio de la prohibición de la *reformatio in peius*.

Se consagran como principios generales en el Código modelo, las orientaciones que siguen a la estructura diseñada con base a un proceso por medio de audiencias, a saber:

**Artículo 1. (Iniciativa en el proceso).** La iniciación del proceso incumbe a los interesados; el Tribunal lo hará de oficio sólo cuando la ley lo establezca expresamente. Las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso, salvo aquellos indisponibles y podrán terminarlo en forma unilateral o bilateral de acuerdo con lo regulado por este Código.

**Art. 2. (Dirección del proceso).** La dirección del proceso está confiada al Tribunal, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código.

**Art. 3. (Impulso procesal).** Promovido el proceso, el Tribunal tomará de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible.

**Art. 4. (Igualdad procesal).** El Tribunal deberá mantener la igualdad de las partes en el proceso.

**Art. 5. (Buena fe y lealtad procesal).** Las partes, sus representantes o asistentes y, en general, todos los partícipes del proceso, ajustarán su conducta a la dignidad de la Justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe.

El Tribunal deberá impedir el fraude procesal, la colusión, y cualquier otra conducta ilícita o dilatoria.

**Art. 6. (Ordenación del proceso).** El Tribunal deberá tomar, a petición de parte o de oficio, todas las medidas necesarias que resulten de la ley o de sus poderes de dirección, para prevenir o sancionar cualquier acción u. omisión contrarias al orden o a los principios del proceso.

**Art. 7. (Publicidad del proceso).** Todo proceso será de conocimiento público, salvo que expresamente la ley disponga lo contrario o el Tribunal así lo decida por razones de seguridad, de moral o de protección de la personalidad de alguna de las partes.

**Art. 8. (Inmediación procesal).** Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, se realizarán por el Tribunal no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia deba celebrarse en territorio distinto al de su competencia.

**Art. 9. (Pronta y eficiente administración de justicia).** El Tribunal y bajo su dirección los auxiliares de la jurisdicción, tomarán las medidas necesarias para lograr la más pronta y eficiente administración de la justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso.

**Art. 10. (Concentración procesal).** Los actos procesales deberán realizarse sin demora, tratando de abreviar los plazos cuando se faculta para ello por la ley o por acuerdo de partes y de concentrar en un mismo acto todas las diligencias que sea menester realizar.

**Art. 11. (Derecho al proceso).**

11.1. Cualquiera tiene derecho a acudir ante los Tribunales, a plantear un problema jurídico concreto u oponerse a la solución reclamada y a ejercer todos los actos procesales concernientes a la defensa de una u otra posición procesal y el Tribunal requerido tiene el deber de proveer sobre sus peticiones.

11.2. Para proponer o controvertir útilmente las pretensiones, es necesario invocar interés y legitimación en la causa.

11.3. El interés del demandante puede consistir en la simple declaración de la existencia o inexistencia de un derecho, aun cuando éste no haya sido violado o desconocido o de una relación jurídica o de la autenticidad o falsedad de un documento: también podrá reclamarse el dictado de sentencia condicional o de futuro.

11.4 Todo sujeto de derecho tendrá acceso a un proceso de duración razonable que resuelva sus pretensiones.

Nadie puede dudar sobre las bondades del Código modelo y su contenido, que al pasar del tiempo continúa teniendo vigencia, ya que las ideas centrales que motivaron su concepción están latentes, por cuanto las reformas que se han implementados en Venezuela con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 en leyes de carácter adjetivos, aunque éstas se basaron en el Código tipo, aun así no han tomado en cuenta las ideas y bases que llevaron a los procesalistas que en ella actuaron, sobre todo en lo referente a la organización de un sistema judicial, desde el punto de vista organizacional como en la normativa del recorrido del proceso.

En este trabajo, elevamos para su estudio en la ciencia del derecho procesal una propuesta sustentada en la procesalística moderna, para que se establezca un sistema procesal basado en un proceso por audiencias, inspirado en un trámite único, con un pensamiento político que tenga como norte el valor que representa la justicia y, se disponga la posibilidad de fijar un procedimiento que perfectamente puede ser aplicado en distintas materias del derecho, cuidando

que no se hagan nugatorios los derechos y principios de materias especialísimas, las cuales pueden formar parte de esta estructura con un mismo procedimiento y el establecimiento de normas especiales, como por ejemplo en temas como las medidas cautelares, carga probatoria, entre otras.

## **12. EL PROCESO COMO UNA EXPRESION DE LA TUTELA EFICAZ.**

Precedentemente hemos señalado que en el sistema venezolano, a raíz de la Constitución de 1999, se están presentando leyes adjetivas que instauran distintos procedimientos con actos variados en cuanto a su forma y tiempo de ejecución, lo que llega a generar dificultad en la satisfacción de los intereses discutidos.

La implementación de un proceso para lograr la eficacia deseada se perfecciona con un procedimiento único; puede lograrse siguiendo los lineamientos esbozados, sustentado en un pensamiento político de un sistema procesal basado en la oralidad, entendida aquí la oralidad en su sentido integral y no individualizada, por medio de un trámite sencillo que abarque los actos relevantes del proceso, con el cuidado de impedir indefensiones a las partes, sin importar su cualidad en el proceso, porque si de algo se está claro en la ciencia que estudia el proceso es el principio de *“la igualdad”*, entendida en que las partes deben tener las mismas oportunidades para ejercer sus derechos e intereses en juicio.

Determinar un pensamiento político-jurídico, para instaurar un procedimiento único constituye un acatamiento de la Constitución, amén de su conveniencia a la luz de la dogmática jurídica, y siendo que la experiencia procesal venezolana ha tenido una marcada influencia de los derechos establecidos en países como Italia, Alemania y España, creo que tales experiencias no se ajustan a nuestra realidad instrumental en la vida que circunda en los juzgados venezolanos, sobre todo en la organización y tecnología.

Si bien es cierto que los modelos de avanzadas que se implementan en otros países pueden servir para su estudio y consideración, pudiendo ajustarse algunos fenómenos procesales en nuestra legislación, sin embargo la oportunidad que brinda la Constitución de 1999, nos invita a realizar un estudio consciente de nuestra práctica partiendo de los postulados del derecho, concebidos por los juristas desde su creación.

El pensamiento político-jurídico se concibe en nuestra ley fundamental, y las realidades judiciales son conocidas por quienes hemos vivido entregados en el derecho, no solo en el ámbito sustantivo sino también en la misma ciencia del derecho procesal, debiendo rescatarse nuestra idiosincrasia a partir de la dogmática jurídica aplicada en Venezuela, aprovechando las virtudes que procesalmente hemos practicado desde nuestra sistemática jurídica procesal y desterrando aquellas que han sido negativos, y que tampoco impiden aplicar, repito, fenómenos procesales de otros modelos jurídicos, con el ingrediente de nuestras costumbres y forma de vida, que no pueden ser olvidadas.

La influencia que ha dominado el derecho procesal implementado en otros países y, que en muchos casos nos deslumbra, a tal punto que se dicen perfectos cuando se comparan con lo que ocurre o ha ocurrido en nuestra práctica procesal, ha generado una visión negativa muchas veces de lo que realmente sucede en los estrados judiciales venezolanos.

Es una realidad que Venezuela ha sido dominada por un exceso de formalismo que ha producido una cultura de litigio innecesario, donde los operadores jurídicos le dan preminencia a las formas procesales y en muchos casos se ha actuado en contra de la búsqueda de la verdad, pero tal situación no puede servir de excusa para imponer un proceso radical donde se relajen las formas a tal extremo que surja una necesidad de actuar en forma discrecional, ya que en nuestro país también tenemos antecedentes negativos cuando los estrados judiciales operan con exceso de discrecionalidad, por ello el pensamiento

político-jurídico que se imponga en Venezuela debe estar orientado por los ideales de la justicia, mediante el respeto del derecho positivo que consagran nuestras leyes, toda vez que la discrecionalidad se acerca a la arbitrariedad cuando el juez actúa fuera de los límites de lo establecido en el derecho, produciendo una insatisfacción en los ciudadanos.

Frases como la que siguen ha sido utilizado por juristas calificados en países donde se han realizado modificaciones legales adjetivas en el siglo pasado, y que ahora son repetidos en las exposiciones de motivos de las leyes sancionadas en Venezuela con ocasión a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, para justificar la necesidad de cambios en el sistema judicial de un país, a saber:

*“Esta realidad procesal que se ha concentrado en Venezuela con las leyes adjetivas, ha producido que el sistema procesal se vuelva caduco, lento, ineficiente, ajeno a los justiciables que a su vez ha hecho perder la fe de todos los ciudadanos para acudir a los Jueces y Tribunales de Justicia”.*

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Publicada en Gaceta Oficial N° 37.504 de fecha 13 de agosto del 2002, señala:

*“Por el contrario nuestro proceso laboral, está caracterizado por ser un proceso excesivamente escrito, lento, pesado, formalista, mediato, oneroso y no obsequioso para nada a la justicia.*

*En efecto, la justicia del trabajo en Venezuela, se ha deshumanizado por completo convirtiendo a la administración de justicia laboral en una enorme y pesada estructura burocrática que en vez de contribuir a mantener la armonía social y el bien común, se ha convertido en un instrumento de conflictividad social”.*

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.859 del 10 de diciembre de 2007, señala:

*“Los principios contemplados en esta norma imponen cambios y transformaciones radicales a las leyes que tradicionalmente han regulado el proceso en nuestro país, caracterizadas por el principio de la escritura, la multiplicidad de procedimientos especiales, por la sobrevaloración de muchas formalidades innecesarias y, por modelos procesales y de gestión que generan procedimientos lentos y decisiones tardías”.*

Como puede evidenciarse, el cambio se justifica en un proceso “lento y caduco”, sustituyéndolo en uno eficaz cónsono con la orientación de la Constitución, pero será eso una verdad o solo consiste en un comienzo. La experiencia de lo que ocurre en los Tribunales es el termómetro para contestar esa pregunta.

Debemos ser cuidadosos en instaurar un recorrido del proceso, que tenga por finalidad la celeridad, sin el cuidado de respetar el derecho a la defensa y el derecho a un proceso debido, reiterando lo expuesto en este trabajo cuando se hace una descripción de la efectiva tutela judicial que fija la Constitución venezolana.

Consideramos vital que la justicia se imponga con base al derecho positivo, y que éste tenga una preminencia sobre los intereses sustanciales que se discutan, solo así lograremos esa efectiva tutela o mejor aún se logre una tutela eficaz.

Tenemos la posibilidad de plantear un procedimiento único en el ámbito civil, y para ello debemos crear una estructura del proceso orientado en la teoría única del proceso.



Implica una revisión del cuerpo de leyes procesales, pudiendo comenzar con la reforma del Código de Procedimiento Civil, donde se establezcan las distintas instituciones procesales que perfectamente pueden ser utilizadas en cualquiera de las materias que componen el derecho civil.

Además del cuidado que en las materias civiles especiales, se prevean diferencias sustanciales, que al ser abordadas en un procedimiento único, el juez pueda hacerlas valer, evitando de esa manera la odiosa creación de un conjunto de leyes adjetivas donde la estructura del proceso se distorsiona, a tal punto que frente a vacíos de las leyes adjetivas especiales, el juez deba recurrir al Código de Procedimiento Civil actual, que no está en sintonía con la Constitución y, por supuesto con las mismas leyes adjetivas especiales.

Las circunstancias denotadas, orientan a revisar el proceso y su aplicación en el ámbito civil en una forma sana, donde no caben posiciones reaccionarias que una vez sirvieron de bandera política para algunos países, con el propósito de rechazar y deslastrar sistemas de procesos y procedimientos con la excusa de que violentan los nuevos ideales políticos de un gobierno, ya que al retirarse ese gobierno y su forma de hacer políticas públicas, el derecho y sobre todo, el proceso, debe mantenerse inerte, salvo que la dinámica de la evolución del mundo exija su revisión para actualizarlo.

Un sistema político-jurídico en los procesos venezolanos, debe comenzar con una racionalización de la oralidad como elemento fundamental que debe ser incorporado en el proceso, respetando postulados constitucionales sobre la autonomía e independencia del poder judicial <sup>436</sup>, donde el ingreso de los jueces tiene que realizarse mediante concursos públicos y de oposición <sup>437</sup>, por medio de

---

<sup>436</sup> . Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 254. El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa...

<sup>437</sup> . Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 255. El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos

mecanismos de evaluación realizada por miembros de la sociedad organizada a través de Universitarios y Colegios Profesionales, así como la estabilidad de los operadores de justicia; solo de esta manera tendremos jueces calificados e idóneos para comprender la justicia e impartirla con base al sistema jurídico.

Este sistema político que genere un nuevo sistema jurídico procesal, tiene que orientar los procesos con base a la oralidad, integrada con principios del proceso que en su conjunto, a saber, inmediatez, concentración y publicidad, combine elementos escritos necesarios y el uso de una tecnología que haga dinámico el proceso, por lo tanto mientras estos no se cumpla, cualquier reforma no solo será cuestionada y hasta considerada ilegítima, sino que no producirá la eficacia de los procesos judiciales.

En tal sentido, el proceso bajo la óptica tradicional, como en su nueva concepción oral debe estar orientado a través de los principios procesales que pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento.

Existen variados principios que informan al proceso, y su adopción, obedece al momento histórico; los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructurando un tipo de sistema, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo, y de una u otra manera permitir un orden al procedimiento, sin lesionar y generar indefensión a las partes.

---

que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas. Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley. La ley propenderá a la profesionalización de los jueces o juezas y las universidades colaborarán en este propósito, organizando en los estudios universitarios de Derecho la especialización judicial correspondiente. Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

Teniendo presente un proceso bien orientado y distribuido, los juzgadores deben tomar en cuenta el derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho humano cuya funcionalidad se enmarca en el ámbito procesal, se trata de un derecho judicial que exige elevar ante un órgano del estado un conflicto, el cual debe ser tratado con imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes, ya sea oral o escrito.

El proceso debe desenvolverse en condiciones de normalidad, dentro del tiempo requerido, para que los intereses litigados reciban pronta satisfacción, ahí nos encontramos con la necesidad de estructurar un proceso sin dilaciones indebidas.

La eficacia de un proceso, implica identificar y expulsar las causas probables que impiden su eficacia, y que seguramente se originan por:

1. Exceso de trabajo del órgano.
2. Defectos de organización en el sistema, en cuanto al personal judicial y material o infraestructura.
3. Comportamiento del tribunal: Inactividad del tribunal, suspensión del proceso o decisiones que generan retardos.
4. Conducta procesal de las partes: Formas arteras, abuso de derecho, peticiones sin fundamentos o a sabiendas de su improcedencia.
5. Complejidad del asunto: Dificultad del problema que amerita mayor tiempo, frente a otros asuntos que pueden ser decididos rápidamente.

Todos los miembros de una comunidad jurídica, y en especial de los que integran el sistema judicial, deben tener en cuenta, las circunstancias anotadas, para consolidar la eficacia de un sistema judicial y procurar la satisfacción de los intereses materiales que se discuten en un juicio. En consecuencia, presentamos

como una propuesta, un recorrido del proceso, influenciado por el Código Modelo de Proceso para Iberoamérica, concebido por juristas calificados, así como la experiencia venezolana y los nuevos paradigmas que invita sean concebidos, en armonía con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

## **CAPITULO IX PROCEDIMIENTOS ESPECIALES ORALES**

### **1. PREÁMBULO.**

#### **2. PROCEDIMIENTO ORAL DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

- 1.1. La demanda y la contestación a la demanda.
- 1.2. Presentación de los medios de pruebas.
- 1.3. Instrucción preliminar.
- 1.4. Confesión ficta.
- 1.5. La Audiencia preliminar.
- 1.6. La Reconvención e intervención de terceros.
- 1.7. Audiencia o debate oral.
- 1.8. Sentencia.

#### **2. PROCEDIMIENTO DE AMPARO CONSTITUCIONAL**

- 2.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- 2.2. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.
- 2.3. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010.
- 2.4. Competencia general del amparo.
- 2.5. El Amparo Constitucional contra sentencias.
- 2.6. Demanda de amparo.
- 2.7. Requisitos de la demanda.
- 2.8. Ampliación de la demanda y suplencia de la deficiencia de la demanda.
- 2.9. Admisión de la demanda.
- 2.10. Notificación.
- 2.11. Causas de inadmisibilidad.
- 2.12. Audiencia constitucional.
- 2.12.1. Desarrollo de la audiencia pública.
- 2.12.2. Posibilidad de diferimiento.
- 2.13. Contestación de la demanda de amparo.
- 2.14. Incomparecencia de las partes a la audiencia.
- 2.15. Regulación de los medios de pruebas.
- 2.15.1. Ofrecimiento y promoción de pruebas.
- 2.15.2. Admisión de los medios de pruebas.
- 2.15.3. Control y contradicción probatoria.
- 2.15.4. Valoración de los medios de pruebas.
- 2.16. La Sentencia:
- 2.16.1. Oportunidad de dictar la sentencia.
- 2.16.2. Requisitos de la sentencia.
- 2.16.3. Aclaratoria de la sentencia.

2.17. Recurso de apelación.

2.18. Segunda Instancia.

### **3. PROCEDIMIENTO MARITIMO**

3.1. Organización Judicial.

3.2. Competencia de los Tribunales Marítimos.

3.3. Principios del procedimiento.

3.4. Representación en juicio del demandante.

3.5. Citación de la demanda.

3.6. Régimen de pruebas.

3.6.1. Pruebas permitidas.

3.6.2. Regla de valoración de las pruebas.

3.6.3. Contradicción probatoria.

3.7. Reforma de la demanda y de la contestación a la demanda.

3.8. Otros medios de pruebas y facultades oficiosas probatorias.

3.9. Pruebas anticipadas y extrajudiciales.

3.10. Presunciones.

3.11. Segunda Instancia.

3.12. Recurso de Casación.

### **4. PROCEDIMIENTO ESPECIAL LABORAL**

4.1. Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

4.2. Bases del procedimiento especial laboral.

4.3. Organización judicial laboral.

4.4. Estructura del procedimiento especial.

4.5. Competencia.

4.6. La demanda y el cumplimiento de requisitos formales.

4.6.1. Admisibilidad de la demanda.

4.6.2. Apelación y casación de la declaratoria de inadmisibilidad.

4.7. Audiencia preliminar.

4.8. Contestación a la demanda.

4.9. Las Pruebas en el procedimiento especial.

4.9.1. Incorporación y admisión de los medios de pruebas.

4.9.2. La carga probatoria.

4.9.3. Valoración de los medios de prueba.

4.10. Audiencia de juicio.

4.10.1. Desarrollo de la audiencia de juicio.

4.11. Sentencia.

4.12. Apelación.

4.13. Segunda instancia.

4.14. Recurso de Casación Laboral.

- 4.14.1. Sentencias recurribles.
- 4.14.2. Procedencia del recurso.
- 4.14.3. Anuncio del recurso.
- 4.14.4. Recurso de Hecho.
- 4.14.5. Formalización del recurso.
- 4.14.6. Impugnación del recurso.
- 4.14.7. Audiencia de casación.
- 4.14.8. Sentencia de casación.

## **5. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL**

- 5.1. Ambito de aplicación.
- 5.2. Procedencia del Recurso Contencioso Administrativo Funcionarial
- 5.3. Competencia material.
- 5.4. Lapso para el ejercicio del recurso.
- 5.5. Requisitos de la Querella Funcionarial.
- 5.6. Devolución de la querella.
- 5.7. Presentación de la querella.
- 5.8. Admisibilidad de la querella.
- 5.9. Requerimiento del expediente administrativo.
- 5.10. Contestación a la querella.
- 5.11. Concentración procesal de pretensiones.
- 5.12. Falta de contestación a la querella.
- 5.13. Audiencia preliminar.
- 5.13.1. Delimitación de la controversia.
- 5.14. Posibilidad de Conciliación.
- 5.15. Apertura del lapso probatorio.
- 5.15.1. Tramitación de las pruebas.
- 5.16. Audiencia definitiva.
- 5.17. Sentencia.
- 5.18. Recurso de apelación.
- 5.19. Reglas supletorias legales.

## **6. PROCEDIMIENTO ORAL EN LAS CAUSAS CIVILES Y MERCANTILES**

- 6.1. Procedimiento ordinario.
- 6.2. Resolución del Tribunal Supremo de Justicia.
  - 6.2.1. Tramitación por el procedimiento oral.
    - 6.2.2. Tribunales pilotos.
    - 6.2.2. Causas pendientes.
    - 6.2.3. Cuantía.
  - 6.2.4. Evaluación de resultados y extensión de la Resolución.
- 6.3. Conclusiones.

## **7. EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**

- 7.1. La naturaleza de los derechos y garantías protegidos en la ley especial:
  - 7.2. El derecho de acceso a los órganos judiciales:
    - 7.3. Competencia Judicial y material.
    - 7.4. Procedimiento ordinario y leyes aplicables.
    - 7.5. Estructura del procedimiento ordinario.
    - 7.6. La demanda. Requisitos.
  - 7.7. El despacho saneador en el procedimiento ordinario.
    - 7.8. Inadmisión de la pretensión.
    - 7.9. Emplazamiento.
    - 7.10. Notificación del Ministerio Público.
    - 7.11. Audiencia Preliminar. Fase de Mediación.
    - 7.12. Audiencia Preliminar. Fase de sustanciación.
      - 7.12.1. Promoción de pruebas. Contestación de la demanda. Reconvención.
        - 7.12.2. Defensas previas.
      - 7.13. Audiencia de juicio.
        - 7.13.1. Fijación de la Audiencia de juicio.
        - 7.13.2. Comparecencia de las partes y contumacia.
        - 7.13.3. Desarrollo de la audiencia de juicio.
        - 7.13.4. Tramitación de pruebas.
      - 7.13.5. Conclusiones de las partes y opinión del niño o adolescente.
        - 7.14. Sentencia.
        - 7.15. Recurso procesal de apelación.
          - 7.15.1. Forma de ejercer el recurso de apelación.
          - 7.15.2. Tiempo para interponer el recurso.
        - 7.16. La Segunda Instancia
          - 7.16.1. Audiencia de apelación.
          - 7.16.2. Pruebas en segunda instancia.
        - 7.17. Tiempo para promover las pruebas.
          - 7.18. Audiencia de apelación.
          - 7.19. Sentencia de segunda instancia.
          - 7.20. Diferimiento de la sentencia.
          - 7.21. Acto de sentencia escrito.
          - 7.22. Exoneración de costas.
        - 7.23. Incumplimiento del juez de dictar la sentencia.
          - 7.24. Reproducción de la audiencia.

## **8. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

- 8.1. Principios.
- 8.2. Impulso del procedimiento.
- 8.3. Los Medios alternativos de resolución de conflictos.



- 8.4. Entes y órganos controlados.
- 8.5. Órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- 8.6. Competencia de los órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.
  - 8.7. Capacidad, legitimación e interés.
  - 8.8. Las demandas.
  - 8.9. Inadmisibilidad de la demanda.
  - 8.10. Admisión de la demanda. Despacho Saneador.
  - 8.11. Citación.
  - 8.12. Auto para mejor proveer.
  - 8.13. Resolución de incidencias.
  - 8.14. Perención.
- 8.15. Procedimiento en primera instancia. Demandas de contenido patrimonial.
  - 8.16. Procedimiento Breve.
- 8.17. Procedimiento Común a las Demandas de Nulidad, Interpretación y Controversias Administrativas
  - 8.18. Procedimiento en Segunda Instancia.
  - 8.19. Recurso especial de juridicidad.
  - 8.20. La Ejecución de la Sentencia.

## **9. PROCEDIMIENTOS DE LA LEY DE TIERRAS Y DESARROLLO AGRARIO**

- 9.1. Objeto de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.
- 9.2. Afectación de las tierras con vocación agrícola.
- 9.3. Orientación de las actuaciones de los jueces con competencia agraria.
  - 9.4. Solución amistosa de las controversias.
  - 9.5. Órganos Judiciales.

## **9.6. PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS AGRARIOS Y LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES ESTATALES AGRARIOS**

- 9.6.1. Régimen de Competencia.
- 9.6.2. Requisitos formales del recurso.
  - 9.6.3. Admisión del recurso.
  - 9.6.4. Notificación de la admisión.
- 9.6.5. Privilegio procesal de los entes estatales agrarios.
  - 9.6.6. Facultades cautelares.
    - 9.6.6-1. Audiencia oral de petición cautelar.
  - 9.6.7. Medios de pruebas permitidos.
    - 9.6.8. Audiencia oral.
    - 9.6.9. Recurso de apelación.
    - 9.6.10. Segunda Instancia.
      - 9.6.10-1. Régimen probatorio.
      - 9.6.10-2. Audiencia oral.

9.6.10-3. Sentencia.

### **9.7. PROCEDIMIENTO ORDINARIO AGRARIO**

9.7.1. Procedimiento del debate probatorio por audiencia.

9.7.2. Reducción y concentración de términos y lapsos.

9.7.3. Transacción.

9.7.4. Conciliación.

9.7.5. Deber del juez agrario en que se cumpla el objeto de la ley.

9.7.6. Régimen de Competencia.

9.7.7. Introducción y preparación de la causa.

9.7.8. Admisibilidad de la demanda y emplazamiento del demandado.

9.7.9. Reforma de la demanda.

9.7.10. Contestación la demanda.

9.7.11. Falta de contestación a la demanda y posibilidad de confesión ficta.

9.7.12. Reconvención.

9.7.13. Intervención de Terceros.

9.7.14 Audiencia Preliminar.

9.7.15 Audiencia probatoria.

9.7.16. Recurso de apelación.

9.7.17. Procedimiento en Segunda Instancia.

9.7.18. Ejecución de la Sentencia.

9.7.19. Recurso de Casación Agrario.

9.7.20. Sentencias recurribles.

9.7.21. Causas de procedencia del recurso de casación.

9.7.22. Anuncio del recurso de casación.

9.7.23. Admisión del recurso de casación.

9.7.24. Recurso de Hecho.

9.7.25. Formalización-Impugnación.

9.7.26. Réplica y contrarréplica.

9.7.27. Sentencia.

9.7.28. Régimen supletorio.

9.7.29. Procedimiento Cautelar.

9.7.30. Desconocimiento de Instrumentos.

9.7.31. Tacha de falsedad de documento.

## 1. PREÁMBULO

El planteamiento en este trabajo sobre la necesidad de establecer un procedimiento basado en audiencias para que logremos un sistema judicial acorde con los postulados que fija la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sobre la forma de materializar la justicia, nos invita a revisar el contenido de algunos procedimientos especiales que tienen un contenido del elemento de oralidad, ejercicio que puede servir a su vez, para concluir diferencias notorias en las leyes adjetivas, que en muchos casos obedece a los intereses sustanciales que se ventilan, pero también surgen por pensamientos distintos sobre la forma como visionan los procesos basados en oralidad y, que en opinión de este autor atenta contra el principio de unicidad del proceso.

## 2. PROCEDIMIENTO ORAL DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

### 2.1. Base Legal

En las disposiciones generales del Procedimiento Oral, encontramos en el Artículo 859 del Código de Procedimiento Civil, las causas que se tramitan bajo este procedimiento especial.

*“Artículo 859. Se tramitarán por el procedimiento oral las siguientes causas, siempre que su interés calculado según el Título I del Libro Primero de este Código, no exceda de doscientos cincuenta mil bolívares.*

*1º Las que versen sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso previsto en la parte primera del Libro Cuarto de este Código.*

*2º Los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y las demandas por accidentes de trabajo.*

*3º Las demandas de tránsito.*

*4º Las demás causas que por disposición de la Ley o por convenio de los particulares, deban tramitarse por el procedimiento oral.”*

Los asuntos laborales a que hace referencia la citada norma se regulaban por la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y en la práctica los Jueces se remitían al procedimiento ordinario, por lo que esta disposición no llegó a cumplirse, no obstante en el Artículo 194 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo fue derogada expresamente el artículo 859.2 del Código de Procedimiento Civil.

En los juicios de tránsito se cumplía con los trámites que establecía la Ley de Tránsito Terrestre del 09 de Agosto de 1996, en sus artículos del 75 al 86, sin que se aplicara el procedimiento oral, pero en el Decreto con Fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre del 26 de Noviembre de 2002, dictado por el Ejecutivo Nacional en el marco de la Ley Habilitante se establece en el Artículo 150 lo siguiente:

*“Artículo 150. El procedimiento para determinar la responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito en los cuales se haya ocasionado daños a personas o cosas, será el establecido para el juicio oral en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal sobre la reparación de daños.*

*La acción se interpondrá por ante el Tribunal competente según la cuantía del daño, en la circunscripción donde haya ocurrido en hecho.”*

Como puede observarse en la materia de Tránsito (Ley del 2002), se hace una remisión al procedimiento oral, sin que existan las circunstancias y la planificación para que estos procesos sean tramitados con la debida atención.

El Artículo 860 del Código de Procedimiento Civil, señala que los actos del proceso deben ejecutarse en forma oral y sólo se permite la forma escrita admitida por la norma, debiendo el Juez asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediatez en todo momento.

## **2.2. La demanda y la contestación a la demanda.**

En este procedimiento oral la demanda debe ser presentada en forma escrita y cumplir los requisitos formales que consagra el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil.

Mientras que la contestación de la demanda, la cual se fija conforme a las reglas del procedimiento ordinario, también deberá presentarse por escrito, y en ese acto de defensa debe el demandado plantear las defensas previas y de mérito del asunto.

Estas reglas son fijadas por los artículos 864 y 865 del Código de Procedimiento Civil y son coincidentes con la forma escrita que se encuentra en la mayoría de los procedimientos especiales basados en la oralidad que existen en nuestra legislación adjetiva.

## **2.3. Presentación de los medios de pruebas.**

Conforme a los artículos 864 y 865 del Código de Procedimiento Civil, el demandante deberá acompañar con el libelo toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral. Si se pidieren posiciones juradas, éstas se absolverán en el debate oral. Igualmente, de no acompañarse la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el libelo la oficina donde se encuentran.

En lo que respecta al demandado, la actividad probatoria se regula en el sentido que junto con su escrito de contestación deberá acompañar toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral, siendo idénticos los

lineamientos con respecto al demandante, en el caso de que el demandado no acompañare junto con su contestación la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el escrito de contestación la oficina donde se encuentran.

#### **2.4. Instrucción preliminar.**

De oponerse defensas previas, entiéndase, las cuestiones previas contenidas en el artículo 346, éstas se decidirán en todo caso antes de la fijación de la audiencia o debate oral, tal y como lo prevé el artículo 866 del Código de Procedimiento Civil, en la forma siguiente:

1º Las contempladas en el ordinal 1º del artículo 346, serán decididas en el plazo indicado en el artículo 349 y se seguirá el procedimiento previsto en la Sección 6ª del Título I del Libro Primero, si fuere impugnada la decisión.

2º Las contempladas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 346 podrán ser subsanadas por el demandante en el plazo de cinco días en la forma prevista en el artículo 350, sin que se causen costas para la parte que subsana el defecto u omisión.

3º Respecto de las contempladas en los ordinales 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del artículo 346, la parte demandante manifestará dentro del mismo plazo de cinco días, si conviene en ellas o si las contradice.

El silencio se entenderá como admisión de las cuestiones no contradichas expresamente.

Según el artículo 867 eiusdem, si la parte demandante no subsana las cuestiones indicadas en el ordinal 2º del artículo 866 del mismo Código, en el plazo señalado o si contradice las cuestiones indicadas en el ordinal 3º del mismo artículo, se concederán ocho días para promover e instruir pruebas, si así lo pidiere alguna de las partes y si las cuestiones o su contradicción se fundaren en hechos sobre los cuales no estuvieren de acuerdo las partes; pero en ningún caso se concederá término de distancia.

Posteriormente, el tribunal según el artículo 867 del Código de Procedimiento Civil, dictará su decisión en el octavo día siguiente al último de la articulación, con vista de las conclusiones escritas que puedan presentar las partes y, de no aperturarse la articulación probatoria, la decisión será dictada en el octavo día siguiente al vencimiento del plazo de cinco días a que se refiere el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil.

En lo atinente a la posibilidad de revisión de la sentencia interlocutoria, el artículo 867 eiusdem, dispone que en las cuestiones previas de los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del artículo 346, no tendrá apelación en ningún caso; y en la decisión de las cuestiones previstas en los ordinales 9º, 10 y 11 del artículo 346 tendrá apelación libremente.

## **2.5. Confesión ficta.**

La figura de la confesión ficta que consagra el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, se aplica en la forma estipulada por el artículo 868 del mismo Código, cuando se prevé el supuesto de que el demandado no diere contestación a la demanda oportunamente se aplicará lo dispuesto en el artículo 362, pero en este caso, el demandado deberá promover todas las pruebas de que quiera valerse, en el plazo de cinco días siguientes a la contestación omitida y en su defecto se procederá como se indica en la última, parte del artículo 362.

## **2.6. La Audiencia preliminar.**

El mismo artículo 868 del Código, describe la audiencia preliminar en este procedimiento especial, el cual como puede evidenciarse no fija actos orales hasta este estadio del procedimiento.

En este orden, dicha norma, establece que una vez verificada la contestación y subsanadas o decididas las cuestiones previas que el demandado hubiere propuesto, el Tribunal fijará uno de los cinco días siguientes y la hora para que tenga lugar la audiencia preliminar.

En esta Audiencia las partes expresarán si convienen en alguno o algunos de los hechos que pretenda demostrar la contraparte, e igualmente deben determinar los hechos que a bien tenga o que hayan sido probados con los medios aportados junto con la demanda y la contestación, en fin deberán realizar las observaciones y que permita establecer los límites de la controversia.

Esta audiencia está diseñada para que se fijen los límites de la controversia, en cuanto a los hechos sostenidos por las partes en la demanda y contestación, como los hechos que pretendan ser verificados por medio de las pruebas promovidas, a tal punto que la inasistencia de las partes o alguna de ellas, no producen sanciones procesales, siendo un deber del juez fijar los hechos y límites de la controversia dentro de los tres días siguientes por auto razonado en el cual abrirá también el lapso probatorio de cinco días para promover pruebas sobre el mérito de la causa.

Asimismo se dispone en la norma en comento, que posterior a la fijación de los límites de la controversia, el juez procederá admitir las pruebas, se evacuarán las inspecciones y experticias que se hayan promovido en el plazo que fije el Tribunal tomando en cuenta la complejidad de la prueba, teniendo un plazo de



trámite probatorio de 30 días de despacho, igual al fijado para el procedimiento ordinario.

## **2.7. La Reconvención e intervención de terceros.**

El artículo 869 del Código de Procedimiento Civil, establece que propuesta la reconvención por parte del demandado en la oportunidad de la contestación a la demanda, el Tribunal se abstendrá de fijar la audiencia preliminar, hasta que la demanda y la reconvención puedan continuar en un solo procedimiento conforme al artículo 369 del mismo Código.

Si se solicita en la contestación de la demanda la intervención de los terceros a que se refieren los ordinales 4º y 5º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, la fijación de la audiencia preliminar se hará el día siguiente a la contestación de la cita o de la última de éstas si fueren varias, de modo que se siga un solo procedimiento.

En los demás casos de intervención de terceros a que se refieren los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal sólo admitirá las “tercerías” si éstas fueren propuestas antes del vencimiento del lapso probatorio a que se refiere el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, caso en el cual se suspenderá el curso del juicio principal hasta que concluya el término de pruebas de las tercerías, en cuyo momento se acumularán al juicio principal.

En ningún caso la suspensión del juicio principal excederá de noventa días sea cual fuere el número de tercerías propuestas.

## **2.8. Audiencia o debate oral.**

Una vez evacuadas las pruebas promovidas por las partes o intervinientes como terceros en la fase previa, el Tribunal fijará uno de los treinta días siguientes del calendario y la hora para que tenga lugar la audiencia o debate oral.

La audiencia o debate oral será presidida por el Juez, quien será su director. En el caso de no existir facilidades en la sede del Tribunal, éste podrá disponer que la audiencia oral se celebre en otro lugar apropiado. Esta determinación deberá tomarse por el Tribunal al fijar el día y la hora de la audiencia. (Artículo 870 CPC).

Conforme al artículo 871 del Código, la audiencia se celebrará con la presencia de las partes o de sus apoderados y, si ninguna de las partes compareciere a la audiencia, el proceso se extingue, con los efectos que indica el artículo 271. Si solamente concurre una de las partes, se oirá su exposición oral y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas, pero no se practicarán las pruebas de la parte ausente.

La audiencia la declara abierta el Juez, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la misma.

Los artículos 872, 873 y 874 del Código consagran las siguientes reglas que deben seguirse en la audiencia o debate oral, a saber:

- 1) Previa una breve exposición oral del actor y del demandado, se recibirán las pruebas de ambas partes comenzando siempre con las del actor.

- 2) En la audiencia o debate oral no se permitirá a las partes ni la presentación ni la lectura de escritos, salvo que se trata de algún instrumento o prueba existente en los autos a cuyo tenor deba referirse la exposición oral.
- 3) En la evacuación de las pruebas se seguirán las reglas del procedimiento ordinario en cuanto no se opongan al procedimiento oral.
- 4) No se redactará acta escrita de cada prueba singular, pero se dejará un registro o grabación de la audiencia o debate oral por cualquier medio técnico de reproducción o grabación.
- 5) En este caso, se procederá como se indica en el único aparte del artículo 189 del Código.
- 6) Recibida la prueba de una parte, el Juez concederá a la contraria un tiempo breve para que haga oralmente las observaciones que considere oportunas o las repreguntas a los testigos.
- 7) El Juez podrá en todo caso hacer cesar la intervención de la contraparte, cuando considere suficientemente debatido el asunto.
- 8) La audiencia o debate oral podrá prolongarse por petición de cualquiera de las partes, hasta agotarse el debate en el mismo día, con la aprobación del Juez.
- 9) En todo caso, si no fuere suficiente la audiencia fijada para agotar completamente el debate, el Juez deberá fijar otra dentro de los dos días

siguientes para la continuación del debate, y así cuantas sean necesarias hasta agotarlo.

## **2.9. Sentencia.**

Concluido el debate oral, el Juez procede a dictar su decisión en la misma audiencia y dispondrá de un tiempo de treinta (30) minutos, pronunciando oralmente el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho que la sustentan (Artículo 875 C.P.C.), el cual será complementado por escrito en un lapso de diez (10) días.

Puede decirse que existen grandes similitudes con el nuevo proceso laboral, incluso en la forma y contenido de la decisión y ello podemos inferirlo del Artículo 877 del Código de Procedimiento Civil, el cual reza así:

*“Dentro del plazo de diez días se extenderá por escrito el fallo completo y se agregará a los autos, dejando constancia el Secretario del día y hora de la consignación. El fallo será redactado en términos claros, precisos y lacónicos sin necesidad de narrativas ni de transcripciones de actas ni de documentos que consten de autos; pero contendrá los motivos de hecho y de derecho de la decisión y los demás requisitos exigidos en el artículo 243”*

El resto del procedimiento en segunda instancia se desarrolla en forma escrita, bajo las reglas del Procedimiento ordinario. (Artículo 879 del C.P.C.).

El procedimiento oral contemplado en el Código de Procedimiento Civil no ha tenido éxito, en opinión de quien expone; no solo por la inexistencia de una política judicial que logre una eficaz aplicación, sino también por la forma tan tímida que ha sido presentado en nuestro proceso civil, aunque en legislación posterior a la Constitución de 1999, se hace remisión al procedimiento oral contemplado en el Código de Procedimiento Civil.

### 3. PROCEDIMIENTO DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

#### 3.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El Constituyente de 1999, desarrolla la garantía de protección de los derechos y garantías constitucionales con el establecimiento del derecho de acción de amparo, y sienta las bases procesales que a tal efecto deben cumplirse para que se dé cumplimiento a estas garantías, y es así como el artículo 27 de la Constitución dispone:

***“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.***

***El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto. La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.***

***El ejercicio de ese derecho no podrá ser afectado, en modo alguno, pro la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales”.***

El nuevo constitucionalismo que trae el dispositivo constitucional vigente, el cual no dudamos en afirmar que constituye un avance en el campo de la protección de los derechos y garantías previstos en la Constitución, ha generado una problemática en relación a la aplicación de los institutos aplicables al proceso constitucional, así como el establecimiento y aplicación de recursos desarrollados

en la legislación especial, y especialmente los mecanismos previstos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, legislación que es producto de las garantías del derogado artículo 49 de la Constitución de 1961.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece modalidades de amparo que pueden ser ejercidas por los justiciables, por ejemplo, la pretensión de amparo contra los hechos, actos u omisiones provenientes de los órganos del poder público, de los ciudadanos, de personas jurídicas, de grupos u organizaciones privadas, que hayan violentado o amenazado violar las garantías o derechos que amparan a toda persona; también encontramos el amparo contra normas que colidan con la Constitución, el amparo contra decisiones judiciales y el amparo contra actos administrativos, entre otros.

La legislación *in comento*, consagra los supuestos de admisibilidad de las pretensiones constitucionales, regula asimismo la competencia para conocer del amparo y su procedimiento entre otras materias, y el problema surge cuando esta ley especial contraría el dispositivo constitucional modificado, lo cual ha originado que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia haya establecido reglas y procedimientos en los procesos de amparo para lograr una armonía con la Constitución vigente, y que constituye una transitoriedad hasta tanto se apruebe una ley orgánica que regule la “Jurisdicción Constitucional”.

### **3.2. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.**

Esta legislación<sup>438</sup>, decretada el 22 del mes de enero de 1988, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Número 34.060 del 27 de septiembre de 1988, garantiza que toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, pueda solicitar ante los Tribunales

---

<sup>438</sup>. <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/loadgc.html>. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Gaceta Oficial N° 34.060 del 27 de septiembre de 1988.

competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución de 1961, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. La garantía de la libertad personal que regula el habeas corpus constitucional, se regirá por esta Ley. (Artículo 1 LOASDGC).

Esta legislación fue una novedad para entonces, por cuanto no existía en Venezuela una ley que desarrollará la forma de garantía de los derechos constitucionales, así como las reglas de competencia y el procedimiento correspondiente para hacer eficaz la tutela constitucional.

Se prevé el amparo contra los hechos, actos u omisiones emanados de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal y los originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley. (Artículo 2 LOASDGC).

La tutela constitucional a la luz de esta legislación obra en contra de la violación o amenaza de violación que deriven de una norma que colida con la Constitución, incluso la acción de amparo podría ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos.

Conforme al artículo 3 de la Ley especial; igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional, según el artículo 4 y contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal

breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, según el artículo 5 de la ley.

Esta legislación se encuentra en vigencia, en todo aquello que no colida con la Constitución de 1999; recordemos que esta legislación surge con la vigencia de la Constitución de 1961, pero al no existir una legislación que la sustituya, debe aplicarse, siendo relevante las modalidades de la tutela constitucional en relación a los actos, hechos, omisiones que dimanen de los órganos del poder público y de los particulares, por lo tanto sigue siendo el mecanismo procesal que rige en Venezuela, con las modificaciones que se han venido implementando por medio de la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

### **3.3. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010.**

En la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, del 1 de octubre de 2010 Número 39.522, se publica un acto de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, mediante la cual ordena la reimpresión en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia <sup>439</sup>, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión del día 11-05-10, publicada en la Gaceta Oficial N°5.991 del 29-07-10 y reimpressa en la Gaceta Oficial N° 39.483 del 09/08/10, por incurrir en errores materiales.

El objeto de esta legislación está señalado en su artículo 1, y es el de establecer el régimen, organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, el cual funciona conforma a la Constitución y al artículo 7 de la ley especial, en Sala Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, así como en Sala Plena, la cual estará integrada por los Magistrados o Magistradas de todas las Salas señaladas.

---

<sup>439</sup>. <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/legislacion.shtml>. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.



El régimen de competencia de la **Sala Constitucional**, está descrito en el artículo 25, siendo de su competencia:

1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con la Constitución de la República.
2. Declarar la nulidad total o parcial de las constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados y municipios que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley que sean dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución de la República.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.
5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con la Constitución de la República, de los tratados internacionales que sean suscritos por la República, antes de su ratificación.
6. Revisar en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción que sean dictados por el Presidente o Presidenta de la República.
7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del Poder Legislativo Municipal, Estatal o Nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento con la Constitución

de la República, o las haya dictado en forma incompleta, así como las omisiones de cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, y establecer el plazo y, si fuera necesario, los lineamientos o las medidas para su corrección.

8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.
9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualquiera de los órganos del Poder Público.
10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.
11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.
12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.
13. Resolver los conflictos de cualquier naturaleza que puedan suscitarse entre las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia, entre los

funcionarios o funcionarías del propio Tribunal, con motivo de sus funciones.

14. Determinar, antes de su promulgación, la constitucionalidad del carácter, orgánico de las leyes que sean sancionadas por la Asamblea Nacional, o de los decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley que sean dictados por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros.
15. Conocer la solicitud que formule el Presidente o Presidenta de la República, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma, acerca de la inconstitucionalidad de una ley que sea sancionada por la Asamblea Nacional, o de algunos de sus artículos, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución de la República.
16. Avocar las causas en las que se presuma violación al orden público constitucional, tanto de las otras Salas como de los demás tribunales de la República, siempre que no haya recaído sentencia definitivamente firme.
17. Conocer la demanda de interpretación de normas y principios que integran el sistema constitucional.
18. Conocer en única instancia las demandas de amparo constitucional que sean interpuestas contra los altos funcionarios públicos o altas funcionarías públicas nacionales de rango constitucional.
19. Conocer las apelaciones contra las sentencias que recaigan en los procesos de amparo constitucional autónomo que sean dictadas por los juzgados superiores de la República, salvo contra las de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.
20. Conocer las demandas de amparo constitucional autónomo contra las decisiones que dicten, en última instancia, los juzgados superiores de la

República, salvo de las que se incoen contra la de los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo.

21. Conocer las demandas y las pretensiones de amparo para la protección de intereses difusos o colectivos cuando la controversia tenga trascendencia nacional, salvo lo que disponen leyes especiales y las pretensiones que, por su naturaleza, correspondan al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral.
22. Conocer de las demandas de amparo contra los actos, actuaciones y omisiones del Consejo Nacional Electoral, de la Junta Electoral Nacional, de la Comisión de Registro Civil y Electoral, de la Comisión de Participación Política y Financiamiento, así como los demás órganos subalternos y subordinados del Poder Electoral.
23. Las demás que establezcan la Constitución de la República y las leyes.

En materia de tutela constitucional, el artículo 27.3 de la ley, le otorga competencia a la **Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia** para conocer las demandas de amparo constitucional de contenido electoral, distintas a las atribuidas a la Sala Constitucional.

**El control concentrado de la constitucionalidad** sólo corresponderá a la Sala Constitucional, por medio de la demanda popular de inconstitucionalidad. (Artículo 32 LOTSJ).

En cuanto al **control difuso de la constitucionalidad**, conforme al artículo 33 de la ley, cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad, deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen

abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión, estando facultada para proceder de oficio según el artículo 34 de la ley cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control difuso.

**La facultad de revisión que la Constitución** le concede a la sala constitucional se reglamenta en la ley en el artículo 35, determinando la Sala Constitucional los efectos inmediatos de su decisión y podrá renviar la controversia a la Sala o tribunal respectivo o conocer la causa, siempre que el motivo que haya generado la revisión constitucional sea de mero derecho y no suponga una nueva actividad probatoria; o que la Sala pondere que el envío pueda significar una dilación inútil o indebida, cuando se trate de un vicio que pueda subsanarse con la sola decisión que sea dictada.

En las disposiciones transitorias de la ley, en su artículo 146, se regula **la protección de los derechos e intereses colectivos**, señalando que en el caso de que los hechos que se describan posean trascendencia nacional, su conocimiento corresponderá a la Sala Constitucional; en caso contrario, corresponderá a los tribunales de primera instancia en lo civil de la localidad donde aquellos se hayan generado.

En el Título VII, Capítulo I, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, referido a los procedimientos ante el Tribunal Supremo de Justicia, se describen los principios procesales aplicables que alcanzan al amparo constitucional:

1. Gratuidad.
2. Simplicidad.
3. Economía.
4. Uniformidad.
5. Inmediación.
6. Oralidad.
7. Realidad.

### 3.4. Competencia general del amparo.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, y la creación de la Sala Constitucional, así como las directrices por medio de los principios y derechos judiciales de amparo a los derechos y garantías constitucionales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia determinó su competencia en relación a los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales <sup>440</sup>, así como las reglas de competencia para las otras salas del máximo tribunal y el resto de los tribunales del país.

---

En el criterio jurisprudencial se estableció:

**PRIMERO:** Corresponde a la **Sala Constitucional**, conocer de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores. Igualmente, corresponde a esta **Sala Constitucional**, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales.

**SEGUNDO:** Asimismo, corresponde a la **Sala Constitucional** conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia.

---

<sup>440</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia.** Sala Constitucional. Sentencia N°. 01. Expediente. N°. 00-0002, Sentencia del 20 de enero de 2000. Caso Emery Mata Millán.

**TERCERO:** Corresponde a los **Tribunales de Primera Instancia** de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los **Superiores de dichos Tribunales** quienes conocerán las apelaciones y consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta.

**CUARTO:** En materia penal, cuando la acción de amparo tenga por objeto la libertad y seguridad personales, será conocida por el **Juez de Control**, a tenor del artículo 60 del Código Orgánico Procesal Penal, mientras que los Tribunales de Juicio Unipersonal serán los competentes para conocer los otros amparos de acuerdo a la naturaleza del derecho o garantía constitucional violado o amenazado de violación que sea afín con su competencia natural. **Las Cortes de Apelaciones** conocerán de las apelaciones y consultas de las decisiones que se dicten en esos amparos.

**QUINTO:** La labor revisora de las sentencias de amparo que atribuye el numeral 10 del artículo 336 de la vigente Constitución a esa Sala y que será desarrollada por la ley orgánica respectiva, la entiende la Sala en el sentido de que en los actuales momentos una forma de ejercerla es mediante **la institución de la consulta**, prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pero como la institución de la revisión a la luz de la doctrina constitucional es otra, y las instituciones constitucionales deben entrar en vigor de inmediato, cuando fuera posible, sin esperar desarrollos legislativos ulteriores, se considera que en forma selectiva, sin atender a recurso específico y sin quedar vinculado por peticiones en este sentido, **la Sala Constitucional** por vía excepcional puede revisar discrecionalmente las sentencias de amparo que, de acuerdo a la competencia tratada en este fallo, sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia, quienes conozcan la causa por apelación y que por lo tanto no susceptibles de consulta, así

como cualquier otro fallo que desacate la doctrina vinculante de la Sala, dictada en materia constitucional, ello conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**SEXTO:** Excepto lo dispuesto en el caso del juez de control, los amparos, conforme al artículo 7 eiusdem, se incoarán ante el **juez de Primera Instancia** con competencia sobre los derechos subjetivos a que se refiere la situación jurídica infringida, en el lugar donde ocurrieron los hechos.

**SEPTIMO:** En las localidades que carezcan de jueces de Primera Instancia competentes, se aplicará el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y la consulta obligatoria prevista en dicho artículo se remitirá al Juez de Primera Instancia competente, conforme al literal anterior (juez especial o común). En todo caso, el accionante podrá escoger entre el Tribunal prevenido en el artículo 9 eiusdem, o el de Primera Instancia competente, quien actuará como tal.

**OCTAVO:** Las apelaciones y consultas de las decisiones de la primera instancia de los juicios de amparo, serán conocidas por los **Tribunales Superiores** con competencia en la materia específica que rija la situación jurídica denunciada como infringida, conforme a las competencias territoriales en que se ha dividido la República. En consecuencia, cuando un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, conoce -por ejemplo- de un asunto agrario, por no existir en la localidad un juzgado agrario, el Superior que conoce de la apelación o de la alzada según el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, será el Superior Agrario con competencia territorial en la región donde opera el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil.



**NOVENO:** La Sala consciente de que los órganos de la administración central o descentralizada, al dictar actos administrativos, o realizar uno de los supuestos del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, pueden lesionar derechos y garantías constitucionales. En estos casos la infracción constitucional se reputa que ocurre en el lugar donde se desmejora o lesiona la situación jurídica; es decir, en el lugar donde se concreta el efecto del acto, y conforme a lo explicado en este fallo, lo natural será acudir en amparo ante los **Tribunales de Primera Instancia** de dicho lugar, o los excepcionales del artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

**DECIMO:** Mientras no se dicten las leyes que regulen la jurisdicción constitucional o la contencioso-administrativa (ésta última dictada), y a pesar de la letra del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el conocimiento de los amparos autónomos afines con la materia administrativa, corresponderá en **primera instancia a los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo**, que tengan competencia territorial en el lugar donde ocurrieron las infracciones constitucionales, a pesar de que no se trate de jueces de primera instancia.

**DECIMO PRIMERO:** Si en la localidad en que ocurrieron estas transgresiones, no existe Juez Superior en lo Contencioso Administrativo, pero sí un Juez de Primera Instancia en lo Civil, éste podrá conocer del amparo de acuerdo al procedimiento del artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y si en la localidad tampoco existe Juez de Primera Instancia en lo Civil, conocerá de manera excepcional de la acción de amparo, el juez de la localidad, y éste, de conformidad con el artículo 9 antes citado, lo enviará inmediatamente en

consulta obligatoria al Juez Superior en lo Contencioso Administrativo, para que se configure la primera instancia.

**DECIMO SEGUNDO:** De las decisiones que dictaren los Tribunales, basados en el artículo 9 citado, y en las situaciones tratadas en el punto anterior, corresponderá conocer en consulta a los **Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo**, y de las decisiones que éstos dicten en primera instancia, corresponderá conocer en apelación o consulta a la **Corte Primera de lo Contencioso Administrativo**.

**DECIMO TERCERO:** La Corte “Primera” de lo Contencioso Administrativo continuará conociendo en primera instancia de los amparos autónomos contra los actos administrativos, omisiones o vías de hecho de los organismos del poder público que ha venido hasta ahora conociendo en esa instancia, dejando a salvo la actuación de los jueces de primera instancia y de municipio en los supuestos consagrados. La segunda instancia de las decisiones sobre los amparos autónomos que conozca la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo corresponderá a la **Sala Constitucional**.

**DECIMO CUARTO:** De las acciones de amparo relativas a las expropiaciones por causa de utilidad pública e interés social, conocidas en **primera instancia por los Tribunales Civiles, conocerán en segunda instancia los Tribunales Superiores en lo Civil;** y de las conocidas en primera instancia por otros Tribunales, el respectivo Superior de ellos actuará como alzada.

**DECIMO QUINTO:** Con relación a los amparos que se incoen de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, como ellos deberán ser conocidos por los jueces superiores a los que cometen la infracción constitucional, de

acuerdo al derecho material que gobierna la situación jurídica lesionada, dichos jueces superiores conocerán en primera instancia de esos amparos, mientras que los superiores jerárquicos conocerán la alzada.

**DECIMO SEXTO:** De los amparos contra las actuaciones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conocerá la Sala Constitucional, e igualmente conocerá de los fallos que en los juicios de amparo dicte dicha Corte como juez de primera instancia. También ha precisado la sala constitucional que lo antes señalado no se aplica a los amparos que se intentan conjuntamente con las acciones de nulidad prevenidas en los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

**DECIMO SEPTIMO:** Con relación a los tribunales de primera instancia con competencia territorial nacional en materias específicas (bancaria, carrera administrativa, y otros), los amparos con afinidad con esas materias, seguirán siendo conocidos por ellos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 9 eiusdem y en el literal D) antes citado.

**DECIMO OCTAVO:** Corresponderá a la Sala Electoral el conocimiento de las acciones de amparo autónomo que se interpongan contra actos, actuaciones u omisiones sustancialmente electorales de los titulares de los órganos administrativos, distintos a los enumerados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o de los órganos constitucionales equivalentes a los mismos.

El precedente jurisprudencial, fue incorporado, en parte, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, donde se regula de esta manera - ya en una ley - el régimen de competencia de la **Sala Constitucional**, en el artículo 25, señalado con anterioridad.

La entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia mantiene transitoriamente la competencia de la Sala Constitucional como órgano de conocimiento en segundo grado de las sentencias de los Tribunales Superiores, y conforme a la Disposición Derogatoria, Transitoria y Final, literal b) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ha declarado la Sala Constitucional que:

*“es competente para conocer las apelaciones de los fallos de los Tribunales Superiores que actuaron como primera instancia en los procesos de amparo ya que, según la norma invocada, hasta tanto se dicten las leyes de la jurisdicción constitucional, la tramitación de los recursos, como lo es la apelación, se rige por las normativas especiales, como la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cuanto le sean aplicables, así como por las interpretaciones vinculantes de esta Sala”.*<sup>441</sup>

De esta manera se mantiene la vigencia de las últimas interpretaciones de la Sala Constitucional en este tema, así como lo pautado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 35), precisando que la Sala Constitucional es el Tribunal Superior de la primera instancia, cuando esta corresponda a los Juzgados Superiores (excepto los Contencioso Administrativos), las Cortes de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, el Tribunal competente para conocer las apelaciones de sus fallos.

Señala el criterio de la Sala Constitucional que no existe en esta materia, necesidad de dictar Reglamentos Especiales que regulen el funcionamiento y competencia de la Sala en materia de amparo, ya que la Ley especial de amparo no ha sido derogada, siendo la Sala la competente para conocer las apelaciones

---

<sup>441</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia.** Sala Constitucional. Sentencia N°. 02. Expediente. N°. 06-1350, Sentencia del 10 de enero de 2008. Caso Eleuterio Suarez Guerra.

de los fallos de primera instancia de amparo, conforme la jurisprudencia vinculante emitida en fallo de 2 febrero de 2000 (caso: José Amando Mejías).

### **3.5. El Amparo Constitucional contra sentencias.**

Esta modalidad de amparo constitucional, se encuentra prevista en el artículo 4 de La Ley Orgánica de Amparos sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y procede contra un tribunal que actuando fuera de su competencia dicte una decisión u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

La acción de amparo contra decisiones, actuaciones u omisiones judiciales es un mecanismo especial de protección constitucional que surge cuando el Juez actúa fuera de su competencia, y que esa actuación u omisión lesione o amenace violar, en una situación jurídica subjetiva, un derecho constitucionalmente garantizado.

#### **Tribunal agravante y Tribunales competente para conocer del amparo:**

Pueden surgir cuatro situaciones, según el tribunal que genera la lesión o el agravio constitucional denunciado:

1. **El Juzgado competente para conocer en primera instancia** esta modalidad de amparo es el juzgado de superior jerarquía (Juez de primera instancia) de quién origina la lesión o agravio (por ejemplo: Juez de municipio), **conociendo en segunda instancia**, la apelación de la sentencia dictada en el proceso de amparo constitucional, el Juzgado Superior de ese tribunal constitucional que actúa en primer grado.
2. En el caso de que las actuaciones judiciales sean cometidas por un **juzgado de primera instancia** (juzgado agravante), corresponderá

conocer en primer grado al **Juzgado Superior de ese tribunal** (Juez constitucional) y la apelación que sea dictada en el procedimiento de amparo constitucional, será conocida por la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia** (Actúan como tribunal en segunda instancia), en conformidad con el artículo 25.19 de la Ley Orgánica de la Tribunal Supremo de Justicia.

3. En el caso de que la actuación judicial cuestionada provenga de los **Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo** (Juzgado agravante), corresponderá conocer en primer grado a la **Corte en lo Contencioso Administrativo** (Actúan en primera instancia), y la apelación de la sentencia que sea dictada en el procedimiento de amparo constitucional será conocida por la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia** quién tendrá atribuida la competencia funcional para conocer de la apelación, ello en cumplimiento con la garantía del doble grado de jurisdicción que debe existir en todo proceso judicial.
4. Cuando la pretensión de Amparo Constitucional obre en contra las decisiones dictadas en última instancia por los Juzgados Superiores, salvo los que dicten los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativos.

Esta acción se intenta en única instancia y se encuentra previsto en el artículo 25.20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Esta modalidad de ejercicio del amparo constitucional, radica que su conocimiento se realiza ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia contra las decisiones proferidas por los Juzgados que conocen en segundo grado de jurisdicción, lo que infiere que se agota la instancia procesal, pudiendo ser revisadas la constitucionalidad de estas decisiones por el máximo tribunal como garante del cumplimiento de las normas constitucionales.

Esta acción de amparo es una consecuencia del contenido del artículo 335 de la constitución, donde se establece que el Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, siendo el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación, además de que las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

En todo caso, debemos ser reiterativo que la procedencia de este amparo en contra de actuaciones judiciales, implica que el juez haya actuado fuera de su competencia, es decir que el juez no es competente para conocer de la causa donde se origina la lesión constitucional, así como cuando actúa con abuso de poder o se extralimitación en sus atribuciones; existiendo también una prohibición de revisar los hechos controvertidos, previamente decididos en las anteriores instancias, dado que ello atentaría contra el principio de la Cosa Juzgada, en perjuicio de la inmutabilidad de la sentencia.

La procedencia de esta modalidad de acción de amparo, contra actos jurisdiccionales, según la Sala Constitucional, deben concurrir las siguientes circunstancias:

1) Que el Juez que emanó el acto supuestamente lesivo haya incurrido en una grave usurpación de funciones o abuso de poder (incompetencia sustancial);

2) Que tal proceder ocasione la violación de un derecho constitucional (acto inconstitucional), lo que implica que no es recurrible por amparo aquella decisión que simplemente desfavorece a un determinado sujeto procesal, y finalmente, como requisito adicional;

3) Que se hayan agotado todos los mecanismos procesales existentes, o que los mismos resulten inidóneos para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado.

Debemos destacar que el amparo constitucional contra decisiones judiciales no es procedente para revisar el criterio jurídico asumido por un Juez cuando dicta una sentencia, salvo que en el proceso del razonamiento del fallo exista una violación directa a los derechos que consagra nuestra Constitución, fuera de este caso, deben presentarse una actuación fuera de su competencia o un abuso del poder atribuido a los jueces, según lo explicado con anterioridad.

En lo que se refiere al procedimiento en esta modalidad de amparo, la sentencia de la Sala Constitucional donde modifica el procedimiento, establece que las formalidades exigidas para el amparo autónomo, se simplificarán:

### **NOTIFICACIONES**

**PRIMERO:** Admitido el amparo, el juez constitucional notificará por un medio de comunicación escrita (anexando copia certificada de la demanda) al tribunal que dicta la decisión cuestionada, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que será celebrada la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción.

### **REQUISITO ADICIONAL**

**SEGUNDO:** Los amparos contra sentencias se intentarán con copia certificada del fallo objeto de la acción, a menos que por la urgencia no pueda obtenerse a tiempo la copia certificada, caso en el cual se admitirán las copias previstas en el artículo 429 del Código Procedimiento Civil, no obstante en la audiencia oral deberá presentarse copia auténtica de la sentencia.



## **COMPARECENCIA DE TERCEROS**

**TERCERO:** Las partes del juicio donde se dictó el fallo impugnado podrán hacerse partes, en el proceso de amparo, antes y aún dentro de la audiencia pública, mas no después, sin necesidad de probar su interés. Los terceros coadyuvantes deberán demostrar su interés legítimo y directo para intervenir en los procesos de amparo de cualquier clase antes de la audiencia pública.

## **INASISTENCIA DEL JUEZ A LA AUDIENCIA**

**CUARTO:** La falta de comparecencia del Juez que dicte el fallo impugnado o de quien esté a cargo del Tribunal, no significará aceptación de los hechos, y el órgano que conoce del amparo, examinará la decisión impugnada.

### **3.6. Demanda de amparo.**

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, reglamenta la interposición del amparo constitucional en su artículo 13, indicando que la misma puede ser interpuesta ante el Juez competente por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente, quedando a salvo las atribuciones del Ministerio Público, y de los Procuradores de Menores, Agrarios y del Trabajo, si fuere el caso, siendo todo el tiempo hábil y el Tribunal dará preferencia al trámite de amparo sobre cualquier otro asunto.

Igualmente dispone el artículo 14 de la referida ley que el trámite de la acción de amparo, tanto en lo principal como en lo incidental y en todo lo que de ella derive, hasta la ejecución de la providencia respectiva, es de eminente orden público.

La interposición de la pretensión constitucional procede en forma verbal o escrita, debiendo ser extendida en un acta la demanda cuando se intente verbalmente, y solo en caso de urgencia podrá interponerse por vía telegráfica, la

cual deberá ser ratificada personalmente o mediante apoderado dentro de los tres (3) días siguientes, ello al tenor del artículo 16 *eiusdem*.

La Sala Constitucional ha significado que en materia de cumplimiento de las normas constitucionales, quienes piden su aplicación no necesitan ceñirse a formas estrictas y a un ritualismo inútil, tal como lo denota el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por lo tanto, lo importante para quien accione un amparo es que su petición sea inteligible y pueda precisarse qué quiere, a tal punto que la interposición verbal permitida legalmente lo importante son los hechos esenciales.

El procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, fue modificado por la Jurisprudencia “Normativa” de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ya indicada<sup>442</sup>, sustentado en la aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, que llevó a la

---

<sup>442</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia**, Sala Constitucional. Sentencia N° 7. Expediente. N°. 00-0010, Sentencia del 01 de febrero de 2000. Caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio.

“Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone el debido proceso, el cual, como lo señala dicho artículo, se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales, por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en el procedimiento de amparo, y por lo tanto las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.

En consecuencia, el agraviante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.

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 *eiusdem*, 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”.

Sala a adaptar el procedimiento de amparo a las prescripciones del artículo 27 y 49 de la Constitución.

De esa manera, la Sala Constitucional, establece conforme al artículo 335 de la Constitución una interpretación vinculante en materia de amparo para todos los tribunales de la República, haciendo una distinción al amparo contra sentencias o de los otros amparos, exceptuando el amparo cautelar, modificando el trámite del procedimiento de amparo que hasta la fecha se encuentra vigente, por la omisión legislativa de regular esta materia.

### **3.7. Requisitos de la demanda.**

En Venezuela, los requisitos exigidos en la demanda de amparo constitucional se encuentran previstos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y los mismos se mantienen vigentes, por lo tanto, quien pretenda ejercer una pretensión de amparo (autónomo) debe cumplir con tales exigencias.

La Sala Constitucional en la sentencia donde modifica el trámite para el amparo constitucional de carácter autónomo incorpora en este punto de los requisitos de la demanda, que “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”.

Por lo tanto, debe tomarse en cuenta que en la demanda de amparo constitucional, deberán aportarse el material probatorio, mediante la oferta de

pruebas, promoción de medios de pruebas y producción de la prueba instrumental, sancionando la falta de aportación probatoria con la pérdida de la oportunidad de promover pruebas.

Los requisitos que debe contener **la demanda de amparo** previsto en el artículo 18 de la Ley especial consisten:

- 1) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido;
- 2) Residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agraviante;
- 3) Suficiente señalamiento e identificación del agraviante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización;
- 4) Señalamiento del derecho o de las garantías constitucionales violados o amenazados de violación;
- 5) Descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo;
- 6) Y, cualquiera explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio jurisdiccional.

En caso de instancia verbal, se exigirán, en lo posible, los mismos requisitos.

Cuando se trate de las **demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos**, el artículo 147 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de

Justicia, establece en sus disposiciones transitorias que deberá presentarse por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

1) Los datos concernientes a la identificación del demandante y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido.

2) Suficiente identificación del o la demandante y del demandado o demandada, señalamiento de su domicilio o residencia y, de ser el caso, indicación de las circunstancias de su localización.

3) La relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la pretensión.

4) Cualquier explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio jurisdiccional.

5) Identificación de los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los que se derive inmediatamente el derecho deducido. Estos instrumentos deberán ser producidos con el escrito de la demanda.

Cuando se proponga **la acción de amparo ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia**, el artículo 179 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece en sus disposiciones transitorias, que la misma se propondrá por cualquier persona que tenga interés legítimo, debiendo cumplir los requisitos que señala el artículo 180 eiusdem, norma que precisa:

1) Precisar la identificación de las partes.

2) Una narración circunstanciada de los hechos que dieron lugar a la infracción que se alegue y de los vicios en los que haya incurrido el supuesto o supuesta agravante.

Como ocurre en todo requisito exigido por la ley en el planteamiento de una demanda, la misma tiene una doble finalidad; la primera, que el tribunal pueda hacer uso de la facultad oficiosa de permitir que el demandante corrija los defectos u omisiones que esta contenga; la segunda, que el demandado en amparo conozca los hechos que se le imputan para que pueda ejercer su derecho a la defensa en la oportunidad que corresponda, aspectos que se traducen en la determinación de los límites de los hechos sostenidos en la controversia Constitucional, los cuales serán objeto de respuesta judicial.

Asimismo la exigencia de la aportación y oferta probatoria, hacen posible el ejercicio del derecho a controlar y contradecir los medios probatorios a la parte contraria, siendo todas estas formas esenciales en este procedimiento especial en virtud de que el mismo se desarrolla bajo las premisas de la sumariedad, concentración, así como la informalidad.

### **3.8. Ampliación de la demanda y suplencia de la deficiencia de la demanda.**

Una de las características que rodea a este procedimiento especial, es la de servirse de un trámite sencillo; sin permitirse formas no esenciales, por tratarse de asuntos que se encuentran vinculados directamente con los derechos y garantías descritos en la Constitución, en aras de la búsqueda de una tutela de rango Constitucional.

Constituye un avance en nuestro sistema legal adjetivo, conceder al juez facultades oficiosas desde el mismo instante en que se interpone la demanda de amparo, permitiendo una claridad sobre aquellos que se le presenta a discusión, razones que abonan en facultades no solo en el ámbito probatorio, tal y como lo

tiene concedido el juez que conoce del procedimiento ordinario contemplado en el Código de Procedimiento Civil, cuando de juzgarlo procedente, dicte auto para mejor proveer, con fines probatorios, según lo dispone el artículo 514 y 520 del Código de Procedimiento Civil; incluso se le ha facultado a los jueces en procedimientos especiales, verificar cumplimiento de requisitos en la demanda.

Igualmente existe la posibilidad en el ejercicio del derecho de acción a la jurisdicción que se describe en el artículo 26 Constitucional, que el demandante amplíe la demanda, siempre que en el procedimiento no se haya producido la audiencia oral y pública, siendo que cualquier ampliación debe ser informada al demandado para que tenga el control de las innovaciones fácticas, probatorias y, por supuesto jurídicas que hayan sido incorporadas por el demandante.

En la pretensión de Amparo Constitucional, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, faculta al juez a verificar si la demanda fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos, caso en el cual notificará al demandante para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación, so pena de ser declarada inadmisibile la demanda de amparo.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, opina:

*“En un Estado Social de Derecho y Justicia, como es el que preconiza el artículo 2 de la vigente Constitución, la literalidad de la leyes no puede interpretarse hacia lo irreal o lo absurdo” (sentencia N° 3.269/2002). Aceptar lo contrario, implicaría la violación de los derechos contemplados en los artículos 26 y 257 de nuestra Constitución, que garantizan el derecho de toda persona al acceso a la administración de justicia y la imposibilidad de sacrificar la justicia con base en la exigencia de formalidades excesivas”.*

Apunta la Sala que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dotó al procedimiento de amparo de plazos breves que atienden al principio de celeridad, en atención al carácter urgente que reviste a la pretensión de Amparo Constitucional, plazos fijados en beneficio del justiciable, para que obtuviera una pronta respuesta ante la amenaza –o violación- de los derechos que le otorga el texto constitucional; y no para constituirse como un obstáculo en la realización de la justicia.

El plazo de cuarenta y ocho (48) horas que dispone el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para que se corrijan los defectos de que adolece el escrito de amparo o, para que se consigne copia certificada de aquellos documentos que el Tribunal considera necesarios para pronunciarse sobre la admisión de la acción, según el criterio de la Sala no puede interpretarse de modo tan estricto, impidiendo al demandante cumplir con la orden del Tribunal y, produce una inadmisibilidad injusta de su pretensión.

Precisa el criterio jurisprudencial *“...que a partir de la publicación del presente fallo, el plazo de cuarenta y ocho (48) horas contemplado en el señalado artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para subsanar o corregir la acción de amparo constitucional que incumpla con los requisitos establecidos en el artículo 18 eiusdem, deberá interpretarse en beneficio del justiciable como de dos (2) días. Es decir, que el plazo para corregir, no vencerá a las cuarenta y ocho (48) horas exactas contadas desde la hora en que la parte actora fue notificada de la decisión que ordena la corrección, sino que vencerá al finalizar el segundo día siguiente a la fecha de dicha notificación...”*<sup>443</sup>

---

<sup>443</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia.** Sala Constitucional. Sentencia N° 930. Expediente. N°. 07-0310, Sentencia del 18 de mayo de 2007. Caso Belkis Contreras Contreras.



Este fenómeno del despacho saneador surge por las características ya señaladas de brevedad y sencillez en el trámite, permitiendo un control judicial amplio al momento de realizarse el estudio para la admisibilidad del amparo.

Para concluir sobre este punto, en la sentencia ya mencionada, donde la Sala Constitucional modifica el procedimiento de amparo, sostiene que la posibilidad de hacer uso del despacho saneador (orden de ampliación de hechos – ampliación de pruebas – corrección de defectos u omisiones en la demanda), por lo tanto se mantienen vigente tales facultades concedidas al juez constitucional en los artículos 17 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.<sup>444</sup>

Disponen dichas normas:

*“Artículo 17. El Juez que conozca de la acción de amparo podrá ordenar, siempre que no signifique perjuicio irreparable para el actor, la evacuación de las pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos u oscuros. Se entenderá que hay perjuicio irreparable cuando exista otro medio de comprobación más acorde con la brevedad del procedimiento o cuando la prueba sea de difícil o improbable evacuación”.*

*“Artículo 19. Si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile”.*

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en su artículo 128 consagra transitoriamente que las demandas sujetas a tramitación ante la Sala Constitucional a que se refieren los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 17 del artículo 25 de esa Ley, hasta tanto se dicte la ley que regula la Competencia Constitucional serán tramitadas conforme a las normas transitorias, señalando el artículo 134,

---

<sup>444</sup>. Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales:

que si las demandas son de tal modo ininteligibles que resulte imposible su tramitación, se ordenará la corrección en lugar de su admisión, y en el caso de que la parte demandante no corrija el escrito dentro del lapso de tres días de despacho, o en el supuesto de que, si lo hiciera, no subsanare la falta advertida, la Sala Constitucional negará la admisión de la demanda.

Cuando se trata de las **demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos**, la figura del despacho saneador, se regula en el artículo 148 eiusdem, estableciendo el caso de que la solicitud no llenare los requisitos exigidos en la ley, se procederá a notificar al demandante para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de tres días de despacho siguientes desde que conste en autos la notificación. Si no lo hiciera, la demanda será declarada inadmisibile, salvo que esté involucrado el orden público, en cuyo caso se ordenará la continuación del proceso.

En este caso, llama la atención la noción de orden público, por ser una pretensión que afecta a una generalidad de personas, lo que incide que la afectación de los derechos que motiva la demanda es de naturaleza *supra* individual, y al tenerse como derechos o intereses difusos, según la Sala Constitucional, aquellos referidos a un bien que atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que -en principio- no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión.

Cuando la Sala Constitucional, precisa que los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo que infiere que en todos los casos de tutela de estos derecho se afecta al orden público.

Distinto es el caso de los derechos o intereses colectivos, por limitarse a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos, tal como lo define la Sala Constitucional y que se ha explicado en este trabajo con anterioridad.

La lesión se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, caso en el cual sería posible que la afectación del grupo no atente contra el interés público, al encontrarnos en un supuesto de afectación de derechos que individualmente son comunes para un colectivo de personas.

Al igual que en el supuesto indicado con antelación, las pretensiones de intereses difusos o colectivos que sean ininteligibles, al tenor del artículo 149 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que resulte imposible su tramitación, se ordenará la corrección del escrito en lugar de su admisión y en el supuesto de que la parte demandante no corrija el escrito dentro del lapso de tres días de despacho siguientes desde que conste en autos su notificación, o en el supuesto de que si lo hiciere no subsanare la falta advertida, se declarará inadmisibile la demanda, salvo que esté involucrado el orden público, en cuyo caso se ordenará la continuación del proceso.

Estas normas que tratan sobre la posibilidad de que el despacho saneador corrija una demanda ininteligible, debe ser sopesada con situaciones donde es imposible que puedan ser objeto de corrección, casos que se han presentado en los tribunales, donde incluso la misma Sala Constitucional se ha pronunciado al

respecto, ante una demanda que prescinda de comprensión alguna, ya que no habría oscuridad que aclarar.

Ha señalado la Sala constitucional:

*“...Por otra parte si la solicitud de amparo se encuentra de tal modo viciada –por ininteligible- que no se entiende que es lo que realmente el solicitante pretende, tampoco puede funcionar el artículo 19 mencionado, a fin de que la solicitud llene los requisitos del artículo 18 eiusdem, ya que simplemente no hay solicitud de amparo, y mal puede el Juez Constitucional señalarle al solicitante, paso a paso, que debe contener el escrito y como explanarlo; ya que, de obrar así, el Juez prácticamente estaría redactándole al accionante el escrito de amparo, con lo que no solo su imparcialidad puede quedar en entredicho, sino porque surge una contradicción psicológica entre la función del Juez y de la parte.*

*Se trata de una cuestión casuística, pero cuando el escrito de amparo adolece de vicios tales que lo hacen ininteligible, o que el Juez Constitucional se convence de que no llena las exigencias de la solicitud de amparo, debe rechazarse tal escrito por no ser él una solicitud de amparo, situación que podría ocurrir incluso con los amparos verbales...”*<sup>445</sup>

Se trata de demandas en la cual su incomprensión y su ininteligibilidad no permite verificar quién o quiénes son los agraviantes, los hechos constitutivos del agravio y las violaciones denunciadas, aspectos que imposibilitan el uso del despacho saneador, sino que podrían ser reparadas solo con la presentación de una nueva demanda, circunstancia que deberán ser tomadas en consideración solo cuando esa incomprensión e ininteligibilidad sean patentes y evidentes que impidan el saneamiento procesal.

---

<sup>445</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia**, Sala Constitucional. Auto N°. 715. Expediente. N°. 00-2194. Auto del 10 de mayo de 2001. Caso. Antonio José Pérez Alvarado y otros.

### 3.9. Admisión de la demanda.

Debido a la comprensible circunstancia de que el amparo cuando se presenta como un recurso, significa la última posibilidad jurisdiccional de revisar una sentencia desfavorable para el litigante vencido en la jurisdicción ordinaria.

El Tribunal Constitucional se ve obligado, pues, a conocer en una fase preliminar de las posibilidades de éxito de la pretensión, de tal suerte que, cuando exista la evidencia de que, en modo alguno, podrá ser estimada, habrá de ser rechazada “*a limine Litis*” a través de una resolución inadmisoria. Cumple así la fase de admisión con una función de purga o criba de las pretensiones de amparo.

Estando destinada a dejar pasar a la fase de estimación tan solo a aquellas pretensiones que, por cumplir con todos los requisitos y presupuestos procesales y estar debidamente fundadas, merecen la deliberación de la Sala.

Ahora bien, cuando se trata de pretensiones que están sustentadas en procedimientos especiales como el de la pretensión de Amparo Constitucional, la decisión sobre admisibilidad obedece a la revisión de presupuestos que exige la ley, siendo que en algunas pretensiones el juez debe revisar requisitos de procedencia de la pretensión elevada al órgano jurisdiccional, por lo tanto la admisión revela un análisis del juez de los hechos sostenidos y el derecho invocado.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala causas de inadmisibilidad distintas a las previstas en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, y en tal sentido, después de un estudio del contenido de la demanda, si se observa que la misma cumple con todas las exigencias del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y además, no se desprende de los autos que esté

incurra en alguna de las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 *eiusdem*, debe procederse a su admisión.

### **3.10. Notificación.**

Ya se ha señalado en este trabajo que el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, fue modificado por la Jurisprudencia Normativa de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>446</sup>, sustentado en la aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, que llevó a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo a las prescripciones del artículo 27 y 49 de la Constitución.

En esta sentencia se establece que una vez admitida la demanda de amparo constitucional, se ordenará **la “citación” del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público**, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará **la audiencia oral**, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada, eliminándose el acto procesal del informe previsto en los artículos 23 y 24 de la ley especial, fijándose una audiencia oral.

En la sentencia referida, la Sala Constitucional estableció que las notificaciones que correspondan por la admisión de la pretensión, se practicarán sin extrema formalidad, por medio boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

---

<sup>446</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia**, Sala Constitucional. Sentencia N° 7. Expediente. N°. 00-0010, Sentencia del 01 de febrero de 2000. Caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio.

### **3.11. Causas de inadmisibilidad.**

Las causas de inadmisibilidad en procesos constitucionales se encuentran previstas taxativamente en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, siendo importante señalar que existe una diferencia notoria entre la improcedencia de una pretensión y los supuestos de inadmisibilidad de la misma.

Mientras que la admisibilidad constituye una labor del juez de verificar que el objeto sometido a su revisión no reviste supuestos de atendibilidad como por ejemplo la prohibición de ley de admitir la acción cuando la pretensión sea contraria a las buenas costumbres y a la moral y, por último cuando la pretensión afecte el orden público, siendo en consecuencia supuestos previstos en la ley y, que en materia de amparo constitucional están regulados taxativamente en la legislación especial.

Por otra parte, el juicio de improcedencia de una pretensión es el resultado de la operación lógica que se deduce de la tesis (demanda) y la antítesis (contestación) de los sujetos que conforman la relación procesal, constituye un pronunciamiento de mérito sobre el fondo de lo debatido en el juicio.

Los presupuestos de admisibilidad en pretensiones como las contenidas en la pretensión de Amparo Constitucional, revisten carácter de orden público, pues se trata de acciones en las cuales la ley fija supuestos de inadmisibilidad que pueden ser declarados oficiosamente, consisten por ende en peticiones de impugnación.

En este punto que la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que el Juez que conoce del amparo se encuentra facultado para verificar si existe a los autos algún supuesto de

inadmisibilidad de la acción, bien porque en el trámite descubre que existe una causal de inadmisibilidad no reparada por él, o que puede haber sobrevenido en el transcurso del proceso, aunado al carácter de orden público que representa determinar la existencia de hechos que puedan ser subsumidos en las causales de inadmisibilidad previstas en la ley especial.

El artículo 6 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece como causas de inadmisibilidad de la acción de amparo:

1) Cuando hayan cesado la violación o amenaza de algún derecho o garantía constitucionales, que hubiesen podido causarla;

2) Cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, no sea inmediata, posible y realizable por el imputado;

3) Cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación;

4) Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.



Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación.

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado;

6) Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia;

7) En caso de suspensión de derechos y garantías constitucionales conforme al artículo 241 de la Constitución, salvo que el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del decreto de suspensión de los mismos;

8) Cuando esté pendiente de decisión una acción de amparo ejercida ante un Tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta.

### **3.12. Audiencia constitucional.**

En Venezuela, el desarrollo de la audiencia constitucional se rige por el establecimiento de la forma y contenido que dispone la Sala Constitucional por medio de la sentencia ya comentada, donde se regula el procedimiento de amparo

para armonizarlos a la Constitución, estableciendo que una vez que sea admitida la demanda de amparo constitucional, se ordenará la citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada.

El tribunal que conoce del amparo constitucional después de la práctica de la citación y la notificación antes aludida, deberá dictar un auto expreso fijando la oportunidad de la audiencia oral y pública, para lo cual dispone el juez de cuatro (4) días [96 horas] para dictar el auto fijando la audiencia y para celebrar la misa.

Este procedimiento es distinto al previsto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que establece el mismo tiempo de 96 horas, pero siguientes a la presentación del informe por el presunto agravante o de la extinción del término correspondiente, para que tenga lugar la audiencia oral y pública, disposición que se deja sin efecto con el procedimiento instaurado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En el procedimiento instaurado por el máximo tribunal<sup>447</sup>, se establece que en la oportunidad de la audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante el juez constitucional que conozca de la causa en primera instancia, y este decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas según la Sala Constitucional.

---

<sup>447</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia**, Sala Constitucional. Sentencia N° 7. Expediente. N°. 00-0010, Sentencia del 01 de febrero de 2000. Caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio.

Asimismo en la audiencia, el demandado expondrá los hechos esenciales para la defensa del agraviante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.

### **3.12.1. Desarrollo de la audiencia pública.**

En la audiencia oral y pública, los sujetos que intervienen en el proceso de amparo constitucional, demandante- demandado- terceros intervinientes- Ministerio Público; así como en aquellos procesos que deban intervenir la Procuraduría General de la República y la Defensoría del Pueblo, deberán de viva voz exponer sus alegatos contentivos de sus afirmaciones, defensas y opiniones.

Este acto oral y público es la expresión del elemento de oralidad concebida por un principio por la legislación especial de amparo, ello que lo expresado oralmente es precisamente lo que deberá ser tomado en cuenta por el juez en el momento de dictar la sentencia de amparo, en suma constituye lo expuesto una relación de aquellos que también puede ser presentado por medio de la escritura, esto último para facilitar la comprensión del juzgador.

En este orden, el Tribunal Supremo en la sentencia donde reglamenta el procedimiento de amparo, explica que todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal.

Aunque no se encuentra regulado en la ley, ni en la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia que establece el procedimiento a seguir, consideramos conveniente en función del derecho a un proceso debido que ordena el artículo 49

de la Constitución, que la audiencia oral y pública debe efectuarse conforme a los lineamientos que se describen.

- La audiencia debe ser reproducida por medio de la grabación a través del mecanismo del video o grabadora, sin que el tribunal obvie relacionar por medio de acta en forma sucinta y lacónica lo que ocurre en la audiencia oral, solo de esta manera puede controlar las partes, el juez que dirige el proceso de amparo constitucional y el juez de alzada que conozca de un recurso de apelación, ello si fuere interpuesto, lo que ha ocurrido en la audiencia.
- En esta audiencia se produce el debate de las partes y demás sujetos que intervengan en el proceso de amparo constitucional; constituye en esencia un acto fundamental que consolida la oralidad en el proceso.
- Esta audiencia debe cumplirse sin formalidades estrictas, que permitan la facilitación del acto procesal en aras de producir el fallo, por lo tanto el juez debe reglamentar el acto en cuanto al orden y tiempo de las intervenciones, comenzando por la parte demandante, seguido por la parte demandada y las opiniones del Ministerio Público.
- El juez debe reglamentar y por ende permitir un derecho a réplica a cada una de las intervenciones, ello en aras del principio de contradicción procesal.
- El principio de la concentración del acto procesal bajo estudio, revela la práctica de las pruebas ofrecidas y promovidas por las partes, comenzando por las aportadas por la parte demandante y después por las pruebas de la parte demandada, seguidas de cualquiera que intervenga como tercero interesado; debate probatorio donde el juez como rector del proceso de

amparo, debe invitar al control y contradicción de las pruebas, aspecto que será analizado con posterioridad en este trabajo.

- Después de realizado el debate probatorio, tendrá lugar en la misma audiencia, la exposición final de las partes y la emisión de opinión del Ministerio Público, así como la opinión de la Procuraduría General de la República y la Defensoría del Pueblo, en aquellos casos donde tengan que intervenir tales órganos, dejando a salvo el derecho de instar medios de pruebas de estas entidades públicas, cuando el asunto lo requiera.
- En la misma audiencia se produce el acto de sentencia, el cual se refleja en forma oral donde el juez dicta su fallo, que será producido en extenso con posterioridad a la finalización de la audiencia pública.

Asimismo es menester destacar que la audiencia pública prevista en este proceso especial es la clave del proceso oral que se funda en el principio de inmediación, para ser escuchadas y controladas no sólo por las partes, sino por el juez, quien luego de escuchar a las partes y la opinión del Ministerio Público, dicta el dispositivo de la decisión que a tal efecto deba recaer en la acción de amparo intentada.

### **3.12.2. Posibilidad de diferimiento.**

La Audiencia constituye un acto procesal único, aunque sea diferida la misma en virtud de los diversos actos procesales que se realizan con base el principio de la concentración procesal, a saber:

- Evacuación de los medios de pruebas
- Control y contradicción de los medios de pruebas
- Debate oral de las partes
- Opinión del Ministerio Público

- Opiniones de la Procuraduría General de la República y la Defensoría del Pueblo
- Sentencia del juez

La producción de cada uno de estos actos procesales que se concentran en la audiencia oral y pública puede producir un diferimiento de la audiencia, la cual debe ser emitida en forma expresa por el juez en la misma audiencia y dejar constancia en el acta que a tal efecto se levante, debiendo dejar sentado que las partes se encuentran a derecho para la continuación de la audiencia oral y pública, sin necesidad de que sean notificado de la continuación.

El criterio que ha establecido la Sala Constitucional al respecto, en la sentencia donde se instaura el procedimiento, es que la audiencia puede ser diferida por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio.

### **3.13. Contestación de la demanda de amparo.**

En todo proceso judicial debe existir un acto en el cual la parte demandada ejerza su derecho a la defensa, atendiendo a la estructura del proceso que prevé la ley.

En la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se prevén normas que regulan la contestación a la demanda de amparo, a saber:

*“Artículo 22. El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo*

*de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda.*

*En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación”.*

*“Artículo 23. Si el Juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior, **ordenará a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo.***

*La falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados”.*

*“Artículo 24. El informe a que se refiere el artículo anterior contendrá una relación sucinta y breve de las pruebas en las cuales el presunto agravante pretenda fundamentar su defensa, sin perjuicio de la potestad evaluativa que el artículo 17 de la presente Ley confiere al Juez competente”.*

De las normas señaladas se evidencia claramente que la Ley especial que rige la materia de amparo constitucional establece un momento y un acto para que el demandado ejerza su derecho a la defensa, por medio de un “informe”, en el cual realizará las alegaciones que a bien tenga hacer sobre la pretensión constitucional que se le está intentando, sancionando la ley la falta de presentación del informe con la admisión de los hechos incriminados en la demanda de amparo.

Este informe a que refiere la ley especial, debe ser presentado por escrito y relacionar los medios de pruebas que pretenda hacer valer en el proceso, lo cual

debe ser entendido no como una oferta probatoria, sino como una promoción del material probatorio.

Con la entrada en vigencia de la constitución de 1999, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, modifica parcialmente el procedimiento consagrado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sustentados que por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la pretensión de Amparo Constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades.

Razona la Sala Constitucional que son las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella, y en aplicación inmediata del artículo 27 de la Constitución, la Sala armonizando el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones de la Constitución y que se desarrollan especialmente en los artículos 27 y 49 Constitucional.

En la sentencia de la Sala Constitucional se establece que el presunto agravante (demandado en amparo), tiene derecho a ser escuchado, para lo cual el Tribunal Constitucional debe procurar se le notifique efectivamente de la demanda de amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.

Consideró la Sala Constitucional **que el informe que regula la Ley especial de amparo como medio para que el demandado sostenga su**



**defensa no es el medio idóneo**, y en el procedimiento instaurado se fija como acto para que el demandado conteste la pretensión constitucional es en la audiencia oral y pública, eliminando por sentencia, entiéndase “jurisprudencia normativa” el acto de informe.

Como la norma constitucional del 27 señala que el proceso debe ser oral, es precisamente la audiencia pública donde el demandado debe exponer oralmente sus alegatos y defensas, independientemente que se consigne un extracto de los argumentos por escrito, siendo lo que produce el efecto procesal contundente las afirmaciones realizados por el demandado en forma oral.

### **3.14. Incomparecencia de las partes a la audiencia.**

**La falta de comparecencia del presunto agravante** a la audiencia oral producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual es del siguiente tenor:

*“Si el Juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior, ordenará a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo.*

***La falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados”.***

Estos efectos por la no comparecencia del demandado en amparo (presunto agravante) son los mismos que se tenía establecido el citado artículo por la falta de presentación de informe, recuérdese que el acto de informe fue eliminado en el procedimiento de amparo que instauró la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

**La falta de comparecencia del demandante** (presunto agraviado) dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público.

La Sala Constitucional del nuestro máximo Tribunal, al respecto considera:

*“...En efecto, esta Sala en sentencia del 1º de febrero de 2000 (Caso: José Amando Mejías y otro), al determinar el procedimiento de amparo previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, estableció que la falta de comparecencia del presunto agraviado a la audiencia pública constitucional, dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afecten el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los mismos en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez de oficio puede ordenar las providencias que creyere necesarias.*

*En el presente caso, estima la Sala que operó el abandono del trámite con la inflexible terminación del procedimiento, como lo declaró el a quo, pues consta en los autos la inasistencia de los accionantes, al acto de la audiencia constitucional y que los hechos alegados -presuntamente lesivos-, no afectan el orden público, motivo por el cual se confirma el fallo consultado, y así se declara...”* <sup>448</sup>

Esta sanción procesal es similar al que ocurre cuando el demandante en un procedimiento distinto al amparo desiste del procedimiento conforme al Código de Procedimiento Civil, sin que se produzca el efecto de esperar los noventa (90) días para intentar la demanda, tal y como ocurre en el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, que establece que el desistimiento del procedimiento solamente extingue la instancia, pero el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes que transcurran noventa días.

---

<sup>448</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia**, Sala Constitucional. Sentencia N° 2126. Expediente. N°. 04-0578, Sentencia del 14 de septiembre de 2004. Caso Alexander Jesús Parra, Luis Enrique Gómez y otros.

Si el tribunal considera que los hechos sostenidos en la demanda de amparo afectan al orden público, podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias.

El tribunal debe verificar que las violaciones denunciadas no afectan a parte de la colectividad o al interés general, más allá de los intereses subjetivos de la accionante en amparo, lo que infiere que las violaciones denunciadas en amparo no son de aquellas que lesionan el orden público y las buenas costumbres.

### **3.15. Regulación de los medios de pruebas.**

#### **3.15.1. Ofrecimiento y promoción de pruebas.**

Con respecto a la presentación del material probatorio, explica la Sala Constitucional que la amplitud en las formalidades no puede significar que la prueba, máximo elemento de convicción, pueda ser relajada o ignorada, y por ello considera la Sala que si bien pueden aceptarse copias de documentos auténticos que se acompañan a los escritos de amparo, los originales o copias certificadas de dichos documentos deben ser presentados durante el proceso de amparo y que ninguna medida cautelar, cuando los hechos se verifican con documentos, puede decretarse fundada en documentos que carecen de autenticidad.

Los instrumentos no auténticos solo transmiten verosimilitud, la cual produce efectos en un proceso como el de amparo, breve, sin formalidades y oral, lo que conduce a la inmediatez en la recepción de las pruebas.

Es procedente en el procedimiento especial de amparo, aplicar el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil sobre los medios de pruebas admisibles:

*“Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República. Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones.*

*Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez”.*

En cuanto a la oferta y promoción de los medios de pruebas, el Tribunal Supremo de Justicia refiere:

**a) Parte demandante:**

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.

Como puede evidenciarse, la oferta y la promoción del material probatorio es una carga que el demandante en amparo debe cumplir en su demanda, acto en

el cual debe señalar las pruebas que serán evacuadas en la audiencia oral y pública, como por ejemplo, testigos, inspecciones judiciales, experticias y todas aquellas que requieran un tiempo para su evacuación.

Los instrumentos deben ser promovidos junto con su demanda, así como los medios de pruebas contenidos en nuestro ordenamiento para hacer valer un instrumento, vale decir, el medio de prueba de exhibición y la prueba por informes, reguladas en los artículos 433 y 436 del Código de Procedimiento Civil.

**b) Parte demandada:**

En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante el tribunal que conozca de la causa en primera instancia.

El Tribunal en la audiencia oral y pública decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas.

Los hechos esenciales para la defensa del agravante, así como los medios ofrecidos por él se recogerán en un acta, al igual que las circunstancias del proceso.

**3.15.2. Admisión de los medios de pruebas.**

El Tribunal Supremo en la sentencia donde reglamenta el procedimiento especial de amparo indica que el órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con intermediación del órgano en cumplimiento del requisito de la

oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

También refiere el máximo Tribunal, que debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa.

De esta manera podemos establecer que el Juez en la audiencia oral procederá ordenar la preparación de los medios de prueba que requieren materialización, pronunciándose sobre su admisibilidad, para lo cual verificará la legalidad, la pertinencia y la conducencia de la prueba, y de igual forma puede ordenar, a petición de parte o de oficio, la preparación o evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad.

Con base a los principios procesales que dominan el procedimiento especial de amparo, solo debe dársele entrada a los medios de pruebas pertinentes, es decir aquellos que están dirigidos a probar las alegaciones de las partes; así como aquellos que sean conducentes, lo cual refiere que el medio de prueba instado debe ser el que corresponda para probar un hecho específico; infiriéndose también que las pruebas ilegales o inconstitucionales deben ser desechadas del proceso.

En esta fase vital de la audiencia, obliga al juez a conducir con sumo cuidado esta actuación de preparación probatoria, porque obliga a realizar un juicio verosímil del material probatorio y un error de su parte haría nugatorio un derecho fundamental en el proceso, como lo es el derecho de probar, el cual se deriva del derecho a la efectiva tutela judicial establecido en el artículo 26 Constitucional.

Esta actividad preparatoria de las pruebas, implica que en el momento de la aportación probatoria las partes deben realizar las explicaciones necesarias sobre el objeto del medio de prueba, circunstancia que podría ser ordenada por el mismo juez para su proveimiento, en caso de que las partes no cumplan con ese requisito, debiendo recordar que el trámite en la audiencia debe estar orientado a la sencillez y brevedad.

### **3.15.3. Control y contradicción probatoria.**

El control y la contradicción de la prueba es una expresión de la tutela eficaz que ordena el artículo 26 de la Constitución, el cual se conjuga con el derecho de acceso a las pruebas que garantiza un derecho a un proceso debido, ello conforme al artículo 49.1 Constitucional.

El régimen general de control y contradicción de la prueba lo regula el Código de Procedimiento Civil, cuando describe los medios de pruebas, los cuales pueden presentarse en el proceso de amparo constitucional, a saber: **Prueba Pericial (Artículo 463, 464, 466 y 468 CPC); Prueba de Inspección Judicial (Artículo 473 y 474 CPC); Prueba de testigos (Artículo 485 CPC).**

Las normas señaladas reglamenta parte del sistema de control y contradicción de los medios de pruebas que regulan, no obstante no puede el juez obviar los principios procesales que informan el proceso en general y en especial el procedimiento especial de amparo.

En este orden, el control probatorio también se extiende al juez que conoce del amparo, quién se encuentra facultado para interrogar a las partes y a los comparecientes, así como formular sus apreciaciones en la ejecución de cada uno de los medios de pruebas que conduzcan a lograr su convicción al momento de juzgar.

La contradicción, por su parte, es el ejercicio del derecho de las partes a reaccionar a las pruebas de la contraria, discutiendo su legalidad, su pertinente o su conducencia. Constituye la objeción a las pruebas con la finalidad de que la misma no sea apreciada o limitada en la apreciación.

La formación e incorporación de los medios de pruebas en el proceso de amparo, mediante la oferta y promoción, deben ser cumplidas con el señalamiento de lo que se pretende probar, sin que ello constituya una formalidad no esencial, toda vez que los hechos que se pretenden probar tienen como propósito permitir un efectivo control y contradicción destinado a que se establezca la legalidad, pertinencia, credibilidad y autenticidad del material probatorio.

En el proceso constitucional, por la dinámica del mismo que se origina de un trámite que debe ser rápido y sencillo, puede generar limitaciones en el control y la contradicción del material probatorio, y para que esto no ocurra, ello dependerá de la conducción del juez en el proceso, quién puede advertir espacios de tiempo para que las partes, conozcan el contenido de los medios de pruebas que se aporten en el momento de la audiencia oral.

No se puede obviar que los procesos de amparo constitucional tienen una finalidad restitutoria y no generadora de situaciones jurídicas, por lo tanto el material probatorio está conducido a verificar la existencia de una amenaza o una violación de un derecho constitucional, lo que infiere que los medios de pruebas que en la mayoría de los casos son generados para determinar una situación jurídica específica, en el caso del procedimiento de amparo constitucional, el material probatorio encuentra una limitación y es que su objeto es producir la convicción de la existencia de una situación jurídica y, que la misma se encuentra amenazada o ha sido violentada por la persona o ente que se le llama a juicio como agravante.



El control y la contradicción probatorio debe ser garantizado por el juez, orientación que parte no solo de los derechos judiciales que prevén los Instrumentos Internacionales relacionados en este trabajo, sino en las normas de la misma Constitución y por supuesto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sino también puede servirse del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, norma que dispone que los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

El comportamiento que debe asumir el juez de amparo de respetar a las partes en sus derechos y facultades en condiciones de igualdad procesal, es una aplicación del encabezado del artículo 334 de la Constitución, que dispone que todos los jueces de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

En el debate oral, el juez debe ponderar los derechos de control y contradicción probatoria, y como quiera que en este acto procesal se concentran los alegatos de los demandados en amparo, las opiniones del Ministerio Público, la promoción de pruebas del demandado, la evacuación de los medios de pruebas de las partes, el debate final y la sentencia, de debe proceder con sumo cuidado para no hacer nugatorio el derecho de probar, así como el de controlar y contradecir.

#### **3.15.4. Valoración de los medios de pruebas.**

El tema de la valoración de la prueba, también es manejado por la Sala Constitucional en la sentencia, tantas veces comentada, expresando que 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.

Esta noción sobre la valoración de la prueba es el sistema previsto en nuestro ordenamiento procesal, cuando el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil dispone: *“A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica”*.

También debe tener en cuenta el juez que actúa en sede constitucional las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la apreciación y valoración, a saber:

*“Artículo 508. Para la apreciación de la prueba de testigos, el Juez examinará si las deposiciones de éstos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y estimará cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias, desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil, o del que apareciere no haber dicho la verdad, ya por las contradicciones en que hubiere incurrido, o ya por otro motivo, aunque no hubiese sido tachado, expresándose el fundamento de tal determinación.”*

*“Artículo 509. Los Jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas”*.

*“Artículo 510. Los Jueces apreciarán los indicios que resulten de autos en su conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos”.*

La sana crítica implica un razonamiento lógico que debe utilizar el juez al momento de valorar el medio de prueba, no constituye atisbos o libertad de apreciación, porque ello sería incurrir en arbitrariedad, lo cual no se ajusta al Estado de derecho que consagra nuestra constitución y al principio de legalidad que impera en Venezuela.

Debiendo el juez de amparo aplicar también, en sus casos, la regla de valoración legal de la prueba tarifada, con base a las normas del Código Civil y Código de Procedimiento Civil.

En el procedimiento especial de amparo se busca la tutela o protección de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en razón de lo cual, la forma como el juez estudia, analiza y valora los medios de pruebas deben contar con una apreciación argumentada con fundamento a un razonamiento lógico, lo contrario sería atentar contra el espíritu de la Constitución y la Ley especial de amparo, destinados a producir un mecanismo protector de los derechos que consagra la Constitución.

### **3.16. La Sentencia:**

El acto de sentencia como acto final en todo proceso judicial se presenta en el procedimiento de amparo constitucional como la respuesta de la jurisdicción a la pretensión constitucional elevada a su autoridad.

Es el acto por medio del cual el juez constitucional procede a determinar la procedencia o no de la pretensión constitucional deducida con base a las normas constitucionales y a los principios que informan al procedimiento especial.

### 3.16.1. Oportunidad de dictar la sentencia.

La sentencia de la Sala Constitucional que estableció el procedimiento de amparo constitucional señala que una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez o el Tribunal en el mismo día estudiará individualmente el expediente o deliberará (en los caso de los Tribunales colegiados) y podrá:

**PRIMERO:** Decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente. El fallo lo comunicará el juez o el presidente del Tribunal colegiado, pero la sentencia escrita la redactará el ponente o quien el Presidente del Tribunal Colegiado decida.

El dispositivo del fallo surtirá los efectos previstos en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, mientras que la sentencia se adaptará a lo previsto en el artículo 32 *eiusdem*.

**SEGUNDO:** Diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

Si el juez en la sentencia califica que la pretensión constitucional es manifiestamente temeraria, conforme al artículo 28 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales impondrá una sanción corporal de hasta de diez (10) días de arresto al demandante cuando aquella fuese manifiesta.

La reproducción de lo ocurrido en la audiencia es necesaria para verificar los sucesos producidos, levantándose un acta que contenga un resumen de los actos desarrollados en ella.

### **3.16.2. Requisitos de la sentencia.**

La sentencia en el procedimiento oral de amparo comprende el dispositivo del fallo, emitido en forma oral, y el extenso del fallo en escrito,

El artículo 32 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece como requisito formal de la sentencia que acuerde el amparo constitucional:

- A) Mención concreta de la autoridad, del ente privado o de la persona contra cuya resolución o acto u omisión se conceda el amparo;
  
- B) Determinación precisa de la orden a cumplirse, con las especificaciones necesarias para su ejecución;
  
- C) Plazo para cumplir lo resuelto.

### **3.16.3. Aclaratoria de la sentencia.**

En el procedimiento especial de amparo es aplicable la figura que prevé el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que establece:

*“Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que le haya pronunciado.*

*Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente”.*

Conforme a la norma antes citada debe precisarse que las sentencias son irrevocables y que el juez agota su jurisdicción sobre el asunto sometido a su conocimiento, consagrando un derecho a las partes a solicitar aclaratoria, salvaturas, rectificaciones y ampliaciones.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencias dictadas el quince (15) de Marzo de 2000 y ratificado el criterio sentado en fechas veinticinco (25) de Mayo y dieciséis (16) de Junio del mismo año, ha sostenido la posibilidad de ampliar el lapso para solicitar la aclaratoria o ampliación de la sentencia de instancia y en tal sentido, se consideró que el lapso para solicitar la aclaratoria o ampliación de la decisión que pone fin al proceso, es el mismo establecido para la apelación, si se trata de la aclaratoria de la sentencia de primera instancia, o para la casación, en el supuesto de la solicitud de aclaratoria o ampliación de la decisión de alzada.

En el procedimiento de amparo constitucional, la solicitud de aclaratoria, ampliaciones o solicitud de salvaturas, se debe interponer dentro de los cinco días de producido el fallo o se su notificación, si fuere el caso.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que la figura de la aclaratoria o ampliación está prevista en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 19 párrafo 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En cuanto al tiempo para el ejercicio de esta figura procesal, ha señalado la Sala Constitucional<sup>449</sup> que el tiempo para solicitar la aclaratoria comienza a transcurrir desde el momento en que la parte interesada se da por notificado de la sentencia, precisando:

*“...En el caso de autos, observa esta Sala que la solicitud de aclaratoria fue presentada el 19 de junio de 2008, esto es, el mismo día en el que el apoderado judicial de la parte accionante se dio por notificado de la sentencia, por lo que se estima que la referida aclaratoria fue planteada de manera tempestiva, conforme con lo establecido en la norma transcrita ut-supra en cuanto a la oportunidad de presentación de la misma; en consecuencia, procede la Sala a examinarla...”*

Asimismo, es menester destacar, que la solicitud de aclaratoria no tiene como finalidad la modificación del fallo, caso en el cual debe ser desestimada la solicitud, así considera la Sala Constitucional que el pedimento de la parte solicitante, excede los límites de la aclaratoria, por cuanto, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil permite que el tribunal que dictó una decisión pueda volver sobre ella a instancia de parte, únicamente para:

- 1) Aclarar puntos dudosos;
- 2) Salvar omisiones;
- 3) Rectificar errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia; y
- 4) Dictar ampliaciones.

Explica la Sala Constitucional en la sentencia en comentario, que es pertinente recordar que la posibilidad de aclarar o ampliar la sentencia tiene como propósito la de rectificar los errores materiales, dudas u omisiones que se hayan podido cometer en el fallo, pero con la advertencia, de que dicha facultad no se extiende

---

<sup>449</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia.** Sala Constitucional. Sentencia N° 1139 del 11 de julio de 2008. Expediente. N°. 07-1163. Caso Celium, C.A.

hasta la revocatoria o reforma de éste, sino a corregir las imperfecciones que le resten claridad a sus declaraciones, se trata entonces, no de las dudas de las partes o sus apoderados, sino de las que objetivamente, pueda tener el fallo.

### **3.17. Recurso de apelación.**

El recurso como una expresión de la tutela eficaz consagrada en el artículo 26 Constitucional, ha sido diseñado en cuanto a la oportunidad y forma por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, expresando que contra la decisión dictada en primera instancia en materia de amparo, podrá apelarse dentro de los tres (3) días siguientes a la publicación del fallo, la cual se oirá en un sólo efecto a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia.

El juez de amparo debe revisar los presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación, como lo son la legitimidad del apelante, es decir si es parte afectada por el fallo, cuyo recurso estará limitado en la medida del agravio que le causa la sentencia en conformidad con el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

*“Artículo 297. No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido; pero, fuera de este caso, tendrán derecho de apelar de la sentencia definitiva, no sólo las partes, sino todo aquel que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore”.*

Asimismo debe verificar el tiempo en que se ejerce el recurso procesal, y negar el que se haya ejercido fuera del lapso establecido por ser extemporánea por tardío, debiendo admitir la apelación que se haya presentado anticipadamente, siempre que se proponga después del dispositivo del fallo.



Admitido el recurso procesal de apelación, se debe remitir al tribunal de alzada las copias conducentes, o el expediente completo, si no fuere necesario realizar algún acto de ejecución, ya que la apelación se admite en un solo efecto.

### **3.18. Segunda Instancia.**

El tribunal que conozca de la apelación debe decidir en un lapso no mayor de treinta (30) días después de recibido el expediente.

La Sala Constitucional en la sentencia que modifica el procedimiento de amparo constitucional, estableció que la falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el volumen de “consultas” (hoy eliminada-entiéndase apelaciones) a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforma al orden de entrada de las “consultas” (hoy eliminada) al Tribunal de la segunda instancia.

Hoy en día, este procedimiento fijado por jurisprudencia y como un complemento de la Ley especial que regula la materia de amparo, corresponde realizarse en los amparos denominados autónomos, ya que existen otros mecanismos de protección constitucional, previstos en la misma Constitución, pero que tienen una regulación distinta, sin embargo el principio de seguridad jurídica invita a que el legislador asuma con responsabilidad una previsión legal acorde con la Constitución, por ello no dudamos en señalar que se trata de un procedimiento transitorio.

## **4. PROCEDIMIENTO MARITIMO.**

### **4.1. Preámbulo.**

Este procedimiento especial se encuentra regulado en el Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo, dictado por el Ejecutivo Nacional por

medio del Decreto N°. 1.551 del 12 de noviembre de 2001, publicado en Gaceta Oficial N°. 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001.

En esta legislación se comienza a mencionar el término de “Jurisdicción Acuática”, teniendo como objeto la ley especial conforme a su artículo 1, establecer las normas que rigen el procedimiento ordinario en dicha jurisdicción.

La jurisdicción especial acuática es ejercida por los jueces marítimos (Artículo 2), quienes deben aplicar con preferencia las normas del Decreto Ley y supletoriamente las del Código de Procedimiento Civil. (Artículo 3).

#### **4.2. Organización Judicial.**

En la exposición de motivo de la ley especial, se explica que la creación jurisdiccional de tres (3) tribunales superiores marítimos y cinco (5) tribunales de primera instancia en la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos e Insulares, obliga a la elaboración de normas que regulen el procedimiento ordinario a seguir en la Jurisdicción Acuática, en aquellas circunstancias que originen el desarrollo de las actividades enmarcadas en la Ley General de Marina y Actividades Conexas, Ley de Comercio Marítimo, Ley General de Puertos, Ley de Costas y la Ley de Pesca y Acuicultura; por otra parte, la tendencia a buscar la uniformidad del derecho marítimo, que en el ámbito de la Organización Marítima Internacional, ha producido una serie de Convenciones Internacionales de las cuales Venezuela no es parte.

Asimismo señala la exposición de motivos que los jueces de las circunscripciones acuáticas tendrán en sus manos una herramienta que le facilitará la ardua tarea de administrar justicia a personas naturales y jurídicas, venezolanas o extranjeras que efectúen actividades en este medio, sobre los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano independientemente de las aguas donde se encuentren; y sobre los buques extranjeros que se encuentren en

aguas bajo jurisdicción nacional; conocerá, además, de los derechos y acciones derivados de las operaciones que tengan lugar en las zonas portuarias, y de cualquier actividad sobre todo el espacio acuático nacional en la medida que las mencionadas leyes del ámbito acuático le den competencia.

Se regula la jurisdicción y la competencia de los Tribunales Marítimos, la cual se encuentra establecida en la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos e Insulares y en los diferentes tratados y convenios internacionales.

Los Tribunales de Primera Instancia y los Tribunales Superiores Marítimos conocerán de todos los asuntos, actos, cuestiones y recursos de amparo y de nulidad por ilegalidad en las materias que les atribuyen las leyes respectivas, salvo la competencia atribuida al Tribunal Supremo de Justicia.

Por otra parte, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución exclusiva y excluyente relativa a la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial que le confiere el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los artículos 109 y 110 del Decreto N° 1.437, con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, mediante Resolución N° 2004-0010 de fecha 18 de agosto de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.021 de fecha 13 de septiembre del mismo año, en el marco del proceso de organización de la Jurisdicción Especial Marítima, dispuso la creación de un Tribunal Superior y un Tribunal de Primera Instancia en materia especial Marítima, ambos con competencia nacional y sede en la ciudad de Caracas.

#### **4.3. Competencia de los Tribunales Marítimos.**

La competencia de los Tribunales Marítimos de Primera Instancia conforme al artículo 6 de la Ley de Procedimiento Marítimo comprende:

Conocer en primera instancia todos los asuntos, actos, cuestiones y recursos que le atribuya la ley.

Asimismo, conocerán de las acciones de amparo constitucional que se susciten en la materia de su competencia, que no se correspondan con la jurisdicción contencioso administrativa.

En la sustanciación y decisión de dichos procesos los Tribunales de Primera Instancia en lo Marítimo aplicarán, en sus casos, las normas establecidas en las leyes especiales respectivas.

Los Tribunales Superiores Marítimos conocerán al tenor del artículo 7 de la Ley de Procedimiento Marítimo:

Conocerán en alzada de los recursos, impugnaciones y demás actuaciones que se realicen contra las decisiones, autos y providencias dictadas por los Tribunales de Primera Instancia en lo Marítimo, en las materias que les son propias, salvo la competencia atribuida al Tribunal Supremo de Justicia.

El artículo 128 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos establece las reglas de competencia material de los tribunales especiales, a saber:

1.- Las controversias que surjan de los actos civiles y mercantiles relativos al comercio y tráfico marítimo, fluvial y lacustre, así como las relacionadas a la actividad portuaria y las que se sucedan mediante el uso del transporte multimodal con ocasión del comercio marítimo.

2.- Las acciones dirigidas contra el buque, su Capitán, su armador, o su representante, cuando aquél haya sido objeto de medida cautelar o embargo preventivo.

3.- Los casos que involucren a más de un buque y que alguno fuere de matrícula nacional, o cuando resulte aplicable la legislación nacional en virtud del contrato o de la ley, o cuando se trate de buques extranjeros que se encuentre en aguas jurisdiccionales de la República.

4.- Los procedimientos de ejecución de hipotecas navales, y de las acciones para el reclamo de privilegios marítimos.

5.- La ejecución de sentencias extranjeras, previo al exequátur correspondiente.

6.- La ejecución de laudos arbitrales y resoluciones relacionadas con causas marítimas.

7.- Juicios concursales de limitación de responsabilidad de propietarios o armadores de buques.

8.- Las acciones derivadas con ocasión de la avería gruesa.

9.- Las acciones derivadas con ocasión de los servicios de pilotaje, remolques, lanchaje, señalización acuática, labores hidrográficas, meteorológicas, oceanográficas, la cartografía náutica y el dragado y mantenimiento de las vías navegables.

10.- Las acciones que se propongan con ocasión del manejo de contenedores, mercancías, materiales, provisiones, combustibles y equipos suministrados o servicios prestados al buque para su explotación, gestión, conservación o mantenimiento.

11.- Las acciones que se propongan con ocasión de la construcción, mantenimiento, reparación, modificación y reciclaje de buques.

12.- Las acciones que se propongan con ocasión de primas de seguro, incluidas las cotizaciones de seguro mutuo, pagaderas por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo o, por cuenta, en relación con el buque.

13.- Las acciones relativas a comisiones, corretajes u honorarios de agencias navieras pagaderos por el propietario del buque o el arrendatario a casco desnudo, por su cuenta, en relación con el buque.

14.- Controversias a la propiedad o a la posesión del buque, así como de su utilización o del producto de su explotación.

15.- Las acciones derivadas del uso de los diversos medios y modos de transporte utilizados con ocasión del comercio marítimo.

16.- Las hipotecas o gravámenes que pesen sobre el buque.

17.- Las acciones derivadas del hecho ilícito con ocasión del transporte marítimo, fluvial y lacustre nacional e internacional de bienes y personas y, delitos ambientales perpetrados en los espacios acuáticos de conformidad con el ordenamiento jurídico, según el procedimiento establecido en el Código Orgánico Procesal Penal.

8.- Cualquier otra acción, medida o controversia en materia regulada por la ley.

Asimismo, el artículo 12 de la Ley de Comercio Marítimo señala:

*“Además de la jurisdicción que atribuye la Ley de Derecho Internacional Privado en sus artículos 39 y 40, deberán someterse al conocimiento de la Jurisdicción Especial Acuática, las acciones que se intenten con motivo de las disposiciones que regulan el comercio marítimo, la navegación por agua, la exploración y explotación de recursos ubicados en el espacio acuático nacional, así como las acciones sobre buques inscritos en el Registro Naval Venezolano, independientemente*

*de la jurisdicción de las aguas donde se encuentran y sobre los buques extranjeros que se encuentren en aguas en las que la República ejerza derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción, las operaciones que tengan lugar en las zonas portuarias y cualquier otra actividad que se desarrolle en el espacio acuático nacional”.*

#### **4.4. Principios del procedimiento.**

El artículo 8 de la Ley de Procedimiento Marítimo dispone claramente que el trámite especial se desarrolla en forma oral, aplicando los principios de la brevedad, concentración, inmediación, gratuidad y publicidad conforme a las disposiciones contenidas en el Libro Cuarto, Título XI del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones señaladas en la misma ley.

Es decir que se aplica en este procedimiento especial el procedimiento oral contenido en el Código de Procedimiento, el cual fue explicado con anterioridad, debiendo seguirse los trámites para la presentación de la demanda y trámite de cuestiones previas.

#### **4.4. Representación en juicio del demandante.**

El artículo 18 de la ley especial, regula que la representación del demandante podrá ser demostrada mediante cualquier medio escrito o electrónico, siempre que sea acompañada de una garantía de diez mil (10.000) unidades de cuenta.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la admisión de la demanda, se consignará el original del instrumento que acredite la representación que le ha sido conferida con las formalidades de ley.

En su defecto el Tribunal declarará extinguida la instancia y ejecutará la garantía constituida. Una vez presentada dentro del lapso aquí establecido los

documentos originales a los que se refiere este artículo, el Tribunal liberará la garantía constituida.

#### **4.6. Citación de la demanda.**

Además de las formas de citación establecidas en el Código de Procedimiento Civil, la citación, en los casos de acciones derivadas de créditos marítimos o privilegiados, podrá llevarse a efecto, entregándose a cualquier tripulante que se encuentre a bordo del buque, en presencia de dos testigos. (Artículo 17 de la ley especial).

#### **4.7. Régimen de pruebas.**

El artículo 9 de la Ley de Procedimiento Marítimo regula el régimen de promoción de pruebas en el procedimiento especial, una vez que se haya verificado la contestación a la demanda y hayan sido subsanadas o decididas las cuestiones previas propuestas por el demandado, fijando un lapso que se entiende aperturado de cinco (5) días de despacho.

##### **4.7.1. Pruebas permitidas.**

En este orden las partes podrán promover:

1. La exhibición de los documentos, grabaciones o registros que se encuentren bajo su control o en su custodia, relacionados con el asunto objeto de la demanda, o permitir que sean reproducidos por cualquier medio.
2. El acceso a un buque, muelle, dique seco, almacén, construcción o área portuaria, con el fin de inspeccionar naves, mercancías o cualquier otro objeto o documento; medirlos, fotografiarlos o reproducirlos.



El Juez en atención al artículo 10 de la ley especial, intimará a las partes requeridas para que exhiban los documentos, grabaciones o registros que permitan el acceso a los que se refiere el artículo anterior, bajo apercibimiento, dentro de un plazo de veinte (20) días de despacho siguientes a la intimación. Este plazo podrá ser prorrogado por el acuerdo de las partes, o por causa justificada a juicio del Tribunal.

Claramente el artículo 19 de la ley especial, admite que las partes pueden valerse de todos los medios de prueba, no prohibidos expresamente por la ley y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones, regulando asimismo que para su evacuación, se dictarán las providencias necesarias para garantizar el derecho a la defensa de las partes.

Las partes también podrán conforme a la norma en comento, producir en juicio dictámenes de expertos calificados, ajenos al proceso, los cuales deberán de ratificarse por el experto en la oportunidad del debate oral, mediante testimonial.

#### **4.7.2. Regla de valoración de las pruebas.**

El mismo artículo 19 de la ley, establece que el Juez analizará, valorará y apreciará las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.

#### **4.7.3. Contradicción probatoria.**

Dentro de los primeros cinco (5) días del referido plazo, la parte requerida podrá oponerse a todo o parte del objeto intimación por razones de ilegalidad, impertinencia o de orden público. El juez resolverá sobre la oposición en un término que no excederá de tres (3) días de despacho.

La oposición suspenderá el término de la intimación. Decidida la oposición, el lapso continuará respecto de aquellos elementos probatorios solicitados que hayan sido admitidos. (Artículo 10 de la ley especial).

#### **4.8. Reforma de la demanda y de la contestación a la demanda.**

El artículo 11 de la ley especial, admite la reforma de la demanda y la reforma de la contestación a la demanda, regulado de la siguiente forma:

Dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes, a la declaratoria del Tribunal de haber concluido las diligencias a que se refieren los artículos 9 y 10, el demandante podrá reformar su demanda.

En ese supuesto, el demandado podrá contestar la reforma dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes al vencimiento del término concedido para la reforma de la demanda.

Si el demandante no hubiere reformado su demanda, podrá el demandado reformar su contestación.

Con la reforma de la demanda o de la contestación, las partes deberán ratificar todas las pruebas documentales presentadas originalmente, la lista de testigos que rendirán declaración en el debate oral, así como presentar los documentos adicionales que pretendan hacer valer, los nombres y domicilios de los nuevos testigos que rendirán declaraciones.

Las pruebas documentales que no fuesen presentadas no se admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y se haya indicado la oficina donde se encuentran.

#### **4.9. Otros medios de pruebas y facultades oficiosas probatorias.**

El artículo 12 de la ley especial, admite que las partes en cualquiera oportunidad anterior a la audiencia oral, podrán promover algún testigo, inspección judicial, experticia o reconocimiento, siempre que justifiquen la urgencia, por el peligro que desaparezca el medio probatorio.

En este supuesto, el juez fijará una oportunidad que no podrá ser menor de dos (2) días de despacho, previa notificación de la contraparte.

Igualmente el artículo 14 de la ley, faculta al juez para que en todo estado y grado del proceso pueda acordar, la ampliación, abreviación y concentración de los actos y términos procesales, quienes también podrán dar por terminados los actos de examen de testigos y posiciones juradas, cuando lo consideren pertinente, respetando el principio de igualdad de las partes.

Asimismo, los jueces están facultados para solicitar dictámenes a funcionarios expertos de los organismos públicos del sector acuático y de los colegios profesionales, sin que en ningún caso dichos dictámenes tengan carácter vinculante.

En los procedimientos marítimos, el Juez según el artículo 15 de la ley especial, podrá dictar aquellas providencias que tiendan al mejor esclarecimiento de la verdad, y a tal efecto, podrá ordenar de oficio la evacuación de las pruebas que estime pertinentes, manteniendo en todo caso el principio de igualdad de las partes, sin que pueda suplir defensas y alegatos no formulados por éstas.

#### **4.10. Pruebas anticipadas y extrajudiciales.**

El artículo 16 de la ley especial, admite que aún antes de promovida la demanda, cualquier interesado puede solicitar ante un tribunal una inspección

judicial para dejar constancia del estado de personas, cosas, lugares o documentos, la cual se registrará por las disposiciones del Capítulo VII, Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

Para la evacuación de la prueba, previamente, se citará a aquellos a quienes se pretenda oponer, salvo cuando resulte imposible por razón de la urgencia, en cuyo caso se le designará de inmediato un defensor judicial el cual atenderá la evacuación.

A los efectos de la evacuación de esta prueba, el juez dictará las medidas conducentes.

Asimismo el artículo 20 de la ley bajo estudio, faculta la evacuación de pruebas extrajudiciales, cuando las partes estuvieren de acuerdo, previa participación conjunta al Tribunal, que se hubiesen solicitado en juicio o en medidas prejudiciales y que se refieran a materias tratadas por esta Ley, podrán llevarse a cabo extrajudicialmente, pero con asistencia de los abogados de las partes.

Si durante la producción de esta prueba se suscitaren controversias entre las partes, se suspenderá el acto reservándose la decisión sobre los puntos controvertidos para el Juez que conoce el proceso o el que deba conocer, si se trata de diligencias prejudiciales. Lo aquí expresado no obsta a que se continúe extrajudicialmente con otras actuaciones probatorias.

Las diligencias probatorias que se hubieren interrumpido por oposición de alguna de las partes, podrán continuarse judicialmente si así se solicita.

#### **4.11. Presunciones.**

El Juez conforme al artículo 13 de la ley, podrá extraer las presunciones que su prudente arbitrio le aconsejen de la falta o negativa de presentación de los documentos o acceso a lugares referidos en el artículo 9, sin motivo justificado. En todo caso, la parte requerida podrá hacer la prueba, en el sentido que los documentos u objetos no se encuentran en su posesión o bajo su custodia.

#### **4.12. Segunda Instancia.**

El trámite ante el Tribunal Superior Marítimo se encuentra regulado en el artículo 21 de la ley especial, que dispone:

Los Tribunales Superiores Marítimos conocerán en apelación de los fallos definitivos o interlocutorios dictados por los Tribunales Marítimos de Primera Instancia.

Recibido el expediente respectivo en el Tribunal Superior Marítimo, se abrirá, sin necesidad de auto expreso, un lapso de diez (10) días para promover y evacuar las pruebas procedentes de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil e instruir las que el Tribunal considere pertinentes de acuerdo a esta Ley.

Al día siguiente del vencimiento de este lapso, el Tribunal oirá en audiencia oral y pública a la hora que fije, las exposiciones de las partes, quienes podrán presentar dentro de los tres (3) días siguientes a dicha audiencia, las conclusiones escritas.

La sentencia será dictada dentro de los treinta (30) días siguientes, sin perjuicio de la facultad de dictar auto para mejor proveer.

#### **4.13. Recurso de Casación.**

De las decisiones dictadas por los Tribunales Superiores Marítimos se oirá recurso de casación de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. (Artículo 22 de la Ley especial).

### **5. PROCEDIMIENTO LABORAL.**

#### **5.1. Ley Orgánica Procesal del Trabajo.**

En la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución se reafirma la necesidad de un proceso oral, cuando dispone que la Asamblea Nacional en el primer año de su instalación, debe aprobar una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una Jurisdicción Laboral autónoma y especializada mediante un proceso regido por el principio de oralidad (según Gaceta Oficial N° 37.504 Extraordinario del 13 de Agosto de 2002) entre otros, Legislación que hoy en día es una realidad en nuestro país.

Es menester destacar que no solo se ha sancionado un nueva Ley adjetiva laboral, sino que también se han implementado políticas judiciales tendientes a la efectividad de la norma regida por un Circuito Judicial muy similar al establecido en los procesos penales; con la creación de un número considerable de Jueces que intervienen en las distintas etapas del proceso especial estatuido por mandato Constitucional, con la supervisión y vigilancia del Tribunal Supremo de Justicia. Es así, como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, constituye un mandato de la Constitución de 1999, y en la disposición transitoria cuarta se establece que la Asamblea Nacional aprobará una Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Igualmente dispone la Constitución que la legislación adjetiva laboral debe estar orientada en los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y la rectoría del Juez.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, elaboró un anteproyecto de Ley conforme a lo establecido en el artículo 204 de la Constitución, anteproyecto que fue difundido en todo el país, hasta crear un proyecto aprobado por la Sala Plena del máximo Tribunal y su presentación en la Asamblea Nacional.

Una vez que la Asamblea Nacional sanciona la Ley, la misma fue enviada al Presidente de la República, quién después de hacerle algunas observaciones la devuelve a la Asamblea, siendo promulgada el 13 de Agosto de 2002, al ser publicada en la Gaceta Oficial.

Esta legislación, tiene la virtud de haber sido la primera ley adjetiva que se produce con ocasión a la Constitución de 1999, y la logística del Tribunal Supremo de Justicia para su implementación, ha generado un procedimiento basado en audiencia, con la preparación de un número importante de jueces y la creación de un circuito judicial laboral dedicado a sustanciar y decidir los conflictos laborales.

## **5.2. Bases del procedimiento laboral.**

Podemos ensayar un basamento del trámite de los juicios laborales, siendo relevante los principios procesales laborales descritos en el artículo 2 de la ley especial, cuando se contempla que el juez laboral orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad.

Estos principios procesales especiales se combinan con la creación de una estructura procesal, siendo imperativo que el mismo, conforme al artículo 3 de la ley especial, sea oral, breve y contradictorio

Los jueces laborales al tenor del artículo 5 de la legislación bajo estudio, deben tener por norte de sus actos la verdad, están obligados a inquirirla por todos

los medios a su alcance y a no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, así como el carácter tutelar de las mismas; y por tal causa, tienen que intervenir en forma activa en el proceso, dándole el impulso y la dirección adecuados, en conformidad con la naturaleza especial de los derechos protegidos.

Se crea un dinamismo en el recorrido de un procedimiento laboral, donde el juez siempre debe revisar en su actuación los principios sustantivos de protección al hecho social trabajo, por ello el juez laboral según el artículo 6 de la ley, funge como un rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión, incluso al tenor del artículo 9 si el juez laboral llegase a tener dudas acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador y, en caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

### **5.3. Organización judicial laboral.**

La legislación especial crea la figura de los circuitos judiciales laborales para dirimir las controversias que se presentan, conformados según el artículo 14 de la siguiente manera:

- a) Tribunales del Trabajo que conocen en primera instancia.
- b) Tribunales Superiores del Trabajo que conocen en segunda instancia.
- c) Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social.

Dispone el artículo 15 de la ley especial que los Tribunales del Trabajo se organizarán, en cada circuito judicial, en dos instancias:



1) Una primera instancia integrada por los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, y los Tribunales de Juicio del Trabajo.

2) Una segunda instancia integrada por los Tribunales Superiores del Trabajo. Su organización, composición y funcionamiento se regirá por las disposiciones establecidas en esta Ley y en las leyes respectivas.

La fase de sustanciación, mediación y ejecución estará a cargo de un Tribunal unipersonal que se denominará Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo y la fase de juzgamiento corresponderá a los Tribunales de Juicio del Trabajo.

El artículo 19, establece que los Tribunales Superiores del Trabajo serán colegiados o unipersonales. Los primeros estarán constituidos por tres (3) Jueces y un Secretario; y los segundos, por un Juez y un Secretario, todos profesionales del derecho.

#### **5.4. Estructura del procedimiento.**

El sistema procesal laboral venezolano, se desarrolla en un proceso basado en audiencias y, el primer grado de jurisdicción que interesa en esta oportunidad, se forma por dos audiencias, ambas esenciales.

Las audiencias en sede de primer grado de jurisdicción en el procedimiento laboral son:

**1) La Audiencia preliminar:** es uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio del trabajo, y su realización y conducción se materializa en la fase de sustanciación del proceso y,

**2) La Audiencia de juicio:** acto central del procedimiento especial laboral, donde se realiza el debate oral de las afirmaciones de las partes y las pruebas producidas, encontrándonos con una efectiva intermediación por parte del juez, quien dirige el debate probatorio, escucha las observaciones de las partes y dicta sentencia.

En la primera de ellas se persigue evitar el litigio, limitar su objeto y depurar el proceso; y en la segunda complementariamente siguiente, se persigue el conocimiento del fondo del asunto.

Los procesos que hoy se consideran como orales, tienen, en general, una fase de proposición escrita, una o dos audiencias orales, (prueba y debate; a veces, inclusive la sentencia dictada al final de la última) y luego recursos de apelación o casación, también escritos. Son por lo tanto, mixtos. Más correctamente se deberían llamar procesos por audiencias, ya que esta es donde se realiza la parte sustancial del juicio.

Se reitera que el proceso por audiencias no es más que un proceso, en el cual su desenvolvimiento y tramitación se centra en una o más audiencias próximas, a las que deben comparecer ambas partes, con la presidencia del tribunal, y que tienen contenido distinto de acuerdo al caso.

### **5.5. Competencia.**

Conforme al artículo 30 de la LOPT, las demandas o solicitudes se propondrán por ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente por el territorio que corresponda.

Se consideran competentes en atención al territorio:

- 1) Los Tribunales del lugar donde se prestó el servicio o donde se puso fin a la relación laboral o donde se celebró el contrato de trabajo o en el domicilio del demandado, a elección del demandante.
- 2) En ningún caso podrá establecerse o convenirse un domicilio que excluya a los señalados anteriormente.

### **5.6. La demanda y el cumplimiento de requisitos formales.**

Dispone el artículo 123 de la LOPT, que toda demanda que se intente ante un Tribunal del Trabajo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución se presentará por escrito y deberá contener los siguientes datos:

1. Nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado. Si el demandante fuere una organización sindical, la demanda la intentará quien ejerza la personería jurídica de esta organización sindical, conforme a la ley y a sus estatutos.
2. Si se demandara a una persona jurídica, los datos concernientes a su denominación, domicilio y los relativos al nombre y apellido de cualesquiera de los representantes legales, estatutarios o judiciales.
3. El objeto de la demanda, es decir, lo que se pide o reclama.
4. Una narrativa de los hechos en que se apoya la demanda.
5. La dirección del demandante y del demandado, para la notificación a la que se refiere el artículo 126 de esta Ley.

Cuando se trate de demandas concernientes a los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, además de lo indicado anteriormente, deberá contener los siguientes datos:

1. Naturaleza del accidente o enfermedad.
2. El tratamiento médico o clínico que recibe.
3. El centro asistencial donde recibe o recibió el tratamiento médico.
4. Naturaleza y consecuencias probables de la lesión.
5. Descripción breve de las circunstancias del accidente.

Parágrafo Único: También podrá presentarse la demanda en forma oral ante el Juez del Trabajo, quien personalmente la reducirá a escrito en forma de acta, que pondrá como cabeza del proceso.

#### **5.6.1. Admisibilidad de la demanda.**

Si el Juez de sustanciación, mediación y ejecución comprueba el cumplimiento de los requisitos formales admitirá la demanda dentro de los dos (2) días de despacho siguientes al recibo de la misma.

Si el juez encuentra que no se cumplen todos los requisitos exigidos por la ley, ordenará al demandante, con apercibimiento de perención, que corrija el libelo de la demanda, dentro del lapso de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación que a tal fin se le practique, todo ello según el artículo 124 de la LOPT.

La revisión y corrección de los requisitos de la demanda, se realiza por medio de la figura del despacho saneador, que en Venezuela, con la implementación de los procesos basado en audiencias, inspirado en el Código de Proceso Civil Modelo, se prevé la solución de asuntos referidos a presupuestos procesales y materiales (atendiendo a la explicación de Véscovi).

Es una tendencia que este último instituto comprende no solo excepciones de forma, sino también vicios en el procedimiento y defensas perentorias de fondo.

La posibilidad de que el demandante en un proceso realice pretensiones improcedente en derecho normalmente son decididos por el juez cuando procede a dictar la sentencia de mérito o de fondo, pero puede darse el caso de planteamientos que son evidente su improcedencia, los cuales de entrada el juez puede declarar, para evitar se genere una expectativa falsa y también en aras del principio de la economía procesal, sin que ello pueda ser considerado una afrenta al derecho de acceso a la jurisdicción que garantiza el artículo 26 Constitucional.

En todo caso, la demanda deberá ser admitida o declarada inadmisibile dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del libelo por el Tribunal que conocerá de la misma. La decisión sobre la inadmisibilidad de la demanda deberá ser publicada el mismo día en que se verifique.

#### **5.6.2. Apelación y casación de la declaratoria de inadmisibilidad.**

El artículo 124 de la LOPT, establece que la negativa de la admisión de la demanda se dará apelación, en ambos efectos, por ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo y para ante el Tribunal Superior del Trabajo competente, si se intenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso establecido para la publicación de la sentencia interlocutoria que decidió la inadmisibilidad de la demanda.

Al siguiente día de recibida la apelación, el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo remitirá el expediente al Tribunal Superior del Trabajo competente.

El artículo 125 de la ley especial, fija un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, para que el Tribunal Superior del Trabajo competente, previa audiencia de parte, decida la apelación, en forma oral.

Contra esta decisión será admisible recurso de casación, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en esta Ley. En todo caso, si no compareciere el demandante a la audiencia fijada por el Tribunal, se entenderá que desistió de la apelación intentada.

## **5.7. Audiencia preliminar.**

### **Notificación cartelaria.**

Conforme al artículo 126, admitida la demanda se ordenará la notificación del demandado, mediante un cartel que indicará el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar, el cual será fijado por el Alguacil, a la puerta de la sede de la empresa, entregándole una copia del mismo al empleador o consignándolo en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere.

El Alguacil dejará constancia en el expediente de haber cumplido con lo prescrito en este artículo y de los datos relativos a la identificación de la persona que recibió la copia del cartel. El día siguiente al de la constancia que ponga el Secretario, en autos, de haber cumplido dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del demandado.

### **Notificación espontanea.**

También podrá darse por notificado quien tuviere mandato expreso para ello, directamente por ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo respectivo.

### **Notificación por medios electrónicos.**

El Tribunal, a solicitud de parte o de oficio, podrá practicar la notificación del demandado por los medios electrónicos de los cuales disponga, siempre y cuando éstos le pertenezcan. A efectos de la certificación de la notificación, se procederá de conformidad con lo establecido en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en todo cuanto le sea aplicable, atendiendo siempre a los principios de inmediatez, brevedad y celeridad de la presente Ley. A todo evento, el Juez dejará constancia en el expediente, que efectivamente se materializó la notificación del demandado.

Al día siguiente a la certificación anteriormente referida, comenzará a correr el lapso para la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar.

### **Notificación por notario público u otro tribunal.**

Asimismo conforme al párrafo Único de la norma en comento, la notificación podrá gestionarse por el propio demandante o por su apoderado, mediante cualquier notario público de la jurisdicción del Tribunal.

### **Notificación por correo.**

También se admite la notificación del demandado por el procedimiento de correo certificado con aviso de recibo, según el artículo 127 de la ley especial.

### **Naturaleza de la audiencia preliminar.**

La audiencia preliminar se identifica generalmente con un acto concentrado, que normalmente se desarrolla después de la contestación de la demanda, mediante una técnica, escrita u oral, en la cual las partes y el juez se reúnen con la finalidad de tentar la conciliación y la mediación en sus casos, así como preparar la audiencia principal o final.

La función de la audiencia preliminar, regulada en una fase previa, es la ordenación del proceso con el fin de que la audiencia final o vista de la causa se concrete, en lo posible, a resolver cuestión de mérito eliminando, previamente, todas aquellas accesorias que puedan inferir en tal propósito.

En tal sentido, tenemos que la fase previa contiene una instrucción preliminar que consiste en el período del procedimiento destinado a recoger las razones y las pruebas a la luz de las cuales debe ser decidida la litis.

Ahora bien, la instrucción es la fase del procedimiento en la cual cooperan el juez y las partes. Lo que se desplegará es un hacer de las partes y en un observar por parte del juez: las partes exponen sus razones y le muestran sus pruebas, y el juez escucha las primeras y atiende las segundas.

Debemos reiterar, que dentro de la instrucción se encuentra una fase previa y una fase final, estadios distintos que tienen su función, así tenemos que en la instrucción en la fase previa está destinada a realizar los actos procesales necesarios para que el mérito pueda ser decidido, se trata de atender asuntos que deben ser resueltos antes del debate oral.

El demandado deberá comparecer a la hora que fije el Tribunal, personalmente o por medio del apoderado, a fin de que tenga lugar la audiencia preliminar al décimo día hábil siguiente, posterior a la constancia en autos de su notificación o a la última de ellas, en caso de que fueren varios los demandados, según el artículo 128 de la ley especial.



Cabe preguntar, como se debe garantizar el sagrado derecho a la defensa, cuando en el artículo 129 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dispone en forma tajante que en la audiencia preliminar no se admitirá la oposición de cuestiones previas.

Algunos podrían entender que la promoción de cuestiones previas podría hacerse en otra etapa del proceso, como por ejemplo en la audiencia de juicio, pero resulta que la legislación procesal laboral no contempla en su articulado la institución de las cuestiones previas.

Donde se queda, la falta de jurisdicción con respecto al juez extranjero o contra la administración pública; la falta de competencia en razón de la materia y del territorio; la litispendencia; la acumulación del asunto a otro proceso por razones de accesoriedad, de conexión o de continencia; la ilegitimidad de la persona del actor por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio; la ilegitimidad de la persona que se presenta como apoderado o representante del actor; la ilegitimidad de la persona notificada como representante del demandado; la falta de caución o fianza necesaria para proceder en juicio; el defecto de forma por no llenarse en el libelo los requisitos exigidos en la ley; la existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto; la cosa juzgada; la caducidad de la acción establecida en la ley; la prohibición de la ley de admitir la pretensión del demandante, amén de las defensas perentorias de fondo, como la falta evidente de la cualidad e interés, la prescripción de la pretensión, entre otros, que son tratadas y decididas en la audiencia de juicio donde se debate el fondo de la controversia.

Pensar que estas instituciones de arraigo procesal desaparecen en el proceso laboral significaría una afrenta al estamento jurídico, concebido como un todo en un sistema integral de derecho, que pregonan el artículo 2 de la Constitución.

Existen circunstancias en todo proceso judicial, en los cuales se encuentre un presupuesto que impide la consecución de un juicio y, que al ser observadas por el juez permite que pueda actuar de oficio dado el carácter de orden público que impera en las instituciones del proceso donde no hay interés válido.

Se ha referido en esta investigación, lo expresado por Véscovi, cuando explica las clases de presupuestos procesales, señalando los presupuestos subjetivos, que atienden a los sujetos del proceso, los relativos a las partes, como la capacidad, y los relativos al juez, como la jurisdicción, la competencia; y los presupuestos objetivos, que atienden al proceso, como los actos necesarios para la constitución de la relación procesal válida, por ejemplo; el acto de notificación, fijación de la audiencia, comparecencia de las partes, celebración de la audiencia, etc.

Existe otra clasificación que deviene de las distintas situaciones y actos del proceso, descritas como “presupuestos de la acción”, referidas a la capacidad de las partes y del juez cuando dirime los asuntos de jurisdicción y competencia, así como las resoluciones dentro de determinados plazos, como la caducidad, y excepcionalmente la prescripción, cuando ésta última puede ser declarada de oficio, por mandato de la ley.

### **Desarrollo de la audiencia preliminar.**

La audiencia preliminar será en forma oral, privada y presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados. En la misma no se admitirá la oposición de cuestiones previas.

Cuando el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución esté en presencia de un litisconsorcio activo o pasivo, nombrará una representación no mayor de

tres (3) personas por cada parte, a los fines de mediar y conciliar las posiciones de las mismas. (Artículo 129 LOPT).

### **Duración de la audiencia.**

La audiencia preliminar podrá prolongarse en el mismo día, una vez vencidas las horas de despacho, hasta que se agotare el debate, previa aprobación del Juez. En todo caso, si no fuere suficiente la audiencia fijada para agotar completamente el debate, éste continuará el día hábil siguiente y así cuantas veces sea necesario, hasta agotarlo. (Artículo 132 LOPT).

El Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al día siguiente de transcurrido el lapso para contestar la demanda remitirá el expediente al Tribunal de Juicio, a los fines de la decisión de la causa. La audiencia preliminar en ningún caso podrá exceder de cuatro (4) meses. (Artículo 136 de la LOPT).

El acto procesal principal de la audiencia preliminar es la mediación judicial, donde el juez en uso de las potestades que fija la ley especial, conducirá la discusión de las partes a los fines de procurar una solución del conflicto por la vía de la mediación, para lo cual se dispone cuatro (4) meses..

En la audiencia preliminar el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, personalmente, mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal. Si esta mediación es positiva, el Juez dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral, que dictará de inmediato, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada. (Artículo 133 de la LOPT).

Asimismo en esta audiencia, conforme al artículo 73 de la ley, las partes tendrán la oportunidad de promover pruebas, no pudiendo promover pruebas en

otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en esta ley, oportunidad procesal que la jurisprudencia de la Sala de Casación Social en forma reiterada ha señalado que debe hacer al inicio de la audiencia, es decir en la primera audiencia, ya que la misma puede ser diferida en varias oportunidades para lograr la mediación del conflicto.

### **Incomparecencia del demandante.**

Si el demandante no compareciere a la audiencia preliminar se considerará desistido el procedimiento, terminando el proceso mediante sentencia oral que se reducirá en un acta, la cual deberá publicarse en la misma fecha. Contra esta decisión, el demandante podrá apelar a dos (2) efectos por ante el Tribunal Superior del Trabajo competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

El desistimiento del procedimiento solamente extingue la instancia, pero el demandante no podrá volver a proponer la demanda antes que transcurran noventa (90) días continuos. (Artículo 130 LOPT).

### **Incomparecencia del demandado.**

Si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, reduciendo la sentencia a un acta que elaborará el mismo día, contra la cual, el demandado podrá apelar a dos efectos dentro de un lapso de cinco (5) días hábiles a partir de la publicación del fallo. (Artículo 131 LOPT).

En este aspecto la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido en forma reiterada, que la confesión se produce cuando el demandado no comparece a la audiencia primigenia o inicial, y

en el supuesto de que no comparezca alguna de las prolongaciones no se produce la confesión, sino que deberá remitirse el expediente al juez de juicio para que dicte sentencia en atención a la contumacia y a las pruebas promovidas por las partes, para determinar si procede la confesión ficta o la sentencia de mérito que corresponda según las pruebas de las partes.

### **Revisión de presupuestos procesales.**

Si no fuera posible la conciliación, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, a través del despacho saneador, resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte, todo lo cual reducirá en un acta. (Artículo 134 de la LOPT).

En este estadio del proceso, encontramos un segundo despacho saneador, el cual se presenta con mayor amplitud, ya que el juez estaría autorizado a revisar los vicios procesales, como defectos de forma en el libelo de demanda, validez de los actos procesales desarrollado en la audiencia e incluso presupuestos procesales atinentes a la pretensión que sean evidente.

### **5.8. Contestación a la demanda.**

El artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece la forma como debe darse la contestación a la demanda, señalando que la misma debe presentarse por escrito y, ante el juez de sustanciación, mediación y ejecución, quién después de agotar los mecanismos para lograr la solución amistosa del conflicto, a través de la mediación judicial, sin lograr tener éxito en tal actividad, declarará concluida la audiencia preliminar, debiendo el demandado presentar su escrito contentivo de la contestación a la demanda dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Esto quiere decir que la contestación a la demanda, acto de expresión general del derecho a la defensa, tiene lugar una vez vencida la audiencia preliminar y, ante el Juez que conoce de la fase inicial del proceso en primera instancia.

La contestación a la demanda en materia laboral, está destinada a ser revisada por el Juez de juicio, quién conoce de la segunda fase el proceso en primera instancia y dicta la sentencia de mérito.

## **5.9. Las Pruebas en el procedimiento laboral.**

En lo atinente a la producción probatoria, la legislación especial que rige los procedimientos laborales, tiene previsto que en la fase previa, entendiéndose antes de la audiencia de juicio, se consagra la oportunidad de aportación probatoria, específicamente en el acto de la audiencia preliminar, siendo criterio actual de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, que la aportación probatoria se realiza al inicio de la audiencia, siendo ello una novedad en el proceso, toda vez que antes de comenzar la mediación y tener lugar el acto de la contestación a la demanda, se debe promover los medios de pruebas, lo cual ha recibido críticas desde que se implementó la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En todo caso, esta actividad de producción probatoria es novedosa en los procesos que por audiencia se prevé en nuestro ordenamiento jurídico, y conceden al juez de sustanciación una potestad de control probatorio inicial, solo en lo que respecta a la receptividad de la prueba, ya que la contradicción probatoria, su admisibilidad y evacuación corresponde al juez de juicio, quién la apreciará en la sentencia.

### **5.9.1. Incorporación y admisión de los medios de pruebas.**

Estos dos momentos probatorios, la incorporación de las pruebas y admisión de las pruebas, son actos judiciales ejecutados el primero por el juez de

sustanciación, mediación y ejecución del trabajo, circunstancia que es regulada expresamente por el artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que reza:

*“Artículo 74. El juez de sustanciación, mediación y ejecución, una vez finalizada la audiencia preliminar, en ese mismo acto, incorporará al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio”.*

La decisión sobre la admisibilidad de las pruebas es competencia del juez de juicio del trabajo, quien deberá revisar el cumplimiento de ley para providenciar su admisión en juicio, tales como su constitucionalidad, legalidad y pertinencia. Así tenemos que el artículo 75 eiusdem dispone:

*“Artículo 75. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, el Juez de Juicio providenciará las pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes”.*

La negativa de su admisión, puede producir un incidente de apelación si alguna de las partes objetare ello, trámite que es regulado por la misma ley, a saber:

*“Artículo 76. Sobre la negativa de alguna prueba podrá apelarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a dicha negativa, y ésta deberá ser oída en un solo efecto.*

*En este caso el tribunal de juicio remitirá las copias certificadas respectivas al Tribunal Superior competente, quien decidirá sobre la apelación oral e inmediatamente, y previa audiencia de parte en un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles a partir de la realización de la audiencia de parte. La decisión se reducirá a su forma escrita y de la misma no se admitirá recurso de casación”.*

Es imperativo llamar la atención sobre un aspecto relacionado con el entendimiento de la prueba, referido al objeto, necesidad o tema de la carga de la prueba, siendo frecuente confundir entre las nociones de objeto, necesidad o tema y carga de la prueba, conduce a desvirtuar la noción misma de la prueba judicial e impide un adecuado entendimiento de esta materia.

Por **objeto de la prueba** debe entenderse lo que se puede probar en general, aquellos sobre lo que puede recaer la prueba, es decir, que, como la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual.

Por **necesidad o tema de la prueba** (tema probandum) debe entenderse lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir.

Únicamente la carga de la prueba se refiere a las partes en cuanto dice a quién correspondía probar el hecho que dejó de probarse; pero en verdad es una norma para el juez, quien debe aplicarla deduciendo las consecuencias jurídicas materiales de esa falta de prueba y determinando quien debe sufrir las consecuencias.

El Tribunal Supremo en la sentencia donde reglamenta el procedimiento especial de amparo (referencia obligada en el juicio oral laboral) indica que el órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con inmediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.



De esta manera podemos establecer que el Juez en la audiencia oral procederá ordenar la preparación de los medios de prueba que requieren materialización, pronunciándose sobre su admisibilidad, para lo cual verificará la legalidad, la pertinencia y la conducencia de la prueba, y de igual forma puede ordenar, a petición de parte o de oficio, la preparación o evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad.

Este aspecto claramente es referido por la legislación procesal del trabajo, cuando expresa en el artículo 75 que el Juez de Juicio providenciará las pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. Igualmente deberá ordenar que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.

Con base a los principios procesales que dominan el procedimiento especial del trabajo, solo debe dársele entrada a los medios de pruebas pertinentes, es decir aquellos que están dirigidos a probar las alegaciones de las partes; así como aquellos que sean conducentes, lo cual refiere que el medio de prueba instado debe ser el que corresponda para probar un hecho específico; infiriéndose también que las pruebas ilegales o inconstitucionales deben ser desechadas del proceso.

En esta fase vital de la audiencia, obliga al juez de juicio a conducir con sumo cuidado esta actuación de preparación probatoria, porque obliga a realizar un juicio verosímil del material probatorio y un error de su parte haría nugatorio un derecho fundamental en el proceso, como lo es el derecho de probar, el cual se deriva del derecho a la efectiva tutela judicial establecido en el artículo 26 Constitucional.

Esta actividad preparatoria de las pruebas, implica que en el momento de la aportación probatoria las partes deben realizar las explicaciones necesarias sobre

el objeto del medio de prueba, circunstancia que podría ser ordenada por el mismo juez para su proveimiento, en caso de que las partes no cumplan con ese requisito, debiendo recordar que el trámite en la audiencia de juicio debe estar orientado a la sencillez y brevedad, lo que justifica una depuración del material probatorio a aquel que sea necesario para efectuar el trabajo de juzgamiento.

Estos razonamientos se encuentran cónsonos con la finalidad de los medios probatorios, que al tenor del artículo 69 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

### **5.9.2. La carga probatoria.**

La protección de los derechos laborales que le asisten al trabajador, cuando se insertan en un litigio laboral, hacen que la distribución de la carga probatoria tenga un tratamiento especial, diferente a los intereses sustanciales distintos a la materia laboral, y así el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, consagra un deber por parte del empleador de probar los hechos que circundan una relación de trabajo, cuando ésta es aceptada en el curso del proceso especial, ello en virtud de que el patrono tiene potencialmente en su poder el acervo probatorio referido a las condiciones en que se ha producido la prestación de servicios.

Dispone dicha norma:

*“Artículo 72. Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará*

*de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal”.*

Al quedar determinada la prestación de un servicio bajo la modalidad de una relación de trabajo, la carga de probar esta en hombros del empleador, quien previamente ha debido afirmar los hechos que comprende las condiciones en que se ha ejecutado el trabajo en el devenir de la relación laboral, circunstancia que constituye una posición balanceada desde el punto de vista procesal a los fines de procurar la verdad de los hechos litigados.

En este orden, se reitera que el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, prevé que los jueces, en el desempeño de sus funciones, tendrán por norte de sus actos la verdad, y por ello están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance y a no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, así como el carácter tutelar de las mismas; y por tal causa, tienen que intervenir en forma activa en el proceso, dándole el impulso y la dirección adecuados, en conformidad con la naturaleza especial de los derechos protegidos.

La carga de la prueba en los juicios del trabajo se reglamenta a partir del artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, donde se regula el acto de la contestación a la demanda y la forma como ésta debe plantearse.

Así tenemos que la norma en comento dispone:

*“Artículo 135: Concluida la audiencia preliminar sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje, el demandado deberá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda, determinando con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuales niega o rechaza, y expresar asimismo, los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar. Se tendrán por admitidos aquellos hechos indicados en la demanda respectiva, de los cuales, al contestar la demanda, no se hubiere hecho la requerida determinación,*

*expuestos los motivos del rechazo, ni aparecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso.*

*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 Sala de Casación Social ha venido sosteniendo en forma reiterada y pacífica una posición sobre la carga probatoria en los juicios laborales indicando que:

*“... el demandado tiene la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar las pretensiones del actor, y el régimen de distribución de la carga de la prueba en materia laboral, conocido en la doctrina como “el principio de la inversión de la carga de la prueba”, se distingue del principio procesal civil ordinario establecido en los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, respecto del cual, corresponde al demandante alegar y probar los hechos constitutivos de su acción; con esta forma de establecer la carga de la prueba en los juicios laborales, no se infringe de modo alguno el principio general, debido a que la finalidad principal es proteger al trabajador de la desigualdad económica en que se encuentra frente al patrono, pues es éste quien dispone de todos los elementos fundamentales que demuestran la prestación de servicio, de no ser así, se generaría en el trabajador accionante una situación de indefensión...”*

En el criterio asumido por el alto tribunal, se fija posición atendiendo a las posibles situaciones que puedan derivarse en el curso de un proceso, ello

dependiendo de cómo el accionado dé contestación a la demanda, estando el demandante eximido de probar sus alegaciones en los siguientes casos:<sup>450</sup>

1) cuando en la contestación de la demanda el accionado admita la prestación de un servicio personal, aun cuando el demandado no la califique como relación laboral -presunción iuris tantum establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo (hoy derogado);

2) cuando el demandado no rechace la existencia de la relación laboral, se modificará la distribución de la carga de la prueba en lo que se refiere a todos los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con la relación laboral, por tanto, es el demandado quien debe probar, por tener en su poder las pruebas idóneas sobre el salario que percibía el trabajador, el tiempo de servicio, vacaciones pagadas, utilidades, entre otros conceptos laborales, que ha pagado tales beneficios.

3) Establece el criterio de la Sala de Casación Social que se tendrán por admitidos aquellos hechos alegados por la parte demandante en su libelo, que el demandado no niegue o rechace expresamente en su contestación, o cuando no haya fundamentado el motivo del rechazo, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos en la oportunidad legal, alguna prueba capaz de desvirtuar los alegatos del actor, es decir, el demandado tendrá la carga de desvirtuar en la fase probatoria, aquellos hechos sobre los cuales no hubiese realizado en la contestación el fundamentado rechazo, de lo contrario, el Juez deberá tenerlos como admitidos.

---

<sup>450</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia**, Sala de Casación Social. Sentencia N° 153 del 25 de noviembre de 2008. Caso Cesar Francisco Armas Martínez, Carmen Mercedes Ortiz Planas y Juliana Mercedes Fuentes.

4) Asimismo el criterio en comento, refiere la situación cuando la parte demandante tenga la carga de probar la existencia de la prestación personal del servicio, en virtud de que la parte demandada negare y rechazare que el actor le hubiese prestado servicios personales, y durante el período probatorio el demandante demuestre plenamente la prestación personal del servicio, el Tribunal debe aplicar la presunción legal contenida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo (hoy derogada) y declarar demostrada la existencia de la relación de trabajo, al tiempo que se consideran admitidos por la demandada los demás hechos alegados por el actor, que fueron negados en forma pura y simple en la contestación, en aplicación de los artículos 72 y 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y de la jurisprudencia de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, pues en relación con las alegaciones del trabajador relativas a: preaviso, indemnización de antigüedad, compensación por transferencia, prestación de antigüedad, indemnización por despido, vacaciones, utilidades, intereses sobre prestaciones sociales, entre otras, si el patrono niega y rechaza las mismas en forma pura y simple, no demuestra nada que le favorezca y la petición del trabajador no es contraria a derecho, se debe considerar que ha incurrido en confesión ficta sobre estos particulares, conforme al referido artículo 135 eiusdem.

Por último, sostiene la Sala de Casación Social que no todos los alegatos y rechazos que se expongan en la contestación deberán recibir idéntico tratamiento, porque la adecuada o suficiente precisión en el rechazo o en la exposición de las razones y fundamentos de las defensas, en relación con la carga de la prueba o el riesgo de no aportarla, dependerá de la naturaleza y circunstancias de cada asunto y resultará del examen que de las mismas deberá hacer el tribunal, labor ésta en la cual hará uso de las presunciones establecidas a favor del trabajador, pero de la que no puede eximirse con sólo indicar que por efecto de declararse la existencia de la relación de trabajo alegada, se tendrán por admitidos todos los hechos y pedimentos planteados con fundamento y por derivación de ella, aun cuando se los hubiere rechazado expresa y precisamente y se trate de rechazos o

negativas que se agotan en sí mismas, como son las opuestas a condiciones distintas o exorbitantes de las legales.

Es evidente la protección que recibe el trabajador en esta institución de la carga probatoria, aunque el juez siempre tendrá que medir los excesos que se planteen en la demanda que contraríen las disposiciones de la Ley sustantiva que regulan las prestaciones sociales de los trabajadores, ya que tales normas disponen limitaciones en número de días para cada concepto laboral, salvo que exista una convención colectiva o acuerdo entre partes que superen o beneficien los conceptos atendiendo a los días de su cálculo y la base salarial, razones que permiten que el juez laboral declare improcedente algunas pretensiones por ser contrarias a la ley.

### **5.9.3. Valoración de los medios de prueba.**

Finalmente, la valoración probatoria debe estar exenta del mentado principio que sostiene que la falta de prueba es contraria a una sentencia favorable; precisamente, se trata de trabajar sobre una presunción (o presupuesto procesal) que es el principio *pro homine*, según el cual, en caso de duda, se debe estar por la protección del derecho.<sup>451</sup>

El tema de la valoración de la prueba, también es manejado por la Sala Constitucional en la sentencia, tantas veces comentada (establecimiento del procedimiento de amparo constitucional), expresando que 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

---

<sup>451</sup>. Osvaldo Alfredo Gozáini: Introducción al Derecho Procesal Constitucional, Rubinzal- Culzoni Editores. 1ª Edición. Santa Fe, Argentina. 2006. p. 202.

artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

Esta noción sobre la valoración de la prueba es el sistema previsto en nuestro ordenamiento procesal, cuando el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil dispone: *“A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica”*.

La sana crítica implica un razonamiento lógico que debe utilizar el juez al momento de valorar el medio de prueba, no constituye atisbos o libertad de apreciación, porque ello sería incurrir en arbitrariedad, lo cual no se ajusta al Estado de derecho que consagra nuestra constitución y al principio de legalidad que impera en Venezuela.

En el procedimiento especial basado en la oralidad el juez cuando estudia, analiza y valora los medios de pruebas debe contar con una apreciación argumentada con fundamento a un razonamiento lógico, lo contrario sería atentar contra el espíritu de la Constitución, destinados a producir un mecanismo protector de los derechos que consagra la Constitución.

En el procedimiento laboral <sup>452</sup>, el artículo 10 de la ley especial adjetiva claramente dispone que los jueces apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, incorporando una noción de presunción en favor del trabajador, cuando existe duda en el estudio de la prueba, debiendo preferir una valoración

---

<sup>452</sup>. **Artículo 9.** Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

**Artículo 10.** Los Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.



más favorable para el trabajador, presunción que también es reforzada en el contenido del artículo 9 eiusdem.

#### **5.10. Audiencia de juicio.**

##### **Fijación de la audiencia.**

La fijación de la audiencia de juicio, le compete al juez de juicio, quien debe fijar al quinto día hábil siguiente al recibo del expediente, el juez de juicio fijará, por auto expreso, el día y la hora para la celebración de la audiencia de juicio, dentro de un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles, contados a partir de dicha determinación. (150 LOPT).

##### **Deber de comparecencia.**

El artículo 151 de la ley especial, regula el acto de la audiencia de juicio, estableciendo que a la misma deberán concurrir las partes o sus apoderados, quienes expondrán oralmente los alegatos contenidos en la demanda y en su contestación, y no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos.

##### **Incomparecencia del demandante.**

La contumacia del demandante, se entenderá que desiste de la acción; en este caso, el juez de juicio dictará un auto en forma oral, reduciéndolo a un acta que se agregará al expediente. Contra esta decisión podrá el demandante apelar en ambos efectos por ante el Tribunal Superior del Trabajo competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

##### **Incomparecencia del demandado.**

Si fuere el demandado quien no compareciere a la audiencia de juicio, se tendrá por confeso con relación a los hechos planteados por la parte demandante, en cuanto sea procedente en derecho la petición del demandante, sentenciando la causa en forma oral con base a dicha confesión; sentencia que será reducida en forma escrita, en la misma audiencia de juicio.

El demandado podrá apelar la decisión en ambos efectos, dentro del lapso de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la publicación del fallo.

En las situaciones anteriormente referidas serán consideradas como causas justificativas de la incomparecencia de las partes el caso fortuito o fuerza mayor, comprobables a criterio del Tribunal.

#### **Incomparecencia de ambas partes.**

Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia, el proceso se extinguirá y así lo hará constar el juez, en acta que inmediatamente levantará al efecto.

#### **Recursos.**

Las decisiones proferidas con motivo a la contumacia de las partes admite apelación y casación en sus casos, regulados también por la norma en comento.

#### **5.10.1. Desarrollo de la audiencia de juicio.**

El artículo 152 de la LOPT, regula la audiencia de juicio, la cual estará presidida personalmente por el Juez de Juicio, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la audiencia. Oídos los alegatos de las partes, se evacuarán las pruebas,

comenzando con las del demandante, en la forma y oportunidad que determine el Tribunal.

En la audiencia o debate oral, no se permitirá a las partes ni la presentación, ni la lectura de escritos, salvo que se trate de alguna prueba existente en los autos, a cuyo tenor deba referirse la exposición oral.

### **Debate probatorio.**

En la audiencia de juicio, las partes presentarán los testigos que hubieren promovido en la audiencia preliminar, con su identificación correspondiente, los cuales deberán comparecer sin necesidad de notificación alguna, a fin de que declaren oralmente ante el Tribunal con relación a los hechos debatidos en el proceso, pudiendo ser repreguntados por las partes y por el Juez de Juicio.

Toda coacción ejercida en contra de los testigos promovidos será sancionada conforme a las previsiones legales. (Artículo 153 LOPT).

Los expertos están obligados a comparecer a la audiencia de juicio, para lo cual el Tribunal los notificará oportunamente. La no comparecencia, injustificada, del experto, a la audiencia de juicio, será causal de destitución si el mismo es un funcionario público; si es un perito privado, se entenderá como un desacato a las órdenes del Tribunal, sancionándosele con multa de hasta diez unidades tributarias (10 U.T.). (Artículo 154 LOPT).

Asimismo el artículo 155 de la ley, dispone que una vez evacuada la prueba de alguna de las partes, el Juez concederá a la parte contraria un tiempo breve, para que haga, oralmente, las observaciones que considere oportunas.

Se admite la facultad oficiosa probatoria del juez de juicio y es así como el artículo 156 establece que el Juez de Juicio podrá ordenar, a petición de parte o

de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad; también podrá dar por terminados los actos de examen de testigos, cuando lo considere inoficioso o impertinente.

#### **Duración de la audiencia.**

La duración de la audiencia de juicio, al tenor del artículo 157, podrá prolongarse en el mismo día, una vez vencidas las horas de despacho, hasta que se agotare el debate, con la aprobación del Juez. En todo caso, si no fuere suficiente la audiencia fijada para agotar completamente el debate, éste continuará el día hábil siguiente y así cuantas veces sea necesaria, hasta agotarlo.

#### **Reproducción de la audiencia.**

El artículo 162, fija como regla que la audiencia deberá ser reproducida en forma audiovisual, debiendo, el Juez de Juicio, remitir, junto con el expediente y en sobre sellado, la cinta o medio electrónico de reproducción, para el conocimiento del Tribunal Superior del Trabajo o la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de la reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el Juez constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.

#### **5.11. Sentencia.**

El artículo 158 de la LOPT, establece que una vez concluida la evacuación de las pruebas, el Juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no excederá de sesenta (60) minutos. Mientras tanto, las partes permanecerán en la Sala de Audiencias.

### **Sentencia oral.**

De regreso en la Sala de Audiencias, el Juez de Juicio pronunciará su sentencia oralmente, expresando el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, la cual reducirá de inmediato, en cuanto a su dispositiva, a forma escrita. Si el Juez de Juicio no decide la causa inmediatamente, después de concluido el debate oral, éste deberá repetirse de nuevo, para lo cual se fijará nueva oportunidad.

### **Diferimiento de la sentencia.**

En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido, por causas ajenas a su voluntad o de fuerza mayor, el juez de juicio podrá diferir, por una sola vez, la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de evacuadas las pruebas. En todo caso, deberá, por auto expreso, determinar la fecha para la cual se difirió el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria de las partes a este acto.

Constituye causal de destitución el hecho de que el Juez de Juicio no decida la causa dentro de la oportunidad establecida en esta Ley.

### **Sentencia escrita.**

El artículo 159, dispone que dentro del lapso de cinco (5) días hábiles siguientes al pronunciamiento oral de la sentencia, el Juez deberá, en su publicación, reproducir por escrito el fallo completo, el cual se agregará a las actas, dejando constancia, el Secretario, del día y hora de la consignación.

Los requisitos de la sentencia los fija la misma ley en la norma referida, cuando dispone que el fallo será redactado en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni de transcripciones de actas, ni de

documentos que consten en el expediente; pero contendrá la identificación de las partes y sus apoderados, los motivos de hecho y de derecho de la decisión, así como la determinación del objeto o la cosa sobre la cual recaiga la decisión; pudiendo ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del objeto, con un único perito, el cual será designado por el Tribunal.

### **5.12. Apelación.**

De la sentencia definitiva dictada por el Juez de Juicio, se admitirá apelación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso para la publicación del fallo en forma escrita. Esta apelación se propondrá en forma escrita ante el Juez de Juicio, quien remitirá de inmediato el expediente al Tribunal Superior del Trabajo competente.

Negada la apelación o admitida en un solo efecto, la parte podrá recurrir de hecho, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, solicitando que se ordene oír la apelación o que se le admita en ambos efectos. (Artículo 161 LOPT).

### **5.13. Segunda instancia.**

#### **Fijación de la audiencia.**

El procedimiento en segunda instancia está regulado en los artículos del 163 al 165 de la LOPT, para lo cual el juez Superior al quinto (5º) día hábil siguiente al recibo del expediente, el Tribunal Superior del Trabajo competente fijará, por auto expreso, el día y la hora de la celebración de la audiencia oral, dentro de un lapso no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de dicha determinación.

Con relación a los expertos, el Tribunal ordenará su comparecencia, previa notificación de los mismos.

### **Desarrollo de la audiencia.**

En el día y la hora señalados por el Tribunal Superior del Trabajo para la realización de la audiencia, se producirá la vista de la causa bajo la suprema y personal dirección del Tribunal. En el supuesto que no compareciere a dicha audiencia la parte apelante, se declarará desistida la apelación y el expediente será remitido al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución correspondiente.

Concluido el debate oral, el Juez Superior del Trabajo se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de sesenta (60) minutos. En la espera, las partes permanecerán en la Sala de Audiencias.

### **Sentencia.**

Concluido dicho lapso, el Juez Superior del Trabajo deberá pronunciar su fallo en forma oral, debiendo reproducir en todo caso, de manera sucinta y breve la sentencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, sin formalismos innecesarios dejando expresa constancia de su publicación. A los efectos del ejercicio de los recursos a que hubiere lugar, se deberá dejar transcurrir íntegramente dicho lapso.

### **Diferimiento de la sentencia.**

En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido o por caso fortuito o de fuerza mayor, el Juez Superior del Trabajo podrá diferir por una sola vez la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de concluido el debate oral. En todo caso, deberá por auto expreso determinar la fecha para la cual han diferido el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria del apelante. Constituye causal de

destitución el hecho que el Juez Superior del Trabajo, no decida la causa dentro de la oportunidad establecida en la ley.

### **Reproducción de la audiencia.**

El artículo 166 de la ley especial, dispone que la audiencia deberá ser reproducida en forma audiovisual. En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el Tribunal Superior del Trabajo constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.

## **5.14. Recurso de Casación Laboral.**

### **5.14.1. Sentencias recurribles.**

El recurso de casación puede proponerse:

1. Contra las sentencias de segunda instancia que pongan fin al proceso, cuyo interés principal exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).
2. Contra los laudos arbitrales, cuando el interés principal de la controversia exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

Al proponerse el recurso contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado por ella. (Art. 167 LOPT).

### **5.14.2. Procedencia del recurso.**

Se declarará con lugar el recurso de casación:



1. Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa.

2. Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley o aplicada falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté o cuando se haya violado una máxima de experiencia. En estos casos, la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia.

3. Por falta, contradicción, error, falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación. (Artículo 168 LOPT).

#### **5.14.3. Anuncio del recurso.**

El recurso de casación se anunciará en forma escrita ante el Tribunal Superior del Trabajo que dictó la sentencia contra la cual se recurre, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir del vencimiento del término que se da para la publicación de la sentencia.

El Tribunal Superior del Trabajo lo admitirá o lo rechazará, el día siguiente del vencimiento del lapso que se da para el anuncio.

En caso de negativa, deberá motivar el rechazo y en caso de admisión, hará constar en el auto el día que correspondió al último de los cinco (5) días hábiles que se dan para el anuncio, remitiendo el expediente en forma inmediata. (Artículo 169 LOPT).

#### **5.14.4. Recurso de Hecho.**

En caso de negativa de la admisión del recurso de casación, el Tribunal Superior del Trabajo que lo rechazó, mantendrá el expediente durante cinco (5) días hábiles, a fin de que el interesado pueda recurrir de hecho por ante el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, proponiéndose el recurso de manera escrita en el mismo expediente, por ante el mismo Tribunal Superior del Trabajo que negó su admisión, quien lo remitirá, vencido los cinco (5) días, al Tribunal Supremo de Justicia en su Sala de Casación Social, para que ésta lo decida sin audiencia previa, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de las actuaciones.

Si el recurso de hecho fuere declarado con lugar, comenzará a correr, desde el día siguiente a dicha declaratoria, el lapso de formalización del recurso de casación; en caso contrario, el expediente se remitirá directamente al Juez que deba conocer de la ejecución, participándole de la remisión al Tribunal de donde provino el expediente.

En caso de interposición maliciosa del recurso de hecho, la Sala de Casación Social podrá imponer una multa de hasta ciento veinticinco unidades tributarias (125 U.T.). En este último caso, el auto será motivado. Si el recurrente no pagare la multa dentro del lapso de tres (3) días hábiles, sufrirá un arresto en jefatura civil de quince (15) días. (Artículo 170 LOPT).

#### **5.14.5. Formalización del recurso.**

Admitido el recurso de casación o declarado con lugar el de hecho, comenzará a correr, desde el día siguiente al vencimiento de los cinco (5) días hábiles que se dan para efectuar el anuncio, en el primer caso y el día hábil siguiente al de la declaratoria con lugar del recurso de hecho, en el segundo caso, un lapso de veinte (20) días consecutivos, dentro del cual la parte o las partes recurrentes deberán consignar un escrito razonado, directamente por ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Dicho escrito de formalización deberá contener los argumentos que a su juicio justifiquen la nulidad del fallo recurrido, y el mismo no podrá exceder de tres (3) folios útiles y sus vueltos, sin más formalidades.

Será declarado perezoso el recurso, cuando la formalización no se presente en el lapso a que se contrae este artículo o cuando el escrito no cumpla con los requisitos establecidos. (Artículo 171 LOPT).

#### **5.14.6. Impugnación del recurso.**

Transcurridos los veinte (20) días consecutivos establecidos en el artículo anterior, si se ha consignado el escrito de formalización, la contraparte podrá, dentro de los veinte (20) días consecutivos siguientes, consignar por escrito los argumentos que a su juicio contradigan los alegatos del formalizante. Dicho escrito no podrá exceder de tres (3) folios útiles y sus vueltos. (Artículo 172 LOPT).

#### **5.14.7. Audiencia de casación.**

Transcurrido el lapso de veinte (20) días consecutivos establecidos para la impugnación, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia dictará un auto, fijando el día y la hora para la realización de la audiencia, en donde las partes deberán formular sus alegatos y defensas oralmente, de manera pública y contradictoria.

En esta audiencia, podrán promoverse prueba únicamente cuando el recurso se funde en un defecto de procedimiento sobre la forma cómo se realizó algún acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o en la sentencia; la promoción se hará en los escritos de interposición o de contestación del recurso, señalando de manera precisa lo que se pretende probar.

La audiencia podrá prolongarse en el mismo día, una vez vencidas las horas de despacho, hasta que se agotare el debate, con la aprobación de los Magistrados. En todo caso, si no fuere suficiente la audiencia fijada para agotar completamente el debate, éste continuará el día hábil siguiente y así cuantas veces sea necesario, hasta agotarlo.

Si el recurrente no compareciere a la audiencia, se declarará desistido el Recurso de Casación y el expediente será remitido al Tribunal correspondiente. (Artículo 173 LOPT).

#### **5.14.8. Sentencia de casación.**

##### **Tiempo para dictar sentencia.**

Concluido el debate oral, el tribunal deberá dictar su sentencia en forma oral e inmediata, debiéndose reproducir y publicar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la producción de la sentencia.

##### **Diferimiento de sentencia.**

En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido, los magistrados integrantes de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia podrán diferir, por una sola vez, la oportunidad para dictar sentencia por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de concluido el debate oral.

En todo caso, deberán por auto expreso determinar la fecha para la cual han diferido el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia de las partes al acto. (Artículo 174 LOPT).

##### **Pronunciamientos de la Sala de Casación Civil.**

En su sentencia, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, extendiéndose al fondo de la controversia, al establecimiento y apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de Instancia.

Si al decidir el recurso, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social hubiere detectado alguna infracción a las que se refiere el ordinal primero del artículo 168 de esta Ley, se decretará la nulidad del fallo y la reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido, siempre que dicha reposición sea útil.

### **Casación de instancia.**

La sentencia de casación deberá decidir el fondo de la controversia casando o anulando el fallo, sin posibilidad de reenvío, o lo confirmará, según sea el caso.

Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. (Artículo 177 LOPT).

### **Casación de oficio.**

Podrá también el Tribunal Supremo de Justicia de oficio hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucional que ella encontrare, aunque no se les haya denunciado.

### **Costas.**

En la sentencia del recurso se hará pronunciamiento expreso sobre las costas, y su condenatoria será obligatoria su condenatoria en caso de desistimiento o cuando se le deje perecer. (Artículo 175 LOPT).

## **6. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNCIONARIAL.**

### **6.1. Preámbulo.**

Este recurso contencioso previsto en la Ley del Estatuto de la Función Pública tiene estructurado un proceso concentrado, donde se resalta una especie de despacho saneador en la cual el juez debe revisar la claridad de los planteamientos contenidos en la querrela estado el órgano competente facultado para devolver la querrela si atenta contra la celeridad del proceso.

Los elementos probatorios consistentes en las instrumentales del querellante deben ser propuestos junto con la querrela y, todas las defensas previas, perentorias o de fondo serán decididos en la sentencia definitiva, lo que constituye una expresión de la concentración procesal propio en los procesos basados en la oralidad.

La celebración de actos expresados en forma oral como la audiencia preliminar tiene como finalidad la delimitación de la controversia, igual como ocurre en el procedimiento oral previsto en el Código de Procedimiento Civil, así como una tentativa de conciliación para la solución pacífica del conflicto de intereses presentados.

Finalizada la audiencia preliminar se procederá a la apertura de un lapso probatorio, si las partes así lo solicitaren, y tramitadas las pruebas, el juez fijará la audiencia definitiva, acto en el cual las partes expondrán sus alegatos finales y el juez dictara el dispositivo de la sentencia.

Otro aspecto relevante es la sencillez que contienen los actos procesales importantes, como la querrela, la contestación y la sentencia, donde no se permite transcripciones de actos, normas y precedentes jurisprudenciales (solo se permiten citas necesarias y precisas), para lo cual las partes y el juez deberán hacer mención de estos elementos sin largas transcripciones, propios de los procesos basados en la escritura.

## **6.2. Ámbito de aplicación.**

La Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en Gaceta Oficial N°. 37.522 del 6 de septiembre de 2002, rige las relaciones de empleo público entre los funcionarios y la administración nacional, estatal y municipal.

El artículo 3 de la ley define como funcionario público:

*“Funcionario o funcionaria público será toda persona natural que, en virtud de nombramiento expedido por la autoridad competente, se desempeñe en el ejercicio de una función pública remunerada, con carácter permanente”.*

El artículo 1 de la legislación bajo revisión, describe los sistemas que incluyen las relaciones amparadas o tuteladas por la ley especial, tales como:

1. El sistema de dirección y de gestión de la función pública y la articulación de las carreras públicas.
2. El sistema de administración de personal, el cual incluye la planificación de recursos humanos, procesos de reclutamiento, selección, ingreso, inducción, capacitación y desarrollo, planificación de las carreras, evaluación de méritos, ascensos, traslados, transferencias, valorización y clasificación de cargos, escalas de sueldos, permisos y licencias, régimen disciplinario y normas para el retiro.

Conforme al párrafo único del artículo 1 de la ley, están excluidos de su aplicación:

1. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Legislativo Nacional.
2. Los funcionarios y funcionarias públicos a que se refiere la Ley del Servicio Exterior.
3. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Judicial.
4. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Ciudadano.
5. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio del Poder Electoral.
6. Los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública.
7. Los funcionarios y funcionarias públicos al servicio de la Procuraduría General de la República.
8. Los funcionarios y funcionarias públicos al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).
9. Los miembros del personal directivo, académico, docente, administrativo y de investigación de las universidades nacionales.

### **6.3. Procedencia del Recurso Contencioso Administrativo Funcionario**

El medio procesal para revisar la legalidad de los actos emanados de la administración pública en sus relaciones con el funcionario público, procede contra los actos administrativos de carácter particular dictados en ejecución de la Ley especial, entendiéndose agotada la vía administrativa. (Artículo 92 de la Ley).



#### **6.4. Competencia material.**

El artículo 93 de la Ley, dispone el órgano competente para conocer el recurso, siendo los tribunales competentes en materia contencioso administrativo funcional, quienes conocen y deciden todas las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, especificando:

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.
2. Las solicitudes de declaratoria de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos.

#### **6.5. Lapso para el ejercicio del recurso.**

El artículo 94 de la Ley especial, fija un lapso de tres meses contado a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar al recurso, o desde el día en que el interesado fue notificado del acto.

Asimismo señala el artículo 92 de la Ley especial, que el lapso para el ejercicio del recurso es a partir de la notificación al interesado, o de su publicación, si fuere el caso, conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

#### **6.6. Requisitos de la Querrela Funcionarial.**

El recurso contencioso administrativo funcional se inicia en forma escrita, mediante una querrela donde el interesado deberá indicar en forma breve, inteligible y precisa, lo siguiente:

1. La identificación del accionante y de la parte accionada.

2. El acto administrativo, la cláusula de la convención colectiva cuya nulidad se solicita a los hechos que afecten al accionante, si tal fuere el caso.
3. Las pretensiones pecuniarias, si fuere el caso, las cuales deberán especificarse con la mayor claridad y alcance.
4. Las razones y fundamentos de la pretensión, sin poder explicarlos a través de consideraciones doctrinales. Los precedentes jurisprudenciales podrán alegarse sólo si los mismos fueren claros y precisos y aplicables con exactitud a la situación de hecho planteada. En ningún caso se transcribirán literalmente los artículos de los textos normativos, ni las sentencias en su integridad.
5. Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquéllos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido. Estos instrumentos deberán producirse con la querella.
6. Lugar donde deberán practicarse las citaciones y notificaciones.
7. Nombres y apellidos del mandatario o mandataria si fuere el caso. En tal supuesto deberá consignarse junto con la querella el poder correspondiente.
8. Cualesquiera otras circunstancias que, de acuerdo con la naturaleza de la pretensión, sea necesario poner en conocimiento del juez. (Artículo 95 de la Ley).

#### **5.6. Devolución de la querella.**

Conforme al artículo 96 de la Ley, las querellas que se extiendan en consideraciones doctrinales y jurisprudenciales que se reputan conocidas por el juez, las que sean ininteligibles o repetitivas de hechos o circunstancias, las que transcriban el acto administrativo que se acompaña o que sean tan extensas de forma tal que el juez evidenciare que por estas causas se podrá producir un

retardo en la administración de justicia, serán devueltas al querellante dentro de los tres días de despacho siguiente a su presentación, a los fines de que sean reformuladas.

#### **6.8. Presentación de la querella.**

La querella podrá ser consignada ante cualquier juez de Primera Instancia o de municipio, quien deberá remitirla dentro de los tres días de despacho siguientes a su recepción, al tribunal competente. En este supuesto el lapso para la devolución, de ser el caso, se contará a partir del día de la recepción de la querella por parte del tribunal competente, todo ello según lo prevé el artículo 97 de la Ley.

#### **6.9. Admisibilidad de la querella.**

Recibida la querella, bien sea en su primera oportunidad si se encuentra ajustada a la ley, o bien después de haber sido reformulada, el tribunal competente la admitirá dentro de los tres días de despacho siguientes, si no estuviese incurso en algunas de las causales previstas para su inadmisión en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (Artículo 98 de la Ley).

#### **6.10. Requerimiento del expediente administrativo.**

Admitida la querella, dentro de los dos días de despacho siguientes, el tribunal según el artículo 99 de la Ley, solicitará el expediente administrativo al Procurador General de la República, al Procurador General del estado, al Síndico Procurador Municipal o al representante legal del instituto autónomo nacional, estatal o municipal.

#### **6.11. Contestación a la querella.**

En esa misma oportunidad de requerimiento de los antecedentes administrativos, el tribunal conminará a la parte accionada a dar contestación a la querella dentro de un plazo de quince días de despacho a partir de su citación, la cual podrá tener lugar por oficio con aviso de recibo o por correo certificado.

A la citación el juez deberá acompañar copia certificada de la querella y de todos los anexos de la misma. Una vez practicada la citación, las partes se entenderán a derecho, por lo cual no será necesaria una nueva notificación para los subsiguientes actos del proceso, salvo que así lo determine la ley.

El artículo 100 de la Ley, establece que a la contestación de la querella se le aplicarán las mismas disposiciones previstas para la querella, en cuanto fuere posible, pero en ningún caso la contestación de la querella se devolverá.

#### **6.12. Concentración procesal de pretensiones.**

Todas las pretensiones de la parte accionante y las defensas de la accionada serán resueltas en la sentencia definitiva, dejando a salvo lo previsto en el artículo 98 de esta Ley, respecto a la admisión de la querella. (Artículo 101 de la Ley).

#### **6.13. Falta de contestación a la querella.**

Si la parte accionada no diere contestación a la querella dentro del plazo previsto, la misma se entenderá contradicha en todas sus partes en caso de que la parte accionada gozarse de este privilegio.(Artículo 102 de la Ley especial).

#### **6.14. Audiencia preliminar.**

Conforme al artículo 103 de la Ley, una vez que haya vencido el plazo de quince días de despacho para la contestación, haya tenido o no lugar la misma, el

tribunal fijará en uno de los cinco días de despacho siguientes, la hora para que tenga lugar la audiencia preliminar.

#### **6.14.1. Delimitación de la controversia.**

En la audiencia preliminar el juez pondrá de manifiesto a las partes los términos en que, en su concepto, ha quedado trabada la litis.

Igualmente las partes podrán formular cualesquiera consideraciones al respecto, las cuales podrán ser acogidas por el juez. A su vez, éste podrá formular preguntas a las mismas a los fines de aclarar situaciones dudosas en cuanto a los extremos de la controversia. (Artículo 104 de la Ley).

#### **6.15. Posibilidad de Conciliación.**

En la misma audiencia preliminar, el juez deberá llamar a las partes a conciliación, ponderado con la mayor objetividad la situación procesal de cada una de ellas.

Igualmente, podrá el juez fijar una nueva oportunidad para la continuación de la audiencia preliminar, y en ningún caso, la intervención del juez en esta audiencia podrá dar lugar a su inhibición o recusación, pues se entiende que obra en pro de una justicia expedita y eficaz.

De producirse la conciliación, se dará por concluido el proceso.

#### **6.16. Apertura del lapso probatorio.**

Las partes, dentro de los cinco días de despacho siguientes a la audiencia preliminar, sólo si alguna de las mismas solicita en esa oportunidad, la apertura

del lapso probatorio, debiendo acompañar las que no requieran evacuación y promover aquéllas que la requieran. (Artículo 105).

#### **6.16.1. Tramitación de las pruebas.**

Conforme al artículo 106 de la Ley, la evacuación de las pruebas tendrá lugar dentro de los diez días de despacho siguientes al vencimiento de lapso de apertura del lapso probatorio, más el término de distancia para las pruebas que hayan de evacuarse fuera de la sede del tribunal, el cual se calculará a razón de un día por cada doscientos kilómetros o fracción, pero que no excederán de diez días consecutivos.

El juez o jueza solamente podrá comisionar para las pruebas que hayan de evacuarse fuera de la sede del tribunal.

#### **6.17. Audiencia definitiva.**

Dispone el artículo 107 de la Ley, que al vencimiento del lapso probatorio, el juez fijará uno de los cinco días de despacho siguientes para que tenga lugar la audiencia definitiva.

La misma la declarará abierta el juez o la jueza, quien la dirige. Al efecto, dispondrá de potestades disciplinarias para asegurar el orden y la mejor celebración de la misma.

Las partes harán uso del derecho de palabra para defender sus posiciones, para lo cual el juez fijará la duración de cada intervención. Además, podrá de nuevo interrogar a las partes sobre algún aspecto de la controversia.

## **6.18. Sentencia.**

Después de las alegaciones de las partes, el juez se retirará para estudiar su decisión definitiva, cuyo dispositivo será dictado en la misma audiencia definitiva, salvo que la complejidad del asunto exija que la misma sea dictada dentro de los cinco días de despacho siguientes a dicha audiencia.

En conformidad con el artículo 108 de la Ley, el Juez, dentro de los diez días de despacho siguientes al vencimiento de la audiencia definitiva dictará sentencia escrita, cumpliendo los siguientes requisitos:

Se extenderá la sentencia sin narrativa y, menos aún con transcripciones de actas, documentos, demás actos del proceso o citas doctrinales;

Precisar en forma clara, breve y concisa los extremos de la litis y los motivos de hecho y de derecho de la decisión;

Pronunciándose sobre cada uno de esos extremos con fundamento en las pruebas aportadas, si fuere el caso y sin poder extender su fallo en consideraciones doctrinales o citas jurisprudenciales.

El Juez o Jueza, en la sentencia, podrá declarar inadmisibles el recurso por cualquiera de las causales establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

## **6.19. Recurso de apelación.**

Contra las decisiones dictadas por los jueces superiores con competencia para conocer del recurso contencioso administrativo funcional, podrá interponerse apelación en el término de cinco días de despacho contado a partir de la consignación por escrito la decisión definitiva, para ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. (Artículo 110 de la Ley).

## **6.20. Reglas supletorias legales.**

El artículo 111 de la Ley, dispone que en las materias no reguladas expresamente en la ley, se aplicará supletoriamente el procedimiento breve previsto en el Código de Procedimiento Civil, siempre que sus normas no resulten incompatibles con lo dispuesto en la Ley especial.

## **7. PROCEDIMIENTO ORAL EN LAS CAUSAS CIVILES Y MERCANTILES.**

### **7.1. Procedimiento ordinario.**

El Código de Procedimiento Civil, Publicado en Gaceta Oficial N° 4.209 (Extraordinaria) de fecha 18 de septiembre de 1990, establece en su artículo 338 que las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial.

Dicho procedimiento ordinario comienza con una demanda que se propone por escrito conforme al artículo 339 del Código y los tramites subsiguientes como las cuestiones previas, contestación a la demanda, tramite probatorio, informes, observaciones de informes, sentencia, apelación, segunda instancia y el recurso de casación, se efectúan con el predominio de la escritura y la realización de actos procesales con base a la oralidad son puntuales, específicamente en la tramitación de algunos medios de pruebas.

Ello sin duda, no se encuentra en armonía con la orden de la Constitución que ordena la implementación de procesos basados en la oralidad, siendo el artículo 257 Constitucional, que eleva al proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia, donde las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público.



## **7.2. Resolución del Tribunal Supremo de Justicia.**

El Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con las previstas en los artículos 1 y 20 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, por medio de la Resolución N° 2006-00038 del 14 de junio de 2006, adopta un procedimiento basado en la oralidad para los causas civiles y mercantiles.

El artículo 880 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el Ejecutivo Nacional se encuentra autorizado para determinar mediante Resolución tomada en Consejo de Ministros, las Circunscripciones Judiciales y los Tribunales de éstas en que entrarán en vigencia las disposiciones del procedimiento oral contenidas en el Código de Procedimiento Civil, así como la fecha de su vigencia.

Queda igualmente autorizado el Ejecutivo Nacional, en la forma indicada, para modificar la cuantía y las materias establecidas en el artículo 859 de este Código; y para extender la aplicación de este procedimiento oral otras materias que considere conveniente.

No obstante que lo anterior constituye una potestad del Ejecutivo Nacional a la luz de la Constitución de 1961, sin embargo con la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1.586 del 12 de junio de 2003, interpretó que la norma en comento, exige como requisito para la implementación del procedimiento oral, la fijación de las Circunscripciones Judiciales y los Tribunales en que entrarán en vigencia las disposiciones contenidas en el Libro Cuarto, Parte Primera, Título XI del referido Código, así como autoriza la modificación de la cuantía y las materias establecidas en el artículo 859 del mismo Código.

Asimismo, el artículo 945 del Código de Procedimiento Civil, interpretado según la sentencia N° 1.586 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 12 de junio de 2003, autoriza la modificación de las cuantías, entre otras, para el establecimiento de la competencia de los tribunales.

Establece en la sentencia referida la Sala Constitucional:

*...En efecto, esta Sala estima que el propósito del legislador era correcto, según ya se indicó, pues la delegación del poder para fijar cuantías judiciales se justificaba por la necesidad de darle mayor flexibilidad a la regulación de estos aspectos procesales, sin tener que modificar el propio Código de Procedimiento Civil, el cual debería gozar de la mayor estabilidad, en aras del principio de seguridad jurídica. Por ello, es criterio de esta Sala que se hace inexcusable entender que el artículo 945 del referido Código debe mantenerse en lo que se refiere a la aceptación del poder para fijar cuantías por una vía distinta a la ley formal nacional. Así, declarado que ello no puede en ningún caso corresponder ahora al Poder Ejecutivo, esta Sala declara que la única solución compatible con el Texto Fundamental de 1999 es entender que esa fijación corresponde, con carácter exclusivo, al Tribunal Supremo de Justicia, competencia que deberá ser ejercida a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura. Así se declara.*

Por supuesto, los actos sub-legales que se basaron en el poder que fue delegado correctamente bajo el anterior esquema constitucional, son válidos y deben reputarse vigente hasta que el Tribunal Supremo de Justicia –nuevo órgano competente- los sustituya por otros. No puede ser distinta la solución, por exigencias del principio de seguridad jurídica. Así se declara.

Lo anterior obliga también a esta Sala a declarar, de oficio, que el artículo 880 del Código de Procedimiento Civil ha sufrido idéntica inconstitucionalidad parcial sobrevenida, por cuanto faculta al Ejecutivo Nacional para determinar las circunscripciones judiciales a efectos del procedimiento oral. En consonancia con la exposición que ha hecho esta Sala, debe entenderse que ese poder está

atribuido, a partir de la Constitución de 1999 al Tribunal Supremo de Justicia. Así se declara...”

Según considerando de la Resolución del Alto tribunal, es impostergable la adopción del procedimiento oral en materia civil y mercantil, a los fines de adecuar esas jurisdicciones al mandato establecido en el referido artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual debe hacerse de forma paulatina para permitir la adaptación del sistema de justicia a esta reforma, resuelve procedente materializar el mecanismo para la tramitación del juicio oral en el procedimiento civil contenido en el Título XI, de la Primera Parte, del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil.

#### **7.2.1. Tramitación por el procedimiento oral.**

En el artículo 1 de la Resolución se prevé que se tramitarán por el procedimiento oral las causas a que se refiere el artículo 859 del Código de Procedimiento Civil, con excepción de las previstas en el ordinal segundo, siempre que el interés principal de la demanda no exceda en bolívares, al equivalente a dos mil novecientas noventa y nueve unidades tributarias (2.999 U.T.).

#### **7.2.2. Tribunales pilotos.**

La Resolución del Tribunal Supremo de Justicia, sustentado en la implementación de procesos basados en la oralidad en forma paulatina, estableció en el artículo 2 que a partir de la entrada en vigencia de la Resolución, todos los Tribunales de Municipio del Área Metropolitana de Caracas y de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en Maracaibo, como tribunales pilotos, serán competentes para tramitar las causas por el procedimiento oral a que se refiere el artículo 1 de la Resolución.

### **7.2.3. Causas pendientes.**

Conforme a los artículos 3 y 4 de la Resolución, las causas que cursan ante los Tribunales de Municipio para la entrada en vigencia de la resolución, continuarán su tramitación por el procedimiento con el cual se iniciaron hasta que se dicte sentencia definitiva; y el conocimiento de los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones dictadas por dichos Juzgados de Municipio corresponderá a los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de las mismas Circunscripciones Judiciales.

Conforme al artículo 6, las causas que actualmente cursan ante los Tribunales de Primera Instancia de las Circunscripciones Judiciales (tribunales pilotos), continuarán su tramitación por el procedimiento con el que se iniciaron hasta que se dicte sentencia definitiva.

### **7.2.4. Cuantía.**

El artículo 5 de la Resolución, establece que corresponderá a los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de las Circunscripciones Judiciales del Área Metropolitana de Caracas y del Estado Zulia, respectivamente, el conocimiento de las causas cuya cuantía sea superior a las dos mil novecientas noventa y nueve unidades tributarias (2.999 U.T.).

### **7.2.5. Evaluación de resultados y extensión de la Resolución.**

El Tribunal Supremo de Justicia, fija en el artículo 7 de la Resolución, que dentro del año de la vigencia de la Resolución, realizará una evaluación de los resultados de la instrumentación del procedimiento oral en los términos previstos en la misma y, según los resultados, adoptará las medidas necesarias para corregir las posibles imprecisiones que evidencie o, por el contrario, extender progresivamente la aplicación de la presente Resolución al resto de los Tribunales

de Municipio de las demás Circunscripciones Judiciales del país, adoptando el procedimiento oral en la tramitación de las causas que ante ellos se interpongan.

### **7.3. Conclusiones.**

Transcurrido en demasía el año fijado para la evaluación, no se ha implementado el procedimiento oral contenido en el Código de Procedimiento Civil en todo el país, considerando este autor que la aplicación de este procedimiento oral especial, no es cónsono con la implementación de procesos basados en la oralidad según la Constitución de 1999, siendo imperativo proceder un estudio que permita reformar el Código de Procedimiento Civil para la implementación de un proceso basado en la oralidad conforme a las disposiciones constitucionales, y aunque la buena voluntad del máximo tribunal de iniciar la implementación de la oralidad en los juicios civiles y mercantiles debe ser recibida con beneplácito por el foro jurídico, consideramos idóneo una reforma sustancial del Código de Procedimiento Civil.

## **8. EL PROCEDIMIENTO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES.**

### **8.1. Preámbulo.**

La Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.859 del 10 de diciembre de 2007, consagra un catálogo amplio de derechos que instrumentan el objeto de la ley especial, siendo su objeto conforme al artículo 1 la de garantizar a todos los niños y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, a través de la protección integral que el estado, la sociedad y la familia, deben brindarles desde el momento de su concepción y en todo su desarrollo integral para su formación en la vida.

El desarrollo de la ley especial, está orientado en principios y directrices cuyo norte es la solución de los conflictos que presentan los sujetos protegidos, por lo tanto la interpretación y aplicación de la ley, en cada caso particular, debe realizarse con las nociones que la misma ley explica.

En esta legislación se prevé diversos procedimientos, y solo a los fines de este trabajo nos concentramos en el llamado procedimiento ordinario, que se presenta como un procedimiento general en el derecho especial que atiende diversos asuntos que se materializan ante los tribunales especializados, y en este trabajo se revisan las distintas fases del procedimiento.

Una fase denominada como preliminar, destinada a zanjar el camino del recorrido del proceso, y la fase de juicio, contenido del debate final en los juicios que involucran el derecho de jóvenes.

## **8.2. La naturaleza de los derechos y garantías protegidos en la ley especial.**

Reiteramos que el objeto del proceso especial bajo estudio es la protección de derechos y garantías que asisten a los jóvenes, y para ello el dispositivo legal protege las situaciones jurídicas por medio de un proceso que tiene como finalidad la de activar los mecanismos que impidan una lesión como un modo de control jurisdiccional.

***“Artículo 11. Derechos y garantías inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes consagrados en esta Ley son de carácter enunciativo. Se les reconoce, por lo tanto todos los derechos y garantías inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en esta ley o en el ordenamiento jurídico”.***

La LOPNNA dispone de una gama de derechos y garantías que tiene como propósito además de su previsión legal, impedir sean violentados cuando se les otorga un rango de importancia, incluso de derecho fundamental, por lo tanto, la

conurrencia de cualquier daño, afectación o perjuicio definitivo que los niños y adolescentes sufran en su esfera jurídica, implica la activación de las garantías de tutela para buscar su amparo.

De esta manera señala la ley especial:

**“Artículo 12. Naturaleza de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes.** Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes reconocidos y consagrados en esta Ley son inherentes a la persona humana, en consecuencia son:

- a.- De orden público.
- b.- Intransigibles.
- c.- Irrenunciables.
- d.- Interdependientes entre sí.
- e.- Indivisibles”.

**“Artículo 13. Ejercicio progresivo de los derechos y garantías.** Se reconoce a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal de sus derechos y garantías, de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva. De la misma forma, se le exigirá el cumplimiento de sus deberes.

**Parágrafo Primero:** El padre, la madre, representantes o responsables tienen el deber y el derecho de orientar a los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio progresivo de sus derechos y garantías, así como en el cumplimiento de sus deberes, de forma que contribuya a su desarrollo integral y a su incorporación a la ciudadanía activa.

**Parágrafo Segundo:** Los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad mental ejercerán sus derechos hasta el máximo de sus facultades”.

**“Artículo 14. Limitaciones y restricciones de los derechos y garantías.** Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes reconocidos y consagrados en esta Ley sólo pueden ser limitados o restringidos mediante ley, de forma compatible con su naturaleza y los principios de una sociedad democrática y para la protección de los derechos de las demás personas”.

### 8.3. El derecho de acceso a los órganos judiciales especiales.

Todos los ciudadanos pueden dirigirse ante los órganos jurisdiccionales y efectuar las peticiones que a bien tengan, sin que importe a los fines del derecho de acción, que su pretensión se encuentre ajustada a derecho, o que tenga interés o cualidad para sostener un proceso.

En Venezuela, el artículo 26 de la constitución, consagra el derecho de acceder a la jurisdicción para hacer valer los derechos e intereses de los ciudadanos, colocando como ingrediente que ese acceso debe ser efectivo.

Este derecho se precisa en la LOPNNA en la forma siguiente:

**“Artículo 85. Derecho de petición.** *Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho de presentar y dirigir peticiones por sí mismos, ante cualquier entidad, funcionaria o funcionario público, sobre los asuntos de la competencia de éstos y a obtener respuesta oportuna.*

*Se reconoce a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, sin más límites que los derivados de las facultades legales que corresponden a su padre, madre, representantes o responsables”.*

**“Artículo 86. Derecho a defender sus derechos.** *Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a defender sus derechos por sí mismos. Se debe garantizar a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, ante cualquier persona, instancia, entidad u organismo”.*

**“Artículo 87. Derecho a la justicia.** *Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho de acudir ante un tribunal competente, independiente e imparcial, para la defensa de sus derechos e intereses y a que éste decida sobre su petición dentro de los lapsos legales. Todos los y las adolescentes tienen plena capacidad de ejercer directa y personalmente este derecho.*



*Para el ejercicio de este derecho, el Estado garantiza asistencia y representación jurídica gratuita a los niños, niñas y adolescentes que carezcan de medios económicos suficientes”.*

**“Artículo 88. Derecho a la defensa y al debido proceso.** *Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la defensa en todo estado y grado de cualquier proceso administrativo o judicial. Asimismo, tienen derecho al debido proceso, en los términos consagrados en esta Ley y el ordenamiento jurídico”.*

#### **8.4. Competencia Judicial y material.**

Los asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales estarán a cargo de los Juzgados de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en primera y segunda instancia, y a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia<sup>453</sup>.

---

<sup>453</sup> **Artículo 173. Jurisdicción.** Corresponde a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el ejercicio de la jurisdicción para la resolución de los asuntos sometidos a su decisión, conforme con lo establecido en este Título, las leyes de organización judicial y la reglamentación interna.

**Artículo 174. Creación de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.** Los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes tendrán sede en Caracas y en cada capital de estado, además de las localidades que determine la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

**Artículo 175. Compleción del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.** Los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se organizan en circuitos judiciales, de acuerdo con lo que determine la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, la cual podrá crear más de un circuito judicial de protección de niños, niñas y adolescentes en una misma circunscripción judicial, cuando por razones de servicio sea necesario. Su organización y funcionamiento se rige por las disposiciones establecidas en esta Ley, en las leyes orgánicas correspondientes y en el Reglamento Interno de los Circuitos Judiciales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En cada circuito judicial, los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes están constituidos en primera instancia por jueces o juezas de mediación y sustanciación y, jueces o juezas de juicio, y en segunda instancia, por jueces o juezas superiores. La Dirección Ejecutiva de la Magistratura determinará en cada circuito judicial, según las necesidades del servicio, si la ejecución corresponde a los jueces o juezas de mediación y sustanciación, a los jueces o juezas de juicio o, si es necesario crear jueces o juezas de ejecución en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes. Así mismo, podrá separar la competencia de mediación y de sustanciación, atribuyendo a jueces o juezas de primera instancia del respectivo circuito judicial cada una de estas atribuciones.

**Artículo 176. Recursos de casación, control de la legalidad e interpretación.** La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia conoce del recurso de casación, del recurso de control de la legalidad y del recurso de interpretación en materia de protección de niños, niño y adolescente.

La premisa que lleva a determinar la competencia material del juez para conocer un asunto, es el interés material o sustancial en situación de conflicto, aunque esa situación puede variar por la presencia de los sujetos procesales, ello conforme al criterio actual que impera en nuestro máximo tribunal.

La prevalencia de los sujetos frente al interés material, conforme a la posición del TJS, privaría en algunos casos para dirigir la actuación del tribunal atendiendo su competencia, por ejemplo un asunto que involucra niños y adolescentes sería conocido por un Juzgado de Protección de Niños y Adolescentes, aunque el interés material discutido sea de naturaleza laboral, civil, mercantil, tránsito, entre otros, prevaleciendo la competencia especial del juzgado, repito, atendiendo a los sujetos procesales, por encima del interés sustancial, aspecto que trae una discusión interesante por el conocimiento y preparación del juez, lo que origina que jueces con competencia especial, como el de protección de niños y adolescentes, deba manejar el derecho en forma integral.

El artículo 177 de la Ley bajo estudio dispone con claridad que el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es competente en las siguientes materias:

***“Artículo 177. Parágrafo Primero: Asuntos de familia de naturaleza contenciosa:***

- a. Filiación.*
- b. Privación, restitución y extinción de la Patria Potestad, así como las discrepancias que surjan en relación con su ejercicio.*
- c. Otorgamiento, modificación, restitución y privación del ejercicio de la Responsabilidad de Crianza o de la Custodia.*
- d. Fijación, ofrecimiento para la fijación y revisión de la Obligación de Manutención nacional e internacional.*
- e. Fijación y revisión de Régimen de Convivencia Familiar nacional e internacional.*
- f. Negativas o desacuerdos en autorizaciones para viajar dentro y fuera del país.*
- g. Negativas o desacuerdos en autorizaciones para residenciarse dentro y fuera del país.*

- h. Colocación familiar y colocación en entidad de atención.*
- i. Adopción y nulidad de adopción.*
- j. Divorcio, nulidad de matrimonio y separación de cuerpos, cuando haya niños, niñas o adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno de los cónyuges.*
- k. Divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.*
- l. Liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho, cuando haya niños, niñas y adolescentes comunes o bajo Responsabilidad de Crianza y/o Patria Potestad de alguno o alguna de los solicitantes.*
- m. Cualquier otro afín de naturaleza contenciosa que deba resolverse judicialmente en el cual los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.*

**Parágrafo Segundo:** *Asuntos de familia de jurisdicción voluntaria:*

- a. Administración de los bienes y representación de los hijos e hijas.*
- b. Procedimiento de Tutela, remoción de tutores, curadores, protutores, y miembros del Consejo de Tutela.*
- c. Curatelas.*
- d. Autorizaciones requeridas para el matrimonio, cuando uno o ambos contrayentes sean adolescentes.*
- e. Autorizaciones requeridas por el padre y la madre, tutores, tutoras, curadores o curadoras.*
- f. Autorizaciones para separarse del hogar, cuando haya niños, niñas y adolescentes, o cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.*
- g. Separación de cuerpos y divorcio de conformidad con el artículo 185-a del Código Civil, cuando haya niños, niñas y adolescentes, o cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.*
- h. Homologación de acuerdos de liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho, cuando haya niños, niñas y adolescentes.*
- i. Rectificación y nulidad de partidas relativas al estado civil de niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de las atribuciones de los consejos de protección de niños, niñas y adolescentes, previstas en el literal f) del artículo 126 de esta ley, referidas a la*

*inserción y corrección de errores materiales cometidos en las actas del registro civil.*

- j. Títulos supletorios.*
- k. Justificativos para perpetua memoria y demás diligencias dirigidas a la comprobación de algún hecho o algún derecho propios del interesado o interesada en ellas, siempre que en el otorgamiento de los mismos se encuentren involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes.*
- l. Cualquier otro de naturaleza afín de jurisdicción voluntaria que deba resolverse judicialmente, en el cual los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.*

**Parágrafo Tercero:** *Asuntos provenientes de los Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes o de los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes:*

- a. Disconformidad con las decisiones, actuaciones y actos administrativos de los Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes o los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en ejercicio de las competencias en materia de protección de niños, niñas y adolescentes.*
- b. Disconformidad con las medidas impuestas por los Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes o los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.*
- c. Abstención de los Consejos Municipales de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes o de los Consejos de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.*
- d. Aplicación de sanciones a particulares, instituciones públicas o privadas, excepto las previstas en la Sección Cuarta del Capítulo IX de este Título.*
- e. Cualquier otra de naturaleza afín que deba resolverse judicialmente o que esté prevista en la ley.*

**Parágrafo Cuarto:** *Asuntos patrimoniales, del trabajo y otros asuntos:*

- a. Demandas patrimoniales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.*
- b. Demandas laborales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.*

- c. *Demandas y solicitudes no patrimoniales en las cuales los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.*
- d. *Demandas y solicitudes en las cuales personas jurídicas constituidas exclusivamente por niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el procedimiento.*
- e. *Cualquier otro de naturaleza afín que deba resolverse judicialmente, en el cual los niños, niñas o adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.*

**Parágrafo Quinto:** *Acción judicial de protección de niños, niñas y adolescentes contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos, de niños, niñas y adolescentes”.*

Asimismo el artículo 178 de la ley especial establece que los asuntos y recursos de naturaleza contenciosa se regirán por el procedimiento ordinario previsto en esa Ley, aunque en otras leyes los mismos tengan pautado un procedimiento especial.

Los asuntos de jurisdicción voluntaria se tramitan conforme al procedimiento de jurisdicción voluntaria contemplado en la Ley especial, aunque en otras leyes tengan pautado un procedimiento especial, así como el otorgamiento de la adopción quién también tiene previsto un procedimiento especial.

## **8.5. Procedimiento ordinario y leyes aplicables.**

Con la reforma de la LOPNNA, se establece un procedimiento ordinario único para el trámite de todos los asuntos de naturaleza contenciosa cuyo conocimiento corresponde a los juzgados de protección de niños y adolescentes.

El recorrido del procedimiento ordinario es de aplicación preferente, siendo supletorio al tenor del artículo 452, las disposiciones de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el Código de Procedimiento Civil y las del Código Civil en cuanto no

se opongan a las previstas en la ley especial que protege a los niños y adolescentes.

Los jueces especiales en la materia de niños y adolescentes, deben observar en el trámite de los procesos que asuman las disposiciones de la nueva ley minoril, y solo cuando se encuentren con aspectos que no estén previstos expresamente en la ley especial, podrán aplicar en forma supletoria las disposiciones de las leyes antes señaladas, debiendo tener sumo cuidado que la aplicación de las legislaciones distintas a la minoril no contraríen la esencia de la LOPNNA, para lo cual deberán tomar en cuenta los principios y demás directrices que se encuentran contenidas en la LOPNNA.

#### **8.6. Estructura del procedimiento ordinario.**

Dispone la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que una vez admitida la demanda y cumplidos los trámites de notificación, la ley especial prevé que el procedimiento ordinario se desarrolla en sede de primera instancia, en dos audiencias, una audiencia preliminar y una audiencia de juicio.

La audiencia preliminar por su parte, va a desarrollarse en dos fases, llamadas fase de mediación y fase de sustanciación, la cual será explicada de seguidas.

Asimismo se fijan las directrices que deben seguirse en la segunda instancia y en casación.

#### **8.7. La demanda. Requisitos.**

El artículo 456 de la ley especial establece que el procedimiento ordinario de niños y adolescentes se inicia con demanda que puede ser presentada en forma escrita o aún en forma oral, con o sin asistencia de abogado, y en el caso

de que sea presentada en forma oral, deberá reducirse a un acta sucinta con expresión de los elementos esenciales establecidos en la norma *in comento*.

El demandante debe cumplir con los requerimientos que exige la LOPNNA, cuyo cumplimiento es imperativo, para obtener la precisión de las identificación de las partes, el objeto de lo pretendido, así como los hechos en que se sustenta la pretensión con el fundamento jurídico que invoca.

Los requisitos están explanados en el artículo 456 de la LOPNNA, a saber:

- 1) Nombre, apellido y domicilio de la parte demandante y de la demandada.
- 2) Si se demanda a una persona jurídica, los datos concernientes a su denominación, domicilio y los relativos al nombre y apellidos de cualquiera de sus representantes legales, estatuarios o judiciales.
- 3) El objeto de la demanda, es decir, lo que se pide o reclama.
- 4) Una narrativa resumida de los hechos en que se apoye la demanda.
- 5) La dirección de la parte demandante y de la demandada y, de ser posible, su número telefónico y la dirección de correo electrónico.

Igualmente, es una carga del demandante presentar conjuntamente con la demanda los instrumentos fundamentales de su pretensión, y si se trata de la pretensión de obligación de manutención se debe indicar además de los requisitos antes enunciados, la cantidad que se requiere y las necesidades del niño o adolescente, y si fuera posible se señalará el sitio o lugar de trabajo del demandado, su profesión u oficio, una estimación de sus ingresos mensuales y anuales, así como una relación del patrimonio del obligado.

Si la pretensión del demandante es la fijación de un Régimen de Convivencia Familiar se debe indicar el Régimen que propone el demandante.

### **8.8. El despacho saneador en el procedimiento ordinario.**

El despacho saneador en la ley especial minoril, está regulado inicialmente en el artículo 457 de la ley, dirigido a que se haga constar todos los requisitos que debe tener toda demanda, circunstancia que incide en el derecho a la defensa, toda vez que el demandado debe tener toda la información sobre la pretensión incoada en su contra.<sup>454</sup>

La implementación de este fenómeno en el procedimiento especial es de vital importancia, ya que refleja un avance en el derecho procesal venezolano, donde se van incorporando en los procedimientos especiales, a saber, procedimiento por intimación, amparo constitucionales, interdictos, demandas ante el Tribunal Supremo de Justicia, laborales, así como en el procedimiento de niños y adolescentes; orientados a los cambios que deben hacerse al procedimiento ordinario contenido en el Código de Procedimiento Civil y que se traduce en una efectividad en el acceso a la jurisdicción.

### **8.9. Inadmisión de la pretensión.**

Los supuestos de inadmisibilidad están consagrados en el artículo 457 de la LOPNNA, y se refieren a las demandas que no fueren contrarias al orden público, a la moral pública o a alguna disposición expresa del ordenamiento jurídico, y cuando el tribunal declara inadmisibile la demanda, esa decisión debe ser motivada y razonable para no violentar el derecho de acceso a la justicia efectiva establecida en el artículo 26 de la CRBV.

---

<sup>454</sup> " **Artículo 457. De la admisión de la demanda.** Presentada la demanda, el juez o jueza debe admitir la misma si no fuera contraria al orden público, a la moral pública o a alguna disposición expresa del ordenamiento jurídico. Luego de admitirla, ejercerá el despacho saneador, si fuere el caso, ordenando la corrección mediante auto motivado e indicando el plazo para ello que, en ningún caso, excederá de cinco días..."



En la LOPNNA no se aplica como causa de inadmisión la pretensión que obra en contra de las buenas costumbres, tal y como se refleja en la norma general del CPC (artículo 341), sin embargo se incluye como causa de inadmisión que la pretensión obre en contra de la moral pública.

En el trabajo Derecho de Jóvenes y su protección judicial<sup>455</sup>, se explica que la moral pública es una expresión que se usa con frecuencia sin que se la defina explícitamente, generalmente se realizan descripciones de situaciones que podrían integrar la moral pública. En este sentido explica Ernst Freund <sup>456</sup>, que la moral pública se protege con el poder de policía sobre el juego, las bebidas alcohólicas y la inmoralidad, incorporándose en la modernidad el tema de la tenencia de estupefacientes para uso personal.

Se ha separado las acciones inmorales explicadas por Freund de otras también inmorales, pero que ya entran en el campo del delito, como por ejemplo el homicidio, la violación, el secuestro, entre otros. Mientras en los primeros (actos inmorales) la ofensas no tienen daño visible a terceros y se originan por la voluntad de la persona, tal como ocurre en la tenencia de estupefacientes o consumo excesivo de bebidas alcohólicas, en las acciones inmorales que producen un delito, la conducta tiene una repercusión en la sociedad, existiendo una persona afectada por la comisión del delito. <sup>457</sup>

En cada sociedad las ofensas contra la moral pública se inician por adultos en su actuación individual, y se pueden catalogar como ofensas que atentan contra la moralidad pública: el sadomasoquismo, la bestialidad, el uso de drogas, la

---

<sup>455</sup>. Miguel Angel Martin Tortabú: *El Derecho de Jóvenes y su protección judicial*. Vadell hermanos Editores. Caracas. 2010. pp. 102

<sup>456</sup>. Freund, E., **The Police Power**..., pp. 172 ss. Hay listas más amplias. Así, en el caso Tull v. United States, Justice Brennan recordaba que las public nuisances en el common law "incluían interferencias [...] con la moralidad pública, como en el caso de las casas de prostitución, los establecimientos de licores ilegales, las casas de juego, las exhibiciones indecentes, las riñas de toros, las peleas no autorizadas por premios o la profanidad pública". Citado por M. A. Martin: *El Derecho de Jóvenes...op cit.* p.102.

<sup>457</sup>. M. A. Martin: *El Derecho de Jóvenes...op cit.* p.102.

prostitución y la sodomía”, se trata en suma de conductas que comprometan la moralidad pública, por medio de una acción que sea reprochada tradicionalmente por la sociedad y ahí se incorpora el elemento de público del acto reprochado, ya que constituye un efecto pernicioso para la sociedad.<sup>458</sup>

La moral pública lo integra el bien común o bienestar general y puede definirse<sup>459</sup>:

**Como el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible que los miembros de la comunidad convivan en un clima de respeto para su mejor desarrollo y un mejor vivir.**

## **8.10. Emplazamiento.**

El emplazamiento del demandado se realiza por medio de la notificación y no de citación, la cual podrá realizarse por medio de boleta, o en su defecto, por los medios electrónicos de que disponga el tribunal, por cartel, por correo o por edicto.<sup>460</sup>

---

<sup>458</sup>. M. A. Martín: *El Derecho de Jóvenes...op cit.* p.102.

<sup>459</sup>. M. A. Martín: *El Derecho de Jóvenes...op cit.* p.102.

<sup>460</sup>. **Artículo 458. Notificación por boleta.** Admitida la demanda, se ordena la notificación de la parte demandada mediante boleta, a la cual se adjuntará copia certificada de la demanda, con indicación de la oportunidad para que comparezca ante el Tribunal a los fines de conocer la oportunidad fijada para el inicio de la fase de mediación de la audiencia preliminar. El alguacil entregará la boleta al demandado, demandada o a quien se encuentre en su morada o habitación y, en caso de ser una persona jurídica, en la oficina receptora de correspondencia si la hubiere, dejando constancia del nombre y apellido de la persona a la que la hubiere entregado, quien deberá firmar su recibo, el cual será agregado al expediente de la causa. Si el notificado o notificada no pudiere o no quisiere firmar el recibo, el alguacil le indicará que ha quedado igualmente notificado y dará cuenta al Tribunal en el mismo día. El secretario o secretaria debe dejar constancia en autos de haberse cumplido dicha actuación.

**Artículo 459. Notificación electrónica.** El Tribunal también puede practicar la notificación de la parte demandada por los medios electrónicos de los cuales disponga, siempre y cuando estén adscritos al Tribunal o al Poder Judicial. A efectos de la certificación de la notificación, se debe proceder de conformidad con lo dispuesto en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y su Reglamento en todo cuanto le sea aplicable, atendiendo siempre a los principios procesales de esta Ley. De no ser posible la plena certificación electrónica de estos mensajes de datos, por no existir en el país los medios necesarios para ello, el Tribunal utilizará todos los medios a su disposición para asegurar que los mensajes enviados contengan medios de seguridad suficientes para asimilar, en el mayor grado posible, los mensajes enviados a los requisitos previstos en dicha Ley. En todo caso, el secretario o secretaria debe dejar constancia en el expediente, que

La forma utilizada para emplazar al demandado es la notificación y no la citación; ésta última ha tenido una experiencia negativa en los juicios en Venezuela, cuando se han generado incidencias innecesarias producto de errores

---

efectivamente se materializó la notificación del demandado o demandada. Se presume cierta la certificación que haga el secretario o secretaria de la efectiva concreción de esta notificación, salvo prueba en contrario por quien alegue no haber sido efectivamente notificado o notificada.

**Artículo 460. Notificación por fijación de cartel y por correo.** Si la notificación por boleta o por medio electrónico no fuere posible y la parte demandada fuere una persona jurídica, la parte demandante puede solicitar, a su elección, la notificación por fijación de cartel o por correo.

La notificación por fijación de cartel se debe realizar mediante un cartel que fijará el alguacil en la puerta de la sede de la persona jurídica y la entrega de una copia del mismo al representante legal o judicial de la persona jurídica, a uno cualquiera de sus directores, directoras o gerentes, o la consignación en su secretaria o en su oficina receptora de correspondencia si la hubiere. El alguacil debe dejar constancia en el expediente de haber cumplido con lo prescrito en este artículo y de los datos relativos a la identificación de la persona que recibió.

La notificación por correo de la parte demandada se puede practicar en su oficina o en el lugar donde ejerza su comercio o industria, o preste su servicio, en la dirección que previamente indique la parte demandante. El alguacil depositará la boleta de notificación en la respectiva oficina de correo. El funcionario o funcionaria de correo dará un recibo con expresión de los documentos incluidos en el sobre, del remitente, del destinatario, la dirección de éste y la fecha de recibo del sobre y lo cerrará en presencia del alguacil. A vuelta de correo, el administrador, administradora, director o directora enviará al Tribunal remitente el aviso de recibo firmado por el receptor o la receptora del sobre, indicándose en todo caso, el nombre, apellido y cédula de identidad de la persona que lo firma. El aviso de recibo debe ser firmado por el o la representante legal o judicial de la persona jurídica, o por uno cualquiera de sus directores, directoras o gerentes, o por el receptor o la receptora de correspondencia. El secretario o secretaria debe dejar constancia en autos de haberse cumplido dicha actuación.

**Artículo 461. Notificación por publicación de cartel o edicto.** Si la notificación por boleta o por medio electrónico no fuere posible, de requerirse cartel o edicto, bastará, en caso de encontrarse en el país o fuera de él, una sola publicación en un diario de circulación nacional o local. Dicho cartel contendrá: el nombre apellido de las partes; el nombre y apellido de los niños, niñas y adolescentes salvo en los casos en los cuales el procedimiento sea confidencial conforme a la ley; el objeto de la demanda; el término de comparecencia; y, la advertencia de que si no compareciese la parte demandada en el plazo señalado, se le nombrará defensor o defensora, con quien se entenderá dicha notificación. Se debe dejar constancia en autos por el secretario o secretaria del Tribunal de estas formalidades y se agregará al expediente por la parte interesada un ejemplar del diario en que haya aparecido publicado el cartel. Si la parte demandada no se encuentra en la República se le concederá un plazo de treinta días adicionales para la comparecencia de las partes.

Adicionalmente, el juez o jueza debe solicitar inmediatamente a las autoridades competentes información sobre la ubicación de la parte demandada, entre ellas, las competentes en materia de registro electoral, de identificación y bancarias. En caso de recibir información sobre su ubicación ordenará su notificación mediante boleta, en caso contrario, procederá a fijar oportunidad para la fase de mediación de la audiencia preliminar.

**Artículo 462. Notificación voluntaria y presunta.** La parte demandada o su representante puede, además, darse por notificada personalmente, mediante diligencia suscrita ante el secretario o secretaria. Sin embargo, siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado o apoderada, antes de la notificación, ha realizado alguna diligencia en el proceso o ha estado presente en algún acto del mismo, se entiende notificada desde entonces, sin más formalidad.

**Artículo 464. Domicilio procesal y notificación tácita.** En la primera oportunidad en que se hagan presentes en autos, las partes deben señalar el lugar donde se le remitirán aquellas notificaciones que excepcionalmente prevé la ley y, si no lo hicieren, se tendrán por notificadas después de veinticuatro horas de dictadas las decisiones.

en el cumplimiento de las formalidades propias de una citación, que se traduce en nulidades y reposiciones inútiles que retardan los juicios, por lo que, pensamos que implementar la vía de notificación, contribuirá en la celeridad de los procesos especiales; permitiéndose la utilización de otros medios de notificación por el procedimiento de correo u otros medio electrónico, que disponga el juzgado, lo cual constituye una novedad que se le atribuye a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando implementó un procedimiento para los amparos constitucionales <sup>461</sup>.

*“ La aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, conmina a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las prescripciones del artículo 27 ejusdem.*

*Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que impone el debido proceso, el cual, como lo señala dicho artículo, se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales, por lo que los elementos que conforman el debido proceso deben estar presentes en el procedimiento de amparo, y por lo tanto las normas procesales contenidas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben igualmente adecuarse a las prescripciones del citado artículo 49.*

*En consecuencia, el agravante, tiene derecho a que se le oiga a fin de defenderse, lo que involucra que se le notifique efectivamente de la solicitud de amparo; de disponer del tiempo, así sea breve, para preparar su defensa; de la posibilidad, que tienen todas las partes, de contradecir y controlar los medios de prueba ofrecidos por el promovente, y por esto el procedimiento de las acciones de amparo deberá contener los elementos que conforman el debido proceso.*

*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*

---

<sup>461</sup>. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia N° 07. Expediente. N°.00-0010, Sentencia del 1 de febrero de 2000. Ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio.

*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: (...)*

*Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agraviante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias..”.*

La modalidad de la notificación ha traído ventajas en los procesos de amparos constitucionales y en los juicios laborales, fenómeno que por esencia no contiene mucha formalidad y en definitiva se logra la finalidad del acto de llamar al demandado para que se entere de la causa y proceda a ejercer su derecho a la defensa, razones que abonan favorablemente a la incorporación de esta forma especial de emplazamiento en el procedimiento especial.

También se consagra la figura de la notificación tácita que prevé el artículo 464 de la LOPNNA, referida a la carga de las partes de indicar el lugar (dirección) donde se practicarán sus notificaciones para la realización de cualquier acto distinto al llamado de la audiencia preliminar, es decir, las notificaciones que sean necesarias realizar en el curso del proceso, bien para la continuación del proceso o para la realización de algún acto, indicando dicha norma, que la falta de indicación de un lugar para la notificación, se tendrán por notificadas las partes después de veinticuatro horas de dictadas las decisiones.

### **8.11. Notificación del Ministerio Público.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 463 de la LOPNNA, al momento de la admisión de la demanda, el juez de sustanciación, mediación y ejecución, deberá notificar a la representación de la vindicta pública solo en los casos previstos expresamente en la ley, para lo cual el artículo 169 de la LOPNNA dispone que el Ministerio Público deberá contar con fiscales especiales para la protección de niños, niñas y adolescentes en cada localidad donde se constituya un Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Conforme al artículo 169 de la LOPNNA, el Ministerio Público, debe designar fiscales especiales para la protección de niños, niñas y adolescentes en cada localidad donde se constituya un Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y crear fiscales especiales exclusivamente para el ejercicio de la atribución prevista en el literal c) del artículo 170 de esta Ley, los cuales deberán ser distintos a aquellos con competencia en materia penal ordinaria.

Las atribuciones del Ministerio Público en esta materia están reguladas por el artículo 170 de la LOPNNA, siendo éstas, además de las previstas en su Ley Orgánica:

- a. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria de las personas o instituciones que, por acción u omisión, violen o amenacen derechos individuales, colectivos o difusos de niños, niñas y adolescentes.
- b. Ejercer la acción judicial de protección.
- c. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad penal de las personas que incurran en hechos punibles contra niños, niñas y adolescentes.

- d. Defender el interés de niños, niñas y adolescentes en procedimientos judiciales o administrativos.
- e. Interponer la acción de privación de la Patria Potestad, de oficio o a solicitud del hijo o hija a partir de los doce años, de los ascendientes y de los demás parientes del hijo o hija dentro del cuarto grado en cualquier línea, de la persona que ejerza la Responsabilidad de Crianza y del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.
- f. Promover acuerdos judiciales y extrajudiciales en interés de niños, niñas y adolescentes.
- g. Las demás que le señale la ley.

La intervención del Ministerio Público es obligatoria y de orden público, por lo tanto su falta de intervención, a la luz del artículo 172 de la LOPNNA implica la nulidad de los juicios.<sup>462</sup>

*“Conforme a las razones precedentemente expuestas, y ante la falta de notificación del órgano del Poder Ciudadano antes referido, en un juicio en el que están involucrados los intereses de un menor de edad (tal como quedó sentado en el punto previo del presente fallo) como sujeto pasivo de una acción de naturaleza patrimonial, esta Sala de Casación Social debe declarar procedente esta denuncia, por la infracción de los artículos 15, 208 y 206 del Código de Procedimiento Civil, y reponer la causa al estado de que sea debidamente notificado el Ministerio Público”.*

---

<sup>462</sup>. **Tribunal Supremo de Justicia**, Sala de Casación Social. Sentencia N°. 348. Expediente. N°. 02191, Sentencia del 12 de junio de 2002. Ponencia del magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, caso Mildred Josefina Vincent.

## **8.12. Audiencia Preliminar. Fase de Mediación.**

La tramitación de la fase de mediación se encuentra desarrollada en el artículo 470 Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual establece lo siguiente:

*“Al inicio de la audiencia preliminar, el juez o jueza de mediación y sustanciación debe explicar a las partes en qué consiste la mediación, su finalidad y conveniencia. La fase de mediación puede desarrollarse en sesiones previamente fijadas de común acuerdo entre las partes o, cuando ello fuere imposible, por el juez o jueza.*

*El juez o jueza tiene la mayor autonomía en la dirección y desarrollo de la mediación, debiendo actuar con imparcialidad y confidencialidad. En tal sentido, podrá entrevistarse de forma conjunta o separada con las partes o sus apoderados y apoderadas, con o sin la presencia de sus abogados o abogadas. Asimismo, podrá solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del Tribunal para el mejor desarrollo de la mediación.*

*La mediación puede concluir con un acuerdo total o parcial que homologará el juez o jueza de mediación y sustanciación, el cual se debe reducir en un acta y tendrá efecto de sentencia firme ejecutoriada.*

*En caso de acuerdo total se pone fin al proceso. En caso de acuerdo parcial, se debe dejar constancia de tal hecho en un acta, especificando los asuntos en los cuales no hubo acuerdo y continuar el proceso en relación con éstos. En interés de los niños, niñas o adolescentes, el acuerdo puede versar sobre asuntos distintos a los contenidos en la demanda. El juez o jueza no homologará el acuerdo de mediación cuando vulnere los derechos de los niños niñas o adolescentes, trate sobre asuntos sobre los cuales no es posible la mediación o por estar referido a materias no disponibles.*

*La mediación también puede concluir por haber transcurrido el tiempo máximo para ella o antes, si a criterio del juez o jueza resulta imposible.*

*De estos hechos se debe dejar constancia en auto expreso y continuará el proceso”.*



La actividad de mediación se encuentra a cargo por un juez que se denomina juez de sustanciación, mediación y ejecución, precisamente la persona que conocerá de la fase inicial del procedimiento, toda vez que el debate probatorio y la decisión final corresponderán a un juez distinto llamado juez de juicio.

La misma ley dispone en su artículo 471 que la fase de mediación de la audiencia preliminar no procede en aquellas materias cuya naturaleza no la permita o se encuentre expresamente prohibida por entidades de atención, así como infracciones a la protección debida (la adopción, la colocación familiar, entre otros) casos en los cuales, el juez ordenará en el auto de admisión tramitar directamente la fase de sustanciación de la audiencia preliminar.

La mediación constituye un acto procesal y como tal se derivan cargas a las partes, y la no comparecencia de las partes a la fase de mediación, produce sanciones de carácter procesal, en virtud de la contumacia al llamado de la autoridad judicial, sin que ello pueda ser entendido como una obligación de mediar, sino más bien, y así debe ser vista, se repite, como una carga procesal que impone la ley a las partes.

En la fase de mediación de la audiencia preliminar, la no comparecencia de la parte demandante sin causa justificada, se entenderá como un desistimiento (tácito) del procedimiento y el proceso se terminará mediante sentencia oral que se publicará (por escrito) el mismo día, quedando extinguida la instancia, por lo que, la parte demandante no podrá presentar demanda nuevamente antes del transcurso de un mes.

Si fuese la parte demandada la que dejara de comparecer a la fase de mediación de la audiencia preliminar sin causa justificada, los hechos alegados por el demandante se presumen como ciertos hasta prueba en contrario (presunción de confesión), salvo en los casos en que por su naturaleza o por

disposición legal no sea procedente la confesión ficta, dándose por concluida en ambos casos la fase de mediación.

Debe reiterarse, que no se trata que sea obligatoria la mediación, sino que la comparecencia al acto de mediación constituye una carga procesal de las partes, cuyo incumplimiento acarrea una sanción. Debe resaltarse igualmente que el llamado del tribunal para la celebración de este acto tiene la finalidad de procurar poner fin al conflicto sin que el juicio avance, lo que es una oportunidad para que las partes resuelvan sus diferencias con la ayuda del fenómeno que ha venido utilizándose en nuestro ordenamiento jurídico, la del juez-mediador, siempre teniendo como norte la solución por medio de un proceso controlado por las partes donde satisfacción de los derechos es mayor, sin los traumas de una eventual sentencia donde impera la autoridad del juez.

### **8.13. Audiencia Preliminar. Fase de sustanciación.**

La tramitación de la fase de sustanciación se desarrolla conforme al artículo 475 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual dispone:

*“En el día y hora señalados por el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes tendrá lugar la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, previo anuncio de la misma. Esta fase es pública, salvo las excepciones previstas en la ley, y la preside y dirige el juez o jueza de mediación y sustanciación, quien debe explicar a las partes la finalidad de la misma.*

*El juez o jueza oírán las intervenciones de las partes, primero la parte demandante y luego la parte demandada, permitiéndose el debate entre ellas bajo su dirección. Sus intervenciones versarán sobre todas y cada una de las cuestiones formales, referidas o no a los presupuestos del proceso, que tengan vinculación con la existencia y validez de la relación jurídica procesal, especialmente para evitar quebrantamientos de orden público y violaciones a garantías constitucionales como el derecho a la defensa y a la Tutela judicial efectiva. Las observaciones*

*de las partes deben comprender todos los vicios o situaciones que pudieran existir, so pena de no poder hacerlos valer posteriormente. El juez o jueza debe decidir en la misma audiencia todo lo conducente.*

*En esta misma fase de sustanciación de la audiencia preliminar, una vez resueltas las observaciones de las partes sobre las cuestiones formales ya mencionadas, se deben ordenar las correcciones, los ajustes y proveimientos que sean necesarios, los cuales deben ser tramitados e implementados con la mayor diligencia y prontitud, sin que para ello se detenga el proceso, a menos que por efecto de lo decidido por el juez o jueza sea necesario llamar a terceros interesados indisolublemente en la causa.*

*En este caso, el juez o jueza ordenará su emplazamiento, convocando a una nueva audiencia preliminar, que tendrá lugar el día y hora que indique el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte días siguientes a aquel en que conste en autos su notificación, todo ello a fin de que los terceros, como partes derivadas de la causa, puedan ejercer el mismo derecho que corresponde a las partes originarias del proceso”.*

La fase de sustanciación de la audiencia preliminar es de carácter público, salvo las excepciones previstas en la Ley; el tiempo de duración de esta fase no puede exceder, en ningún caso, de tres meses, una vez iniciada la misma.

#### **8.13.1. Promoción de pruebas. Contestación de la demanda. Reconvención.**

En este estado del proceso, la parte demandante deberá presentar su escrito de promoción de pruebas y la parte demandada su escrito de contestación a la demanda e igualmente su escrito de promoción de pruebas dentro de los diez días hábiles siguientes a que conste en autos la conclusión de la fase de mediación o la notificación de la parte demandada, en los casos que no sea procedente la mediación.

Esta actividad puede ser realizada también en “forma oral”, debiendo el tribunal reducir a un acta sucinta; constituye un deber de las partes en sus escritos de pruebas, indicar todos los medios probatorios aportados y aquellos que se requieran materializar, para demostrar la procedencia de sus alegaciones.

Se consagra la posibilidad de que en la contestación a la demanda, la parte demandada pueda reconvenir a la parte demandante, con la sola limitación de que la reconvenición propuesta debe cumplir con los requisitos establecidos para la demanda y el juez deberá ejercer el despacho saneador, si fuere necesario, aspecto ya comentado en este trabajo con anterioridad.

### **8.13.2. Defensas previas.**

En la oportunidad fijada para el inicio de la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, se establece que el juez debe oír las intervenciones de las partes, primero de la parte demandante y luego la parte demandada, debiendo comprender en sus exposiciones todos los vicios y situaciones formales que pudieran existir, con el fin de evitar violaciones al orden público y violación de garantías fundamentales, como el derecho a la defensa, el derecho a un proceso debido, entre otros, y en caso contrario, no podrá hacer valer tales defensas posteriormente.

Debemos entender que las partes pueden plantear y el juez debe decidir defectos de forma del libelo de demanda o de la reconvenición; vicios que afecten el procedimiento, ocurridos antes de llegar a este estadio, como la notificación, fijación de audiencia, celebración de la audiencia con las incidencias en las fases antes señaladas, comparecencia de las partes, en fin, vicios procesales que puedan afectar el proceso.

Cuando la norma expresa *“Sus intervenciones versarán sobre todas y cada una de las cuestiones formales, referidas o no a los presupuestos del proceso, que*

*tengan vinculación con la existencia y validez de la relación jurídica procesal”, se refiere a la potestad y autoridad del juez de sustanciación para que dirima los presupuestos procesales necesarios para que exista y sea válida la relación jurídica, tanto material como procesal.*

En caso de que una de las partes dejare de comparecer sin causa justificada a la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, la misma continuará hasta cumplir con su finalidad, pero ante la incomparecencia de ambas partes el proceso se declarará terminado mediante sentencia dictada en forma oral y publicada por escrito.

Sin embargo, excepcionalmente la ley prevé que deberá continuarse la audiencia:

*“...en los procedimientos en que el juez o jueza debe impulsarlo de oficio para proteger los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes o, en aquellos casos en los cuales a su criterio, existan elementos de convicción suficientes para proseguirlo”.*

Lo anterior implica que el juez debe dictar una decisión razonada que explique la existencia de los casos de excepción y de esa manera proceda a la consecución del proceso en sus etapas subsiguientes.

Concluida la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, el juez deberá dejar constancia de tal circunstancia mediante auto expreso y remitirá el mismo día el expediente al Juez de Juicio a fin de continuar la tramitación del procedimiento y sea dictada la sentencia de mérito.

Como puede evidenciarse en este procedimiento especial la instrucción o fase previa contiene la realización concentrada de varios actos procesales que tienen como fin depurar y agilizar el proceso para que el juez de juicio no distraiga su atención en aspectos que deben forzosamente ser dilucidados con antelación,

circunstancias que permiten un juzgamiento rápido de los intereses sustanciales en conflicto y la búsqueda de la verdad material.

#### **8.14. Audiencia de juicio.**

En la audiencia de juicio, fase del proceso que consiste en el desarrollo final del proceso por audiencia diseñado en la nueva legislación minoril, siendo de la competencia funcional del juez de juicio (primera instancia), donde se produce la evacuación de los medios de pruebas aportados por las partes y los alegatos finales, que se traducen en una expresión del tema anunciado por éstas en la demanda y su contestación, hasta alcanzar el acto final de sentencia, donde se resuelve el mérito de la controversia.

El juez de juicio debe explicar a las partes sobre la forma como se desarrollará la audiencia, y así los intervinientes en la misma tendrán conocimiento de la forma y el momento como será realizado cada uno de los actos que se materializan en la audiencia de juicio, en aras de la seguridad jurídica de las partes - se trata de reglamentar el acto -

Debe resaltarse que la oralidad que se impone en este proceso especial, descansa en la actividad de este juez de juicio, porque ante él se realizarán los actos orales por excelencia, es decir el debate de las partes, la opinión de los niños, niñas y adolescentes, la opinión del Ministerio Público (cuando se requiera), la tramitación del material probatorio y el acto de sentencia.

##### **8.14.1. Fijación de la Audiencia de juicio.**

El juez de juicio debe fijar por auto expreso el acto oral de juicio, en un tiempo no menor de diez días ni mayor de veinte días después de recibido el expediente proveniente del juez de sustanciación, mediación y ejecución,

conforme lo dispone el artículo 483 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.<sup>463</sup>

La publicidad de este acto radica en la naturaleza del proceso por audiencia, para el mejor control sobre el proceso, no solo de los sujetos intervinientes, sino también de la sociedad, salvo las excepciones que establezca la misma ley.

#### **8.14.2. Comparecencia de las partes y contumacia.**

Las partes deben comparecer personalmente a este acto, o asistido por un profesional del derecho, o en todo caso por abogado con mandato poder que describa las facultades de representación.

Solo en los procesos donde se discute la Responsabilidad de Crianza, Obligación de Manutención y Régimen de Convivencia Familiar, es obligatoria la presencia personal de las partes, ello por el objeto de estas pretensiones, donde se hace necesario que las partes por sí mismas controlen el resultado.

El artículo 486 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, consagra los efectos de la no comparecencia de las partes, y así en

---

<sup>463</sup>. Artículo 488. Apelación. De la sentencia definitiva se admitirá apelación libremente, salvo disposición especial en contrario. Si la sentencia definitiva es sobre acción de protección, colocación familiar y en entidades de atención, Régimen de Convivencia Familiar, Obligación de Manutención y Responsabilidad de Crianza, se admitirá apelación únicamente en el efecto devolutivo. Si la sentencia definitiva es sobre establecimiento de un nuevo acto del estado civil no tendrá apelación, a menos que haya habido oposición, caso en el cual la sentencia será apelable.

Al proponerse la apelación contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en ella las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en las mismas. De la sentencia interlocutoria que ponga fin a la controversia, se oír a apelación en ambos efectos.

La apelación se interpondrá en forma escrita ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que dictó la sentencia dentro de los cinco días, siguientes a la publicación de la sentencia en forma escrita, el cual la admitirá o negará el día siguiente al vencimiento de aquel lapso. Admitida la apelación se remitirá al día siguiente el expediente o las copias certificadas correspondientes, según sea el caso, al Tribunal Superior de Protección.

Las partes podrán apelar, siempre que no se hubiere concedido todo cuanto hubieren pedido, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y quienes tengan interés directo e inmediato en la materia del juicio.

el caso de que la parte demandante o la demandada no comparezcan sin causa justificada a la audiencia de juicio se debe continuar el proceso con la parte presente hasta cumplir con sus fines.

Si ambas partes no comparecen, el juez debe fijar una nueva oportunidad para celebrar la audiencia de juicio, designando los defensores o las defensoras *ad litem* que sean necesarios.

Sin embargo, si está presente el Ministerio Público se debe continuar con la audiencia de juicio en los procedimientos en que el juez debe impulsarlos de oficio para proteger los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes o, en aquellos casos en los cuales a su criterio, existen elementos de convicción suficientes para proseguir el proceso.<sup>464</sup>

Debemos destacar que en los actos donde deben comparecer personalmente las partes, no es aplicable la relación de mandato, lo que significa y así claramente lo dispone la ley, que se declarara la no comparecencia de la parte, por tratarse de actos de carácter personalísimo, como por ejemplo la declaración de parte, la opinión de los niños y adolescentes, entre otros, que establezca la ley.

### **8.14.3. Desarrollo de la audiencia de juicio.**

Conforme al artículo 484 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, las partes deben exponer oralmente sus alegatos contenidos en la demanda y en su contestación y no se admitirán nuevos alegatos, salvo aquellos

---

<sup>464</sup>. Artículo 486. No comparecencia a la audiencia de juicio. Si la parte demandante o la demandada no comparece sin causa justificada a la audiencia de juicio se debe continuar ésta con la parte presente hasta cumplir con su finalidad.

Si ambas partes no comparecen, el juez o jueza debe fijar una nueva oportunidad para celebrar la audiencia de juicio, designando los defensores o las defensoras *ad litem* que sean necesarios. Sin embargo, si está presente el Ministerio Público se debe continuar con la audiencia de juicio en los procedimientos en que el juez o jueza debe impulsarlos de oficio para proteger los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes o, en aquellos casos en los cuales a su criterio, existen elementos de convicción suficientes para proseguir el proceso.

En todos estos casos no se considerará como comparecencia la presencia del apoderado o apoderada en aquellas causas en las cuales la ley ordena la presencia personal de las partes.



que hayan surgido durante el proceso o, que a criterio del juez, sean anteriores al proceso pero no se tuvo conocimiento de ellos.

Lo anterior infiere que las partes deben limitarse en principio, a sostener los argumentos iniciales, que fueron anunciados en sus escritos de demanda y contestación, reconvención y contestación a la reconvención, en sus casos, por tanto la respuesta judicial será sobre el asunto sometido a decisión en los mismos términos que se vinculan las partes, siendo una excepción la discusión y decisión de hechos nuevos distintos a los sostenidos inicialmente, caso en el cual, el juez se encuentra facultado a decidir, siempre que hayan sido debatidos y controlados por la vía de la prueba en la secuela de la audiencia.

Si el juez dicta sentencia sobre aspectos que no formaron parte de la litis incurriría en un vicio en el fallo de incongruencia, por ello es importante que todos aquellos hechos que surjan durante el transcurso del proceso y que no se encuentran entre los temas de la demanda y contestación, deben ser sostenidos y debatidos, así como probados.

También refiere la ley especial que en el curso del debate no se permitirá a las partes la presentación o la lectura de escritos, salvo que se trate de alguna prueba existente en autos, a cuyo tenor deba referirse la exposición oral, lo cual constituye una exigencia con base a la oralidad que impera en este procedimiento, y que de no cumplirse se sancionaría a las partes con la declaratoria de no comparecencia al acto por incumplimiento de la carga oratoria que se impone en la nueva legislación.

#### **8.14.4. Tramitación de pruebas.**

Seguidamente se evacuarán las pruebas, procediendo el juez como rector del proceso, quién debe fijar los lineamientos para permitir el control de contradicción probatoria a cada una de las partes.

La ejecución probatoria comenzará con las pruebas de la parte demandante, en la forma y oportunidad que determine el juez, quién concederá una vez evacuada la prueba, a la parte contraria un tiempo breve, para que haga oralmente las observaciones que considere oportunas.

#### **8.14.5. Conclusiones de las partes y opinión del niño o adolescente.**

Culminada la evacuación de las pruebas, se oirán las conclusiones de las partes, primero de la demandante y luego de la demandada.

Seguidamente se oirá la opinión del niño o adolescente, de forma privada o en presencia de las partes, actuación que deberá ser ponderada por el juez atendiendo a la conveniencia del asunto, pudiendo solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del tribunal si lo estima conveniente a la condición personal y desarrollo evolutivo del menor.

#### **8.15. Sentencia.**

El artículo 485 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, regula el acto final de terminación del proceso, contentivo de la sentencia, para lo cual el juez, una vez concluidas las actividades procesales en la audiencia de juicio, se debe retirar de la audiencia por un tiempo que no debe exceder de sesenta minutos.

Mientras el juez se encuentra deliberando, las partes deben permanecer en la sala de audiencias, so pena de ser sancionado por el retiro anticipado, ello por considerar quién aquí diserta, un irrespeto a la autoridad judicial.

El juez o jueza debe pronunciar su sentencia oralmente, expresando el dispositivo de fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de

derecho, la cual reducirá de inmediato, en cuanto a su dispositiva, en forma escrita.

La norma referida, dispone que el juez que no decide la causa inmediatamente, después de concluido el debate oral, deberá repetirse de nuevo el debate, para lo cual se fijará nueva oportunidad. Ello constituye una expresión de la inmediación que reina en este procedimiento especial, donde el juez que dicta la sentencia debe ser el que condujo el debate probatorio y las alegaciones finales de las partes.

En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido, por causas ajenas a su voluntad o de fuerza mayor, el juez o jueza puede diferir, por una sola vez, la oportunidad para dictar sentencia, por un lapso no mayor de cinco días, después de evacuadas las pruebas, debiendo el juez en este caso, dictar auto expreso motivando tal circunstancia y fijando el día y hora para el cual difirió el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria de las partes a este acto.

Dentro del lapso de cinco días siguientes al pronunciamiento oral de la sentencia, el juez debe publicar el fallo completo, el cual se agregará a las actas, dejando constancia el secretario o secretaria, del día y hora de la consignación.

El fallo será redactado en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni transcripciones de actas, ni documentos que consten en el expediente; pero contendrá la identificación de las partes y sus apoderados y apoderadas, los motivos de hecho y derecho de la decisión, así como la determinación del objeto o la cosa sobre la cual recaiga su decisión, pudiendo ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del fallo, con único perito, el cual será designado por el juez o jueza.

## **8.16. Recurso procesal de apelación.**

La sentencia que emita el juez de primera instancia, en los casos donde el juez de sustanciación emite un fallo definitivo, y donde el juez de juicio dicta la sentencia final, es susceptible de ser revisada por la vía del recurso procesal de apelación.

Esta apelación incluye las interlocutorias que produzcan un gravamen no reparado en el fallo definitivo.

### **8.16.1. Forma de ejercer el recurso de apelación.**

El recurso procesal de apelación debe ser presentado por escrito ante el juez que emite el fallo, quién controlará la admisión del recurso admitiéndose los efectos suspensivos o definitivos, en sus casos.<sup>465</sup>

### **8.16.2. Tiempo para interponer el recurso.**

El tiempo para apelar es de cinco (5) días después de publicado el fallo en extenso, y al día siguiente el juez de primera instancia debe pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso.

---

<sup>465</sup>. **Artículo 488. Apelación.** De la sentencia definitiva se admitirá apelación libremente, salvo disposición especial en contrario. Si la sentencia definitiva es sobre acción de protección, colocación familiar y en entidades de atención, Régimen de Convivencia Familiar, Obligación de Manutención y Responsabilidad de Crianza, se admitirá apelación únicamente en el efecto devolutivo. Si la sentencia definitiva es sobre establecimiento de un nuevo acto del estado civil no tendrá apelación, a menos que haya habido oposición, caso en el cual la sentencia será apelable.

Al proponerse la apelación contra la sentencia que puso fin al juicio, quedan comprendidas en ella las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en las mismas. De la sentencia interlocutoria que ponga fin a la controversia, se oír a apelación en ambos efectos.

La apelación se interpondrá en forma escrita ante el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes que dictó la sentencia dentro de los cinco días, siguientes a la publicación de la sentencia en forma escrita, el cual la admitirá o negará el día siguiente al vencimiento de aquel lapso. Admitida la apelación se remitirá al día siguiente el expediente o las copias certificadas correspondientes, según sea el caso, al Tribunal Superior de Protección.

Las partes podrán apelar, siempre que no se hubiere concedido todo cuanto hubieren pedido, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y quienes tengan interés directo e inmediato en la materia del juicio.

Está claro que el lapso para ejercer el recurso de apelación comienza a transcurrir desde el día siguiente en que es publicado el fallo y no desde que se dicta el dispositivo del mismo, sin embargo la apelación que sea realizada después de dictado el fallo y antes de su publicación, debemos entenderla como válida, por cuanto no se puede castigar al litigante que ha procedido con prontitud.

## **8.17. LA SEGUNDA INSTANCIA**

### **8.17.1. Audiencia de apelación.**

El procedimiento ante la alzada también se regula por el proceso por audiencias, y después de admitida la apelación, el juez de primera instancia deberá remitir las actas correspondiente (copias certificadas o expediente, en sus casos) al Juzgado Superior, para que proceda a emitir un auto expreso y su publicación en la cartelera del tribunal, al quinto día siguiente al recibo de las actuaciones, fijando la oportunidad para que tenga lugar el acto contentivo de la audiencia de apelación.<sup>466</sup>

La apelación en este procedimiento especial es formalizada, siendo una carga del apelante presentar en un lapso de cinco días de despacho siguiente a la fijación de la audiencia, un escrito donde debe expresar concreta y

---

<sup>466</sup>. **Artículo 488-A. Fijación de la audiencia.** Al quinto día siguiente al recibo del expediente, el tribunal debe fijar, por auto expreso y aviso en la cartelera del despacho, el día y la hora de la celebración de la audiencia de apelación, dentro de un lapso no menor de diez días ni mayor a quince días, contados a partir de dicha determinación. El o la recurrente tendrá un lapso de cinco días contados a partir del auto de fijación, para presentar un escrito fundado, en el cual debe expresar concreta y razonadamente cada motivo y lo que pretende, y el mismo no podrá exceder de tres folios útiles y sus vueltos, sin más formalidades.

Transcurridos los cinco días antes establecidos, si se ha consignado el escrito de fundamentación, la contraparte podrá, dentro de los cinco días siguientes, consignar por escrito los argumentos que a su juicio contradigan los alegatos del recurrente. Dicho escrito no puede exceder de tres folios útiles y sus vueltos.

Será declarado perecido el recurso, cuando la formalización no se presente en el lapso a que se contrae este artículo o cuando el escrito no cumpla con los requisitos establecidos. Si la contestación a la formalización no se presenta en el lapso a que se contrae este artículo o cuando el escrito no cumpla con los requisitos establecidos, la contrarrecurrente no podrá intervenir en la audiencia de apelación”.

razonadamente cada motivo y lo que pretende, y el mismo no podrá exceder de tres folios útiles y sus vueltos, sin más formalidades.

Asimismo se prevé una actuación para la parte contraria que refute los argumentos de la apelación, teniendo un lapso de cinco días de despacho siguiente al lapso concedido para la formalización, el cual no debe exceder de más de tres folios.

Si el formalizante no cumple con los requerimientos de la apelación (escrito de formalización y máximo de folios) se declarará perezoso el recurso; por su parte, la contraria, que cumpla con la carga de refutar la apelación, también será sancionado con la imposibilidad de intervención en la audiencia de apelación.

De este modo, se configura la apelación formalizada, la cual ha venido teniendo un éxito en esta materia especial, bajo el imperio de la legislación derogada, que también establecía esta carga procesal, toda vez, que limita el ejercicio de los recursos de apelación infundados o sin causa necesaria, lo cual contribuye al desenvolvimiento del proceso.

#### **8.17.2. Pruebas en segunda instancia.**

En esta etapa del procedimiento, solo se permiten las pruebas como cargas de las partes, la instrumental pública y la prueba de confesión o de posiciones juradas.

Llama la atención la prueba de confesión, que si es permitida en la alzada, más no ante la primera instancia, donde se provoca la confesión por las mismas partes.

Deben seguirse las reglas contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, en lo referente a la reciprocidad de la prueba de confesión,

que implica que el promovente de la prueba, manifieste su disposición de absolver posiciones juradas la contra parte, en aras de la contradicción e igualdad procesal, debiendo tener en cuenta el juez de niños, niñas y adolescentes los principios que imperan en este procedimiento especial.

Consideramos conveniente que la tramitación de las posiciones juradas en la alzada, se realice de la misma manera que la declaración de parte, en el entendido que las posiciones deben hacerse en forma asertiva y sobre un hecho, derivando en una confesión la evasiva del absolvente en responder la pregunta.

#### **8.18. Tiempo para promover las pruebas.**

##### **Pruebas de las partes**

El artículo 488-B de la LOPNNA dispone claramente que los instrumentos públicos se producirán con la presentación de los escritos de formalización y contestación, si no fueren de los que deban acompañarse antes, y las posiciones juradas se promoverán con la presentación de los escritos de formalización y contestación.

##### **Pruebas oficiosas.**

El juez superior puede dictar auto para mejor proveer en la misma oportunidad en que fije la audiencia de apelación, acordando la presentación de algún instrumento, la práctica de una inspección judicial o de una experticia, o que se amplíe o aclare la que existiere en autos, y, en general, la evacuación de cualquier prueba que estime indispensable para la decisión del asunto.

El juez superior podrá igualmente interrogar a las partes en la audiencia y de considerarlo necesario podrá oír la opinión del niño, niña o adolescente.

Son más amplios los medios de pruebas que puede hacer tramitar el juez en forma oficiosa, frente a las limitaciones probatoria que la ley impone a las partes, cuando se prevé la prueba de inspección judicial, la experticia, la declaración de parte y cualquier otra probanza que considere necesaria para el esclarecimiento de la verdad.

Todas las probanzas, tanto las promovidas por las partes, como las ordenadas por el juez, se tramitarán en la audiencia de apelación, después de realizado el acto de formalización y la contestación a la formalización.

Al igual que en la primera instancia, el juez de alzada debe conceder a las partes la oportunidad para realizar las observaciones a cada medio de prueba en la medida que se tramitan, y de esa manera el juez conocerá la posición de éstas frente a la prueba, para considerarlas en su valoración.

### **8.19. Audiencia de apelación.**

Después de tramitada las pruebas en la alzada, se produce la vista de la causa, momento en que las partes en forma oral expresaran sus alegatos y defensas de la apelación, debiendo el juez permitir la contradicción mediante la réplica y contrarréplica en la expresión oral.

Las partes deben limitar su exposición a la materia que es objeto de la apelación y los aspectos que conforman la formalización de la apelación y su contestación, ya que el juez superior está llamado a dictar sentencia sobre el asunto sometido a revisión.

En esta oportunidad conforme a lo previsto en el artículo 488-C de la LOPNNA, se declarara desistida la apelación si el apelante no concurre a la audiencia o su diferimiento.



## **8.20. Sentencia de segunda instancia.**

El artículo 488-D de la LOPNNA, regula el acto de sentencia en segunda instancia, para lo cual el juez, una vez concluidas las actividades procesales en la audiencia de juicio y escuchados los alegatos de las partes, se debe retirar de la audiencia por un tiempo que no debe exceder de sesenta minutos.

En este estadio del proceso debe reiterarse, que mientras el juez de encuentra deliberando, las partes deben permanecer en la sala de audiencias, so pena de ser sancionado por el retiro anticipado, ello por considerar quién aquí diserta, un irrespeto a la autoridad judicial.

Concluido dicho lapso, pronunciará su fallo en forma oral, y reproducirá en todo caso el dispositivo, de manera sucinta y breve la sentencia, dentro de los cinco días siguientes, sin formalismos innecesarios y dejando expresa constancia de su publicación. A los efectos del ejercicio de los recursos a que hubiere lugar, se debe dejar transcurrir íntegramente dicho lapso, la cual reducirá de inmediato, en cuanto a su dispositiva, en forma escrita.

La ley, faculta al juez de alzada a pronunciarse de oficio, sobre la nulidad del fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que en él encontrare, aunque no se les haya denunciado.

## **8.21. Diferimiento de la sentencia.**

Solo en casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido, por caso fortuito o de fuerza mayor, el juez o jueza superior puede diferir por una sola vez la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco días, después de concluido el debate oral.

En todo caso, se debe determinar por auto expreso, la hora y fecha para la cual ha diferido el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria del apelante, con las consecuencias que implica su no comparecencia y que han sido señaladas precedentemente.

Al igual que lo señalado para la sentencia que dicta el juez de primera instancia, el diferimiento en la alzada, constituye un supuesto excepcional, ya que lo que se busca es que el juez dicte la sentencia inmediatamente, es decir, durante la celebración de la audiencia, y solo en los casos mencionados puede diferirse el acto de sentencia, y siendo que la sentencia forma parte de los actos que se concentran durante la audiencia de juicio, habría que considerar diferir la audiencia para dictar el dispositivo del fallo, y evitar de esa manera la mala praxis de diferir la audiencia para que el juez dicte la sentencia sin la presencia de las partes, proceder contrario a lo señalado sería atentar contra los principios de oralidad, inmediación y publicidad.

## **8.22. Acto de sentencia escrito.**

Dentro del lapso de cinco días siguientes al pronunciamiento oral de la sentencia, el juez superior debe publicar el fallo completo, el cual se agregará a las actas, dejando constancia el secretario o secretaria, del día y hora de la consignación.

El fallo será redactado en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni transcripciones de actas, ni documentos que consten en el expediente; pero contendrá la identificación de las partes y sus apoderados y apoderadas, los motivos de hecho y derecho de la decisión, así como la determinación del objeto o la cosa sobre la cual recaiga su decisión, pudiendo ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del objeto, con único perito, el cual será designado por el juez o jueza.

### **8.23. Exoneración de costas.**

La misma regla en materia de costas regulada ante la primera instancia, debe ser observada en la lazada, en el entendido que los niños, niñas y adolescentes no serán condenados en costas, más sí los adultos que integren el litigio, quienes deberán ser sancionados procesalmente con la condena en costas, por resultar vencidos en el juicio.

### **8.24. Incumplimiento del juez de dictar la sentencia.**

Constituye causal de destitución el hecho de que el juez o jueza no decida la causa dentro de la oportunidad establecida en esta Ley, circunstancia que también se aplica al juez de primera instancia que en actúa en sede de juicio.

Esta norma sancionadora, no implica que el juez será objeto de una sanción inmediata o por lo menos eso no debería ocurrir, ya que pueden existir asuntos con complejos y hasta circunstancias ajenas a la voluntad del juez que deberán ser ponderadas en cada caso.

### **8.25. Reproducción de la audiencia.**

Tanto la audiencia de juicio en primera instancia como en la audiencia de apelación debe ser reproducida en forma audiovisual, debiendo el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes remitir junto con el expediente y en sobre sellado, la cinta o medio electrónico de reproducción para el conocimiento de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en caso de ser recurrido el fallo.

Conforme al artículo 478 de la LOPNNA, en casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de la reproducción audiovisual de la audiencia, ésta

puede realizarse sin estos medios, dejando el juez o jueza constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.

Consideramos que lo correcto es que exista constancia audiovisual de lo ocurrido en la audiencia, por cuanto en este procedimiento especial el debate oral es vital para la inmediación del juez al momento de dictar la sentencia y para hacer efectivo el ejercicio de los recursos de revisión ante la alzada.

## **9. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

### **9.1. Preámbulo**

En este procedimiento especial, se encuentran varios procedimientos que se siguen en la materia especial, las demandas de contenido patrimonial, un procedimiento breve y un procedimiento común a la demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas, así como un recurso de juricidad, hoy suspendido por medida cautelar dictada en sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Se sigue el modelo establecido en las leyes adjetivas postconstitucionales, mediante audiencias denominadas preliminares, conclusivas y orales, en sus casos.

Se encuentran regulados en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sancionada el 15 de diciembre de 2009 y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°. 39.447 del 16 de junio de 2010.

En su artículo 1 se establece su objeto, la de regular la organización, funcionamiento y competencia de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, salvo lo previsto en leyes especiales.

## **9.2. Principios.**

Las actuaciones de los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conforme al artículo 2 de la Ley, se orientarán por los principios de justicia gratuita, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, autonomía, independencia, responsabilidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad e inmediación.

Asimismo en el artículo 3 de la Ley, se prevé que los actos del proceso serán públicos, salvo que la ley disponga lo contrario o el tribunal así lo decida por razones de seguridad, orden público o protección de la intimidad de las partes.

## **9.3. Impulso del procedimiento.**

Conforme al artículo 4 de la Ley, el Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio o a petición de parte, hasta su conclusión, fijando dicha norma facultades oficiosas en materia cautelar, pudiendo dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa.

## **9.4. Los Medios alternativos de resolución de conflictos.**

Con base al artículo 253 de la Constitución, que incluye en el sistema de justicia los métodos alternos de solución de conflictos, la ley especial dispone de estos mecanismos, cuando prevé que los tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa promoverán la utilización de medios alternativos de solución de conflictos en cualquier grado y estado del proceso, atendiendo a la especial

naturaleza de las materias jurídicas sometidas a su conocimiento. (Artículo 6 de la Ley).

### **9.5. Entes y órganos controlados.**

El artículo 7 de la Ley, describe los sujetos que se encuentran bajo el control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

1. Los órganos que componen la Administración Pública;
2. Los órganos que ejercen el Poder Público, en sus diferentes manifestaciones, en cualquier ámbito territorial o institucional;
3. Los institutos autónomos, corporaciones, fundaciones, sociedades, empresas, asociaciones y otras formas orgánicas o asociativas de derecho público o privado donde el Estado tenga participación decisiva;
4. Los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa;
5. Las entidades prestadoras de servicios públicos en su actividad prestacional; y
6. Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa.

Asimismo el artículo 8 de la Ley, dispone que será objeto de control de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la actividad administrativa desplegada por los entes u órganos enumerados en el artículo anterior, lo cual incluye actos de efectos generales y particulares, actuaciones bilaterales, vías de hecho, silencio administrativo, prestación de servicios públicos, omisión de cumplimiento de

obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar los derechos o intereses públicos o privados.

#### **9.6. Órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

Son órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Artículo 11 de la Ley):

1. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.
2. Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
3. Los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
4. Los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

#### **9.7. Competencia de los órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.**

Las reglas de competencia material se encuentra regulados en varias normas atendiendo a los distintos órganos que consagra la ley en el sistema especial.

**Los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa serán competentes para conocer en conformidad con el artículo 9 de la Ley, los siguientes asuntos:**

1. Las impugnaciones que se interpongan contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, incluso por desviación de poder.

2. De la abstención o la negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligados por la ley.

3. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a los órganos del Poder Público.

4. Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público.

5. Los reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos.

6. La resolución de los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo.

7. La resolución de las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades.

8. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva.

9. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva, si es de contenido administrativo.



10. Las actuaciones, abstenciones, negativas o las vías de hecho de los consejos comunales y de otras personas o grupos que en virtud de la participación ciudadana ejerzan funciones administrativas.

11. Las demás actuaciones de la Administración Pública no previstas en los numerales anteriores.

Conforme al artículo 23 de la Ley, **será competencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia:**

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 excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 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 o cualquiera de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.

3. La abstención o la negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, de los Ministros o Ministras, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes.

4. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las altas autoridades antes enumeradas.

5. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los Ministros o Ministras, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal.

6. Las demandas de nulidad que se ejerzan contra un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo el acto normativo sub-legal que le sirve de fundamento, siempre que el conocimiento de este último corresponda a la Sala Político-Administrativa.

7. Las controversias administrativas entre la República, los estados, los municipios u otro ente público, cuando la otra parte sea una de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo estado.

8. Las controversias administrativas entre autoridades de un mismo órgano o ente, o entre distintos órganos o entes que ejerzan el Poder Público, que se susciten por el ejercicio de una competencia atribuida por la ley.

9. La apelación de los juicios de expropiación.

10. Las demandas que se interpongan con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan.

11. Las demandas que se ejerzan con ocasión del uso del espectro radioeléctrico.

12. Las demandas que le atribuyan la Constitución de la República o las leyes especiales, o que le correspondan conforme a éstas, en su condición de máxima instancia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

13. Las demás demandas derivadas de la actividad administrativa desplegada por las altas autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, no atribuidas a otro tribunal.

14. Las causas que se sigan contra los representantes diplomáticos acreditados en la República, en los casos permitidos por el derecho internacional.

15. Las apelaciones de las decisiones de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de las consultas que le correspondan conforme al ordenamiento jurídico.

16. El avocamiento, de oficio o a petición de parte, sobre algún asunto que curse en otro tribunal cuando sea afín con la materia administrativa.

17. Los juicios en que se tramiten acciones conexas, cuando a la Sala Político Administrativa le esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas.

18. Del Recurso Especial de Juridicidad, de conformidad con lo establecido en esta Ley.

19. Los conflictos de competencia que surjan entre los tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

20. Las consultas y recursos de regulación de jurisdicción.

21. Los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo.

22. Los juicios sobre hechos ocurridos en alta mar, en el espacio aéreo internacional o en puertos o territorios extranjeros tramitados en la República, cuando su conocimiento no estuviese atribuido a otro tribunal.

23. Conocer y decidir las pretensiones, acciones o recursos interpuestos, en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

24. Las demás causas previstas en la ley.

Conforme al artículo 24 de la Ley, es **competencia de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:**

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 excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido expresamente 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 excede de las treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.

3. La abstención o la negativa de las autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 3 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 4 del artículo 25 de esta Ley.

4. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las autoridades a las que se refiere el numeral anterior.

5. Las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 5 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 3 del artículo 25 de esta Ley, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de la materia.

6. Los juicios de expropiación intentados por la República, en primera instancia.

7. Las apelaciones de las decisiones de los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de las consultas que les correspondan conforme al ordenamiento jurídico.

8. Las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico desplegada por las autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, cuyo control no haya sido atribuido a la Sala Político-Administrativa o a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

9. Las demás causas previstas en la ley.

Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con sede en la ciudad de Caracas, conocerán exclusivamente la materia de los supuestos previstos en los numerales 3, 4 y 5 de este artículo, cuando se trate de autoridades cuya sede permanente se encuentre en el Área Metropolitana de Caracas.

Conforme al artículo 25 de la Ley, es **competencia de los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:**

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 municipio 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.

3. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, dictados por las autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, con excepción de las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por la Administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo.

4. La abstención o la negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir los actos a que estén obligadas por las leyes.

5. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a autoridades estatales o municipales de su jurisdicción.

6. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares concernientes a la función pública, conforme a lo dispuesto en la ley.

7. Las apelaciones de las decisiones de los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

8. Las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico de los órganos del Poder Público estatal, municipal o local.
9. Las controversias administrativas entre municipios de un mismo estado por el ejercicio de una competencia directa e inmediata en ejecución de la ley.
10. Las demás causas previstas en la ley.

Conforme al artículo 26 de la Ley, es **competencia de Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:**

1. Las demandas que interpongan los usuarios o usuarias o las organizaciones públicas o privadas que los representen, por la prestación de servicios públicos.
2. Cualquiera otra demanda o recurso que le atribuyan las leyes.

#### **9.8. Capacidad, legitimación e interés.**

##### **Capacidad procesal.**

Se establece como regla general aplicable a todos los procedimientos especiales que contiene la ley, la figura de la capacidad procesal en el sentido que podrán actuar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, las irregulares o de hecho, las asociaciones, consorcios, comités, consejos comunales y locales, agrupaciones, colectivos y cualquiera otra entidad. (Artículo 27 de la Ley).

##### **Asistencia y representación.**

Las partes actuarán en juicios asistidos o representados por un abogado o abogada.

En los casos de reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, la acción podrá interponerse sin la asistencia o representación de abogado o abogada, en cuyo caso el Juez deberá procurar a la parte demandante la debida asistencia o representación para los actos subsiguientes, a través de los órganos competentes. (Artículo 28 de la Ley).

### **Legitimación e interés.**

Están legitimadas para actuar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa todas las personas que tengan un interés jurídico actual. (Artículo 29 de la Ley).

## **9.9. Las demandas.**

### **La iniciativa procesal**

Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerán a instancia de parte, o de oficio, cuando la ley lo autorice. (Artículo 30 de la Ley).

### **Trámite procesal de las demandas.**

Se dispone un régimen de supletoriedad en la ley especial, cuando se prevé que las demandas ejercidas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa se tramitarán conforme a lo previsto en esta Ley; y supletoriamente, se aplicarán las normas de procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil.

Cuando el ordenamiento jurídico no contemple un procedimiento especial, el Juez podrá aplicar el que considere más conveniente para la realización de la justicia, para lo cual deberá tener en cuenta los principios señalados ut supra. (Artículo 31 de la Ley).



## **Caducidad.**

El término fatal de caducidad en las acciones de nulidad se rige de la manera siguiente:

1. En los casos de **actos administrativos de efectos particulares**, en el término de **ciento ochenta días continuos**, contados a partir de su notificación al interesado, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, contados a partir de la fecha de su interposición. La ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.
2. Cuando el **acto impugnado sea de efectos temporales**, el lapso será de **treinta días continuos**.
3. En los **casos de vías de hecho y recurso por abstención**, en el lapso de **ciento ochenta días continuos**, contados a partir de la materialización de aquéllas o desde el momento en el cual la administración incurrió en la abstención, según sea el caso.

Las acciones de nulidad contra **los actos de efectos generales dictados por el Poder Público** podrán intentarse en cualquier tiempo.

Las leyes especiales podrán establecer otros lapsos de caducidad. (Artículo 32 de la Ley).

## **Requisitos de la demanda.**

Conforme al artículo 33 de la Ley, el escrito de la demanda deberá expresar:

1. Identificación del tribunal ante el cual se interpone.
2. Nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúan, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere.
3. Si alguna de las partes fuese persona jurídica deberá indicar la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.
4. La relación de los hechos y los fundamentos de derecho con sus respectivas conclusiones.
5. Si lo que se pretende es la indemnización de daños y perjuicios, deberá indicarse el fundamento del reclamo y su estimación.
6. Los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado, los que deberán producirse con el escrito de la demanda.
7. Identificación del apoderado y la consignación del poder.

En casos justificados podrá presentarse la demanda en forma oral ante el tribunal, el cual ordenará su transcripción. La negativa a aceptar la presentación oral deberá estar motivada por escrito.

### **Presentación de la demanda ante otro tribunal.**

Excepcionalmente, el demandante en cuyo domicilio no exista un tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa competente para conocer de la demanda, podrá presentarla ante un tribunal de municipio, el cual deberá remitir inmediatamente el expediente, foliado y sellado, al tribunal señalado por la parte actora. La caducidad de la acción se determinará por la fecha de presentación inicial de la demanda.

El tribunal receptor antes de efectuar la indicada remisión, lo hará constar al pie del escrito y en el libro de presentación. (Artículo 34 de la Ley).

#### **9.10. Inadmisibilidad de la demanda.**

La demanda se declara inadmisibile en los supuestos siguientes (Artículo 35 de la Ley):

1. Caducidad de la acción.
2. Acumulación de pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles.
3. Incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa.
4. No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad.
5. Existencia de cosa juzgada.
6. Existencia de conceptos irrespetuosos.

7. Cuando sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley.

Como puede evidenciarse, los supuestos de inadmisibilidad son ampliados en comparaciones con otras leyes adjetivas que tiene un contenido con base a la oralidad y, la inclusión de la revisión de presupuestos procesales y de la pretensión, constituyen un avance en el sistema adjetivo venezolano.

#### **9.11. Admisión de la demanda. Despacho Saneador.**

Si el tribunal constata que el escrito no se encuentra incurso en los supuestos previstos en el artículo anterior y cumple con los requisitos del artículo 33, procederá a la admisión de la demanda, dentro de los tres días de despacho siguientes a su recibo. En caso contrario, o cuando el escrito resultase ambiguo o confuso, concederá al demandante tres días de despacho para su corrección indicándole los errores u omisiones que se hayan constatado.

Subsanados los errores, el tribunal decidirá sobre su admisibilidad dentro de los tres días de despacho siguientes.

La decisión que inadmita la demanda será apelable libremente dentro de los tres días de despacho siguientes ante el tribunal de alzada, el cual deberá decidir con los elementos cursantes en autos dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente, la que admita será apelable en un solo efecto. (Artículo 36 de la Ley).

La figura de saneamiento por medio de la revisión de errores en la demanda, es una constante que se viene aplicando en las leyes adjetivas con un contenido de oralidad.

## **9.12. Citación.**

La citación personal se hará conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Civil a excepción de la del Procurador General de la República, que se hará de acuerdo al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

A partir de que conste en autos la citación practicada, comenzará a computarse el lapso de Comparecencia en el caso de las demandas de contenido patrimonial.

Hecha la citación las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de una nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que exista disposición contraria de la ley. (Artículo 37 de la Ley).

### **Citaciones y notificaciones por medios electrónicos.**

El tribunal podrá practicar las citaciones y notificaciones por medios electrónicos.

Las certificaciones de las citaciones y notificaciones se harán de conformidad con lo establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, atendiendo siempre a los principios de inmediatez, brevedad y celeridad.

El Secretario o Secretaria dejará constancia en el expediente de las citaciones y notificaciones realizadas, cumplido lo cual comenzarán a contarse los lapsos correspondientes. (Artículo 38 de la Ley).

### **9.13. Auto para mejor proveer.**

En cualquier estado de la causa el Juez o Jueza podrá solicitar información o hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes. Este auto será inapelable. Las partes podrán hacer observaciones sobre las actuaciones practicadas. (Artículo 39 de la Ley).

### **9.14. Resolución de incidencias.**

Si por alguna necesidad del procedimiento una de las partes solicitara alguna providencia, el Juez resolverá dentro de los tres días de despacho siguientes; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual ordenará la apertura de una articulación probatoria por ocho días de despacho.

Si la resolución incidiere en la decisión de la causa, el Juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario, decidirá dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento de aquélla. (Artículo 40 de la Ley).

### **9.15. Perención.**

Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes, salvo que el acto procesal siguiente le corresponda al Juez o Jueza, tal como la admisión de la demanda, la fijación de la audiencia y la admisión de pruebas.

Declarada la perención, podrá interponerse la acción inmediatamente después de la declaratoria, lo cual se diferencia del procedimiento ordinario contenido en el Código de Procedimiento Civil, donde hay que esperar un plazo de tres meses. (Artículo 41 de la Ley).

## **9.16. Procedimiento en primera instancia. Demandas de contenido patrimonial.**

### **Supuestos de procedencia.**

El procedimiento regulado en esta sección regirá la tramitación de las demandas de contenido patrimonial en las que sean partes los sujetos enunciados en el artículo 7 de la Ley.

Las previsiones de esta sección tendrán carácter supletorio en los demás procedimientos. (Artículo 56 de la Ley).

### **Audiencia preliminar.**

La audiencia preliminar tendrá lugar el décimo día de despacho siguiente a la hora que fije el tribunal. Dicha audiencia será oral, con la asistencia de las partes. En este acto, el juez o jueza podrá resolver los defectos del procedimiento, de oficio o a petición de parte, lo cual hará constar en acta.

El demandado deberá expresar con claridad si contraviene los hechos alegados por la contraparte, a fin de que el juez pueda fijar con precisión los controvertidos. En esta oportunidad, las partes deberán promover los medios de prueba que sustenten sus afirmaciones. (Artículo 57 de la Ley).

En esta audiencia debemos resaltar la importancia de que el juez tiene el deber de revisar la posibilidad de existencia de defectos procedimentales, ello a los fines de evitar reposiciones inútiles o nulidades de actos procesales; igualmente se mantiene una constante de las audiencias preliminares que tienen como fin la delimitación de la controversia, aspecto que propugna claridad y precisión en la oportunidad de dictar la sentencia de mérito.

También se prevé la promoción de los medios de pruebas, tal y como ocurre en el procedimiento especial laboral y de niños y adolescentes.

### **De la participación popular en juicio.**

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, convocar para su participación en la audiencia preliminar a las personas, entes, consejos comunales; colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia, para que opinen sobre el asunto debatido.

De ser procedente su participación se les notificará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de esta Ley, fijándose la audiencia cuando conste en autos la notificación respectiva.

Las personas y entes antes señalados, no requerirán representación ni asistencia de abogado. El juez facilitará su comparecencia y deberá informarles sobre los aspectos relevantes de la controversia. (Artículo 58 de la Ley).

El llamado de personas interesadas en la resolución de la demanda especial, permite al juez escuchar la opinión de sujetos que puedan sufrir alguna afectación en el fallo.

### **Representación en la audiencia preliminar.**

Cuando el juez o jueza acuerde la participación de las personas o entes indicados en el artículo anterior, podrá escoger entre los presentes quien los represente. (Artículo 59 de la Ley).



### **Ausencia de las partes.**

Si el demandante no compareciere a la audiencia preliminar, se declarará desistido el procedimiento.

El desistimiento del procedimiento sólo extingue la instancia y el demandante podrá volver a proponer nueva demanda inmediatamente.

Si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, la causa seguirá su curso. (Artículo 60 de la Ley).

### **Contestación de la demanda.**

La contestación deberá realizarse por escrito dentro de los diez días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia preliminar, y deberán presentarse los documentos probatorios. Para las actuaciones posteriores se dejará transcurrir íntegramente el lapso previsto en este artículo. (Artículo 61 de la Ley).

En este estado del procedimiento se le brinda nueva oportunidad probatoria al demandado, distinta a la de la audiencia preliminar, entendemos que se trataría de aquellas probanzas que no se instaran en la audiencia.

### **Lapso de pruebas.**

Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso previsto en el artículo anterior, las partes presentarán sus escritos de pruebas.

Dentro de los tres días siguientes a la presentación de los escritos de pruebas, las partes podrán expresar si convienen en algún hecho u oponerse a las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

Se infiere que las partes tendrán la carga de señalar el objeto de las pruebas, para que puedan hacer uso del derecho de control probatorio que implica convenir en los hechos, así como el derecho de contradicción probatoria, en el caso de ser ilegales o impertinentes.

Vencido el lapso anterior, dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento del referido lapso, el juez admitirá las pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes y ordenará evacuar los medios que lo requieran, para lo cual se dispondrá de diez días de despacho, prorrogables a instancia de parte por diez días.

Cuando las partes sólo promuevan medios de pruebas que no requieran evacuación, se suprimirá el lapso previsto para tal fin. (Artículo 62 de la Ley).

#### **Audiencia conclusiva.**

Finalizado el lapso de pruebas, dentro de cinco días de despacho siguientes, se fijará la oportunidad para la celebración de la audiencia conclusiva.

En los tribunales colegiados se designará ponente en esta oportunidad.

En la audiencia conclusiva, las partes expondrán oralmente sus conclusiones, las cuales podrán consignar por escrito.

Al comenzar la audiencia, el juez o jueza indicará a las partes el tiempo para exponer sus conclusiones, réplica y contrarréplica. (Artículo 63 de la Ley).

#### **Oportunidad para dictar sentencia.**

Concluida la audiencia, el juez dispondrá de treinta días continuos para decidir. El pronunciamiento podrá diferirse justificadamente por treinta días

continuos. La sentencia publicada fuera del lapso deberá ser notificada a las partes, sin lo cual no correrá el lapso para recurrir. (Artículo 64 de la Ley).

A diferencia de otros procedimiento basados en la oralidad, la sentencia no se dicta oralmente, sino que la misma debe producirse en forma escrita, tal y como se sigue en los procedimientos basados en la escritura.

### **9.17. Procedimiento Breve.**

#### **Supuestos de aplicación.**

Se tramitarán por el procedimiento regulado en esta sección, cuando no tengan contenido patrimonial o indemnizatorio, las demandas relacionadas con:

1. Reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos.
2. Vías de hecho.
3. Abstención.

La inclusión de peticiones de contenido patrimonial, no impedirá que el tribunal dé curso exclusivamente a las acciones mencionadas. (Artículo 65 de la Ley).

#### **Requisitos de la demanda.**

Además de los requisitos previstos en el artículo 33, el demandante deberá acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados, en los casos de reclamo por la prestación de servicios públicos o por abstención. (Artículo 66 de la Ley).

## **Citación.**

Admitida la demanda, el tribunal requerirá con la citación que el demandado informe sobre la causa de la demora, omisión o deficiencia del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según sea el caso. Dicho informe deberá presentarse en un lapso no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de que conste en autos la citación.

Cuando el informe no sea presentado oportunamente, el responsable podrá ser sancionado con multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.), y se tendrá por confeso a menos que se trate de la Administración Pública.

En los casos de reclamos por prestación de servicios públicos, la citación del demandado será practicada en la dependencia u oficina correspondiente. (Artículo 67 de la Ley).

## **Notificaciones.**

En el caso previsto en el numeral 1 del artículo 65 de esta Ley, deberá notificarse a:

1. La Defensoría del Pueblo, al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) y a los consejos comunales o locales directamente relacionados con el caso.
2. El Ministerio Público.
3. Cualquiera otra persona o ente público, privado o del Poder Popular relacionado con el asunto, a solicitud de parte o a juicio del tribunal. (Artículo 68 de la Ley).

### **Medidas cautelares.**

Admitida la demanda, el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares. La oposición a la medida cautelar será resuelta a la mayor brevedad. (Artículo 69 de la Ley).

### **Audiencia oral.**

Recibido el informe o transcurrido el término para su presentación, el tribunal dentro de los diez días de despacho siguientes, realizará la audiencia oral oyendo a las partes, a los notificados y demás interesados. Los asistentes a la audiencia podrán presentar sus pruebas.

Si el demandante no asistiere a la audiencia se entenderá desistida la demanda, salvo que otra persona de las convocadas manifieste su interés en la resolución del asunto. (Artículo 70 de la Ley).

### **Contenido de la audiencia.**

En la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oír a los asistentes y propiciará la conciliación.

El tribunal admitirá las pruebas, el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación que así lo requieran. (Artículo 71 de la Ley).

### **Prolongación de la audiencia.**

En casos especiales el tribunal podrá prolongar la audiencia. Finalizada la audiencia, la sentencia será publicada dentro de los cinco días de despacho siguientes. (Artículo 72 de la Ley).

### **Uso de medios audiovisuales.**

Las audiencias orales deberán constar en medios audiovisuales, además de las actas correspondientes. Las grabaciones formarán parte del expediente. (Artículo 73 de la Ley).

### **Contenido de la sentencia.**

Además de los requisitos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia deberá indicar:

1. Las medidas inmediatas necesarias para restablecer la situación jurídica infringida.
2. En el caso de reclamos por prestación de servicios públicos, las medidas que garanticen su eficiente continuidad.
3. Las sanciones a que haya lugar. (Artículo 74 de la Ley).

Se mantienen los requisitos previstos en el procedimiento ordinario contemplado en el Código de Procedimiento Civil, a diferencia de otros procedimientos especiales basados en la oralidad, no se fijan lineamientos que se sigue en las tendencias modernas referidas a un fallo con un contenido más sencillo.

### **Apelación.**

De la sentencia dictada se oirá apelación en un solo efecto. (Artículo 75 de la Ley).

## **9.18. Procedimiento Común a las Demandas de Nulidad, Interpretación y Controversias Administrativas**

### **Supuestos de aplicación**

Este procedimiento regirá la tramitación de las demandas siguientes:

1. Nulidad de actos de efectos particulares y generales.
2. Interpretación de leyes.
3. Controversias administrativas. (Artículo 76 de la Ley).

### **Recepción de la demanda.**

El tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de la demanda dentro de los tres días de despacho siguientes a su recepción. (Artículo 77 de la Ley).

### **Notificación.**

Admitida la demanda, se ordenará la notificación de las siguientes personas y entes:

1. En los casos de recursos de nulidad, al representante del órgano que haya dictado el acto; en los casos de recursos de interpretación, al órgano del cual emanó el instrumento legislativo; y en los de controversias administrativas, al órgano o ente contra quien se proponga la demanda.
2. Al Procurador o Procuradora General de la República y al o la Fiscal General de la República.

3. A cualquier otra persona, órgano o ente que deba ser llamado a la causa por exigencia legal o a criterio del tribunal.

Las notificaciones previstas se realizarán mediante oficio que será entregado por él o la Alguacil en la oficina receptora de correspondencia de que se trate. Él o la Alguacil dejará constancia, inmediatamente, de haber notificado y de los datos de identificación de la persona que recibió el oficio. (Artículo 78 de la Ley).

#### **Expediente administrativo.**

Con la notificación se ordenará la remisión del expediente administrativo o de los antecedentes correspondientes, dentro de los diez días hábiles siguientes.

El funcionario o funcionaria que omita o retarde dicha remisión podrá ser sancionado por el tribunal, con multa entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y cien unidades tributarias (100 U.T.). (Artículo 79 de la Ley).

#### **Cartel de emplazamiento.**

En el auto de admisión se ordenará la notificación de los interesados, mediante un cartel que será publicado en un diario que indicará el tribunal, para que comparezcan a hacerse parte e informarse de la oportunidad de la audiencia de juicio. El cartel será librado el día siguiente a aquél en que conste en autos la última de las notificaciones ordenadas.

En los casos de nulidad de actos de efectos particulares no será obligatorio el cartel de emplazamiento, a menos que razonadamente lo justifique el tribunal. (Artículo 80 de la Ley).



### **Lapso para retirar, publicar y consignar el cartel.**

El demandante deberá retirar el cartel de emplazamiento dentro de los tres días de despacho siguientes a su emisión, lo publicará y consignará la publicación, dentro de los ocho días de despacho siguientes a su retiro.

El incumplimiento de las cargas antes previstas, dará lugar a que el tribunal declare el desistimiento del recurso y ordene el archivo del expediente, salvo que dentro del lapso indicado algún interesado se diera por notificado y consignara su publicación. (Artículo 81 de la Ley).

### **Audiencia de juicio.**

Verificadas las notificaciones ordenadas y cuando conste en autos la publicación del cartel de emplazamiento, el tribunal, dentro de los cinco días de despacho siguientes, fijará la oportunidad para la audiencia de juicio, a la cual deberán concurrir las partes y los interesados. La audiencia será celebrada dentro de los veinte días de despacho siguientes.

Si el demandante no asistiera a la audiencia se entenderá desistido el procedimiento.

En los tribunales colegiados, en esta misma oportunidad, se designará ponente. (Artículo 82 de la Ley).

### **Contenido de la audiencia.**

Al comenzar la audiencia de juicio, el tribunal señalará a las partes y demás interesados el tiempo disponible para sus exposiciones orales, las cuales además podrán consignar por escrito.

En esta misma oportunidad las partes podrán promover sus medios de pruebas. (Artículo 83 de la Ley).

### **Lapso de pruebas.**

Dentro de los tres días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia de juicio, el tribunal admitirá las pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes y ordenará evacuar los medios que lo requieran, para lo cual se dispondrá de diez días de despacho, prorrogables hasta por diez días más.

Si no se promueven pruebas o las que se promuevan no requieren evacuación, dicho lapso no se abrirá.

Dentro de los tres días siguientes a la presentación de los escritos de pruebas, las partes podrán expresar si convienen en algún hecho u oponerse a las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. (Artículo 84 de la Ley).

### **Informes.**

Dentro de los cinco días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas, si lo hubiere, o dentro de los cinco días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia de juicio, en los casos en que no se hayan promovido pruebas o se promovieran medios que no requieran evacuación, se presentarán los informes por escrito o de manera oral si alguna de las partes lo solicita. (Artículo 85 de la Ley).

### **Oportunidad para sentenciar.**

Vencido el lapso para informes, el tribunal sentenciará dentro de los treinta días de despacho siguientes. Dicho pronunciamiento podrá diferirse justificadamente por un lapso igual. La sentencia publicada fuera de lapso deberá ser notificada, sin lo cual no correrá el lapso para interponer los recursos. (Artículo 86 de la Ley).

## **9.19. Procedimiento en Segunda Instancia.**

### **Lapso de apelación.**

De las sentencias definitivas se podrá apelar en ambos efectos dentro de los cinco días de despacho siguientes a su publicación. (Artículo 87 de la Ley).

### **Sentencias interlocutorias.**

De las sentencias interlocutorias se oirá apelación en un solo efecto, salvo que cause gravamen irreparable, en cuyo caso se oirá la misma en ambos efectos. (Artículo 88 de la Ley).

### **Admisión de la apelación.**

Interpuesto el recurso de apelación dentro del lapso legal, el tribunal deberá pronunciarse sobre su admisión dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento de aquél. (Artículo 89 de la Ley).

### **Remisión del expediente.**

Admitida la apelación, el juzgado que dictó la sentencia remitirá inmediatamente el expediente al tribunal de alzada. En los tribunales colegiados se designará ponente al recibir el expediente. (Artículo 90 de la Ley).

### **Pruebas.**

En esta instancia sólo se admitirán las pruebas documentales, las cuales deberán ser consignadas con los escritos de fundamentación de la apelación y de su contestación. (Artículo 91 de la Ley).

### **Fundamentación de la apelación y contestación.**

Dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente, la parte apelante deberá presentar un escrito que contenga los fundamentos de hecho y de derecho de la apelación, vencido este lapso, se abrirá un lapso de cinco días de despacho para que la otra parte dé contestación a la apelación.

La apelación se considerará desistida por falta de fundamentación. (Artículo 92 de la Ley).

La técnica exigida en la apelación en cuanto a su fundamentación, permite que el tribunal de alzada controle y decida aquellos aspectos que sean objeto de la apelación, aspecto que debería encontrarse en todos los procedimientos que se basan en la oralidad, para así hacer más expedito y preciso los procesos en esta instancia revisora.

### **Lapso para decidir.**

Vencido el lapso para la contestación de la apelación, el tribunal decidirá dentro de los treinta días de despacho siguientes, prorrogables justificadamente por un lapso igual. (Artículo 93 de la Ley).

### **Consulta de sentencias.**

Cuando ninguna de las partes haya apelado pero la sentencia deba ser consultada, se decidirá sin la intervención de aquéllas en un lapso de treinta días de despacho, contados a partir del recibo del expediente, prorrogables justificadamente por un lapso igual. (Artículo 94 de la Ley).

### **9.20. Recurso especial de juridicidad.**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 17 de noviembre de 2010, expediente 10-1039, caso Hotel Tamanaco C.A., acordó medida cautelar consistente en la suspensión de los artículos impugnados y la inaplicación del recurso especial de juridicidad, sin embargo en este trabajo, resulta conveniente relacionar los aspectos previstos en la ley bajo revisión, por encontrarnos frente a una medida cautelar que pende de las resultas del recurso que la motiva.

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia podrá, a solicitud de parte, revisar las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia que transgredan el ordenamiento jurídico.

El recurso de juridicidad podrá intentarse contra las decisiones judiciales de segunda instancia que se pronuncien sobre destitución de jueces.

Este recurso no constituye una tercera instancia de conocimiento de la causa. (Artículo 95 de la Ley).

### **Oportunidad para interponer el recurso.**

El recurso especial de juridicidad deberá interponerse dentro de los diez días de despacho siguientes a la publicación de la sentencia, ante el tribunal que la haya dictado. El escrito del recurso especial de juridicidad deberá hacer mención expresa de las normas transgredidas. (Artículo 96 de la Ley).

### **Remisión del expediente.**

El tribunal que dictó la sentencia deberá remitir inmediatamente el expediente con el recurso a la Sala Político-Administrativa, dejando constancia en el auto que ordena la remisión de los días de despacho transcurridos para su interposición. (Artículo 97 de la Ley).

### **Admisión del recurso.**

La Sala Político-Administrativa se pronunciará sobre la admisión del recurso dentro de los diez días de despacho siguientes a su recibo. (Artículo 98 de la Ley).

### **Escrito de contestación.**

Admitido el recurso, la contraparte dispondrá de diez días de despacho para que consigne por escrito que no excederá de diez páginas, su contestación. (Artículo 99 de la Ley).

### **Lapso para dictar sentencia.**

Transcurrido el lapso establecido en el artículo anterior, la Sala Político-Administrativa dictará decisión dentro de los treinta días de despacho siguientes. (Artículo 100 de la Ley).

### **Contenido de la sentencia.**

En la decisión del recurso especial de juridicidad, la Sala Político-Administrativa podrá declarar la nulidad de la sentencia recurrida, ordenando la reposición del procedimiento o resolver el mérito de la causa para restablecer el orden jurídico infringido. (Artículo 101 de la Ley).

### **Multa.**

El recurrente, el abogado o abogada asistente o el apoderado o apoderada que interponga el recurso temerariamente, podrá ser multado por un monto entre cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) y ciento cincuenta unidades tributarias (150 U.T.). La decisión que imponga la multa deberá motivarse. (Artículo 102 de la Ley).

### **9.21. La Ejecución de la Sentencia.**

La ejecución de la sentencia o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, le corresponderá al tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia. (Artículo 107 de la Ley).

### **Ejecución voluntaria de la República y de los estados.**

Cuando la República o algún estado sean condenados en juicio, se seguirán las normas establecidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General

de la República. En el caso de los municipios se aplicarán las normas de la ley especial que rija al Poder Público Municipal y supletoriamente, el procedimiento previsto en esta Ley. (Artículo 108 de la Ley).

### **Ejecución voluntaria de otros entes.**

Cuando los institutos autónomos, entes públicos o empresas en los cuales estas personas tengan participación decisiva resultasen condenados por sentencia definitivamente firme, el tribunal, a petición de parte interesada, ordenará su ejecución. A estos fines, notificará a la parte condenada para que dé cumplimiento voluntario a la sentencia dentro de los diez días de despacho siguientes a su notificación. Durante ese lapso, se podrá proponer al ejecutante una forma de cumplir con la sentencia. Las partes podrán suspender el lapso establecido para la ejecución voluntaria por el tiempo que acuerden. (Artículo 109 de la Ley).

### **Continuidad de la ejecución.**

Vencido el lapso para el cumplimiento voluntario, a instancia de parte, el tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según las reglas siguientes:

1. **Cuando la condena hubiese recaído sobre cantidad líquida de dinero,** el tribunal ordenará a la máxima autoridad administrativa de la parte condenada que incluya el monto a pagar en el presupuesto del año próximo y el siguiente, a menos que exista provisión de fondos en el presupuesto vigente. El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del ejecutado. Cuando la orden del tribunal no fuese cumplida o la partida prevista no fuese ejecutada, el tribunal, a petición de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de sentencias de condena sobre cantidades líquidas de dinero.



2. **Cuando en la sentencia se hubiese ordenado la entrega de bienes**, el tribunal la llevará a efecto. Si tales bienes estuvieren afectados al uso público, servicio público o actividad de utilidad pública, el tribunal acordará que el precio sea fijado mediante peritos, en la forma establecida por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Fijado el precio, se procederá como si se tratase del pago de cantidades de dinero.
  
3. **Cuando en la sentencia se hubiese condenado al cumplimiento de una obligación de hacer**, el tribunal fijará un lapso de treinta días consecutivos para que la parte condenada cumpla. Si no fuese cumplida, el tribunal procederá a ejecutar la sentencia. A estos fines, se trasladará a la oficina correspondiente y requerirá su cumplimiento. Si a pesar de este requerimiento la obligación no fuese cumplida, el tribunal hará que la obligación se cumpla. Cuando por la naturaleza de la obligación, no fuere posible su ejecución en la misma forma como fue contraída, el tribunal podrá estimar su valor conforme a lo previsto en este artículo y proceder a su ejecución como si se tratase de cantidades de dinero.
  
4. **Cuando en la sentencia se hubiese condenado a una obligación de no hacer**, el tribunal ordenará el cumplimiento de dicha obligación. (Artículo 110 de la Ley).

#### **Ejecución contra particulares.**

**Cuando el ejecutado sea un particular**, se aplicará lo previsto en el Código de Procedimiento Civil. (Artículo 111 de la Ley).

## **10. PROCEDIMIENTOS DE LA LEY DE TIERRAS Y DESARROLLO AGRARIO.**

### **10.1. Preámbulo**

La oralidad la encontramos también en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario publicado en Gaceta Oficial N° 5.991, de fecha 29 de julio de 2010, cuando en sus artículos 154 y 155 se establece que los procedimientos que le competen a la “Jurisdicción Especial Agraria” que consagra el Título V de la ley serán regidos por el principio de oralidad, repitiéndose incluso el fin del proceso para alcanzar la Justicia tal y como lo pregona la Constitución de 1999.

*“Artículo 154. El procedimiento agrario constituye un instrumento fundamental para la realización de la Justicia. La omisión de formalidades no esenciales no dará lugar a la reposición de la causa”.*

*“Artículo 155. Los procedimientos previstos en el presente Título se regirán por los principios de inmediatez, concentración, brevedad, oralidad, publicidad y carácter social del proceso agrario”.*

En esta parte del trabajo, nos referimos a varios de los procedimientos que contempla la ley donde se insertan actos diferentes pero marcados con el elemento de la oralidad, así de esta manera el lector podrá notar las diferencias, no solo entre los procedimientos contenidos en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, sino también con las otras leyes adjetivas abordadas con antelación.

### **10.2. Objeto de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.**

El objeto de la Ley especial está prevista en su artículo 1, cuando señala que su finalidad es establecer las bases del desarrollo rural integral y sustentable; entendido éste como el medio fundamental para el desarrollo humano y crecimiento económico del sector agrario dentro de una justa distribución de la riqueza y una planificación estratégica, democrática y participativa, eliminando el latifundio y la tercerización como sistemas contrarios a la justicia, la igualdad, al

interés general y a la paz social en el campo, asegurando la biodiversidad, la seguridad agroalimentaria y la vigencia efectiva de los derechos de protección ambiental y agroalimentario de la presente y futuras generaciones.

### **10.3. Afectación de las tierras con vocación agrícola.**

El artículo 2 de la Ley especial, fija el régimen de afectación de las tierras públicas y privadas con vocación agrícola para el establecimiento de las bases del desarrollo rural sustentable, a saber:

**1. Tierras pertenecientes al Instituto Nacional de Tierras (INTI):** Serán sometidas a un promedio de ocupación y al estudio, atendiendo a un conjunto de factores determinantes tales como:

- a. Plan Nacional de Producción Agroalimentaria.
- b. Capacidad de trabajo del usuario.
- c. Densidad de población local apta para el trabajo agrario.
- d. Condiciones agrológicas de la tierra.
- e. Rubros preferenciales de producción.
- f. Extensión general de tierras existentes en la zona sujeta al promedio de ocupación.
- g. Áreas de reserva y protección de recursos naturales necesarias en la zona.
- h. Condiciones de infraestructura existente.

i. Riesgos previsibles en la zona.

j. Los demás parámetros técnicos para el establecimiento del promedio de ocupación que se desarrollen en el Reglamento de la Ley y en otros instrumentos normativos.

**2. Tierras propiedad de la República:** Quedan sujetas al mismo régimen establecido para las tierras propiedad del Instituto Nacional de Tierras (INTI).

**3. Tierras baldías:** Serán objeto de planes especiales de desarrollo socio-económico dentro de un esquema efectivo de producción, garantizando la biodiversidad de los recursos existentes.

**4. Tierras baldías en jurisdicción de los Estados y Municipios:** Su administración por parte de los entes correspondientes, queda sometida al régimen de la Ley especial.

Corresponde a los Estados y Municipios el establecimiento de la seguridad agroalimentaria de su respectiva jurisdicción en coordinación con los planes nacionales.

A los efectos de planificar el uso de las tierras cuya administración les corresponda, se tomará como base las necesidades agroalimentarias de los centros urbanos cercanos, considerando su población actual y la necesidad progresiva de sustento de las generaciones futuras. En la elaboración de dichos planes, los Estados y los Municipios asegurarán la producción básica de los rubros alimenticios fundamentales.

En caso de que las tierras rurales de un Estado o Municipio, por razones agrológicas, carezcan de condiciones para producir los rubros básicos para la seguridad agroalimentaria de las poblaciones que se hallen bajo su jurisdicción, se

establecerá un acuerdo de intercambio y distribución con otros Municipios o Estados, por medio de sus órganos competentes.

Cuando los estados o municipios incumplan con el mandato previsto en la norma en comento, el Ejecutivo Nacional asumirá su cumplimiento.

**5. Tierras privadas:** Quedan sujetas al cumplimiento de la función social de la seguridad agroalimentaria de la Nación. En tal sentido, deben someter su actividad a las necesidades de producción de rubros alimentarios de acuerdo con los planes de seguridad agroalimentaria establecidos por el Ejecutivo Nacional.

#### **10.4. Orientación de las actuaciones de los jueces con competencia agraria.**

El artículo 152 de la Ley especial, dispone que en todo estado y grado del proceso, el juez competente para conocer de las acciones agrarias, de las demandas patrimoniales contra los entes estatales agrarios y de los recursos contenciosos administrativos agrarios velará por:

1. La continuidad de la producción agroalimentaria.
2. La protección del principio socialista según el cual la tierra es para quien la trabaja.
3. La continuidad en el entorno agrario de los servicios públicos.
4. La conservación de los recursos naturales y el medio ambiente.
5. El mantenimiento de la biodiversidad.
6. La conservación de la infraestructura productiva del Estado.

7. La cesación de actos y hechos que puedan perjudicar el interés social y colectivo.

8. El establecimiento de condiciones favorables al entorno social e intereses colectivos.

A tales efectos, dictará de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta y conforme al supuesto de hecho de la norma que le sirva de fundamento contenida en la presente Ley, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares y a los entes estatales agrarios, según corresponda.

Asimismo debe resaltarse que la ley especial en su artículo 23, faculta a los jueces competentes de la jurisdicción agraria, así como a los órganos administrativos como el Instituto Nacional de Tierras (INTI), el Instituto Nacional de Desarrollo Rural (INDER) y cualquiera de los órganos agrarios, de desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos y, en general, la adopción de formas y procedimientos jurídicos, cuando sean realizados con el propósito de efectuar fraude a las normas contenidas en la Ley. Igualmente sobre aquéllos que se les pretenda usar para efectuar similar fraude, aun cuando se hubieren celebrado con anterioridad.

Esta orientación de la ley, alcanza a los hechos, actos o negocios jurídicos simulados o realizados con la intención de efectuar fraude a la Ley, los cuales no impedirán la aplicación de la norma evadida o eludida, ni darán lugar a los beneficios o ventajas que se pretendan obtener con ellos.

#### **10.5. Solución amistosa de las controversias.**

El juez agrario competente, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar en cualquier estado y grado del proceso, la realización de una audiencia

conciliatoria como mecanismo de solución alternativa del conflicto, quedando a salvo el cumplimiento previo de las formalidades y requisitos que la legislación exige para la homologación de acuerdos sobre los intereses públicos. (Artículo 153 de la Ley).

Esta norma constituye un avance en materia de solución alterna de conflictos, institución que forma parte integrante del sistema de justicia según la Constitución venezolana, toda vez que el método alterno por la vía de la conciliación puede ser activada por el juez agrario en cualquier estado o fase del proceso.

## **10.6. Órganos Judiciales.**

La denominada jurisdicción especial agraria, estará integrada a tenor del artículo 151 de la Ley, por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, y los demás tribunales señalados en esta Ley.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, debido a la especialidad de la materia, conocerá no sólo de los recursos de casación, sino de los asuntos contenciosos administrativos que surjan con motivo de la aplicación de la presente Ley, y a tal efecto, creará una Sala Especial Agraria.

La ley que rige al Tribunal Supremo de Justicia establecerá las atribuciones de la Sala de Casación Social<sup>467</sup>, sin embargo, ésta ejercerá las atribuciones que la presente Ley le otorgue desde su entrada en vigencia.

El artículo 184 de la Ley, establece que dada la especialidad e interés social de la materia regulada en la Ley, será de la competencia de la Sala de Casación

---

<sup>467</sup>. **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.** Artículo 30. Son competencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia: 1. Conocer el recurso de casación en los juicios de trabajo, familia, de protección del niño, niña y adolescente y agrarios. 2. Conocer, en alzada, los recursos contenciosos-administrativos de nulidad en materia ambiental y agraria....

Social del Tribunal Supremo de Justicia, además de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República y las leyes de la República, las siguientes:

1. De los recursos de interpretación que sean interpuestos sobre normas contenidas en la presente Ley.

2. De los recursos de casación en materia agraria.

3. De las apelaciones o consultas de las sentencias dictadas por los tribunales superiores contencioso administrativos agrarios y demás asuntos contenciosos administrativos relacionados con la materia regulada en la Ley.

4. Cualquier otra competencia que las leyes le atribuyan.

Asimismo el artículo 185 de la Ley especial, establece que la Sala Especial Agraria estará integrada por dos Magistrados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y un conjuer de la citada Sala, que fungirá como ponente permanente para el conocimiento de las causas.

Este conjuer será designado mediante el voto favorable de los miembros de la Sala de Casación Social.

## **10.7. PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS AGRARIOS Y LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES ESTATALES AGRARIOS.**

### **10.7.1. Régimen de Competencia.**

Este procedimiento especial contenido en la Ley de tierras y Desarrollo Agrario se encuentra circunscrito según el artículo 157 al conocimiento de todas las acciones que por cualquier causa, sean intentadas con ocasión a la actividad u omisión de los órganos administrativos en materia agraria, incluyendo el régimen de los contratos administrativos, el régimen de las expropiaciones, las demandas



patrimoniales y demás acciones con arreglo al derecho común que sean interpuestas contra cualesquiera de los órganos o los entes agrarios.

En este orden, el artículo 156 de la ley, dispone que serán competentes para conocer de los recursos que se intenten contra cualquiera de los actos administrativos agrarios:

1. Los Tribunales Superiores Regionales Agrarios competentes por la ubicación del inmueble, como Tribunales de Primera Instancia.
2. La Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, como Tribunal de Segunda Instancia.

Asimismo el artículo 158 de la ley, le atribuye a la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia la competencia para conocer de los recursos de interpretación sobre el alcance o inteligencia de cualesquiera de las normas contenidas en la Ley, siempre que el peticionante demuestre interés inmediato y directo sobre el alcance e interpretación de una norma para un caso concreto.

#### **10.7.2. Requisitos formales del recurso.**

El artículo 160 de la Ley, contempla que deberá intentarse por escrito ante el Tribunal competente, cumpliendo con los siguientes requisitos:

1. Determinación del acto cuya nulidad se pretende.
2. Acompañar copia simple o certificada del acto, actuación o contrato cuya nulidad se pretende, o señalamiento de la Oficina Pública u organismo en que se encuentran, y los datos que lo identifiquen.

3. Indicación de las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncia.

4. Acompañar instrumento que demuestre el carácter con que se actúa. En caso de que tal carácter provenga de la titularidad de un derecho real, identificará el inmueble, con expreso señalamiento de sus linderos y copia certificada de los documentos o títulos que acreditan la titularidad aludida.

5. Los documentos, instrumentos o cualquier otra prueba que se estime conveniente acompañar.

### **10.7.3. Admisión del recurso.**

Dentro de los tres días hábiles siguientes a la interposición del recurso o de la acción, el Tribunal de la causa decidirá sobre la admisión del mismo. (Artículo 161 de la Ley).

Las causas de inadmisibilidad contenidas en el artículo 162 consisten:

1. Cuando así lo disponga la ley.

2. Si el conocimiento de la acción o el recurso corresponde a otro organismo jurisdiccional, caso en el cual el Tribunal declinará la causa en el Tribunal competente.

3. En caso de la caducidad del recurso por haber transcurrido los sesenta días continuos desde la publicación del acto en la Gaceta Oficial Agraria o de su notificación, o por la prescripción de la acción.

4. Cuando sea manifiesta la falta de cualidad o interés del accionante o recurrente.

5. Cuando se acumulen pretensiones que se excluyan mutuamente, o que sean contrarias entre sí o cuyos procedimientos sean incompatibles.
6. Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar la admisibilidad de la demanda.
7. Cuando exista un recurso paralelo.
8. Cuando el correspondiente escrito resulte ininteligible o contradictorio que haga imposible su tramitación o contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos.
9. Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuye el actor.
10. Cuando habiéndose recurrido en vía administrativa, no hayan transcurrido los lapsos para que ésta decida.
11. Cuando no se haya agotado el antejuicio administrativo de las demandas contra los entes agrarios.
12. Cuando no se haya agotado la instancia conciliatoria o de avenimiento que correspondan de conformidad con la ley.
13. Cuando la pretensión sea manifiestamente contraria a los fines de la Ley especial y de los preceptos constitucionales que rigen la materia.

**Se admite apelación contra la declaratoria de inadmisibilidad** dentro de los cinco días hábiles siguientes y expresamente se establece que no se admite recurso de apelación contra el auto que admite el recurso o la demanda, dejando a salvo el derecho de los opositores para hacer valer, junto con las razones de fondo, los motivos por los cuales estimen la inadmisibilidad del mismo, los cuales serán decididos, junto a los primeros, en la sentencia definitiva.

#### **10.7.4. Notificación de la admisión.**

Admitido el recurso, se ordenará la notificación del o la Fiscal General de la República, del Procurador o Procuradora General de la República, así como del órgano a quien se vincule la aplicación de la norma en concreto, para que en un lapso de diez días hábiles procedan a rendir su opinión al respecto. Transcurrido este lapso la causa entrará en estado de sentencia. (Artículo 159 de la Ley).

El auto que declare admisible el recurso ordenará la notificación del Procurador o Procuradora General de la República y de los terceros que hayan sido notificados o participado en vía administrativa, para que procedan a oponerse al recurso contencioso administrativo de nulidad, dentro de un lapso de diez días hábiles.

Igualmente, ordenará la remisión de los antecedentes administrativos sobre los cuales se abrirá pieza separada. (Artículo 163 de la Ley).).

En el caso de las demandas patrimoniales, el auto que la admite ordenará la notificación del Procurador General de la República y la citación del ente estatal agrario demandado, para que procedan a dar contestación a la demanda interpuesta dentro de un lapso de quince días hábiles. (Artículo 164 de la Ley).

#### **10.7.5. Privilegio procesal de los entes estatales agrarios.**

Conforme al 165 de la Ley, la confesión ficta no operará contra los entes estatales agrarios, caso en el cual su falta de contestación a la demanda, se considerará contradicha en todas sus partes.

Asimismo el artículo 166 de la Ley, ordena que sea notificado el Procurador General de la República, de toda demanda o recurso que sea interpuesta contra

cualquier ente agrario o contra cualquier acto administrativo agrario, así como cuando sean dictadas sentencias interlocutorias o definitivas.

La falta de notificación al Procurador o Procuradora General de la República, dará lugar a la reposición de la causa de oficio o a instancia de éste.

Estos privilegios procesales son normales conseguirlo en todo proceso donde se encuentre presente el interés público por la presencia del estado como sujeto procesal.

#### **10.7.6. Facultades cautelares.**

Los jueces podrán de oficio o a solicitud de parte, suspender, en todo o en parte, los efectos del acto administrativo recurrido, sólo cuando el peticionante compruebe que su inmediata ejecución comporta perjuicios o gravámenes irreparables o de difícil reparación por la definitiva y acompañe garantía suficiente dentro de los cinco días hábiles siguientes al auto que la acuerde.

En este caso, el juez tiene el deber de analizar los intereses colectivos en conflicto pudiendo negar la medida cautelar peticionada si comprueba que la falta de ejecución del acto comporta perjuicios al entorno social.

La responsabilidad personal y patrimonial del juez queda comprometida en caso de que las garantías otorgadas no resulten suficientes para salvaguardar los intereses públicos, quedando a salvo las sanciones disciplinarias a que haya lugar.

La revocatoria de la medida podrá ser revocada, de oficio o instancia de parte, por falta de impulso procesal de la parte beneficiada, cuando no se consigne la garantía suficiente dentro del lapso antes señalado, o cuando hayan variado las circunstancias iniciales que la justificaron.

En caso de que cualquiera de las medidas cautelares sea peticionada por los representantes de los entes estatales agrarios no se exigirá garantía alguna, ni tampoco podrá revocarse por falta de impulso procesal.

Tampoco será exigida garantía alguna para aquellos accionantes beneficiarios de la presente Ley, que carezcan de recursos económicos y lo comprueben fehacientemente, todo ello conforme al artículo 167 de la Ley especial.

#### **10.7.6-1. Audiencia oral de petición cautelar.**

El artículo 168 de la Ley especial, regula una situación particular en nuestro sistema judicial cautelar, cuando prevé que ante una petición cautelar, dejando a salvo los poderes de oficio del juez en esta materia, ordenará la realización de una única audiencia oral, a los fines de conocer la posición de las partes en conflicto.

Una vez concluida la audiencia oral, el juez o jueza de la causa decidirá inmediatamente sobre la petición cautelar.

Dicha decisión sólo podrá diferirse por cuarenta y ocho horas, en caso de que el juez lo considere necesario para un mejor conocimiento del asunto.  
Régimen de pruebas.

#### **Tramitación.**

Al día siguiente del vencimiento de la oportunidad para la contestación de la demanda o de la oposición al recurso, la causa quedará abierta a pruebas sin necesidad de auto expreso, fecha a partir de la cual se empezará a computar un lapso de tres días hábiles para la promoción de pruebas.

Vencido este lapso se agregarán las pruebas pudiéndose oponer la parte a la admisión de las mismas dentro del primer día de despacho siguiente.

Dentro de los tres días hábiles siguientes el Tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de las mismas.

La apelación contra el auto que niegue la admisión de las pruebas sólo tendrá efecto devolutivo y podrá Interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes.

Las partes podrán evacuar las pruebas que hayan sido admitidas dentro de un lapso de diez días hábiles. (Artículo 169 de la Ley).

No habrá lugar a la apertura del lapso probatorio cuando la controversia fuere de mero derecho, o bien cuando el demandante o recurrente y el representante de los entes estatales agrarios, así expresamente lo convengan. (Artículo 172 de la Ley).

#### **10.7.7. Medios de pruebas permitidos.**

Se admitirán como medios de prueba los previstos en el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes. No obstante, ni las autoridades ni los representantes legales de los entes agrarios, estarán obligados a absolver posiciones juradas ni a prestar juramento decisorio.

La confesión espontánea del funcionario público o funcionaria pública, o de los sustitutos o sustitutas no tendrá valor probatorio. (Artículo 170 de la Ley).

La prueba de experticia podrá acordarse de oficio o a instancia de parte, por un único experto designado por el juez de la causa, quien le fijará un lapso prudencial para que rinda su dictamen. (Artículo 171 de la Ley).

El dictamen consignado por el experto no será vinculante para el juez, quien podrá apartarse si existen otros medios de prueba que produzcan suficientes elementos de convicción que consten, tanto en el expediente de la causa como en el expediente administrativo.

#### **10.7.8. Audiencia oral.**

**Informes:** Conforme al artículo 173 de la Ley, una vez que haya vencido el lapso probatorio se fijará uno de los tres días de despacho siguientes para el acto de informes, el cual se llevará a cabo en audiencia oral.

**Sentencia:** Verificada o vencida la oportunidad fijada para informes, la causa entrará en estado de sentencia, la cual deberá ser dictada por el Tribunal dentro de un lapso de sesenta días continuos.

#### **10.7.9. Recurso de apelación.**

La apelación podrá interponerse en el Tribunal de la causa para ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de publicación de la sentencia, si ésta se hubiere dictado dentro del lapso previsto en el artículo anterior, o a partir de la notificación de las partes si fuere dictada fuera del lapso. (Artículo 174 de la Ley). La apelación deberá contener las razones de hecho y de derecho en que se funde. (Artículo 175 de la Ley).

#### **10.7.10. Segunda Instancia.**

##### **10.7.10-1. Régimen probatorio.**

**Promoción:** Transcurridos cinco días hábiles siguientes a la oportunidad en que se dé cuenta en la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de



un expediente enviado en virtud de apelación, la causa quedará abierta a pruebas sin necesidad de auto expreso, fecha a partir de la cual se empezará a computar un lapso de tres días hábiles para la promoción de pruebas.

**Oposición:** Vencido el lapso anterior se agregarán las pruebas pudiendo hacer oposición a la admisión de las mismas dentro del día de despacho siguiente.

**Admisión:** Dentro de los tres días hábiles siguientes la Sala se pronunciará sobre la admisibilidad de las mismas.

**Evacuación:** Las partes podrán evacuar las pruebas que hayan sido admitidas dentro de un lapso de cinco días hábiles. (Artículo 176 de la Ley).

#### **10.7.10-2. Audiencia oral.**

Vencido el tiempo de evacuación de pruebas, el artículo 177 de la Ley, señala que empezará a computarse un lapso de diez días hábiles para que tenga lugar la audiencia oral para los informes.

#### **10.7.10-3. Sentencia.**

Conforme al artículo 178 de la Ley, una vez vencido el lapso a que se refiere la audiencia oral, la causa entrará en estado de sentencia, la cual habrá de dictarse dentro de los treinta días continuos siguientes.

### **10.8. PROCEDIMIENTO ORDINARIO AGRARIO.**

#### **10.8.1. Preámbulo.**

Este procedimiento especial tiene un sustento en la oralidad mediante la realización de actos por medio de audiencias, y se aplica a las controversias que

se susciten entre particulares con motivo de las actividades agrarias (Artículo 186), siendo conocidas por los tribunales de la denominada jurisdicción agraria.

La marcada oralidad de este procedimiento ordinario agrario se encuentra en la disposición 187 de la Ley especial, cuando prevé que la forma escrita de los actos sólo será admitida en los casos expresamente consagrados en y cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral que requieran el levantamiento de un acta, reiterándose que los principios de oralidad, brevedad, concentración, inmediación y publicidad son aplicables al procedimiento ordinario agrario.

Esta misma norma consagra que las disposiciones y formas del procedimiento oral son irrenunciables, no pudiendo relajarse por convenio de las partes ni por disposición del juez, sancionando su incumplimiento con una causa de reposición de oficio o a instancia de parte.

#### **10.8.2. Procedimiento del debate probatorio por audiencia.**

La causa se sustanciará oralmente en audiencia o debate y las pruebas se evacuarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia. En este caso, la parte promovente de la prueba tratará oralmente de ella en la audiencia y la parte contraria podrá hacer al tribunal todas las observaciones que considere pertinentes sobre el mérito de la misma. (Artículo 188 de la Ley).

Esta misma norma del 188, establece el caso de las pruebas practicadas fuera de la audiencia como la de experticia, donde se oirán en el debate oral las exposiciones y conclusiones orales de los expertos y las observaciones que formulen las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el juez.

Las experticias judiciales las ejecutará un solo experto designado por el juez, quien fijará un plazo breve para la realización de la misma.

También se prevé las facultades oficiosas propias de los procesos basados en la oralidad, cuando el juez podrá hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos, en la audiencia o debate oral.

### **Inmediación probatoria.**

Los actos y pruebas cuya realización se disponga fuera de la audiencia, se cumplirán bajo la dirección del mismo juez que debe pronunciar la sentencia, según el artículo 189 de la ley.

### **Facultades oficiosas probatorias.**

Los jueces conforme al artículo 190 de la ley, podrán decretar providencias y autos tendentes a esclarecer y aligerar de oficio los trámites de actuaciones y pruebas.

Igualmente, podrán dar por terminados los actos de examen de testigos y de posiciones juradas cuando lo consideren pertinente.

Podrán igualmente solicitar asesoramiento técnico con el objeto de requerir dictámenes a funcionarios expertos o funcionarias expertas, sin carácter vinculante para el juez.

Asimismo los jueces agrarios podrán ordenar (Artículo 191 de la Ley) la práctica de cualquier medio probatorio que consideren necesario para el mejor esclarecimiento de la verdad.

Los jueces agrarios podrán según el 192 de la ley, ordenar de oficio la evacuación de pruebas que hayan sido promovidas por las partes y no hubiese sido evacuado.

#### **10.8.3. Reducción y concentración de términos y lapsos.**

En todo estado y grado del proceso las partes podrán acordar, previa aprobación del juez, la abreviación y concentración de los actos a fin de reducir los términos y lapsos procesales. (Artículo 193 de la Ley).

#### **10.8.4. Transacción.**

Las partes tiene la potestad de celebrar transacción (Artículo 194 de la Ley) en cualquier estado y grado de la causa.

El juez de la causa dictará auto que niegue la homologación de la transacción cuando considere que se lesionan los derechos e intereses protegidos por la Ley.

Igualmente, lo negará, cuando el objeto de la transacción verse sobre un derecho de naturaleza no disponible o sea materia sobre la cual estén prohibidas las transacciones o las partes no tengan capacidad para transigir.

#### **10.8.5. Conciliación.**

Conforme al artículo 195 de la Ley, y como una constante en los procedimientos agrarios, el juez en cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, podrá a instar a las partes a la conciliación, exponiéndoles las razones de conveniencia, fundamentando las mismas en la búsqueda de la eficacia de la justicia material, salvo que se trate de materias en las cuales estén prohibidas las transacciones.

#### **10.8.6. Deber del juez agrario en que se cumpla el objeto de la ley.**

El artículo 196 de la ley, obliga al juez agrario de velar por el mantenimiento de la seguridad agroalimentaria de la Nación y el aseguramiento de la biodiversidad y la protección ambiental.

En tal sentido, el juez agrario, exista o no juicio, deberá dictar oficiosamente las medidas pertinentes a objeto de asegurar la no interrupción de la producción agraria y la preservación de los recursos naturales renovables, haciendo cesar cualquier amenaza de paralización, ruina, desmejoramiento o destrucción.

Dichas medidas serán vinculantes para todas las autoridades públicas, en acatamiento del principio constitucional de seguridad y soberanía nacional.

#### **10.8.7. Régimen de Competencia.**

Los juzgados de primera instancia agraria (Artículo 197 de la Ley) conocerán de las demandas entre particulares que se promuevan con ocasión de la actividad agraria, sobre los siguientes asuntos:

1. Acciones declarativas, petitorias, reivindicatorias y posesorias en materia agraria.
2. Deslinde judicial de predios rurales.
3. Acciones relativas al uso, aprovechamiento, constitución de servidumbres y demás derechos reales, para fines agrarios.
4. Acciones sucesorales sobre bienes afectos a la actividad agraria.
5. Acciones derivadas del derecho de permanencia.

6. Procedimientos de desocupación o desalojos de fundos.
7. Acciones derivadas de perturbaciones o daños a la propiedad o posesión agraria.
8. Acciones derivadas de contratos agrarios.
9. Acciones de indemnización de daños y perjuicios derivados de la actividad agraria.
10. Acciones originadas con ocasión a la constitución del patrimonio familiar agrario.
11. Acciones derivadas de conflictos suscitados entre sociedades de usuarios, uniones de prestatarios, cooperativas y demás organizaciones de índole agraria.
12. Acciones derivadas del crédito agrario.
13. Acciones, y controversias surgidas del uso, aprovechamiento, fomento y conservación de los recursos naturales renovables que determine la ley.
14. Acciones derivadas del uso común de las aguas de regadío y de las organizaciones de usuarios de las mismas.
15. En general, todas las acciones y controversias entre particulares relacionados con la actividad agraria.

#### **10.8.8. Introducción y preparación de la causa.**

Las reglas de inicio del proceso; los requisitos que debe cumplir el demandante; la representación en juicio; el despacho saneador de corrección; así

como la carga de promover pruebas, están regulados en el artículo 199 de la Ley, estableciendo:

El procedimiento oral agrario comenzará por demanda oral, sin perjuicio que pueda ser Interpuesta en forma escrita.

En caso de demanda oral, el juez o jueza ordenará que sea reducida a escrito en forma de acta, para ser agregada al expediente contentivo de la causa y contendrá la identificación del demandante y del demandado, el objeto de la pretensión determinado con precisión, así como los motivos de hecho y los fundamentos de derecho en que se funda la demanda, con las pertinentes conclusiones.

En caso de presentar oscuridad o ambigüedad el libelo de la demanda, el juez o jueza de la causa apercibirá al actor para que dentro de los tres días de despacho siguientes proceda a subsanar los defectos u omisiones que presente su libelo.

De no hacerlo en el lapso el juez o jueza negará la admisión de la demanda.

El demandante deberá acompañar con el libelo, toda la prueba documental de que disponga, que sirva como instrumento fundamental de su pretensión.

En caso de promover testigos, deberá mencionar su nombre, apellido y domicilio, los cuales deberán deponer su testimonio en la audiencia oral o probatoria.

Igualmente, podrá promover posiciones juradas.

Ninguna de estas pruebas será admitida con posterioridad a este acto, a menos que se trate de documentos públicos y se indiquen en el libelo los datos de la oficina o lugar donde se encuentren.

Si el demandante intenta la causa sin estar asistido de abogado el juez procederá a notificar al funcionario o funcionaria al cual corresponda la defensa de los beneficiarios o beneficiarias de esta Ley.

#### **10.8.9. Admisibilidad de la demanda y emplazamiento del demandado.**

El artículo 200 de la ley, dispone que en el auto de admisión se emplazará al demandado para que ocurra a contestar la demanda, dentro de los cinco días de despacho siguientes más el término de la distancia a que hubiere lugar, contados a partir que conste en autos la citación del demandado o demandada, o la del último de ellos si fueren varios.

Igualmente, se ordenará que se libren las compulsas del libelo de la demanda o del acta que haga sus veces así como las boletas respectivas a objeto de practicar la citación del mismo.

La citación del demandado conforme a la ley, se practicará por medio de boleta de citación personal (Artículo 201), por carteles (Artículo 202), por medio de otro alguacil o notario y comisión a otro tribunal (Artículo 203).

#### **10.8.9. Reforma de la demanda.**

Se admitirá la reforma de la demanda por una única vez, siempre y cuando se produzca antes de contestada la misma.



En caso de reforma, el juez o jueza deberá pronunciarse sobre su admisibilidad, concediendo al demandado otros cinco días de despacho para la contestación, sin necesidad de nueva citación. (Artículo 204 de la Ley).

#### **10.8.11. Contestación la demanda.**

Las reglas del acto de defensa del demandado se regulan en los artículos 205, 206, 207, 208, 209 y 210, momento en el cual el demandado debe sostener cuestiones previas, defensas perentorias y defensas de fondo, trámite que se regirá en el caso de promoción de cuestiones previas de una manera parecida a las cuestiones previas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, con las particularidades que fija la ley especial, de la manera siguiente:

La contestación a la demanda se realizará en forma oral la demanda, sin perjuicio de que ésta pueda ser formulada en forma escrita.

El demandado, deberá expresar con claridad si contradice en todo o en parte la demanda, o si conviene en ella total o parcialmente, y las defensas perentorias que creyere conveniente alegar en su defensa.

El demandado deberá determinar con claridad cual hecho invocado en el libelo admite como cierto y cual niega o rechaza, expresando así mismo lo que creyere conveniente alegar. De no ser así, se tendrán por admitidos aquellos hechos indicados en el libelo, respecto a los cuales al contestarse la demanda, no se hubieren desestimado, ni aparecieran desvirtuados por ninguno de los elementos en el proceso.

En caso de contestación oral, el juez ordenará que sea reducida a escrito en forma de acta, para ser agregada al expediente contentivo de la causa.

La prueba documental, de testigos y las posiciones juradas, deberán ser promovidas en el acto de la contestación de la demanda.

Ninguna de estas pruebas será admitida con posterioridad a este acto, a menos que se trate de documentos públicos y se halle indicado en el libelo, la oficina o lugar donde se encuentren.

En el mismo acto de contestación de la demanda, el demandado podrá oponer cuestiones previas debiendo las mismas ser decididas antes de la fijación de la audiencia preliminar.

En el caso que se opongan las cuestiones previas, a que se contrae el ordinal 1 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el juez decidirá en el quinto día siguiente a la preclusión del lapso de emplazamiento, ateniéndose a lo que resulte de la demanda, de la contestación y de los instrumentos fundamentales opuestos con la misma.

La decisión que se dicte sólo será recurrible mediante la solicitud de regulación de jurisdicción por ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; o la solicitud de regulación de competencia por ante el Tribunal Superior. Sólo en caso que el tribunal en su decisión decline y haya sido ejercida la regulación de la jurisdicción, se suspenderá el proceso hasta tanto se produzca la decisión de la Sala respectiva.

Si se confirmare la falta de jurisdicción del juez se extinguirá el proceso. En los casos de Incompetencia se pasarán los autos al juez o jueza competente para que continúe conociendo.

Si se oponen las cuestiones previas previstas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el o la demandante podrá subsanarlas voluntariamente dentro del lapso de cinco días de despacho,

contados a partir del día siguiente a la preclusión del lapso de emplazamiento, sin que se causen costas por la subsanación del defecto u omisión. En todo caso, si el demandado o demandada objetare la subsanación, el juez dictará una decisión respecto a la incidencia abierta.

Por el contrario, si el demandante no subsana voluntariamente, se abrirá una articulación probatoria, precluída que fuere el lapso de subsanación voluntaria, de ocho días de despacho, siempre y cuando así lo solicite expresamente alguna de las partes. En este caso, el Tribunal resolverá al día siguiente de despacho al último de la articulación. Si no hay lugar a la articulación, el juez decidirá al tercer día de despacho siguiente al vencimiento del lapso de cinco días en el cual fueron opuestas las cuestiones previas.

En caso de ser declaradas con lugar las cuestiones previas, el actor deberá proceder a subsanar, según se trate, a tenor de lo establecido en el artículo 350 del mismo Código de Procedimiento Civil, dentro de los cinco días de despacho siguientes a la decisión, so pena de extinción del proceso, no pudiendo Incoarse nueva demanda, si no han transcurrido que fueren sesenta días continuos a la preclusión de dicho lapso.

Respecto a las cuestiones previas contempladas en los ordinales 7°, 8°, 9°, 10° y 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, la parte demandante, dentro de un lapso de cinco días de despacho contados a partir del lapso de emplazamiento, manifestará si conviene en ellas o si las contradice. El silencio se entenderá como admisión de las cuestiones no contradichas expresamente y tendrá como efecto la extinción del proceso en los casos de los ordinales 9°, 10°, 11°, y la suspensión del mismo en los casos de los ordinales 7° y 8° del artículo 346 eiusdem.

Por el contrario, si existiere contradicción y cuando así expresamente lo pidiera una de las partes, se abrirá una articulación probatoria de ocho días de

despacho, debiendo el juez decidir al primer día de despacho siguiente al vencimiento de dicha articulación. Si no hubiere lugar a la articulación, el juez decidirá al tercer día de despacho siguiente al vencimiento del lapso de cinco días en el cual fueron opuestas las cuestiones previas.

La decisión del juez respecto de las cuestiones previas establecidas en los ordinales 7 y 8 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, no tendrá apelación en ningún caso. La decisión de las cuestiones previas de los ordinales 9, 10 y 11 del artículo 346 eiusdem, tendrá apelación libremente siempre y cuando fueran declaradas con lugar.

De la misma forma el demandado podrá oponer la cosa juzgada, la caducidad y la prohibición expresa de la ley de admitir la acción propuesta como defensas de fondo, las cuales serán resueltas en la sentencia definitiva.

Podrá oponer como cuestiones perentorias de fondo, la falta de cualidad o interés en la persona del actor o demandado o demandada y la prescripción, las cuales deberán ser resueltas como punto previo a la sentencia de mérito.

#### **10.8.12. Falta de contestación a la demanda y posibilidad de confesión ficta.**

La contumacia del demandado al acto de contestación a la demanda se regula en los artículos 211 y 212 de la ley especial, en la forma siguiente:

Si el demandado no diere contestación oportuna a la demanda, se invertirá la carga de la prueba; y si nada probare que le favorezca y la pretensión del actor no es contraria a derecho, se le tendrá por confeso.

En caso de no concurrir el demandado o demandada a contestar la demanda durante el lapso de emplazamiento, se abrirá, de pleno derecho, un lapso de promoción de pruebas de cinco días, a objeto que el demandado pueda

promover todas las pruebas de que quiera valerse, absteniéndose el juez de fijar la audiencia preliminar hasta tanto transcurra dicho lapso.

Precluido el lapso probatorio, sin que el demandado haya promovido prueba alguna, el juez deberá proceder a sentenciar la causa sin más dilación, dentro de los ocho días siguientes al vencimiento del lapso de promoción.

En todo caso a los fines de la apelación, se dejará transcurrir íntegramente el lapso citado si la sentencia es pronunciada antes de su vencimiento.

Si el demandado promovió pruebas, el juez deberá pronunciarse al día siguiente del vencimiento del lapso probatorio sobre la admisión de las mismas. Si se tratare de inspecciones o experticias, el juez fijará un lapso para su evacuación.

El juez fijará la audiencia de pruebas dentro de los quince días siguientes a la admisión de las mismas, a no ser que se encuentren pendientes de evacuación, inspecciones judiciales y experticias, en cuyo caso la audiencia de pruebas se verificará dentro de los quince días siguientes a la evacuación de las mismas.

#### **10.8.13. Reconvención.**

Si el demandado propone la reconvención o mutua petición se siguen las siguientes reglas:

El demandado podrá proponer en el acto de contestación de la demanda, reconvención en contra del demandante. El juez se pronunciará sobre la admisibilidad de la reconvención al día siguiente de su proposición y la declarará inadmisibles si se refiere a cuestiones para cuyo conocimiento carezca de competencia o que deban ventilarse por un procedimiento incompatible con el procedimiento oral. (Artículo 213 de la Ley).

Si la reconvencción fuere propuesta en forma verbal, la misma deberá ser reducida a acta, expresando con claridad y precisión su objeto y su fundamento. (Artículo 214 de la Ley).

El demandado reconviniente deberá acompañar a la reconvencción, las pruebas documentales de que disponga y el listado de los testigos, y no se le podrán admitir después, salvo que se trate de documentos públicos, en cuyo caso deberá indicar la oficina donde se encuentren.

El demandante reconvenido deberá contestar la reconvencción al quinto día de despacho siguiente a la admisión, so pena de incurrir en confesión ficta respecto a la misma si no es contraria a derecho y nada probare que le favorezca.

Contestada la reconvencción procederá el juez a fijar la audiencia preliminar, continuando la demanda y la reconvencción en un solo trámite, hasta la sentencia definitiva, la cual deberá comprender ambas cuestiones. (Artículo 215 de la Ley).

#### **10.8.14. Intervención de Terceros.**

La intervención de terceros regulado en la ley especial, hace remisión a las formas de intervención previstas en el Código de Procedimiento Civil, no obstante para el trámite se seguirá el previsto en el procedimiento ordinario oral agrario.

*“Artículo 216. Cuando en la oportunidad de la contestación de la demanda alguna de las partes solicitare la intervención de terceros a que se refieren los ordinales 4° y 5° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, se suspenderá el procedimiento oral, debiéndose fijar la audiencia preliminar para el día siguiente a la contestación de la cita o de la última de éstas, si fueren varias, de modo que se siga un único procedimiento”.*

*“Artículo 217. En los casos de intervención de terceros a que se contraen los ordinales 1°, 2° y 3° del artículo 370 del Código de*

*Procedimiento Civil, sólo podrán proponerse antes del vencimiento del lapso de promoción de pruebas.*

*Si se tratare de la intervención de terceros prevista en el ordinal 1° del citado artículo 370, el procedimiento principal se suspenderá hasta tanto concluya el lapso de prueba en el procedimiento de tercería, en cuyo momento se acumulará al juicio principal. Dicha suspensión no podrá durar más de sesenta días sea cual fuere el número de tercerías propuestas.”*

*“Artículo 218. La intervención adhesiva de terceros contemplada en el ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil no suspende el procedimiento principal. Igualmente, no dará lugar a sustanciación separada del expediente principal. La oportunidad para que intervenga el tercero adhesivo precluye con el vencimiento del lapso probatorio, pudiendo participar en la audiencia preliminar y en el debate oral si su comparecencia ocurrió antes de la fijación de la primera audiencia; o en el debate oral si ocurrió con posterioridad”.*

*“Artículo 219. El procedimiento de tercería se tramitará con arreglo al procedimiento oral agrario establecido en el presente Título”.*

#### **10.8.15 Audiencia Preliminar.**

Las reglas de este acto están contenidas en los artículos 220 y 221 de la Ley en la forma siguiente:

**Fijación de la audiencia:** Verificada oportunamente la contestación de la demanda o subsanadas o decididas que hubieren sido las cuestiones previas propuestas, o contestada la reconvenición, el **tribunal fijará dentro de los tres días de despacho siguientes, el día y la hora en que tendrá lugar la audiencia preliminar.**

**Caso donde no procede la audiencia:** No habrá lugar a la audiencia preliminar cuando el demandado no haya contestado la demanda y hubiere promovido pruebas dentro del lapso establecido en el artículo 216.

**Control y contradicción probatoria:** En dicha audiencia cada parte podrá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos, determinando con claridad aquéllos que consideren que han sido admitidos o han quedado probados en la demanda o en la contestación, así como los medios de pruebas que consideren impertinentes, ilegales o dilatorios.

**Oferta probatoria para el debate:** Igualmente, las partes señalarán las pruebas que se proponen aportar al debate oral.

**Delimitación de la controversia:** El tribunal, por auto razonado, hará la fijación de los hechos y de los límites dentro de los cuales quedó trabada la relación sustancial controvertida, fijando un lapso dentro del cual se deberán evacuar las pruebas que por su complejidad o naturaleza no puedan evacuarse en la audiencia probatoria; todo esto sin perjuicio de que las partes no hubiesen concurrido a la audiencia preliminar.

**Apertura del lapso probatorio sobre el fondo de la causa:** Igualmente, abrirá el lapso probatorio de cinco días para promover pruebas sobre el mérito de la causa.

**Admisibilidad de las pruebas:** Al día siguiente del vencimiento del lapso, el juez o jueza deberá pronunciarse mediante auto, sobre la admisión de las pruebas, fijando el lapso para la evacuación de las que se practicarán antes del debate o audiencia oral, teniendo en cuenta la complejidad de las mismas.

**Lapso de tramitación de las pruebas:** En ningún caso el lapso de evacuación de las pruebas podrá exceder de treinta días continuos.

#### **10.8.16. Audiencia probatoria.**

En esta audiencia se procederá a tramitar los medios de pruebas; las partes podrán hacer sus alegaciones probatorias orales; se procederá a recibir los



medios de pruebas promovidos por las partes; se tramitarán las pruebas y se procederá a dictar sentencia.

**Fijación de la audiencia:** Verificada la audiencia preliminar y habiendo sido evacuadas las pruebas ordenadas en la misma, el tribunal fijará dentro de los quince días calendario siguientes, la fecha y hora en que se celebrará la audiencia probatoria. (Artículo 222 de la Ley).

**Rectoría del juez:** La audiencia o debate probatorio será presidido por el juez o jueza en presencia de las partes o de sus apoderados.

**Incomparecencia de las partes:** Si ninguna de las partes comparece a la audiencia, el proceso se extingue, con los efectos indicados en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil.

**Incomparecencia de una de las partes:** Si solamente concurre unas de las partes, se oirá su exposición oral y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas, sin evacuar las pruebas de la parte que no compareció. (Artículo 223 de la Ley).

**Recepción de pruebas:** Previa una breve exposición oral, tanto del actor como del demandado o demandada, se recibirán las pruebas de ambas partes. En esta audiencia no se permitirá a las mismas, ni la presentación, ni la lectura de escritos, salvo que se trate de algún instrumento documental que constituya un medio de prueba existente en los autos a cuyo tenor deba referirse la exposición oral, o se traten de datos de difícil recordación. (Artículo 224 de la Ley).

**Evacuación de pruebas:** Las reglas para tramitar las pruebas aportadas por las partes son las siguientes:

1) las pruebas se evacuarán en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban evacuarse en forma anticipada.

2) Las pruebas evacuadas fuera de la audiencia de pruebas carecen de valor probatorio si no son tratadas oralmente en el debate.

3) La parte promovente tratará verbalmente de las pruebas promovidas pudiendo la parte contraria hacer todas las observaciones pertinentes sobre el resultado o mérito de la misma.

4) El juez podrá interrogar a los testigos, a los expertos y a las propias partes en el debate probatorio, pudiendo igualmente en caso de formulación de posiciones juradas, de repreguntas de los testigos, de observaciones de los expertos o de cualquier otra prueba, hacer cesar las observaciones de la parte contraria.

5) En la audiencia oral se evacuarán los testigos, se absolverán posiciones juradas y el reconocimiento de documentos.

6) Las partes deben presentar a los testigos sin necesidad de citación previa.

7) En caso de absolución de posiciones juradas, debe haberse citado previamente al absolvente.

8) Se levantará acta de las resultas de la audiencia probatoria, dejándose un registro o grabación de la audiencia por cualquier medio técnico de reproducción o grabación.

9) Si no se concluye con la evacuación de las pruebas, el juez fijará otra oportunidad para que continúe la audiencia oral, bien sea oficiosamente o a solicitud de parte y así cuantas audiencias sean necesarias hasta agotar el debate probatorio. (Artículo 225 de la Ley).

**Sentencia (Dispositivo):** Concluido el debate oral, el juez se retirará de la audiencia por un tiempo perentorio. Vuelto a la Sala, pronunciará oralmente su

decisión expresando el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho en que funda su decisión, sin necesidad de narrativa ni de transcripciones de actas o de documentos que consten en los autos. (Artículo 226 de la Ley).

**Sentencia (Escrita):** Dentro del lapso de diez días después de finalizada la audiencia con el pronunciamiento verbal del juez, la sentencia deberá extenderse completamente por escrito y ser agregada al expediente, dejando constancia el secretario del día y de la hora de su consignación. (Artículo 227 de la Ley).

**Requisitos de la sentencia:** El fallo deberá contener los requisitos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

#### **10.8.17. Recurso de apelación.**

El artículo 228 de la Ley, establece que la sentencia definitiva admite apelación en ambos efectos, dentro de un lapso de cinco días de despacho, computados a partir del día siguiente de la publicación del fallo o de la notificación de las partes si el mismo hubiere sido publicado fuera del lapso establecido en el artículo anterior.

En este procedimiento oral agrario las sentencias interlocutorias son inapelables, salvo disposición especial en contrario.

#### **10.8.18. Procedimiento en Segunda Instancia.**

El procedimiento en la alzada conforme al artículo 229 de la Ley es el siguiente:

**Fijación de la audiencia de apelación:** Recibidos los autos, el Juzgado Superior Agrario les dará entrada y fijará un lapso de ocho días de despacho para promover y evacuar las pruebas permitidas en segunda instancia.

**Pruebas en segunda instancia:** El Juzgado podrá instruir, las que crea conveniente. En la alzada podrán producirse las pruebas de Instrumentos públicos, posiciones juradas y el juramento decisorio.

**Audiencia oral:** Se fijará una audiencia oral, la cual se verificará al tercer día de despacho siguiente a la preclusión del lapso anterior, en la cual se evacuarán las pruebas y se oirán los informes de las partes.

**Sentencia (Dispositivo):** Verificada la audiencia oral, se dictará sentencia en audiencia oral dentro de los tres días de despacho siguientes a la preclusión de la misma.

**Sentencia (Escrita):** El juez deberá extender la publicación del fallo en el expediente, dentro de los diez días continuos siguientes al proferimiento oral de la sentencia.

#### **10.8.19. Ejecución de la Sentencia.**

En el procedimiento oral, la fase de ejecución de la sentencia no es diferente con relación al procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil, siendo las normas que regula la ley especial:

*“Artículo 230. Los juzgados de primera instancia agraria ejecutarán las sentencias definitivamente firmes o cualquier otro acto equivalente que tenga fuerza de cosa juzgada”.*

*“Artículo 231. Cuando la sentencia haya quedado definitivamente firme, el tribunal, a petición de parte, ordenará el cumplimiento voluntario del fallo. El tribunal fijará un lapso que no será menor de tres días ni mayor de seis, para que se efectúe el cumplimiento voluntario.*

*Transcurrido el lapso establecido sin que se hubiese cumplido voluntariamente la sentencia, se procederá a la ejecución forzosa”.*

*“Artículo 232. Cualquier incidencia que surja durante la ejecución de la sentencia se tramitará y resolverá mediante el procedimiento establecido en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil”.*

#### **10.8.20. Recurso de Casación Agrario.**

El recurso de casación en esta materia especial, tiene diferencias notorias con relación al Recurso de Casación previsto en el Código de Procedimiento Civil y con las demás leyes adjetivas sustentadas en la oralidad ya estudiadas en este trabajo.

#### **10.8.21. Sentencias recurribles.**

El recurso de casación puede proponerse contra los fallos definitivos de segunda instancia, que presenten disconformidad con los de la primera, siempre y cuando la cuantía de la demanda sea igual o superior a cinco mil de bolívares (Bs. 5.000,00).

De igual manera, podrá interponerse contra las sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva, que tengan como efecto la extinción del proceso, siempre y cuando contra la misma se hubiere agotado la vía de recurribilidad ordinaria. Así mismo, contra la decisión que declare sin lugar el recurso de hecho. (Artículo 233 de la Ley).

Como puede evidenciarse el recurso extraordinario de casación, solo procede contra las sentencias definitivas de segunda instancia y contra las sentencias interlocutorias con fuerza definitiva, entendiendo que se trata de los fallos que ponen fin al juicio; no se menciona el caso de las sentencias interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en la sentencia definitiva, situación conocida como casación diferida en el régimen casacional del

Código de Procedimiento Civil, sin embargo podríamos entender que ello se mantiene, toda vez que el recurso obra en contra de la sentencia definitiva y el juez de mérito está facultado a revisar la legalidad de las sentencias interlocutorias que hayan producido un gravamen atendiendo al grado de indefensión que haya podido generar.

Tampoco contempla el caso de los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera [sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios, considerando este autor que estas también quedarían comprendidas aunque no se hayan hecho mención expresa.

Igualmente existe una limitación en el recurso en cuanto a las sentencia definitivas, ya que solo proceden cuando la sentencia de segunda instancia presentan disconformidad con la sentencia de primera instancia, lo que infiere que si las sentencias de instancia no presentan disconformidad, no procede el recurso de casación.

#### **10.8.22. Causas de procedencia del recurso de casación.**

Podrán ser denunciados en Casación tanto los vicios por defecto de actividad, como de fondo establecidos en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil<sup>468</sup>. (Artículo 234 de la Ley).

---

<sup>468</sup> . **Artículo 313.** Se declarará con lugar el recurso de casación:

1º Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa; o cuando en la sentencia no se hubieren cumplido los requisitos del artículo 243, o cuando adoleciere de los vicios enumerados en el artículo 244; siempre que contra dichos quebrantamientos u omisiones se hayan agotado todos los recursos, o que la omisión o quebrantamiento lesionen el orden público.

2º Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia.

En los casos de este ordinal la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia.

El régimen previsto en el Código de Procedimiento Civil sobre los vicios de forma y de fondo denunciados por medio de este recurso se mantienen en el procedimiento oral agrario.

#### **10.8.23. Anuncio del recurso de casación.**

El recurrente deberá anunciar el recurso de casación ante el Juzgado Superior Agrario que dictó el fallo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la sentencia definitiva, que ponga fin al juicio o impida su continuación. (Artículo 235 de la Ley).

A los efectos del anuncio del recurso de casación, en caso de no ser publicada la sentencia en el lapso establecido, deberán ser notificadas las partes de dicha publicación, sin lo cual no comenzará a computarse el lapso para el anuncio. (Artículo 236 de la Ley).

#### **10.8.24. Admisión del recurso de casación.**

Igualmente se mantienen las reglas del Código de Procedimiento Civil, cuando se dispone en la ley especial que al día siguiente de la preclusión del lapso para el anuncio, el Tribunal de Alzada se pronunciará admitiendo o negando el mismo.

El secretario dejará constancia en el auto de admisión de la fecha en que precluye el lapso hábil para el anuncio.

El auto por el cual se declare inadmitido a trámite el recurso de casación, deberá ser fundamentado.

En caso de no haber habido pronunciamiento oportuno sobre admisión o negativa del recurso, el anunciante consignará su escrito de formalización directamente ante el Tribunal Supremo de Justicia. (Artículo 237 de la Ley).

#### **10.8.25. Recurso de Hecho.**

El recurso de hecho se sustanciará y decidirá conforme a lo previsto en el artículo 316<sup>469</sup>, del Código de Procedimiento Civil. (Artículo 238 de la Ley).

#### **10.8.26. Formalización - Impugnación.**

El lapso para formalizar será de **veinte días continuos y consecutivos**, computados a partir del día en que se dictó el auto de admisión del recurso, o del día siguiente a la declaratoria con lugar del recurso de hecho, más el término de la distancia que se haya fijado entre la sede del tribunal que dictó la sentencia recurrida y la capital de la República, dentro del cual la parte o partes recurrentes deberán consignar un escrito razonado que contenga las previsiones establecidas en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil<sup>470</sup>, con especial mención de

---

<sup>469</sup> . **Artículo 316.** Pasados los diez (10) días que se dan para anunciar el recurso sin que éste haya sido propuesto, se remitirá el expediente al Tribunal a quien corresponda la ejecución.

En caso de negativa de admisión del recurso de casación, el Tribunal que lo negó conservará el expediente durante cinco (5) días, a fin de que el interesado pueda ocurrir de hecho para ante la Corte Suprema de Justicia. Este recurso se propondrá por ante el Tribunal que negó la admisión del recurso en el mismo expediente del asunto, quien lo remitirá en primera oportunidad a la Corte Suprema de Justicia para que ésta lo decida dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las actuaciones, con preferencia a cualquier otro asunto.

Si el recurso de hecho fuere declarado con lugar, comenzará a correr, desde el día siguiente al de dicha declaratoria, el término de la distancia que fijará la Corte, y el lapso de formalización, y en caso contrario, el expediente se remitirá directamente al Juez que deba conocer de la ejecución, participándole dicha remisión al Tribunal que le envió el expediente. La Corte Suprema de Justicia al pronunciarse sobre el recurso de hecho podrá imponer, en caso de interposición maliciosa por parte del proponente, una multa a éste, hasta de veinte mil bolívares.

<sup>470</sup> . **Artículo 317.** Admitido el recurso de casación, o declarado con lugar el de hecho comenzarán a correr desde el día siguiente al vencimiento de los diez (10) días que se dan para efectuar el anuncio en el primer caso y del día siguiente al de la declaratoria con lugar del recurso de hecho en el segundo caso, un lapso de cuarenta (40) días, más el término de la distancia que se haya fijado entre la sede del Tribunal que dictó la sentencia recurrida y la capital de la República, computado en la misma forma, dentro del cual la parte o partes recurrentes deberán consignar un escrito razonado, bien en el Tribunal que admitió el recurso, si la consignación se efectúa antes del envío del expediente, o bien directamente en la



los motivos en que se justifique la disconformidad entre la sentencia de primera instancia y la recurrida.

Sin perjuicio de lo anterior podrá formalizarse el recurso de casación ante el tribunal superior agrario, el cual remitirá inmediatamente el recurso consignado a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. (Artículo 239 de la Ley).

Asimismo la parte contraria podrá impugnar el recurso interpuesto, dentro de los **diez días continuos y consecutivos siguientes**.

#### **10.8.27. Réplica y contrarréplica.**

Si se hubiere verificado la impugnación, el recurrente tendrá cinco días continuos y consecutivos para replicar, pudiendo el impugnante contrarreplicar dentro de los cinco días continuos y consecutivos siguientes.

#### **10.8.28. Sentencia.**

Vencidos los lapsos anteriores comenzará a computarse un lapso de treinta días continuos y consecutivos, dentro de los cuales la Sala dictará su fallo. (Artículo 240 de la Ley).

---

Corte Suprema de Justicia, o por órgano de cualquier Juez que lo autentique, que contenga en el mismo orden que se expresan los siguientes requisitos:

1° La decisión o decisiones contra las cuales se recurre.

2° Los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1° del artículo 313.

3° La denuncia de haberse incurrido en alguno o algunos de los casos contemplados en el ordinal 2° del artículo 313 con expresión de las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación o aplicación errónea.

4° La especificación de las normas jurídicas que el Tribunal de última instancia debió aplicar y no aplicó, para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas.

La recusación o inhabilitación que se proponga contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no suspenderá el lapso de la formalización.

No se casará el fallo por defecto de actividad, independientemente que adolezca de vicios de forma, si el mismo no ha sido determinante en la producción del dispositivo del fallo, si no hace la sentencia inejecutable, y si no vulnera la garantía a la tutela jurisdiccional efectiva de las partes.

La Sala conocerá preferentemente de los vicios de fondo denunciados, procediendo a emitir directamente el fallo sin reenvío, figura que se conoce como casación de instancia.

Si la recurrida fuere casada por forma, se repondrá la causa al estado procesal en que se haya producido el vicio formal. (Artículo 241 de la Ley).

#### **10.8.29. Régimen supletorio.**

En todo lo no contemplado en el presente trámite, se seguirán las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil. (Artículo 242 de la Ley).

#### **10.8.30. Procedimiento Cautelar.**

El juez o jueza agrario podrá dictar oficiosamente medidas cautelares provisionales orientadas a proteger el interés colectivo, las cuales tendrán por finalidad la protección de los derechos del productor rural, de los bienes agropecuarios, la utilidad pública de las materias agrarias, así como también la protección del interés general de la actividad agraria, cuando considere que se amenaza la continuidad del proceso agroalimentario o se pongan en peligro los recursos naturales renovables. (Artículo 243 de la Ley).

Las medidas preventivas establecidas en el Código de Procedimiento Civil las decretará el juez o jueza sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que

constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama. (Artículo 244 de la Ley).

Cuando el tribunal encontrare insuficiente la prueba aportada para solicitar las medidas preventivas, mandará a ampliarla sobre el punto de la insuficiencia, determinándolo con claridad. Si por el contrario, hallase suficiente la misma, decretará la medida solicitada el mismo día en que se haga la solicitud. (Artículo 245 de la Ley).

Dentro de los tres días siguientes a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada, o dentro de los tres días siguientes a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

Haya habido o no oposición, se abrirá de pleno derecho una articulación de ocho días para que los interesados o interesadas promuevan y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos.

En los casos a que se refiere el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil no habrá oposición, pero la parte podrá hacer suspender la medida como se establece en el artículo 589 del mismo Código. (Artículo 246 de la Ley).

Dentro de los tres días siguientes a la preclusión de la articulación probatoria, el tribunal dictará el fallo. De la sentencia se oirá apelación en un solo efecto. (Artículo 247 de la Ley).

Como puede evidenciarse el régimen cautelar del juez agrario, en cuanto a su oposición es similar al previsto en el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 585 y siguientes.

### **10.8.31. Desconocimiento de Instrumentos.**

El demandado en su contestación deberá manifestar si reconoce o niega el instrumento privado acompañado por el demandante con su libelo y éste a su vez, si se produjo con la contestación, deberá hacerlo en la audiencia preliminar.

En dicha audiencia, la parte que produjo el documento podrá proponer la prueba de cotejo, señalando el instrumento o instrumentos indubitados a tal fin. (Artículo 248 de la Ley).

Promovido el cotejo y admitida que sea su evacuación, la misma se sustanciará en el mismo expediente principal y dentro del lapso de evacuación que haya fijado el juez en el auto de admisión de las pruebas.

La exposición y conclusión de los expertos sobre la autenticidad del documento será oída en la audiencia o debate oral. (Artículo 249 de la Ley).

Si el cotejo no fuere posible, dicha prueba podrá verificarse también por testigos, debiendo la parte a quien corresponde la prueba, presentar el listado de los mismos en la audiencia preliminar. (Artículo 250 de la Ley).

### **10.8.32. Tacha de falsedad de documento.**

El demandado deberá tachar los documentos acompañados con la demanda en la oportunidad de la contestación, formalizando fundamentadamente en ese mismo acto la tacha.

Si el presentante insistiera en hacer valer dicho instrumento, contestará la tacha en la audiencia preliminar.

El demandante podrá tachar los documentos acompañados por el demandado a su contestación antes de la realización de la audiencia preliminar o

en esa misma audiencia, formalizando fundamentadamente la tacha, pudiendo el demandado insistir en hacer valer el instrumento de que se trate, presentando su contestación en dicha audiencia.

La incidencia de tacha se sustanciará en cuaderno separado.

El juez, al segundo día de despacho siguiente a la audiencia preliminar, podrá desechar las pruebas aportadas si no fueren suficientes para invalidar el instrumento. Contra dicha decisión se oirá apelación en ambos efectos.

Si el juez encontrare pertinente la prueba de alguno o algunos de los hechos alegados, determinará en dicho auto cuáles son aquellos sobre los que va a recaer prueba de una u otra parte. En este caso continuará la tacha según el trámite pautado en los ordinales 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º y 11º al 12º del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

Concluido el lapso probatorio del procedimiento principal oral, se difiere el procedimiento del fallo hasta que concluya el trámite de la tacha. (Artículo 251 de la Ley).

Debemos destacar que la formalización de la tacha en este procedimiento especial agrario, tiene la particularidad que debe ser sustentada en la misma oportunidad en que se propone la tacha de falsedad, lo cual elimina – como ocurre en el Código de Procedimiento Civil - el acto de formalización aparte de la propuesta de tacha, trámite que hace más expedito el procedimiento de tacha.

## **CAPITULO X**

### **PROPUESTA PARA UN PROCEDIMIENTO BASADO EN LA ORALIDAD**

1. Estructura del proceso civil con predominio en la oralidad.
  2. Mediación previa.
    - 2.1. Solicitud de mediación previa.
    - 2.2. Tribunal Competente.
    - 2.3. Forma de la solicitud.
    - 2.4. Notificación.
    - 2.5. Duración de la mediación.
    - 2.6. Audiencia de mediación.
    - 2.7. Contumacia de las partes.
  - 2.8. Consecuencias de la audiencia de mediación.
    3. Presentación de la demanda.
      - 3.1. Forma de presentar la demanda.
      - 3.2. Representación.
    4. Requisitos de la demanda.
  5. Promoción del material probatorio del demandante.
    6. Despacho saneador.
      - 6.1. Sanción por incumplimiento de saneamiento.
  7. Pronunciamiento sobre la inadmisibilidad de la pretensión.
    - 7.1. Recursos contra la negativa de admitir la pretensión.
  8. Admisibilidad de la pretensión
  9. Emplazamiento y formas de notificación.
    - 9.1. Formas de notificación.
  10. Contestación a la demanda.
    - 10.1. Forma de presentación de la contestación de la demanda.
      - 10.2. Representación.
    - 10.3. Alegatos sobre presupuestos procesales pertinentes.
  11. Promoción del material probatorio del demandado.
    12. Intervención de terceros.
    13. Tramite de la reconvención.
    14. La audiencia preliminar.
      - 14.1. Fijación de la Audiencia Preliminar.
      - 14.2. Revisión oficiosa de los actos procesales.
      - 14.3. Celebración de la Audiencia Preliminar.
      - 14.4. Posibilidad de Mediación.
    - 14.5. Resolución judicial sobre asuntos previos y revisión oficiosa.
      - 14.6. Preparación del material probatorio.
    - 14.7. Actividades que se deben cumplir en la audiencia preliminar.
      15. La audiencia de juicio.

- 15.1. Tramitación del material probatorio.
- 15.2. Incidencias probatorias. Medios de control y contradicción.
  - 15.3. Iniciativa probatoria del juez.
- 15.4. Reglas de valoración de los medios de pruebas.
  - 16. Debate final.
  - 17. Sentencia.
  - 18. Recurso contra la sentencia.
- 19. Procedimiento en segunda instancia.
  - 19.1. Sentencia de segunda instancia.
- 20. Recurso de Casación.
  - 20.1. Interposición del recurso.
  - 20.2. Legitimación para interponer el recurso.
  - 20.3. Sentencias recurribles en casación.
  - 20.4. Requisitos de la interposición del recurso.
    - 20.5. Formalidades del recurso.
    - 20.6. Admisibilidad del recurso.
    - 20.7. Contestación del recurso.
  - 20.8. Remisión al Tribunal Supremo de Justicia.
    - 20.9. Designación del ponente.
    - 20.10. Fijación de la audiencia oral.
    - 20.11. Sentencia de recurso de casación.
  - 21. Medidas cautelares.

## **1. ESTRUCTURA DEL PROCESO CIVIL CON PREDOMINIO DE LA ORALIDAD.**

Precedentemente se ha explicado el tema de la estructura del proceso, atendiendo a la doctrina calificada, y con la propuesta que traemos en esta investigación, se presentan los actos que se desarrollan en un proceso basado en audiencias orales.

La forma como se ejecuta el acto que inicia la demanda, los actos sucesivos, hasta la ejecución de la sentencia, deben estar previstos en la ley, lo cual produce una seguridad jurídica de que los tribunales no procederán en la secuencia del procedimiento con libre discrecionalidad, sino más bien deben

existir y estar las reglas procesales que sirven al procedimiento, para que todos los sujetos procesales que intervengan tengan conocimiento de sus derechos y deberes procesales; así producimos la estructura del proceso en forma horizontal.

Las etapas del proceso, deben presentarse en el orden sucesivo que garantice un litigio en condiciones de igualdad; se trata de las etapas del proceso y que en la mayoría de los procedimientos comienzan con la demanda, la contestación, la prueba, la vista, los informes y la sentencia.

Como lo señaló Cuenca, en la estructura del proceso, también debemos observar el mismo en forma vertical; por medio de las fases o grados, es decir, el proceso ante la primera instancia, la segunda instancia originada por la apelación y, la fase de casación, por la interposición del recurso extraordinario de casación.

En los procesos basados por audiencias orales, el principio de la concentración procesal es conveniente, para que en un mismo acto procesal, especialmente en el caso de las audiencias, se puedan presentar varios actos procesales y, el juez proceda a dar respuesta judicial por medio de la sentencia definitiva, evitando de esa manera, la creación de incidencias y subincidencias innecesarias que retardan el juicio, tal y como ha venido ocurriendo en el derecho basado en la escritura y en los procedimientos instaurados después de la vigencia de la Constitución de 1999.

Al concentrar los actos procesales, así como establecer mecanismos de depuración del proceso, se propende a la reducción de incidentes durante el trámite del procedimiento.

Reiteramos lo expuesto sobre la importancia de estructurar un proceso, con la orientación que trae la Constitución venezolana, cuando en su artículo 257 se prevé:



*“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.*

Lo que obliga a establecer un sistema procesal basado en un proceso oral simple, y con un trámite que sea eficaz, en aras de la justicia.

Como debe implementarse un proceso con base sólida en la oralidad, los actos procesales deben ser ejecutados oralmente, salvo que la necesidad de seguridad jurídica, invite a fijar actos por medio de la escritura, tendencia que se presentan para el acto de la demanda y de la contestación, que generalmente se presentan por escrito, así como en la promoción del material probatorio.

En este sentido, un proceso basado en audiencias orales, según lo explicado por Carnelutti, encuentra una visión estática y dinámica en la estructura del proceso, y por ello la visión estática donde se estudian los elementos de la acción, jurisdicción y proceso, se mantiene en su esencia inalterable con el ingrediente del elemento de la “oralidad”.

Mientras, que en la visión dinámica donde se estudia el proceso en cuanto a su desarrollo y movimiento, es aquí donde se deben analizar los trámites para que sean eficaces, según la orden de la Constitución venezolana.

Las formas procesales y su tiempo de ejecución, dentro de un sistema basado en la “oralidad”, varía con relación a un sistema judicial con un sustento “escritural”, teniendo en cuenta que las formas del proceso comprende su modo de ejecución.

En este orden, tenemos que el acto de demandar, la contestación, el trámite probatorio y hasta el acto de sentencia debe estar previsto en la ley adjetiva,

donde se deben indicar los requisitos esenciales de existencia de cada uno de estos actos procesales, en cuanto a su forma de ejecución; tales actos siempre están orientados por principios esenciales en los procesos basados en audiencias, y me refiero a la oralidad, inmediatez y publicidad.

## **2. MEDIACION PREVIA.**

### **2.1. Solicitud de mediación previa:**

Antes de iniciar cualquier proceso, **el futuro demandante deberá pedir audiencia para intentar la mediación con el futuro demandado**, salvo que la ley prohíba sobre algún asunto en forma expresa, la conciliación o mediación.

### **2.2. Tribunal Competente:**

La solicitud de mediación se elevará al tribunal que le compete conocer del asunto en razón de la materia, cuantía y territorio.

### **2.3. Forma de la solicitud:**

La solicitud de mediación se realizará por medio de un formulario preparado por el tribunal, donde se haga constar los datos del solicitante y de la persona requerida, sus direcciones y un breve recuento de los hechos que motivan la solicitud.

### **2.4. Notificación:**

El tribunal ordenará la notificación del futuro demandado en la dirección que suministre el interesado y, fijará una hora del tercer día siguiente a la constancia de la notificación, para que tenga lugar el acto de mediación.

## **2.5. Duración de la mediación:**

El tiempo previsto para la mediación será de treinta (30) días, durante el cual, las partes estarán obligadas a reunirse privadamente o en presencia del juez, según las orientaciones y decisiones que estime conveniente el juez.

Las partes estarán obligadas a cumplir con los requerimientos que considere el juez, a los fines de procurar un acuerdo definitivo.

Durante el tiempo de la mediación, el juez conminará a las partes a que procuren llegar a un acuerdo, pudiendo hacer sugerencias, en aras de evitar un litigio y gastos de justicia.

## **2.6. Audiencia de mediación:**

La audiencia de mediación deberá ser presidida por el juez, y en la misma exhortará a las partes para que logren un acuerdo que ponga fin al conflicto.

En la audiencia de mediación, se hará constar por medio de acta:

- 1) La comparecencia de las partes, quienes deberán comparecer por medio de sus representantes conforme a la ley, y asistidos por abogado;
- 2) Las pretensiones sostenidas por ellas;
- 3) Las posibles soluciones que sean sugeridas, bien por las partes y por el juez.
- 4) Igualmente se dejará constancia de los hechos y las pretensiones que estén de acuerdo las partes.

Las partes estarán obligadas a comparecer a la audiencia de mediación, sin que ello pueda entenderse que están obligadas a resolver el conflicto.

### **2.7. Contumacia de las partes:**

**De no comparecer el futuro demandado a la audiencia de mediación**, el juez fijará una nueva oportunidad para una hora del tercer día hábil siguiente, y de continuar la contumacia, impondrá una sanción pecuniaria con base a unidades tributarias, por irrespeto al llamado a la autoridad. La multa se pagará en el lapso de tres (3) días hábiles siguientes a la decisión del Tribunal, por ante cualquier oficina receptora de Fondos Nacionales para su ingreso en la Tesorería Nacional.

La declaratoria de contumacia del futuro demandado, se entenderá como un indicio de procedencia de la pretensión de la parte demandante en el futuro proceso.

**Si el futuro demandante no comparece a la audiencia de mediación**, se le impondrá la sanción pecuniaria antes señalada, fijando el juez una nueva oportunidad para la audiencia a una hora del tercer día hábil siguiente. De no asistir a la audiencia el futuro demandante, se produce el mismo efecto que la falta de asistencia del futuro demandado.

### **2.8. Consecuencias de la audiencia de mediación:**

**Primero:** Si en la audiencia de mediación se llegare a un acuerdo que ponga fin al conflicto, se producirá los efectos de cosa juzgada, no pudiendo intentarse demanda alguna referida a los acuerdos alcanzados en el conflicto y sus consecuencias, razón por la cual las partes deberán tratar todos los asuntos que correspondan.

**Segundo:** Los hechos que se determinen y se dejen constancia en la audiencia de mediación, según los alegatos de los comparecientes, se tendrán como ciertos para el futuro proceso.

**Tercero:** La solicitud de petición de mediación interrumpe el lapso de prescripción de la pretensión que origina el conflicto, y deberá tomarse en consideración a los fines de la caducidad de ley, tiempo que comenzará a transcurrir vencido el procedimiento de mediación.

**Cuarto:** Las partes no podrán cuestionar las apreciaciones y decisiones del juez en el futuro proceso, de no alcanzarse la solución del conflicto y en ningún modo podrá ser considerado una emisión de opinión, toda vez que el juez solo podrá efectuar apreciaciones verosímil del asunto.

### **3. PRESENTACION DE LA DEMANDA.**

La demanda como acto inicial del proceso, debe contener los requerimientos necesarios para que se comprenda con claridad todas las circunstancias que rodean al proceso que se inicia, debiendo garantizarse desde este mismo momento el derecho a la defensa del demandado y la posibilidad que se dicte una decisión congruente a lo petitionado.

Son variados los aspectos que rodean a este acto procesal, y los cuales deben tener una regulación específica, así tenemos: la forma como debe presentarse la demanda, los sujetos que intervienen, su representación en juicio, los requisitos que debe contener la demanda, los medios de pruebas que deben ser aportados, entre otros.

#### **3.1. Forma de presentar la demanda:**

- 1) La demanda debe ser presentada en forma escrita.

- 2) En caso de que la misma se presente en forma oral, la misma deberá ser reducida por escrito por un funcionario judicial autorizado.
- 3) En el caso de que la parte interesada no se encuentre acompañado de un profesional del derecho, el tribunal reducirá por escrito la demanda, por medio de un formulario que contenga los requisitos necesarios, e instará a que el interesado designe un abogado que lo asista.
- 4) El tribunal fijará por auto expreso un plazo de cinco (5) días hábiles para que el demandante se haga asistir por un profesional del derecho.
- 5) Los Colegios de Abogados contarán con una oficina que colabore con el justiciable en la selección de abogados idóneos; en tal sentido contarán con un listado de abogados inscritos formalmente que puedan asistir judicialmente al ciudadano.
- 6) Asimismo el interesado podrá acudir a la Defensoría Nacional, para le sea asignado un abogado que lo represente en juicio.

### **3.2. Representación:**

- 1) La demanda puede ser presentada por la parte interesada, asistida por un profesional del derecho.
- 2) El demandante debe tener capacidad para obrar en el proceso y tener el libre ejercicio de sus derechos.
- 3) Si el interesado no tiene capacidad de obrar, debe estar representado o asistido por persona capaz, debiendo acompañar un instrumento auténtico que acredite la representación.

- 4) Si la demanda es presentada por un representante, éste deberá acompañar el documento autentico que acredite la representación, y siempre deberá estar asistido de abogado.
- 5) Si la demanda es presentada por un profesional del derecho, este deberá acompañar el mandato autenticado, que lo acredite como apoderado.
- 6) Si la parte demandante es una persona jurídica, una sociedad irregular, asociaciones y los comités que no tienen personalidad jurídica, actuarán por intermedio de sus órganos, de sus representantes o personas autorizadas, según la ley, sus estatutos o sus contratos, y siempre deberá estar asistido de abogado.
- 7) Nadie podrá pretender, en nombre propio, un derecho ajeno, salvo que la ley lo autorice.
- 8) Se deja a salvo la posibilidad de presentar la demanda sin asistencia de abogados conforme a lo señalado en el punto anterior, pero para la realización de los demás actos del procesos debe estar asistido de abogado.

#### **4. REQUISITOS DE LA DEMANDA:**

La demanda debe contener los siguientes requisitos obligatorios:

- 1) La designación del tribunal ante quién se propone la demanda, debiendo dirigirse ante el Tribunal competente por la materia, cuantía y territorio.
- 2) La mención de haber acudido al procedimiento previo de mediación, debiendo consignar los documentos que demuestren tal circunstancia.

- 3) Datos del demandante (s): nombres, apellidos, nacionalidad, número del documento de identificación, estado civil, dirección o sitio de localización personal del demandante. Si el demandante fuere una persona jurídica, la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.
- 4) Datos del representante: nombres, apellidos, nacionalidad, número del documento de identificación, estado civil, dirección o sitio de localización personal del representante. Deberá acompañar el documento autentico que acredita la representación.
- 5) Datos del apoderado (s): nombres, apellidos, nacionalidad, número del documento de identificación, identificación del documento que lo acredita como abogado autorizado para el ejercicio profesional, estado civil, dirección o sitio de localización personal del apoderado. Deberá acompañar el documento autentico que acredita el apoderamiento.
- 6) Indicar la cualidad del demandante (s), es decir debe indicarse el carácter con el cual actúa, y en caso de existir se debe acompañar el documento que acredita la cualidad, o señalar la oficina, registro, archivo o sitio donde conste el documento. En este caso el tribunal requerirá a la oficina respectiva, se compulse el documento que acredita la cualidad.
- 7) Datos del demandado (s): si se trata de una persona natural debe indicar la nacionalidad, número de documento de identificación, dirección o sitio de localización del demandado (s) e indicar la cualidad con la cual se le demanda.
- 8) Si el demandado es una persona jurídica o una persona moral o algún ente de similar naturaleza, deberá indicarse la denominación o razón social, los datos de creación o registro, identificar al o a los representantes, de acuerdo al documento constitutivo o los estatutos; con las señas



personales, como nombres, apellidos, nacionalidad, documento de identificación y la dirección o sitio de localización. Asimismo debe acompañar el documento de creación o acta de la persona jurídica o persona moral e indicarse la cualidad con la cual se le demanda, si fuere posible.

- 9) Una relación sucinta de los hechos en que basa la demanda.
- 10) Una relación de las normas jurídicas en que basa la demanda. Solo deben mencionarse las normas, sin necesidad de transcribir artículos, ni efectuar citas de doctrinas o de jurisprudencias.
- 11) Las citas de doctrinas y jurisprudencia pueden ser incorporadas como un anexo al escrito de demanda, a los fines de ilustrar al tribunal.
- 12) El objeto del proceso, es decir, identificar con precisión el bien tutelado, bien sea corporal o incorporal, mueble o inmuebles, derechos pecuniarios o cualesquiera otros derechos, determinado su situación y linderos, si fuere inmueble; las marcas, colores, o distintivos si fuere semoviente; los signos, señales y particularidades que puedan determinar su identidad, si fuere mueble; y los datos, títulos y explicaciones necesarios si se tratare de derechos u objetos incorporales, así como los datos de localización.

Si se demandare la indemnización de daños y perjuicios, la especificación de éstos y sus causas.

- 13) Indicar con precisión lo que pretende, indicando si fuere posible el valor de la demanda, y el monto que pretende por concepto de honorarios profesionales de abogado.

14) Señalar la sede o la dirección procesal del demandante, teléfono de contacto y un correo, a los fines de cualquier notificación.

## **5. PROMOCION DEL MATERIAL PROBATORIO DEL DEMANDANTE.**

- 1) En el escrito de demanda, el demandante debe producir el instrumento fundamental de la pretensión, así como los instrumentos que deduzcan la cualidad que invoca.
- 2) El demandante debe producir todos los instrumentos que quiera servirse como medio de prueba o indicar donde se encuentran, diligenciando las medidas necesarias para que se incorporen al proceso.
- 3) Los documentos públicos expedidos en el extranjero deberán presentarse legalizados, salvo excepción establecida por leyes o tratados.
- 4) Todo documento redactado en idioma extranjero deberá acompañarse con su correspondiente traducción certificada como fidedigna, salvo excepción consagrada por leyes o tratados.
- 5) Deberá instar y promover todos los medios de pruebas que sean legales, pertinentes y conducentes.
- 6) Deberá indicar los nombres y apellidos de los testigos que ha de servirse, señalando el número de identificación personal. Igualmente debe señalar la dirección de localización, salvo que asuma la carga de su comparecencia en la oportunidad correspondiente.
- 7) De cada medio de prueba, el demandante debe indicar con precisión los hechos que pretende surjan de cada una de las pruebas promovidas.

- 8) Solo las pruebas supervenientes o las referidas a hechos nuevos o a los mencionados por la contraparte al contestar la demanda o la reconvención, o por surgir de un tercero interviniente, podrán ser promovidas posteriormente.

## **6. DESPACHO SANEADOR.**

- 1) El tribunal dará por recibida la demanda por auto expreso, en un plazo de tres (3) días hábiles siguientes al recibo del escrito ante el tribunal que sustanciara la causa, surtiendo los efectos legales a los fines de la caducidad o prescripción de ley.
- 2) Si la parte demandante anuncia la necesidad de interrumpir la prescripción, se le expedirá copia certificada de la demanda, a los fines de su registro en la oficina competente.
- 3) Posteriormente, el Tribunal procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la demanda.
- 4) En el caso de encontrar insuficiencias, el Tribunal dispondrá que se subsanen los defectos, se hagan las explicaciones necesarias o se produzcan los medios de pruebas pertinentes, para lo cual  **fijará un plazo de cinco (5) días hábiles**, bajo apercibimiento de decretar la inadmisibilidad de la demanda.

### **6.1. Sanción por incumplimiento de saneamiento**

- 1) El demandante tiene la obligación de corregir los defectos o insuficiencias encontrados en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a la emisión del auto saneador, sin necesidad de notificación.
- 2) En el día hábil siguiente al plazo antes señalado, el tribunal constatará el cumplimiento de la orden de saneamiento de la demanda, y si la misma no

fuere realizada, o no se diere cumplimiento conforme a los lineamientos exigidos, decretará por auto expreso la inadmisibilidad de la demanda.

- 3) El demandante podrá recurrir por la vía de la apelación ante la segunda instancia en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a la declaratoria de inadmisibilidad por incumplimiento a la orden de saneamiento, caso en el cual el Tribunal de primera instancia ordenará remitir el expediente al Tribunal de alzada.
- 4) Recibido el expediente por el Tribunal Superior, fijará una hora del quinto (5to) día hábil siguiente, para que el recurrente sostenga los fundamentos de la apelación y, en ese mismo acto el Juez Superior deberá dictar oralmente el dispositivo del fallo, que deberá contener una relación sucinta de la incidencia, así como los motivos y argumentos.
- 5) De la sentencia del Tribunal Superior se admitirá Recurso de Casación, si el mismo fuere anunciado en el plazo de cinco (5) días hábiles, y si la cuantía lo permite. El Tribunal ordenará la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala de Casación competente.
- 6) Recibido el expediente por el Tribunal Supremo de Justicia, fijará una hora para que tenga lugar la audiencia oral dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la designación del ponente, para que el recurrente sostenga las delaciones del recurso y, en ese mismo acto se dictará una decisión oral, que deberá contener una relación sucinta de la incidencia, así como los motivos y argumentos del fallo.
- 7) El Recurso de Casación que se interponga maliciosamente, en criterio del Tribunal Supremo de Justicia, producirá una sanción pecuniaria con base a unidades tributarias. La multa se pagará en el lapso de tres (3) días hábiles siguientes a la decisión del Tribunal Supremo de Justicia, por ante cualquier

oficina receptora de Fondos Nacionales para su ingreso en la Tesorería Nacional.

- 8) Si el demandante no pagare la multa dentro del lapso establecido, no podrá interponer la demanda nuevamente, hasta tanto conste haber cumplido con la sanción impuesta.
- 9) Si el demandante no comparece a la audiencia de apelación, o a la audiencia del recurso de casación, o no fundamenta su recurso, se declarará el desistimiento del recurso y quedará firme la sentencia recurrida.
- 10) Decretada de inadmisibilidad de la demanda por incumplimiento en el saneamiento, el demandante podrá intentar la demanda después de cumplido tres (3) meses siguientes a que quede firme la declaratoria de inadmisibilidad, o que haga constar el cumplimiento de la multa, si fuere declarado malicioso su recurso.
- 11) Los actos interruptivo de la prescripción que se produzcan en esta fase se consideran válidos para el proceso futuro.

## **7. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA INADMISIBILIDAD DE LA PRETENSIÓN.**

El tribunal tendrá plena facultad para declarar inadmisibile la pretensión en los siguientes casos:

- 1) Si la demanda es contraria al orden público, a la moral, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley.
- 2) Si el Tribunal carece de jurisdicción o es incompetente en razón de la materia, cuantía y territorio o exista una incompetencia funcional, procediendo a ordenar la remisión al tribunal declarado competente.

- 3) Si no se cumplió con el procedimiento previo de mediación.
- 4) Si se constata la existencia de la litispendencia.
- 5) Por existir una indebida acumulación de pretensiones o por ser improponible manifiestamente la demanda.
- 6) Por ser ininteligible la demanda, que impida hacer uso del despacho saneador.
- 7) Por constatar la incapacidad del demandante o de su representante o la falta de personería de este último.
- 8) Por ser evidente la prescripción de la pretensión o la caducidad.
- 9) Por ser evidente la cosa juzgada formal y material.
- 10) Por ser evidente la falta de legitimación o interés, cuando surja de los propios términos de la demanda.
- 11) Por ser evidente el incumplimiento de una condición o por existir un plazo pendiente, salvo que el demandante alegue y conste a los autos el cumplimiento de la condición o el vencimiento del plazo.

En todos estos casos de inadmisibilidad, el Tribunal deberá dictar una decisión motivada, que contenga los argumentos facticos y jurídicos de lo decidido.

### **7.1. Recursos contra la negativa de admitir la pretensión.**

- 1) El demandante podrá recurrir por la vía de la regulación de la jurisdicción o competencia y de la apelación, en sus casos, ante la segunda instancia, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes a la sentencia, caso en el cual

el Tribunal de primera instancia ordenará remitir el expediente al Tribunal de segunda instancia.

- 2) El recurso correspondiente deberá ser presentado con sus fundamentos facticos y jurídicos.
- 3) Recibido el expediente por el Tribunal Superior, fijará una hora para que tenga lugar, una audiencia oral dentro de los cinco (5) días hábiles de recibido el expediente. En la audiencia, el recurrente deberá sostener los argumentos de la regulación o apelación y, en ese mismo acto el Juez Superior deberá dictar una decisión oral, que deberá contener una relación sucinta de la incidencia, así como los motivos del fallo con el correspondiente dispositivo.
- 4) De la sentencia del Tribunal Superior se admitirá Recurso de Casación, si el mismo fuere anunciado en el plazo de cinco (5) días hábiles, y si la cuantía o el tipo de decisión lo permite. El Tribunal de segunda instancia ordenará la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala de Casación competente.
- 5) El Recurso de Casación correspondiente deberá ser formalizado al momento del anuncio, con sus fundamentos facticos y jurídicos.
- 6) Recibido el expediente por el Tribunal Supremo de Justicia, fijará una hora para que tenga lugar una audiencia oral dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la asignación del ponente. El recurrente deberá exponer oralmente las delaciones y, en ese mismo acto se dictará una decisión oral, que deberá contener una relación sucinta de la incidencia, así como los motivos del fallo con el correspondiente dispositivo.
- 7) El Recurso de Casación que se interponga maliciosamente, en criterio del Tribunal Supremo de Justicia, producirá una sanción pecuniaria con base a

unidades tributarias. La multa se pagará en el lapso de tres (3) días hábiles siguientes a la decisión del Tribunal Supremo de Justicia, por ante cualquier oficina receptora de Fondos Nacionales para su ingreso en la Tesorería Nacional.

- 8) Si el demandante no pagare la multa dentro del lapso establecido, no podrá interponer la demanda nuevamente – caso de ser procedente - hasta tanto conste haber cumplido con la sanción impuesta.
- 9) Si el demandante no comparece a la audiencia de apelación; a la audiencia del recurso de casación; o no fundamenta la procedencia del recurso, se declarará el desistimiento del recurso y quedará firme la sentencia recurrida.
- 10) Decretada de inadmisibilidad de la demanda, el demandante podrá intentar la demanda - caso de ser procedente - después de cumplido tres (3) meses siguientes a que quede firme la declaratoria de inadmisibilidad o que haya constar del cumplimiento de la multa, si fuere declarado malicioso su recurso.

## **8. ADMISIBILIDAD DE LA PRETENSION.**

Una vez presentada la demanda que cumpla con los requisitos y presupuestos de ley; corregido los defectos encontrados; o declarado procedente el recurso de apelación o de casación, en los supuestos señalados anteriormente, el tribunal en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes, se pronunciará sobre la admisibilidad de la demanda y procederá a ordenar las notificaciones correspondientes.



## **9. EMPLAZAMIENTO Y NOTIFICACION.**

Admitida la demanda, el Tribunal ordenará el emplazamiento del demandado (s) para que comparezca en un plazo de diez (10) días hábiles a dar contestación a la demanda, mediante la notificación en la dirección que conste en el expediente.

Asimismo ordenará la notificación del Ministerio Público, Procuraduría General de la República y a la Defensoría del Pueblo, a fin de que tengan conocimiento de la demanda y hagan valer los derechos correspondientes, cuando fuere necesaria dichas notificaciones, conforme a la ley.

Practicada la notificación, las partes estarán a derecho en el proceso, teniéndose por notificadas de todos los actos procesales y decisiones con la sola publicación de los mismos, salvo que la causa se paralice por algún motivo legal.

### **9.1. Formas de notificación.**

La notificación del demandado deberá efectuarse en la forma siguiente, siempre agotando la notificación personal para poder instar los otros medios de notificación, a saber:

#### **1) Notificación personal:**

La notificación se realizará por medio de boleta, dejada por el funcionario judicial autorizado, a la persona cuya notificación se solicita, en la dirección que conste en el expediente.

Si la parte demandante no conoce el domicilio o dirección del demandado a los fines de la notificación personal, deberá instar al Tribunal para que requiera la

información a los organismos del estado que corresponda para conocer el domicilio o dirección.

El lapso para la contestación comenzará a transcurrir una vez que la secretaría del tribunal haga constar en autos las resultas de la notificación o de la última de las notificaciones.

## **2) Notificación espontanea:**

La parte demandada podrá darse por notificado personalmente, asistido por abogado, o por quien tuviere mandato expreso para ello, directamente por ante el tribunal.

## **3) Notificación por medios electrónicos:**

El Tribunal, a solicitud de parte, podrá practicar la notificación del demandado por los medios electrónicos de los cuales disponga, siempre que éstos sean suministrados por el organismo administrativo competente.

La secretaría del tribunal deberá dejar constancia en el expediente de la notificación por la vía electrónica, a los fines de que comiencen a transcurrir los plazos de ley, y en caso de existir dudas sobre la materialización de la notificación, se procederá a realizar la misma por los otros medios autorizados por la ley.

## **4) Notificación por medio del correo:**

La notificación puede gestionarse por el procedimiento de correo con aviso de recibo. El Alguacil del Tribunal realizará los procedimientos exigidos por el funcionario de correo, a costa del solicitante, y una vez que conste en autos las resultas, la secretaría del tribunal deberá verificar si efectivamente se practicó la notificación, cumplimiento con los procedimientos que correspondan y de no existir

dudas sobre la materialización de la misma, dejará expresa constancia de la notificación, a fin de que comiencen a transcurrir los plazos de ley.

#### **5) Notificación del demandado que se encuentre fuera de la República:**

Si el demandado no se encuentra en la República, la notificación se hará en la persona de su apoderado, a solicitud del interesado, por medio del procedimiento de boleta de notificación.

Si el apoderado se rehusare a representar al demandado o de no existir apoderado, deberá procederse a la publicación de edictos en periódicos de circulación nacional.

Si el demandado no comparece en la oportunidad fijada por el tribunal, se designará un defensor público, una vez aceptado el cargo, se procederá a fijar la oportunidad para que tenga lugar el acto de contestación a la demanda.

#### **6) Notificación por prensa:**

Si no es posible realizar la notificación por medio de boleta, por medio de sistemas electrónicos o por correo, se procederá, a instancia de parte, a publicar carteles por prensa en un medio de circulación nacional, para que comparezca en un plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la constancia en autos de la publicación, a fin de que el demandado (s) proceda a darse por citado, caso contrario se gestionará la defensa de ley a los fines del proceso.

### **10. CONTESTACION A LA DEMANDA.**

#### **10.1. Forma de presentación de la contestación de la demanda:**

- 1) La contestación de la demanda debe ser presentada en forma escrita.

- 2) En caso de que la misma se presente en forma oral, la misma será reducida por escrito por un funcionario judicial autorizado.
- 3) La contestación deberá presentarse por escrito y ajustarse a las normas establecidas para la demanda, excepto en lo que resultare inaplicable.
- 4) Los hechos en que sustenta su pretensión, deben ser formulados de manera específica y los fundamentos jurídicos se deben realizar señalando las normas del ordenamiento jurídico, sin realizar citas de doctrinas y jurisprudencias, pudiendo anexar a la contestación, el contenido de los criterios jurídicos que a bien tenga.
- 5) El demandado deberá pronunciarse categóricamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de los documentos que a ella se hubieren acompañado.
- 6) Se deberá señalar el monto que se pretende por concepto honorarios profesionales de abogado, si resultare vencedor en el proceso.
- 7) Deberá indicar la sede o la dirección procesal del demandando, así como un teléfono de contacto y un correo, a los fines de cualquier notificación.
- 8) El demandado puede, allanarse a la pretensión, plantear excepciones previas, contestar la demanda admitiendo aquellos hechos que a bien tenga, contradiciendo o deducir reconvención, lo cual deberá hacerlo en forma simultánea y en el mismo acto.
- 9) Cuando el demandado allane la demanda, reconociendo su fundamento y aceptando la pretensión, el tribunal deberá dictar sentencia de inmediato, sin necesidad de prueba ni de ningún otro trámite.

- 10) La sentencia será dictada oralmente y el tribunal deberá señalar los motivos del fallo, pronunciándose sobre la procedencia de la pretensión del demandante.
- 11) Corresponderá, por el contrario, seguir los trámites del proceso respectivo, si la cuestión planteada es de orden público, si se tratare de derechos indisponibles o si los hechos en que se funda la demanda no pueden ser probados por confesión.
- 12) El demandado podrá sostener la reconvencción o mutua petición, en los siguientes casos:
  - a) Cuando el proceso admita expresamente su proposición;
  - b) Cuando de formularse, en proceso separado, procedería la acumulación o continencia.
- 13) En la reconvencción, serán aplicables, en lo pertinente, todas las reglas establecidas respecto de la demanda.
- 14) La falta de contestación, su silencio, así como sus respuestas ambiguas o evasivas se tendrán como admisión de los hechos y de la autenticidad de los documentos cuya autoría se le atribuya.

## **10.2. Representación:**

- 1) En el caso de que la parte interesada no se encuentre acompañado de un profesional del derecho, el tribunal fijará por auto expreso un plazo de cinco (5) días hábiles para que el demandado se haga asistir por un profesional del derecho y proceda a dar contestación a la demanda.

- 2) Los Colegios de Abogados contarán con una lista de abogados inscritos formalmente para que ejerza el derecho a la defensa, pudiendo acudir el interesado a la defensoría pública para que le sea asignado un abogado.
- 3) Se le aplicará al demandado en cuanto fuere procedente, las reglas de capacidad y representación indicadas para el demandante.

### **10.3. Alegatos sobre presupuestos procesales pertinentes.**

En este acto procesal, el demandado podrá sostener los argumentos referidos a los presupuestos procesales y de la pretensión necesaria para establecer la validez del proceso y de la pretensión.

El demandado puede plantear como excepciones previas:

- 1) La falta de jurisdicción, la incompetencia del tribunal, la litispendencia, que el asunto deba acumularse a otro proceso por razones de accesoriadad, de conexión o de continencia.
- 2) El defecto en el modo de proponer la demanda, la inadecuación del trámite dado a la misma o la indebida acumulación de pretensiones, así como la improponibilidad de la pretensión;
- 3) La incapacidad del demandante o de su representante o la falta de personería de este último;
- 4) La falta de prestación de caución o fianza en el caso de que el demandante no tenga domicilio en el país y carezca de bienes para responder de eventuales daños y perjuicios, o en los casos que la ley lo exija.

- 5) La existencia de defectos de forma que ha debido cumplir el demandante en su demanda y no haya sido observado por el juez.
- 6) El emplazamiento de terceros en los casos en que, según la ley, corresponde su llamamiento al proceso;
- 7) La prescripción o la caducidad;
- 8) La existencia de la cosa juzgada;
- 9) La existencia de una condición o plazo pendiente;
- 10) La existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto;
- 11) La falta de legitimación o interés, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.
- 12) La prohibición de la Ley de admitir la pretensión, o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales.

En todo caso, el Tribunal siempre podrá relevar de oficio la incompetencia absoluta, la litispendencia, la falta de representación, la incapacidad declarada del demandante o de su representante, la caducidad, la cosa juzgada, la falta de interés y cualidad, así como cualquier presupuesto necesario y de orden público, para que sea válido el proceso y la pretensión.

#### **11. PROMOCION DEL MATERIAL PROBATORIO DEL DEMANDADO.**

- 1) En el escrito de contestación a la demanda, el demandado (s) debe producir el instrumento fundamental de su pretensión, así como los instrumentos que deduzcan la cualidad que invoca, cuando ésta se encuentre cuestionada, y

los instrumentos que quiera servirse como medio de prueba o indicar donde se encuentran, diligenciando las medidas necesarias para que se incorporen al proceso.

- 2) Los documentos públicos expedidos en el extranjero deberán presentarse legalizados, salvo excepción establecida por leyes o tratados.
- 3) Todo documento redactado en idioma extranjero deberá acompañarse con su correspondiente traducción certificada como fidedigna, salvo excepción consagrada por leyes o tratados.
- 4) Asimismo deberá instar y promover todos los medios de pruebas permitidos en el ordenamiento jurídico, así como los medios de pruebas no prohibido expresamente por la ley.
- 5) Deberá indicar los nombres y apellidos de los testigos que ha de servirse, señalando el número de identificación personal. Igualmente debe señalar la dirección de localización, salvo que asuma la carga de su comparecencia en la oportunidad correspondiente.
- 6) De cada medio de prueba, el demandado (s) debe indicar con precisión los hechos que pretende surjan de cada una de las pruebas promovidas o solicitadas.
- 7) Solo las pruebas supervenientes o las referidas a hechos nuevos o a los mencionados por la contraparte al contestar la reconvención, podrán ser promovidas posteriormente.

## **12. INTERVENCION DE TERCEROS.**

Dentro de los tres (3) días hábiles después de vencido el lapso para dar contestación a la demanda, el tribunal procederá a emitir una decisión



sobre la admisibilidad de la intervención de terceros propuesta por la parte demandada.

El demandante tendrá la posibilidad de cuestionar la intervención del tercero, por medio de escrito razonado que deberá presentar antes de que el tercero comparezca a la causa a ejercer sus derechos judiciales.

El tribunal admitirá el llamado a los terceros, si el solicitante acompaña documento autentico que acrediten la cualidad o interés del tercero con la controversia, circunstancias que deberá verificar el tribunal, caso contrario procederá a declarar su inadmisión.

Admitida la intervención forzada de terceros, el tribunal ordenará su emplazamiento por medio de los mecanismos de notificación previstos y fijará un plazo de diez (10) días hábiles del tribunal para que proceda a ejercer su derecho en juicio.

El tercero deberá cumplir con los requisitos de capacidad y representación ya establecidas con anterioridad y, en la oportunidad de su comparecencia procederá a sostener los argumentos que a bien disponga y promover los medios de pruebas que estime pertinente, debiendo cumplir con las cargas procesales ya señaladas en relación a la forma de la pretensión de la contestación a la cita en tercería y la carga probatoria en ese mismo acto procesal.

El tercero deberá presentar todos sus alegatos y defensas en la oportunidad de su comparecencia, incluyendo los presupuestos procesales y de la pretensión que considere.

Si el tercero no comparece a dar contestación a la cita formulada, se entenderá que admite los hechos sostenidos en la formulación de la pretensión

sostenida en su contra y de la autenticidad de los documentos cuya autoría se le atribuya.

Se deja a salvo la potestad del tribunal, de revisar la procedencia o no de la pretensión formulada contra el tercero, en la oportunidad de dictar la sentencia de mérito.

### **13. TRAMITE DE LA RECONVENCION.**

Propuesta la reconvención, el tribunal procederá a pronunciarse sobre su admisibilidad dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso para contestar la demanda, y de admitirla, fijará un lapso de tres (3) días hábiles para que el demandante proceda a dar contestación a la reconvención propuesta.

Tanto en la reconvención, como su contestación, las partes deberán presentar alegatos precisos, la fundamentación jurídica, su pretensión y, cumplir con las cargas alegatorias y probatorias indicadas para el demandante y para el demandado.

### **14. AUDENCIA PRELIMINAR.**

#### **14.1 Fijación de la Audiencia Preliminar:**

El tribunal procederá a fijar por auto expreso la oportunidad para una audiencia preliminar, solo después de admitida la demanda; notificado el demandado o demandados; contestada la demanda y la reconvención propuesta, en sus casos; así como presentada la contestación a la cita a terceros, debiendo el tribunal verificar previamente que no se ha producido indefensión alguna a los sujetos intervinientes.

La audiencia será fijada para que tenga lugar a una hora específica en el término de diez (10) días hábiles, en el entendido que los sujetos intervinientes se encuentra a derecho.

#### **14.2. Revisión oficiosa de los actos procesales:**

En el supuesto de que encontrare alguna indefensión, que afecte la normalidad de los actos subsiguientes y que constituya una lesión al derecho a un proceso debido, deberá tomar los correctivos pertinentes, mediante una decisión expresa.

#### **14.3. Celebración de la Audiencia Preliminar:**

El desarrollo de la audiencia se realizará en forma oral y, la misma será reproducida en forma audiovisual, dejándose constancia por acta escrita de la celebración del acto, de las personas que comparecen, así como el carácter con el cual actúan y las decisiones que produzca el tribunal.

#### **14.4. Posibilidad de Mediación.**

En este acto procesal, el juez deberá realizar una tentativa de conciliación, ya sea para poner fin al proceso, procurando que las partes lleguen a un acuerdo que tenga efecto de cosa juzgada, o en todo caso una mediación sobre algunas o todas las excepciones previas y presupuestos procesales que hayan sido alegados por las partes.

#### **14.5. Resolución judicial sobre asuntos previos y revisión oficiosa.**

En este acto procesal, el juez deberá emitir una decisión de todos los asuntos previos que hayan sido alegados por las partes o que de oficio considere procedente y establecer las consecuencias legales pertinentes.

Si de la decisión, surge la obligación del demandante de subsanar la demanda, el tribunal procederá en la forma señalada en el caso del despacho saneador.

#### **14.6. Preparación del material probatorio.**

El juez estará obligado a recibir y diligenciar los medios de pruebas que surjan de las actuaciones derivadas de la audiencias, referidas a hechos nuevos que no alteren la pretensión procesal deducida de los alegatos de las partes, pronunciándose sobre su admisibilidad en atención a su legalidad, pertinencia y conducencia.

#### **14.7. Actividades que se deben cumplir en la audiencia preliminar.**

##### **Ratificación oral:**

- 1) Los sujetos intervinientes en el proceso deberá ratificar siempre en forma oral, la demanda y la contestación, y en su caso, la reconvencción y la contestación a la misma; de la contestación efectuada por los llamados por tercería, pudiéndose alegar hechos nuevos siempre que no modifiquen la pretensión o la defensa, así como aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del Tribunal.
- 2) Deberán sostener los alegatos de contestación a las excepciones y presupuestos sostenidos por la parte demandada y los terceros, así como las excepciones que correspondan por la reconvencción.

### **Conciliación:**

- 3) Acto seguido, el juez procederá a efectuar una conciliación, respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos, e incluso con la posibilidad de poner fin al proceso.
- 4) De no lograr por medio de la conciliación la solución del conflicto que ponga fin al proceso, el juez tendrá la facultad de interrogar a los comparecientes sobre aquellos hechos que estime conveniente para formarse un mejor criterio.

### **Sentencia:**

- 5) Seguidamente se retirará de la sala de audiencias y se tomará un tiempo de sesenta (60) minutos para decidir los planteamientos sostenidos.
- 6) Vencido el tiempo señalado, el juez dictará oralmente el fallo interlocutorio, precisando lo decidido con una breve motivación.
- 7) En la sentencia el juez podrá:
  - Si la decisión comporta la corrección o subsanación de algún acto procesal, el juez deberá establecer claramente las consecuencias que correspondan y ordenar que se produzca la corrección o subsanación en un plazo de cinco (5) días hábiles, salvo que la corrección o subsanación pueda efectuarse en la misma audiencia, a juicio del tribunal, so pena de ser declarada la contumacia como sanción procesal, evaluando el desistimiento de la demanda, el llamado a tercero o la reconvención, en sus casos.
  - Si llegase a observar alguna nulidad procesal, deberá ordenar la reposición de la causa al estado que corresponda o la renovación

del acto, cuidando no violentar los actos efectuados válidamente, salvo que sea necesario que se vuelvan a realizar.

- El juez decidirá sobre los presupuestos relacionados con la pretensión, que produzcan la terminación del proceso y sus consecuencias.
- Se pronunciará sobre las costas del proceso, fijando el monto de los honorarios profesionales que deberán ser pagados por la parte vencida, si la decisión pone fin al proceso.
- En caso de que la decisión considere improcedente los defectos, excepciones previas y presupuestos alegados, deberá el juez fijar la delimitación de la controversia, estableciendo los hechos admitidos y controvertidos.
- En la misma sentencia se pronunciará sobre los medios de pruebas aportados por las partes, admitiendo solo las que fueren legales, pertinentes, necesarias y conducentes, disponiéndose la ordenación y recibimiento de las que correspondan en esta fase.
- De ser necesario fijará una audiencia complementaria, para la ordenación, recepción y admisión de las pruebas que se refieran a hechos nuevos. La audiencia complementaria deberá ser fijada para una hora del quinto (5) día siguiente. Cumplida estas actuaciones, el tribunal deberá fijar la delimitación de la controversia, para que el proceso avance a la etapa de juicio.
- Solo se admite apelación ante la segunda instancia, de las decisiones que pongan fin al proceso. Debiendo ser ejercida en la misma audiencia, caso en el cual el juez procederá a pronunciarse sobre su admisibilidad.

## **15. LA AUDIENCIA DE JUICIO.**

Esta fase del proceso será tramitada por el mismo tribunal que conoció de la fase inicial, salvo que por alguna causa sea necesaria su tramitación ante otro tribunal, ello a los fines de que el procedimiento no sea interrumpido por ninguna causa.

En esta fase se tramitarán las pruebas admitidas y se producirá la sentencia definitiva.

La audiencia durará el tiempo que sea necesario, pudiendo ser diferida a conveniencia y necesidad de su función, sin embargo será responsabilidad del juez procurar que los trámites se realicen en un tiempo prudencial. En cualquier caso la audiencia de juicio no puede durar más de 30 días hábiles.

### **15.1. Tramitación del material probatorio.**

Finalizada la audiencia preliminar o recibida las resultas de la apelación que ordene la celebración de la audiencia, de haberse producido apelación en la fase anterior, el tribunal fijará una hora del quinto (5to) día hábil para que tenga lugar la audiencia de juicio.

Todas las partes deberán comparecer a la audiencia, debidamente representados, so pena de que sea declarado el desistimiento de la pretensión, la confesión del demandado o la confesión de la reconvencción, la confesión del tercero llamado a la causa, circunstancia que será decidida oralmente por el juez en la misma audiencia, estableciendo las consecuencia legales y, fijando las costas del proceso y honorarios profesionales de abogado que deba pagar el vencido.

Las partes deberán comparecer asistido por sus representantes legales y por un profesional del derecho y el incumplimiento de este requerimiento tendrá las consecuencias de no tenerse como presentes legalmente. En este caso el juez procederá en la forma que antecede.

La audiencia será reproducida por medio audiovisual, levantándose acta que contenga en forma sucinta lo ocurrido.

Para la fijación de los honorarios profesionales de abogado, el tribunal estimará la importancia de las actuaciones.

### **15.2. Incidencias probatorias. Medios de control y contradicción.**

En la audiencia de juicio se comenzarán a evacuar las pruebas promovidas por la parte demandante, la parte demandada y el tercero llamado a la causa, en ese orden.

El juez concederá un tiempo prudencial, para que cada una de las partes controle y contradiga los medios de pruebas, ordenando las diligencias necesarias para que sean depuradas las pruebas. Todas las diligencias probatorias deberán realizarse durante la audiencia de juicio.

Los testigos, peritos y los auxiliares de justicia que actúen en la tramitación de las pruebas, firmarán su comparecencia, en un libro de asistencias que llevará el tribunal, sin que sea necesaria la suscripción del acta.

El juez deberá decidir oralmente, la admisibilidad de los mecanismos de control y contradicción probatoria y reglamentará la forma de su ejecución. En tal sentido deberá procurar reglamentar el trámite respectivo, con el cuidado de no generar indefensiones a las partes.



Los medios de pruebas que deban ser evacuados fuera de la sede del tribunal se realizarán, aun sin la asistencia de las partes.

No procede la apelación contra las decisiones que dicte el tribunal durante la tramitación de los medios de pruebas, dejándose a salvo el derecho de las partes de recurrir de la sentencia definitiva que no le favorezca.

### **15.3. Iniciativa probatoria del juez.**

El juez podrá durante el transcurso de la audiencia de juicio, interrogar a las partes, representantes, apoderados, testigos, peritos y demás auxiliares que intervengan en el debate probatorio, sobre los hechos que interesen a la causa, deduciendo las evasivas, negativas y obstrucciones en perjuicio de quien incurra en ellas, los cuales serán tomados en cuenta en su decisión.

Asimismo podrá ordenar de oficio la evacuación de cualquier medio de prueba que considere necesario para el esclarecimiento de la verdad, debiendo reglamentar la prueba oficiosa, así como permitir el control y la contradicción a las partes.

### **15.4. Reglas de valoración de los medios de pruebas.**

El juez apreciará las pruebas conforme a la sana crítica, salvo que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba.

El juez debe analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas.

El juez debe apreciar los indicios que resulten de autos en su conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos.

## **16. Debate final.**

Tramitada las pruebas producidas en el proceso, las partes deberán en la misma la misma audiencia realizar sus argumentos finales en un tiempo prudencial que reglamentará el juez.

Se comenzará con la parte demandante, con el demandado y el tercero, en ese mismo orden. No se concederá derecho a réplica.

## **17. Sentencia.**

Finalizado el debate final, el juez se retirará de la sala de audiencia y dispondrá de un tiempo de sesenta (60) minutos para dictar oralmente su fallo, con una motivación sobre lo decidido.

Las partes deberán estar presentes al momento de emitir el fallo y su falta de asistencia, será sancionada por el juez con una multa con base a unidades tributarias, salvo que exista una razón válida para ausentarse, caso en el cual deberá manifestarla al secretario en la misma audiencia.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el tribunal extenderá por escrito el fallo, debiendo realizar una relación sucinta de los términos de la controversia, y expresar las motivaciones y argumentos que correspondan.

En la sentencia el juez deberá decidir todas las pretensiones deducidas en el proceso y determinará con precisión la condenatoria, fijando el monto de las costas del proceso y los honorarios profesionales de abogado, que debe pagar la parte vencida.

## **18. Recurso contra la sentencia.**

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes las partes podrán apelar de la sentencia, siendo obligatorio indicar los fundamentos de la apelación.

En el día hábil siguiente, al vencimiento del recurso de apelación, el tribunal deberá pronunciarse sobre la admisión del recurso de apelación, y de ser procedente ordenará la remisión del expediente al tribunal de segunda instancia.

## **19. Procedimiento en segunda instancia.**

### **Fijación de la Audiencia:**

Recibido el expediente por el Tribunal Superior, fijará una hora para que tenga lugar una audiencia oral dentro de los cinco (5) días hábiles de recibido el expediente, para que el recurrente exponga oralmente los fundamentos de la apelación.

### **Actividad probatoria:**

En la oportunidad de la audiencia oral, las partes podrán promover documentos públicos, estando facultado el juez para interrogar a las partes, llamar a los testigos, peritos y auxiliares de justicia que hayan intervenido en el debate probatorio seguido ante la primera instancia, deduciendo las evasivas, negativas y obstrucciones en perjuicio de quien incurra en ellas, los cuales serán tomados en cuenta en su decisión.

El juez deberá reglamentar el control y la contradicción de las pruebas promovidas.

Asimismo podrá la parte contraria, y demás intervinientes en el proceso, exponer oralmente los argumentos que a bien tengan.

El juez fijará un tiempo prudencial para que las partes hagan uso de la palabra.

#### **Falta de comparecencia del recurrente:**

Si el recurrente no comparece a la audiencia de apelación o no fundamenta la procedencia del recurso, se declarará el desistimiento del recurso y quedará firme la sentencia recurrida.

En este caso el juez dictará decisión oral en ese momento e impondrá las costas procesales y los honorarios profesionales de abogado que deba pagar.

#### **19.1. Sentencia de segunda instancia.**

Finalizado el debate final, el juez se retirará de la sala de audiencia y dispondrá de un tiempo de sesenta (60) minutos para dictar oralmente su fallo, con una motivación y argumentación sobre lo decidido.

Las partes deberán estar presentes al momento de emitir el fallo y su falta de asistencia, será sancionada por el juez con una multa basado en unidades tributarias, salvo que exista una razón válida para ausentarse, caso en el cual deberá manifestarla al secretario en la misma audiencia.

Si el tribunal considera malicioso el recurso intentado, producirá una sanción pecuniaria con base a unidades tributarias, que deberá pagar el recurrente. La multa se pagará en el lapso de tres (3) días hábiles siguientes a la decisión del Tribunal, por ante cualquier oficina receptora de Fondos Nacionales para su ingreso en la Tesorería Nacional.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, el tribunal extenderá por escrito el fallo, debiendo realizar una relación sucinta de los términos de la controversia, y expresar las motivaciones y argumentos que correspondan.

En la sentencia el juez deberá decidir todas las pretensiones deducidas en la apelación, y determinará con precisión la condenatoria, fijando el monto de las costas procesales y los honorarios profesionales de abogado, que debe pagar la parte vencida.

## **20. RECURSO DE CASACION.**

### **20.1. Interposición del recurso.**

El Recurso de Casación, se interpondrá por escrito ante el tribunal que dictó la sentencia de apelación.

El mismo debe proponerse en el plazo de diez (10) días hábiles de vencido el plazo para dictarse la sentencia, y si la cuantía o el tipo de decisión lo permitan.

### **20.2. Legitimación para interponer el recurso.**

El recurso sólo podrá interponerse por la parte que recibe un agravio de la sentencia.

### **20.3. Sentencias recurribles en casación.**

El recurso de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales que conozcan de apelaciones, sean definitivas o interlocutorias que pongan fin al proceso.

#### **20.4. Requisitos de la interposición del recurso.**

El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma. Se entenderá por tal, inclusive, la infracción a las reglas legales de admisibilidad, trámite o de valoración de la prueba.

No se tendrán en cuenta los errores de derecho que no sean determinantes en la parte dispositiva de la sentencia.

En cuanto a las normas de procedimiento, sólo constituirá causal, la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del debido proceso y siempre que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

#### **20.5. Formalidades del recurso.**

El escrito deberá contener necesariamente:

- 1) La mención de las normas de derecho infringidas erróneamente aplicadas;
- 2) la expresión de los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, los que se expondrán de manera clara y concisa.

#### **20.6. Admisibilidad del recurso.**

El Tribunal superior se pronunciará sobre la admisibilidad del recurso al día hábil siguiente, del vencimiento del lapso previsto para su interposición.

### **20.7. Contestación del recurso.**

Dentro del lapso de diez (10) días hábiles siguientes a la admisión del recurso, la parte contraria podrá dar contestación al recurso de casación.

En el escrito de contestación, se deberá indicar con precisión los argumentos fácticos y las normas de derecho que sustentan la impugnación.

### **20.8. Remisión al Tribunal Supremo de Justicia.**

Cumplidos con los actos procesales indicados, el tribunal superior remitirá el expediente al Tribunal Supremo de Justicia, en la sala de casación correspondiente.

### **20.9. Designación del ponente.**

El Tribunal Supremo de Justicia, dará por recibido el expediente y procederá en un plazo de cinco (5) días hábiles a la designación del ponente.

### **20.10. Fijación de la audiencia oral.**

El Tribunal Supremo de Justicia, podrá declarar inadmisibile el recurso por cualquier motivo legal, caso contrario, fijará una hora para que en el décimo día hábil, tenga lugar la audiencia oral y publica.

En la oportunidad de la audiencia oral, tomará la palabra la parte recurrente, luego la parte contraria, exponiendo oralmente sus argumentos y fundamentos planteados previamente.

Los magistrados tendrán la facultad de interrogar a los comparecientes a la audiencia, para formarse un mejor criterio.

## **20.11. Sentencia de recurso de casación.**

Terminada las exposiciones de las partes, los magistrados se retirarán a deliberar, debiendo las partes permanecer en la sala de audiencias.

Transcurridos sesenta (60) minutos, los magistrados deberán dictar el dispositivo en forma oral, motivando y argumentando su decisión.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, deberán publicar el fallo en extenso, efectuando una relación sucinta de los actos del proceso, la motivación y argumento de la decisión, con expresión de lo decidido.

Si el recurrente no comparece a la audiencia del recurso de casación; o no fundamenta la procedencia del recurso, se declarará el desistimiento del recurso y quedará firme la sentencia recurrida.

Si el Tribunal Supremo casare la sentencia en cuanto él fondo, dictará la que en su lugar corresponda sobre el material de hecho del fallo recurrido y establecerá la norma de derecho aplicable.

Si la sentencia se casare por vicios de procedimiento y ello le impida decidir el fondo del asunto, el Tribunal Supremo declara la nulidad del fallo y remitirá el expediente al Tribunal que deba subsanar el vicio, ordenando la renovación del acto procesal, sustanciando el expediente con arreglo a derecho.

El tribunal se pronunciará sobre las costas del proceso y los honorarios profesionales.

El Recurso de Casación que se interponga maliciosamente, en criterio del Tribunal Supremo de Justicia, producirá una sanción pecuniaria con base a unidades tributarias. La multa se pagará en el lapso de tres (3) días hábiles



siguientes a la decisión del Tribunal Supremo de Justicia, por ante cualquier oficina receptora de Fondos Nacionales para su ingreso en la Tesorería Nacional.

## **21. MEDIDAS CAUTELARES.**

Las medidas cautelares constituyen un instrumento de la justicia dispuesto para que el fallo jurisdiccional sea ejecutable y eficaz, además que constituyen una expresión de la tutela judicial efectiva que pregona nuestro dispositivo Constitucional.

El artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone:

*“...Todo persona tiene derecho a acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente*

*El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles...”.*

No tendría sentido acceder a la jurisdicción sin que se produzca una resolución sobre el fondo del asunto debatido mediante decisiones motivadas y ajustadas a las pretensiones ejercitadas en el proceso, incluyendo también el derecho a la tutela judicial efectiva la posibilidad del control jurisdiccional a través de los recursos procesales permitidos y el sello de la tutela se consolida cuando el justiciable satisface sus pretensiones al consolidarse la ejecución de la sentencia y precisamente allí entra en juego la justicia cautelar porque de nada serviría acceder a la jurisdicción y obtener una sentencia, sino se garantiza el resultado del proceso.

La finalidad de la justicia cautelar es la de garantizar el ejercicio de un derecho e impedir su violación, y por ello las medidas cautelares se encuentran al servicio del proceso.

El profesor Ricardo Henríquez La Roche, sostiene que las providencias cautelares son provisionales y depende la medida en su existencia, de un acto judicial posterior al servicio del cual se dicta. Igualmente expresa como características de las medidas cautelares: **la instrumentalidad**, que en si constituye su naturaleza jurídica; **la provisoriedad**, en virtud del cual la providencia cautelar suple un efecto a la providencia definitiva, y en virtud de que ella se encuentra a la espera de que ese efecto sea sustituido por otro efecto determinado de carácter permanente; **judicialidad**, entendida que al encontrarse la medida al servicio de una providencia principal, necesariamente está referida a un juicio; **variabilidad**, donde las medidas cautelares se encuentran comprendidas dentro del grupo de providencias con la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual aun estando ejecutoriadas, pueden ser modificadas en la medida que cambie el estado de cosas para el cual se dictaron. Dependen de la mutabilidad o inmutabilidad de la situación de hecho que les dio origen; **urgencia**, que viene a ser la garantía de eficacia de las providencias cautelares y; **de derecho estricto**, mencionando que las normas cautelares son por regla general, de interpretación restringida, toda vez que tienden a limitar o prohibir de una u otra forma las garantías personales que prevé la Constitución.<sup>471</sup>

Las partes, terceros llamado a la causa, el Ministerio Público y/o la Procuraduría General de la República, podrán solicitar ante la primera y la segunda instancia, las medidas cautelares que considere pertinentes, a saber: Medida de embargo de bienes muebles, medida de prohibición de enajenar y gravar, medida de secuestro de bienes, así como medida de tipo innominadas, para lo cual deberán cumplir con los requerimientos exigidos en la ley.

---

<sup>471</sup>. Ricardo Henríquez La Roche: *Medidas Cautelares, según el Código de Procedimiento Civil*. Ediciones Liber. Caracas. 2000. pp. 37-48.

La generalidad de las medidas cautelares consagradas en nuestro ordenamiento procesal, salvo en aquellos asuntos que por su naturaleza ameriten requerimientos distintos, desarrolla el poder cautelar del juez para decretar medidas preventivas tendientes a asegurar el resultado del proceso, para lo cual el juez debe observar y verificar el cumplimiento de tres requerimientos como lo son:

- 1) La presunción grave del derecho que se reclama, conocido el aforismo latino *fumus boni iuris*;
- 2) Presunción Grave del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, conocido con el aforismo latino *periculum in mora*, y;
- 3) La existencia de un fundado temor de que una de las partes en el curso del proceso pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, conocido también con el aforismo latino *periculum in damni*.

Cuando alguna de las partes efectúa una solicitud de las medidas preventivas contenidas en nuestro ordenamiento procesal, el juez debe ser muy cuidadoso en el cumplimiento de los requerimientos antes mencionados, lo que obliga al juez a realizar un examen de tales extremos en el caso bajo su revisión.

### **21.1. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN A LAS MEDIDAS CAUTELARES DECRETADAS POR EL JUEZ:**

El medio de impugnación idóneo de las medidas cautelares debe ser el recurso procesal de apelación, para el cual el recurrente deberá explicar las razones de su impugnación, el cual se admite en un solo efecto contra el decreto cautelar, dentro de los tres (03) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que se impugna o desde el momento en que conste en autos la notificación de la parte que obre en contra la medida.

Con la apelación se genera una incidencia que será conocida por el Juez Superior quién decidirá en forma inmediata y previa audiencia oral de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción del expediente en esa instancia superior, siendo menester dejar establecido no se admite el recurso de casación.

Igualmente debe tomar en cuenta el juez que tanto el decreto como la sentencia de apelación, en sus casos deben ser motivados por medio de un razonamiento lógico y coherente.

Uno de los planteamientos que ha traído cuestionamientos es la figura de la impugnación de las medidas cautelares, si es conveniente utilizar el medio de oposición de parte que prevé el artículo 602 y siguientes del Código de Procedimiento Civil <sup>472</sup>, o la figura de la apelación establecida para procedimientos especiales como por ejemplo en los procedimientos donde se denuncia la administración irregular de los bienes de los cónyuges (Artículo 171 del Código Civil <sup>473</sup>) juicios de divorcio y separación de cuerpos (Artículo 761 Código de Procedimiento Civil <sup>474</sup>), medidas en los procedimientos mercantiles (Artículo 1099

---

<sup>472</sup>. **Artículo 602 CPC.** Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, **la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.**

Haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días, para que los interesados promueven y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos.

En los casos a que se refiere el artículo 590, no habrá oposición, ni la articulación de que trata este artículo, pero la parte podrá hacer suspender la medida, como se establece en el artículo 589.

**Artículo 603 CPC.** Dentro de dos días, a más tardar, de haber expirado el término probatorio, sentenciará el Tribunal la articulación. De la sentencia se oirá apelación en un solo efecto.

**Artículo 604 CPC.** Ni la articulación sobre estas medidas, ni la que origine la reclamación de terceros, suspenderán el curso de la demanda principal, a la cual se agregará el cuaderno separado de aquéllas, cuando se hayan terminado.

<sup>473</sup>. **Artículo 171 CC.** En el caso de que alguno de los cónyuges se exceda de los límites de una administración regular o arriesgue con imprudencia los bienes comunes que está administrando, el Juez podrá, a solicitud del otro cónyuge, dictar las providencias que estime conducentes a evitar aquel peligro, previo conocimiento de causa. **De lo decidido se oirá apelación en un solo efecto, si se acordaren las medidas y libremente, en caso contrario.**

Si las medidas tomadas no bastaren, el cónyuge perjudicado podrá pedir separación de bienes.

<sup>474</sup>. **Artículo 761 CPC.** Contra las determinaciones dictadas por el Juez en virtud de lo dispuesto en el artículo 191 del Código Civil, **no se oirá apelación sino en un solo efecto.** El Juez dictará todas las medidas conducentes para hacer

del Código de Comercio <sup>475</sup>), así como en los procedimientos laborales (Artículo 137 Ley Orgánica Procesal del Trabajo <sup>476</sup>) , entre otros.

En la practica la oposición ha resultado contrario a los procedimientos basados en la oralidad, por ello somos de la opinión que la impugnación por medio del recurso procesal de apelación es el idóneo y cónsono con los postulados de oralidad esbozados en este trabajo.

---

cumplir las medidas preventivas contempladas en este Código. Las medidas decretadas y ejecutadas sobre los bienes de la comunidad conyugal no se suspenderán después de declarado el divorcio o la separación de cuerpos, sino por acuerdo de las partes o por haber quedado liquidada la comunidad de bienes.

<sup>475</sup>. **Artículo 1.099 CC.** En los casos que requieren celeridad, el Juez podrá acordar la citación del demandado de un día para otro y aun de una hora para otra; pero si estuviere fuera del lugar del juicio, no podrá suprimir el término de distancia. Puede también acordar embargos provisionales de bienes muebles por valor determinado y prohibición de enajenar y gravar inmuebles especiales; y según el caso, exigir que el demandante afiance o compruebe solvencia suficiente para responder de las resultas del embargo. **Estas providencias se ejecutarán no obstante apelación.**

<sup>476</sup>. **Artículo 137 LOPT.** A petición de parte, podrá el juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las medidas cautelares que considere pertinentes a fin de evitar que se haga ilusoria la pretensión, siempre que a su juicio exista presunción grave del derecho que se reclama. **Contra dicha decisión se admitirá recurso de apelación a un solo efecto**, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, contados a partir del acto que se impugna, la misma será decidida en forma oral e inmediata y previa audiencia de parte, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por el Tribunal Superior del Trabajo, sin admitirse recurso de casación contra dicho fallo. La incomparecencia del recurrente a la audiencia se entenderá como el desistimiento que el recurrente hace de la apelación.

## ANEXO:

### CONTENIDO ESQUEMATICO DE LA PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO

#### Mediación Previa

Antes de iniciar cualquier proceso, el futuro demandante deberá pedir audiencia para intentar la mediación con el futuro demandado, salvo que la ley prohíba la conciliación o mediación sobre algún asunto.

- **Tribunal Competente:** Se elevará la solicitud ante el tribunal que le compete conocer del asunto en razón de la materia, cuantía y territorio.
- **Solicitud:** Formulario preparado por el tribunal, que contenga: Datos del solicitante y de la persona requerida, dirección de las partes interesadas, una relación de los hechos y las peticiones del solicitante.
- **Notificación:**
  - Personal
  - Por correo
  - Otros medios

## Acto de Mediación:

- **Inicio:** 3er. día siguiente a la constancia en autos de la notificación.
- **Duración:** Hasta 30 días
- **Finalidad:** Procurar un acuerdo entre las partes, en aras de evitar un litigio y gastos de justicia.

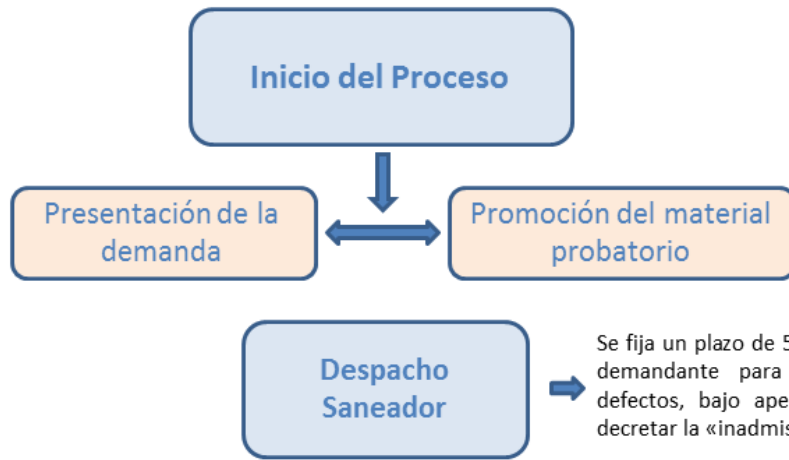
- **Acta de Mediación:** Se hará constar:
  - La comparecencia de las partes, personalmente o por medio de sus representantes conforme a la ley, y asistidos por abogado.
  - Las pretensiones sostenidas por las partes.
  - Las posibles soluciones que sean sugeridas por las partes y por el juez.
  - Los hechos y las pretensiones que estén de acuerdo las partes.

- **Contumacia al Acto de Mediación:**
  - Demandante
  - Demandado } Indicio de veracidad de los argumentos de la parte que acudió al acto.

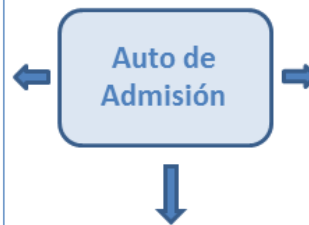
- **Mediación efectiva:**
  - Si a través de la mediación se pone fin a la controversia, se produce el efecto de la cosa juzgada formal y material.
  - En caso de no lograr solución del conflicto, se dejara constancia de ello, quedando a salvo el derecho del solicitante de ejercer la demanda.



**Fases del Procedimiento**



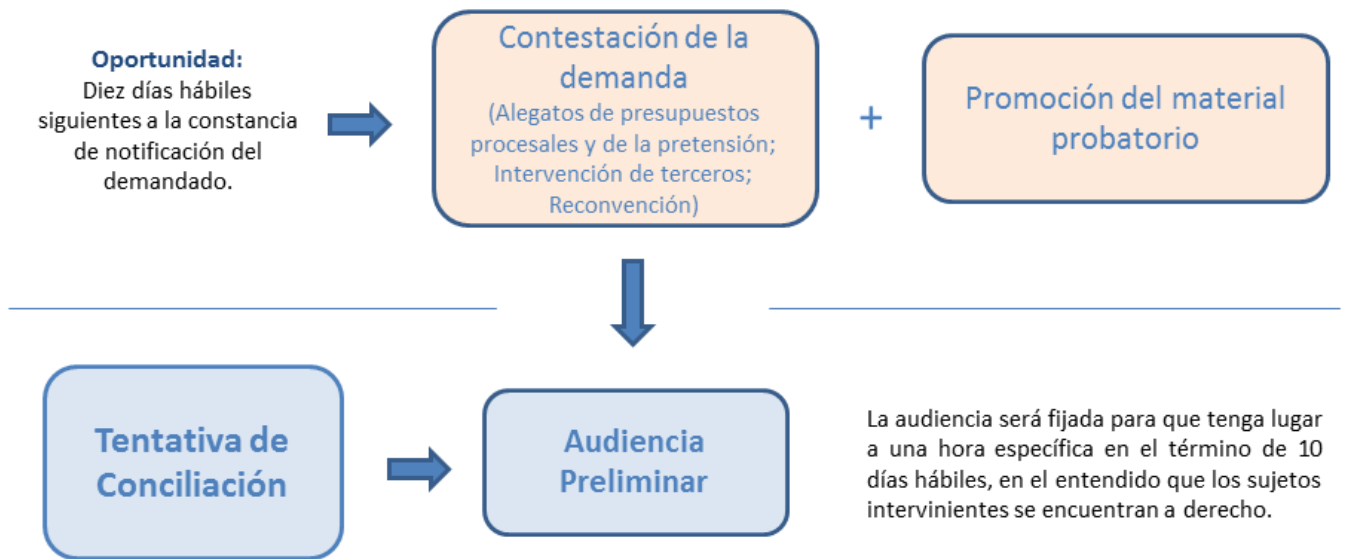
Una vez presentada la demanda que cumpla con los requisitos y presupuestos de ley; corregido los defectos encontrados; o declarado procedente el recurso de apelación o de casación, en los supuestos señalados, el tribunal en el plazo de 5 días hábiles siguientes, se pronunciará sobre la admisibilidad de la demanda y procederá a ordenar las notificaciones correspondientes.



**Formas de notificación:**

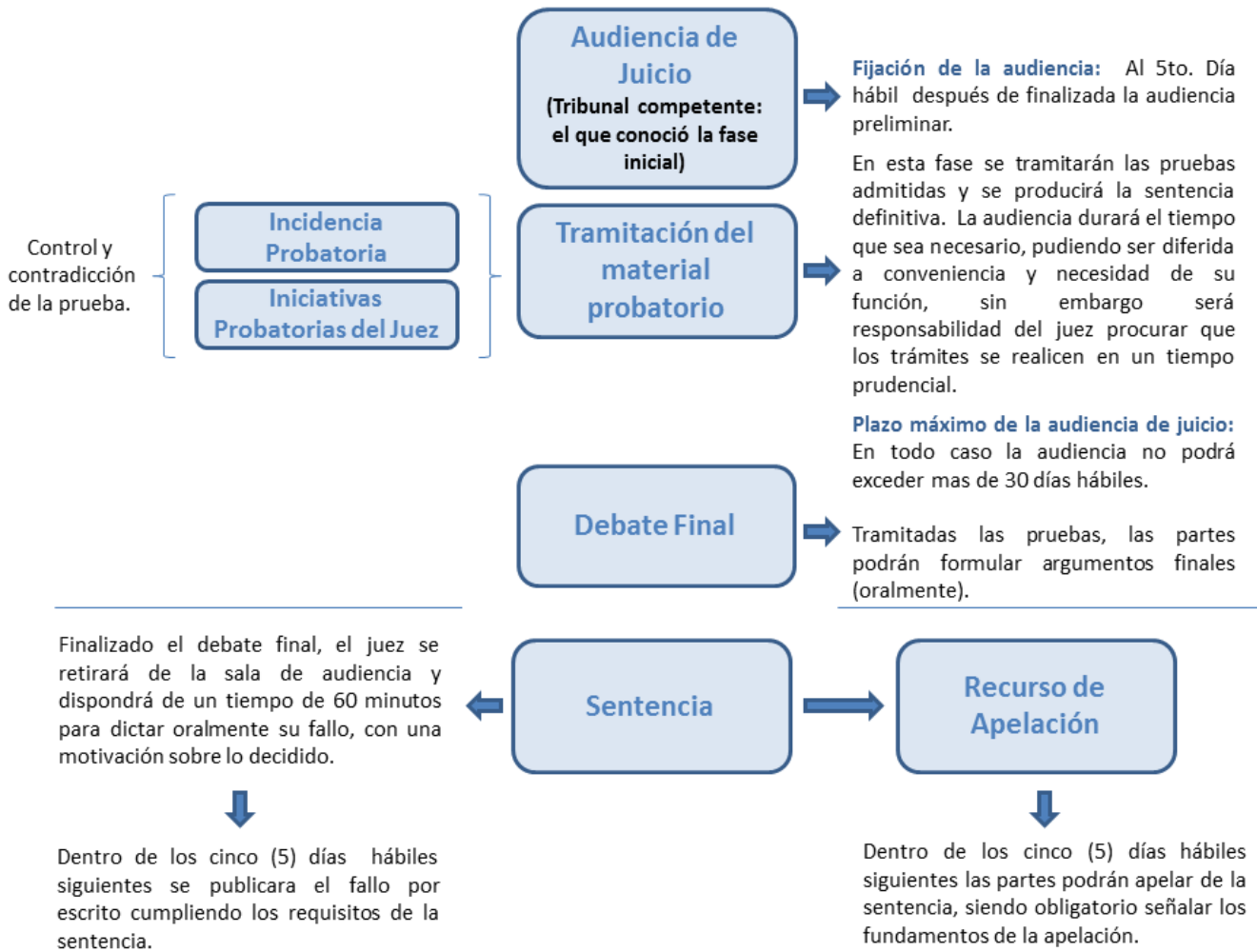
1. Personal.
2. Espontanea.
3. Medios Electrónicos.
4. Correo.
5. Prensa





## ACTIVIDADES QUE DEBEN CUMPLIRSE EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

- Los sujetos intervinientes deberá ratificar la demanda y la contestación y, en su caso, la reconvencción y la contestación a la misma.
- Deberán sostener los alegatos de contestación a las excepciones y presupuestos sostenida por la parte demandada y los terceros, así como las excepciones que correspondan por la reconvencción.
- Acto seguido, el juez procederá a efectuar una conciliación, respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos, e incluso con la posibilidad de poner fin al proceso (Posibilidad de Conciliación)
- De no lograr por medio de la conciliación la solución del conflicto que ponga fin al proceso, el juez tendrá la facultad de interrogar a los comparecientes sobre aquellos hechos que estime conveniente para formarse un mejor criterio.
- Seguidamente se retirará de la sala de audiencias y se tomará un tiempo de sesenta (60) minutos para decidir los planteamientos sostenidos.
- Vencido el tiempo señalado, el juez dictará oralmente el fallo interlocutorio, precisando lo decidido con una breve motivación.
- Dentro de los cinco (5) días siguientes se publica el fallo escrito cumpliendo con los requisitos de la sentencia.
- En el caso de que la sentencia produzca la terminación del proceso se ordenará el cierre del expediente, caso contrario, se procederá a la fase siguiente.



## PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA

### Audiencia de apelación

Recibido el expediente por el Tribunal Superior, fijará una hora para que tenga lugar una audiencia oral dentro de los cinco (5) días hábiles de recibido el expediente, para que el recurrente exponga oralmente los fundamentos de la apelación.



### Actividad probatoria

En la oportunidad de la audiencia oral, las partes podrán promover documentos públicos, estando facultado el juez para interrogar a las partes, llamar a los testigos, peritos y auxiliares de justicia que hayan intervenido en el debate probatorio seguido ante la primera instancia, deduciendo las evasivas, negativas y obstrucciones en perjuicio de quien incurra en ellas, los cuales serán tomados en cuenta en su decisión. El juez deberá reglamentar el control y la contradicción de las pruebas promovidas.

### Falta de comparecencia

Si el recurrente no comparece a la audiencia de apelación o no fundamenta la procedencia del recurso, se declarará el desistimiento del recurso y quedará firme la sentencia recurrida.



### Sentencia

- Finalizado el debate final, el juez se retirará de la sala de audiencia y dispondrá de un tiempo de sesenta (60) minutos para dictar oralmente su fallo, con una motivación y argumentación sobre lo decidido.
- Sentencia escrita se publica dentro de los cinco (5) días siguientes



## RECURSO DE CASACION

### Legitimación

- El recurso sólo podrá interponerse por la parte que recibe un agravio de la sentencia.

### Interposición

- Se interpondrá por escrito ante el tribunal que dictó la sentencia de apelación.
- El mismo debe proponerse en el plazo de diez (10) días hábiles de vencido el plazo para dictarse la sentencia, y si la cuantía o el tipo de decisión lo permitan.

### Sentencias recurribles

- Procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales que conozcan de apelaciones, sean definitivas o interlocutorias que pongan fin al proceso.

### Requisitos

- Sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma.
- En cuanto a las normas de procedimiento, sólo constituirá causal, la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del debido proceso y siempre que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

### Formalización

- La mención de las normas de derecho infringidas erróneamente aplicadas .
- La expresión de los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, los que se expondrán de manera clara y concisa.

## Recurso de Casación

### Admisibilidad

- El Tribunal superior se pronunciará sobre la admisibilidad del recurso al día hábil siguiente, del vencimiento del lapso previsto para su interposición.

### Contestación

- Dentro del lapso de diez (10) días hábiles siguientes a la admisión del recurso, la parte contraria podrá dar contestación al recurso de casación. En el escrito de contestación, se deberá indicar con precisión los argumentos fácticos y las normas de derecho que sustentan la impugnación.

### Remisión al TSJ

- Cumplidos con los actos procesales indicados, el tribunal superior remitirá el expediente al Tribunal Supremo de Justicia, en la sala de casación correspondiente.

### Designación de Ponente

- El Tribunal Supremo de Justicia, dará por recibido el expediente y procederá en un plazo de cinco (5) días hábiles a la designación del ponente.

### Fijación de audiencia oral

- El Tribunal Supremo de Justicia, podrá declarar inadmisibile el recurso por cualquier motivo legal, caso contrario, fijará una hora para que en el décimo día hábil, tenga lugar la audiencia oral y publica.

### Sentencia

- Terminada las exposiciones de las partes, los magistrados se retirarán a deliberar, debiendo las partes permanecer en la sala de audiencias.

Transcurridos sesenta (60) minutos, los magistrados deberán dictar el dispositivo en forma

- oral, motivando y argumentando su decisión.

Sentencia escrita (5 días)



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

### Textos:

**Aarnio, Aulis:** *Lo racional como razonable*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991.

**Arguello, Israel:** *Pensamiento político de la oralidad*. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal. Universidad Central de Venezuela. Centro de Estudios de Posgrado. Ediciones Homero. Caracas, 2010.

**Aristóteles:** *Tópicos*, lib. I cap. 1, 100 a; "Analítica Primera", lib.I, caps. 1-4, y "Analítica Posterior", lib. I. cap. 2, 71b, en *Obras*. Trad. del griego por Francisco de P. Samarach. 2ª ed. Madrid. Aguilar, 1973.

**Atienza, Manuel:** *El Derecho como argumentación*. Barcelona – España. Ariel, 2005.

**Badell Madrid, Rafael:** *La Tutela de los Intereses Colectivos y Difusos en Venezuela como medio de Protección*. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal. Universidad Central de Venezuela. Centro de Estudios de Posgrado. Ediciones Homero. Caracas, 2010.

**Brewer Carías, Allan R.:** *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, (9 septiembre-17 de octubre 1999), Caracas 1999.

-----: *El Amparo a los derechos y garantías constitucionales* (Una aproximación comparativa). Caracas, 1993.

\_\_\_\_\_: *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I. Evolución histórica del Estado. Caracas-San Cristóbal, 1996.

**Brewer Carías, Allan R. y Carlos M. Ayala Corao:** *Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales.* Caracas, 1988.

**Calamandrei, Piero:** *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código.* Trad. del italiano por Santiago Sentís Melendo. Estudios sobre el proceso civil. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1945.

\_\_\_\_\_ : *La relatività del concetto di azione*, en *Rivista di Diritto Processuale Civile*. 1939-I, reproducido en traducción española de Sentís Melendo en Estudios sobre el proceso civil. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1945.

**Cañizales P., Amadis:** *Introducción al Derecho Procesal Civil I.* Editorial Karol. Mérida, 2003.

**Cappelletti, Mauro:** *La oralidad en el Proceso Civil Italiano: idea contra la realidad. Libro Homenaje a Luis Loreto.* Caracas. Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela, 1975.

**Carnelutti, Francesco:** *Istituzioni del Processo Civile italiano, quinta edizione enmendata e aggiornata*, Volumen I, publicado por Soc. ed. del Foro Italiano, Roma, 1956, traducido por Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1956.

\_\_\_\_\_ : *Metodología del Derecho.* Trad. esp. de Osorio. México. 1940. N° 19. *Instituciones del nuevo proceso civil italiano.* Trad. esp. de Jaime Guasp Delgado. Bosch. Barcelona, 1942.

**Chiovenda, Giuseppe:** *Istituzioni di Diritto Processuale Civile.* Volumen I. traducido por E. Gómez Orbaneja. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954.



**Couture, Eduardo:** *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. Editorial de Montevideo, 2002.

**Cuenca, Humberto:** *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Caracas. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, 1994.

**Delgado Ocando, José Manuel:** *Programa de Filosofía del Derecho Actual*. Editorial Universitaria - Universidad del Zulia, 1969.

**Devis Echandía, Hernando:** *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Ediciones Temis. Bogotá, 1961.

\_\_\_\_\_ : *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I. Quinta Edición. Editor Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires, 1981.

**Duque Corredor, Román:** *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 1990.

**Escovar León, Ramón:** *La motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*. Caracas. Biblioteca de la Academia de Ciencias, Políticas y Sociales. Caracas, 2001.

**Esparza Leibar, Iñaqui:** *El principio del proceso debido*. Barcelona. España. Bosch Editor, 1995.

**Fairén Guillén, Víctor:** *El proceso oral y eficaz ante el milenario Tribunal de las Aguas de Valencia*. Ponencias en "Oralidad y Escritura en un proceso civil eficiente", Asociación Internacional de Derecho Procesal. Federico Carpi y Manuel Ortells Ramos (eds). Tomo I. Universidad de Valencia, España. 2008.

\_\_\_\_\_ : *Los principios procesales de oralidad y de publicidad general y su carácter técnico o político*. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, N°. 2-3. 1975.

**Garrido Falla, Fernando:** *Comentarios a la Constitución*. 3ª edición. Madrid. Civitas, Edil, 2001.

**Gimeno Sendra, Vicente; Torres del Moral, Antonio y otros:** *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Editorial Colex. Madrid. 2007.

**Gozaíni, Osvaldo Alfredo:** *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Rubinzal- Culzoni Editores. 1ª Edición. Santa Fe, Argentina. 2006.

**Guibourg, Ricardo A.:** *La interpretación del Derecho, desde el punto de vista analítico*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Nº 9, 1989.

**Henríquez La Roche, Ricardo:** *Código de Procedimiento Civil*. Tomo I. Caracas. Ediciones Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1998.

\_\_\_\_\_ : *Instituciones de Derecho Procesal*. Caracas. Ediciones Liber, 2005.

**Innerari, Daniel:** *La Ilustración sociológica de Niklas Luhmann en Personas y Derecho*. Nº. 17. Universidad de Navarra. España, 1987.

**Kuhn, Thomas S.:** *La estructura de las revoluciones científicas*. Fondo de Cultura Económica. México, 1971.

**Leipold, Dieter:** *Elementos orales y escritos en la fase introductoria del proceso civil*. Ponencias en “*Oralidad y Escritura en un proceso civil eficiente*”, Asociación Internacional de Derecho Procesal. Federico Carpi y Manuel Ortells Ramos (eds). Tomo I. Universidad de Valencia, España. 2008.

**La Roche, Ricardo Henríquez:** *Medidas Cautelares, según el Código de Procedimiento Civil*. Ediciones Liber. Caracas. 2000.

**Loreto, Luis:** *Ensayos jurídicos*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas. 1987.

**Martínez Riviello, Fernando:** *Las partes y los terceros en la teoría general del proceso*. Caracas. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, 2006.

**Mejía Arnal, Luis Aquiles:** *Comentarios a las Disposiciones Fundamentales del Código de Procedimiento Civil*. Ediciones Homero. Caracas, 2009.

**Montero Aroca, Juan:** *Derecho Jurisdicción*. Tomo I. Parte General, 10.<sup>a</sup> edición (con G. Colomer, Montón y Barona). Valencia, 2000.

\_\_\_\_\_ : *Proceso y Garantía*. Valencia. España. Ediciones Tirant lo Blanch, 2006.

\_\_\_\_\_ : *Proceso (civil y penal) y Garantía*. El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad. Valencia. España. Editorial Tirant Lo Blanch, 2006.

**Morello, Augusto y Berizonce, Roberto:** *Improponibilidad objetiva de la demanda*. IX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en la Plata. Argentina, 1981.

**Morris, Clarence:** *Como razonan los abogados*. Trad. el inglés por María Antonia Baralt. Ed. México. Limusa- Villey, 1966.

**Newman G., Julio Cesar:** *La Oralidad en el Procedimiento Civil y el Proceso por Audiencias*. Mérida. Editorial Arismeca, 1999.

**Ortells Ramos, Manuel:** *Formas del Procedimiento y Garantías Fundamentales del Proceso Civil*. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal. Universidad Central de Venezuela. Centro de Estudios de Posgrado. Ediciones Homero. Caracas, 2010.

**Ortiz-Ortiz, Rafael:** *Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos*. Caracas. Editorial Frónesis, 2004.

\_\_\_\_\_ : *Teoría General del Proceso*. Caracas. Editorial Frónesis S.A., 2004.

**Ovalle, José:** *Teoría General del Proceso*. Editorial Mexicana. Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

**Petzold Pernía, Hermann:** *Interpretación e Integración en el Código Civil venezolano*. Colección de Monografías del Instituto de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia, 1984.

\_\_\_\_\_ : *El problema de la subsunción y la argumentación jurídica*, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999: N° 104.

\_\_\_\_\_ : *Guía de Estudio Asignatura Interpretación y Argumentación Jurídicas*. Facultad de Derecho. LUZ. Maracaibo, (s/f).

**Peyrano, Jorge W.:** *Improponibilidad objetiva de la pretensión*. IX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en la Plata. Argentina, 1981.

**Picó i Junoy, Joan:** *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. J. M. Bosch Editor. Barcelona, España. 1997.

**Prieto Sanchis, Luis:** *Ideología e Interpretación Jurídica*. Madrid. Editorial Tecnos, S.A., 1987.

**Real Academia Española.** *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima edición. Madrid, 1984.

**Recasens Siches, Luis:** *Tratado General de Filosofía de Derecho*. 5ª ed. México. Porrúa, 1975.

**Rengel Romberg, Arístides:** *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo IV. Caracas. Editorial Altolitho C.A., 2004.

\_\_\_\_\_ : *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo I. Caracas. Editorial Altolitho C.A., 2003.

**Storme, Marcel:** *"Más voz y menos letras: En defensa de la oralidad en los procesos judiciales"*. Ponencias en *"Oralidad y Escritura en un proceso civil eficiente"*, Asociación Internacional de Derecho Procesal. Federico Carpi y Manuel Ortells Ramos (eds). Tomo I. Universidad de Valencia, España. 2008.

**Véscovi, Enrique:** *Teoría General del Proceso*. 2da edición. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis, 1999.

**Vigo, Rodolfo Luis:** *Interpretación Constitucional*. Buenos Aires. Abeledo-Perrot, 1993.

\_\_\_\_\_ : *Artículo: La interpretación jurídica en Michel Villey*, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, N° 9, 1989.

**Villey, Michel:** *"Liminaire: Données historiques," en Archives de Philosophie du Droit*. T. 11, p. XIII. Paris, Sirei. 1966.

**Zamora Pierce, Jesús:** *El derecho a la jurisdicción*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXIX. Universidad Nacional Autónoma de México. Septiembre-diciembre de 1979.

### **Instrumentos Legislativos:**

**Código de Procedimiento Civil italiano.** Trad. Francisco de Cillis y Julio Dassen, Depalma. Buenos Aires. 1944.

**Código de Procedimiento Civil venezolano.** Gaceta Oficial N° 4.209, extraordinario de fecha 18 de septiembre de 1990.

**Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Gaceta Oficial N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999. Reimpresa por errores materiales del ente emisor en la Gaceta Oficial N° 5.453, extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000.

**Declaración Universal de Derechos Humanos,** adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A del 10 de diciembre de 1948.

**Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo.** Gaceta Oficial N°. 5.554 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001.

**Ley del Estatuto de la Función Pública.** Gaceta Oficial N°. 37.522 del 6 de septiembre de 2002.

**Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.** Gaceta Oficial N° 34.060, de fecha 27 de septiembre de 1988.

**Ley Orgánica Procesal del Trabajo.** Gaceta Oficial N° 37.504, de fecha 13 de agosto de 2002.

**Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.** Gaceta Oficial N° 5.859 del 10 de diciembre de 2007.

**Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.** Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°. 39.447 del 16 de junio de 2010.

**Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.** Gaceta Oficial N° 5.991, de fecha 29 de julio de 2010.

**Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.** Gaceta Oficial N° 39.522, de fecha 01 de octubre de 2010.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.

**Tribunal Supremo de Justicia.** Resolución N° 2006-00038 del 14 de junio de 2006.

### **Jurisprudencias:**

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente N°. 00-002. Sentencia N°. 01 del 20 de enero de 2000. Caso Emery Mata Millán Vs. el Ministro del Interior y Justicia, Ignacio Luis Arcaya, Vice-Ministro del Interior de Justicia, Alexis Aponte, y otra)

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente N°. 00-010. Sentencia N°. 07 de 01 de febrero de 2000. Caso José Amado Mejía Betancourt y otros contra "los actos lesivos contenidos en: Primero: El acto dictado por el Fiscal Trigésimo Séptimo del 3/12/99. Segundo: el acto dictado por el titular del Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 12/01/00.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente. N°. 00-0055, Sentencia N° 0017 del 15 de febrero de 2000. Caso Domingo Navarro Marichal Vs. decisión de fecha 13/09/99, dictada por la Corte de Apelaciones del Estado Apure.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente N°. 00-0154. Sentencia N° 152 del 24 de marzo de 2000. Caso Firmeca 123, C.A. Vs. Juzgado Superior Primero en lo Penal del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente N°. 00-1683. Sentencia N° 708 del 10 de mayo de 2000. Caso: Juan Adolfo Guevara y otros.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente. N°. 00-0439, Sentencia N° 492 del 31 de mayo de 2000. Caso Inversiones Kingtaurus, C.A. Vs. auto que negó oír la apelación dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Expediente N°. 11-529. Sentencia N° 00124 del 08 de febrero de 2001. Caso Olimpia Tours And Travel, C.A.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente. N°. 00-0906. Sentencia N° 326 del 09 de marzo de 2001. Caso Frigorífico Ordaz, C.A.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Auto N°. 715. Expediente. N°. 00-2194. Auto del 10 de mayo de 2001. Caso. Antonio José Pérez Alvarado y otros.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente N°. 00-2055 del 18 de mayo de 2001. Caso Rafael Enrique Montserrat Prato.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente N° 00-1491. Sentencia N. 856 del 01 de junio de 2001. Caso Fran Valero González.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N°. 348. Expediente. N°. 02191, Sentencia del 12 de junio de 2002. Ponencia del magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, caso Mildred Josefina Vincent.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Expediente. N°. 0935. Sentencia N° 01061 del 13 de agosto de 2002. Caso Her Aduanas Compañía Anónima.



Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente. N°. 02-2027. Sentencia N° 401 del 27 de febrero de 2003. Caso Maritza Herrera de Molina y otros.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 2705 del 29 de octubre del 2002; Sentencia N° 983 del 02 de mayo de 2003, expediente N° 02-168. Caso: Germán Echeverri Arveláe.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional. Sentencia N° 2126. Expediente. N°. 04-0578, Sentencia del 14 de septiembre de 2004. Caso Alexander Jesús Parra, Luis Enrique Gómez y otros.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Sentencia N°. 0248. Expediente. N°. 04-1322, Sentencia del 12 de abril de 2005. Caso Hildemaro Vera Weeden Vs. Cervecería Polar, C.A.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente N°. 04-1032, Sentencia N° 513 del 14 de abril de 2005. Caso Jesús Hurtado Power y otro.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 930. Expediente. N°. 07-0310, Sentencia del 18 de mayo de 2007. Caso Belkis Contreras Contreras.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente. N°. 08-0883. Sentencia N°. 3067 del 14 de octubre de 2005. Caso Ernesto Coromoto Altahona.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N°. 02. Expediente. N°. 06-1350, Sentencia del 10 de enero de 2008. Caso Eleuterio Suarez Guerra.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente. N°. 07-1163. Sentencia N° 1139 del 11 de julio de 2008. Caso Celium, C.A.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente. N°. 07-0789. Sentencia N°. 1178 del 17 de julio de 2008. Caso Martín Anderson.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Sentencia N° 153 del 25 de noviembre de 2008. Caso Cesar Francisco Armas Martínez, Carmen Mercedes Ortiz Planas y Juliana Mercedes Fuentes.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Expediente. N°. 08-1148. Sentencia N°. 1380 del 29 de octubre de 2009. Caso José Martín Medina López.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Expediente. N°. 10-400. Sentencia N° 000258 del 20 de junio de 2011. Caso Yvan Mujica González Vs. Empresa Campesina Centro Agrario Montaña Verde.

#### **Sitios Web:**

**Alvarado Velloso, Adolfo:** Director del Magister en Derecho Procesal que se dicta en la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional de Rosario, en una Intervención del 18 de Octubre de 2005. [www.unab.cl/fcj/doc/alvarado.doc](http://www.unab.cl/fcj/doc/alvarado.doc).

**Rivera Morales, Rodrigo:** Presupuestos Procesales y condiciones de la acción en el proceso civil. <http://www.iprocesalcolombovenezolano.org>.

[http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/view/ver\\_legislacion.pag](http://www.gobiernoenlinea.ve/legislacion-view/view/ver_legislacion.pag).

<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/legislacion.shtml>

[www.tsj.gov.ve/legislación/constitucion1999.htm](http://www.tsj.gov.ve/legislación/constitucion1999.htm) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

<http://www.cidh.oas.org>. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

[www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO\\_MODELO\\_IBERO.do...](http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/.../CODIGO_MODELO_IBERO.do...)