



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Civil**

**LA RECUSACIÓN COMO MECANISMO DE CONTROL DE
LA CAPACIDAD SUBJETIVA DEL JUEZ Y DE LA
GARANTÍA
DE IMPARCIALIDAD EN VENEZUELA**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista
en Derecho Procesal Civil**

Autor: Abg. Freddy Useche Arrieta

Tutor: Dr. Humberto Arenas Machado

**Valencia, Septiembre 2012
Universidad Central de Venezuela**

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| ÍNDICE | 2 |
| ABSTRACT | 4 |
| INTRODUCCIÓN | 5 |
| 2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA | 15 |
| 1.1. IMPARCIALIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO..... | 17 |
| 1.2. IMPARCIALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA CONFORME A LOS ARTÍCULOS 26, 49 Y 257..... | 19 |
| CONCLUSIONES | 63 |
| RECOMENDACIONES | 65 |
| FUENTES BIBLIOGRÁFICAS | 66 |

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho y Política Internacionales**

La Recusación como Mecanismo de Control de la Capacidad Subjetiva del Juez y de la Garantía de Imparcialidad en Venezuela

**Autor: Abg. Freddy Useche Arrieta
Tutor: Dr. Humberto Arenas Machado
Fecha: Septiembre 2012**

RESUMEN

El presente trabajo tiene como fin establecer de forma clara y precisa, que en nuestro ordenamiento jurídico procesal, proveniente de la Carta Fundamental, existe la posibilidad de materializar la garantía de imparcialidad y transparencia judicial. Para esto se plantearon los siguientes objetivos específicos: a) Determinar el alcance del derecho al juez imparcial como contenido esencial de la garantía del debido proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; b) Analizar la naturaleza jurídica de la recusación en el Derecho Procesal venezolano; y, c) Exponer el sentido que tiene la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el derecho al juez imparcial y la institución de la recusación. Para ello, se formularon y plantearon las siguientes interrogantes: ¿Cuál es el alcance del derecho al juez imparcial como contenido esencial de la garantía del debido proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la recusación en el Derecho Procesal venezolano? ¿Qué sentido tiene la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el derecho al juez imparcial y la institución de la recusación en Venezuela? Se estructuró el presente bajo la modalidad de investigación descriptiva. Ha sido desarrollada como una investigación de tipo documental. Por último, se concluyó que: a) Pese a la particular redacción del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el contenido del artículo 26 eiusdem establece que la justicia debe ser imparcial y transparente; b) Que la recusación es una vía de control judicial atribuida a la parte para obtener una decisión sobre la causal invocada contra la cual no se previó recurso de apelación según la ley, pero que la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia estableció la posibilidad de impugnar dicha decisión; y, c) La Sala Constitucional,

conforme a sus facultades interpretativas de la Constitución, dispuso sobre los artículos 26 y 49 del Texto Fundamental, completando mediante su criterio los elementos del debido proceso y señalando la necesidad de la imparcialidad del juez en la justicia transparente que ha establecido el Constituyente de 1999.

Descriptores: Recusación, Imparcialidad, Transparencia, Justicia.

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho y Política Internacionales**

La Recusación como Mecanismo de Control de la Capacidad Subjetiva del Juez y de la Garantía de Imparcialidad en Venezuela

**Autor: Abg. Freddy Useche Arrieta
Tutor: Dr. Humberto Arenas Machado
Fecha: Septiembre 2012**

ABSTRACT

This paper aims to establish a clear and precise in our legal proceedings, from the Constitution, it is possible to realize the guarantee of impartiality and judicial transparency. For this raised the following specific objectives: a) Determine the scope of the right to a fair trial as the substance of the guarantee of due process under the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela; b) analyze the legal nature of the challenge in the Law Venezuelan Procedure, and c) State the meaning it has jurisprudence of the Constitutional Chamber of the Supreme Court on the right to fair trial and the institution of the challenge. To this end, developed and raised questions: What is the scope of the right to a fair trial as the substance of the guarantee of due process under the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela?, What is the legal nature of the challenge in the Venezuelan Litigation, What is the point of the jurisprudence of the Constitutional Chamber of the Supreme Court on the right to fair trial and the institution of the challenge in Venezuela?. This was structured in the form of descriptive research. It has been developed as a documentary research. Finally, it was concluded that: a) Despite the particular wording of Article 49 of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, the content of Article 26 eiusdem states that justice must be fair and transparent; b) The objection is a control path attributed to the court for a decision on the grounds invoked against which no appeal was envisaged by the law, but that the jurisprudence of the Civil Chamber of the Supreme Court established the possibility of challenging the decision; and, c) The Constitutional Court, pursuant to its authority interpreting

the Constitution, decided on Articles 26 and 49 of the Basic Text, completing its discretion by elements of due process and noting the need for the judge's impartiality in justice transparent Constituent has established 1999.

Descriptors: Disqualification, Fairness, Transparency, Justice.

INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico que rige en Venezuela, a partir del año 1999, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, refrendada el 15 de diciembre de dicho año, se introdujeron importantísimos cambios en *las garantías constitucionales procesales*.

Así, debe hoy en día tenerse presente que en todo proceso judicial y procedimiento administrativo existen dichos preceptos, cuya aplicabilidad y preeminencia están por sobre cualquier norma.

La constitucionalización del proceso, como le llaman algunos tratadistas, nació o inició su evolución como *fenómeno* en el derecho universal, como consecuencia directa de los episodios vividos en la segunda guerra mundial frente a regímenes que vulneraban derechos fundamentales de los ciudadanos.

Así fue éste desarrollándose como fenómeno creciente, en las naciones del continente europeo en procura de la supremacía y el respeto mínimo de todos por igual, tanto por el Estado, como por los particulares.

Siendo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, un bastión del avance normativo en este sentido, contiene en su articulado de forma expresa y visible disposiciones que inciden directamente sobre

el proceso civil llamadas garantías constitucionales procesales, las cuales se erigen como de obligatorio acatamiento y aplicación, a la par de constituirse como aquellas que pretenden la estricta sujeción a la norma suprema del Estado.

Entre estas normas, abordamos en la presente investigación, aquellas que garantizan el debido proceso y, en especial la que establece el principio de imparcialidad en el juzgador; normas que permiten el ejercicio del control subjetivo del juez a través de la incidencia establecida en la norma especial. Por tanto, este será el objetivo general de la presente investigación.

Específicamente, nos hemos inclinado para investigar y determinar sobre el control subjetivo del juez a través de la recusación, como mecanismo para que se garantice la imparcialidad; principio éste que insoslayablemente debe caracterizar a quien regenta el órgano de administración de justicia, como se expresa en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es por esto que hoy día existe el principio constitucional establecido en el artículo 26 de la Carta Magna, el cual ordena que el Estado garantice una justicia “imparcial y transparente”.

Así, por igual, el artículo 49 eiusdem, dispone que los tribunales de la República deben administrar justicia de forma imparcial. Por último, el artículo 257 ibídem, enumera los principios sobre los cuales se debe sustanciar la incidencia recusatoria.

Para el desarrollo de tales garantías, prevé el Código de Procedimiento Civil de 1986 el iter procedimental para llevar a cabo la pretensión del litigante con miras al restablecimiento del debido proceso en el caso concreto donde el juzgador se aparte del derecho y garantía constitucional al juez imparcial, a la transparencia judicial.

Dado lo anterior, se estima que, existiendo dichos enunciados constitucionales pudiese emerger la necesidad insoslayable, en un particular, de llegar a verse limitado en la sagrada facultad de hacer valer

sus derechos e intereses frente al órgano jurisdiccional y obtener de éste, en el marco del debido proceso, la justicia como fin último según reza el Constituyente de 1999.

Entonces, debe ser analizado el conjunto de normas que regulan el control subjetivo del juez conforme a nuestro proceso civil, ya que el ser humano tiene el derecho fundamental que se le juzgue con todas las garantías inherentes a su condición natural, pudiendo ejercer cualquier defensa y actuación para sostener sus derechos e intereses, siempre que sea ésta necesaria y procedente.

Por todo lo anterior, se hace procedente, emprender la investigación determinando y analizando la necesaria aplicación de las garantías constitucionales procesales, preferentemente ante aquellas disposiciones legales especiales que contrarían el espíritu y sentido del Constituyente de 1999, que se fijó en la preminencia del respeto a los valores superiores de la humanidad, entre los cuales sin duda resalta la justicia como consecuencia directa del carácter de imparcialidad que debe identificar al juzgador.

En ello estriba la vital importancia de tener claro que existe la incidencia de recusación en nuestro Derecho, pero sin las limitaciones legales del Código de Procedimiento Civil, para que así se materialice perfectamente en determinado caso, la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del justiciable.

De ahí que la presente investigación tenga como tercer objetivo específico analizar dicha garantía constitucional, la incidencia de recusación como medio procesal de su control subjetivo en el juez y el debido proceso, todo en el marco del criterio jurisprudencial emanado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en este sentido.

Es así como hemos emprendido el desarrollo de esta investigación descriptiva, abordando y analizando este interesante e importante tema tomando lo establecido por la Constitución vigente, el Código de

Procedimiento Civil, la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República y la doctrina para concretar el estudio propuesto.

Esto, por cuanto la presente investigación se fundamenta en la necesidad actual de exponer y traer al ámbito académico e investigativo una vinculación objetiva, de cómo a través de una incidencia procesal se pueden hacer valer las garantías constitucionales procesales contenidas en la vigente Carta Magna, para obtener una administración de justicia transparente e imparcial.

Por igual encuentra sustento o justificación la presente, si apreciamos que la mencionada incidencia y su tratamiento legal ha sido conforme a las disposiciones especiales contenidas en una norma de índole o carácter preconstitucional que data de 1986.

Así entonces, se justifica la misma en la posibilidad de apreciar el control subjetivo del juez como un medio procesal para garantizar el debido proceso, hoy cuando existen normas especiales y generales, de distinta jerarquía, las cuales han desencadenado diversos criterios de aplicación de la ley y el reconocimiento de los derechos o garantías procesales de los justiciables frente al órgano jurisdiccional.

De este modo, se verifica la demarcación precisa del elemento *imparcialidad judicial o transparencia* y los mecanismos aplicables, según la jurisprudencia, acerca del control subjetivo del juez, todo en el marco de la vigencia absoluta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por último, se hace visible la importancia social que tiene el tema investigado por cuanto son los ciudadanos los titulares de dichas facultades y quienes se sustentan en las garantías del Estado. Desde luego se aprecia una importancia política, ya que es uno de los objetivos del Estado de Derecho, el que se administre justicia conforme a todas las garantías establecidas en el orden jurídico vigente.

No puede por esto dejar de mencionarse la importancia que se cierne sobre la esfera jurídica, por cuanto es allí donde se encuentra el núcleo

de la esencia del ser humano en hacer valer sus derechos inherentes a su condición, los cuales son tangibles en la esfera de las normas que regula su vida en sociedad.

Se debe referir en este sentido también, que la presente tiene una notable importancia educativa, la cual radica, sin lugar a dudas, en la línea de investigación que concibe la Universidad Central de Venezuela para la especialidad.

Todo esto, hemos estimado encuadra en una investigación de tipo documental donde la originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones

Así las cosas, la presente investigación adopta la modalidad de investigación descriptiva. El estudio propuesto se adecua a los propósitos de una investigación de tipo documental,

Con esta técnica se pretende implementar el desarrollo de estudios, para la presentación de nuevas teorías, modelos interpretativos, que parten de un análisis crítico de información empírica y teorías existentes.

Del análisis progresivo de la información estudiada surgirán las conclusiones y recomendaciones, las cuales serán evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entenderá como la recomposición de las partes o elementos de un todo que el análisis había separado, para integrarlas en una unidad coherente y con sentido pleno, que conducirá a conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

Por igual debe recordarse lo que establece el encabezado del artículo 4 del Código Civil respecto de la regla de interpretación de las normas en nuestro Derecho, al expresar que “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”.

CAPÍTULO 1.

1. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LA INVESTIGACIÓN

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En nuestro país, bajo la vigencia de la Constitución del año 1961 existía un postulado normativo contenido en su artículo 68, el cual sólo se refería al derecho a la defensa, y en éste, todo acto procesal o derecho a esgrimir como pretensión de los particulares frente al sistema de administración de justicia; vale decir, el debido proceso, tenía necesariamente que ser encuadrado en ese artículo por cuanto no había fundamentación constitucional.

Se patentizaba de forma sencilla la inexistencia del enunciado textual del constituyente acerca de tan importante garantía procesal, como lo es el debido proceso y que para la época sólo era acogido por otras naciones en su Carta Magna, pero no en Venezuela.

Así, el Código de Procedimiento Civil, cuya data de vigencia se remonta al año 1987, estableció en nuestro orden jurídico un conjunto de artículos que aborda el control subjetivo del juez de forma dual; es decir, con artículos referidos directa y expresamente (taxativa) las causales en

las cuales debía subsumirse por parte del litigante, la conducta del juzgador.

Por otra parte de la dualidad mencionada, contiene la misma norma, aquellas referidas a su incidencia, tramitación y procedimiento aplicable, demarcando claramente el codificador adjetivo civil, el momento para presentarla, las limitaciones formales de tal planteamiento y, cómo se desarrollaría la fase de cognición y decisión del iter recusatorio.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a partir del año 1999 en nuestro orden interno existe conforme a sus artículos 26, 49 y 257 un sistema coordinado de derechos y garantías constitucionales de naturaleza procesal, sobre las cuales se puede sustentar el sistema de administración justicia, en especial lo referido a la actuación del Juzgador, que puede ser objeto del control más específico y tangible por parte de los justiciables, permitiendo con ello el fin concebido en el espíritu y sentido del constituyente venezolano.

Por último vale mencionar, que el artículo 335 Constitucional, establece la facultad que por mandato supremo ostenta la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios contenidos en la Carta Fundamental; ello a través de la interpretación sobre el contenido y alcance de dicha norma, generando así un criterio vinculante de obligatorio acatamiento para los demás tribunales de la República incluyendo a las demás Salas del Máximo Tribunal. Siendo esto una característica especial que se tiene hoy día en nuestro ámbito normativo.

1.2. OTRAS INVESTIGACIONES

Conforme a la importancia de los elementos que circundan el tema relacionado con el debido proceso, recusación, imparcialidad y transparencia, referimos brevemente otras investigaciones, en las cuales sus autores precisaron sobre ello:

García, (2003) en su Tesis de grado de la Universidad Católica Andrés Bello, titulado *El Debido Proceso, La Tutela Judicial Efectiva y El Derecho a La Defensa*, sostuvo que el derecho procesal debe ser considerado como el conjunto de garantías que posibilita el logro de la justicia y así cubrir las expectativas de la colectividad y del propio estado.

Igualmente expresa que, dentro de todo Estado democrático, es preciso también se garantice el derecho la defensa, el cual tiene relación con el debido proceso, pues implica que en un sistema garantista e independiente como el de Venezuela, existan procesos que brinden posibilidades de actuar de forma proporcional e igual y contradecir ante un órgano jurisdiccional imparcial, con las mínimas oportunidades para las partes.

Hace referencia también, al debido proceso como principio que garantiza el derecho a la defensa, en virtud de ser éste un derecho complejo que engloba un conjunto de garantías que se convierten en una pluralidad de derechos, entre los que figura el derecho de acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un debido proceso, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial.

Arvelaez, (2008), en su Tesis de Grado (Especialidad en Derecho Procesal Penal), de la Universidad Fermín Toro, titulado *El Debido Proceso en el Sistema Acusatorio Venezolano a la Luz de la Sentencia de la Sala Constitucional N° 1185, Expediente N° 07-0134 de fecha 22 de junio de 2007*, sostuvo que el género operadores de justicia, involucra al juez o jueza los cuales tendrán la misión de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva, lo que traduce que a todos los individuos bajo este imperio se les garantizarán sus derechos consagrados en la Constitución y en la Ley.

Lo que significa que el juez como operario del sistema de administración de justicia debe ser un ciudadano probo, sabio, recto y comprometido con la institución que representa, pues la función que le

corresponde desempeñar en la sociedad no sólo se reduce al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; sino a la tranquilidad que dimana de su actuar.

No obstante, la noción de debido proceso no es reciente en Venezuela, la misma ha ido ampliándose consecutivamente así en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) lo consagra en primer lugar en su artículo 49 y el mismo comprende varios aspectos como el derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, libertad probatoria, presunción de inocencia, juez natural, entre otros.

Bustillos, (2002). En su Trabajo de Grado denominado *Los Poderes Discrecionales del Juez y Los Procesos Civiles en el Siglo XXI*, explica que las facultades del juez pueden ser estudiadas desde un punto de vista analítico y ubicadas dentro de un marco de discrecionalidad en donde la prudencia del mismo va a prevalecer, para así lograr administrar justicia apegado a los principios constitucionales.

Manifestó de este modo, que entre otras cualidades que deben caracterizar al juez, tenemos la independencia, ciencia, diligencia, decoro e imparcialidad, ésta última es el más importante aporte que la civilidad pueda hacer en pro del mejoramiento del sistema judicial.

Arrieta, (2006). Titulando su investigación *La Flexibilización del Principio de Congruencia en materia Civil y las Condiciones del Debido Proceso Adjetivo*, refiere que los aspectos que constituyen el debido proceso adjetivo, revisten jerarquía constitucional en virtud de que media la imparcialidad e independencia de los jueces, situación que se vincula con el principio de igualdad de las partes en el litigio, donde todo litigante tenga la oportunidad de defensa.

Orozco (2002) en su Trabajo de Grado de la Universidad Fermín Toro, titulado *La Tutela Judicial Efectiva*, afirma que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26 garantiza una justicia imparcial. Sosteniendo que, la imparcialidad es una de las razones que exige la independencia del órgano judicial. Pero dentro de la

imparcialidad se incluye la ausencia de todo interés del órgano judicial en su decisión distinto de la recta aplicación de la justicia.

Por igual sostiene que el juez está vedado de conocer y resolver asuntos donde sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho; la imparcialidad es por ello un deber del juez.

Vistas las impresiones de los mencionados investigadores respecto del debido proceso, garantías constitucionales y la imparcialidad del juez, es notable que existe una diferencia tangencial con la presente investigación habida cuenta ninguno de ellos se refirió a la recusación o su incidencia procesal, acrecentándose el interés de cómo se aborde y desarrolle la presente, contribuyendo a futuros investigadores sobre este fundamental tema en materia procesal civil, como lo es el control subjetivo del juez.

2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

Como se dijo en líneas anteriores, las garantías constitucionales procesales contienen en sí, entre otras, el debido proceso, la imparcialidad del juzgador, el control subjetivo del administrador de justicia.

El debido proceso constitucional, según Bello Tabares:

Es una garantía que a su vez debe contener o comprender, un conjunto de condiciones mínimas que permitan, dentro del marco del procedimiento breve, oral y público que se adopte, el respeto de los derechos constitucionales, especialmente los procesales, que van desde el ejercicio de la acción hasta la ejecución efectiva y dentro del plazo razonable, de la decisión judicial que llegue a dictarse o acto equivalente. (Bello Tabares Humberto, 2006: p361)

Sobre el carácter que debe llevar en sí todo juez al ejercer las funciones que el estado le ha encomendado para la administración de justicia, apuntó el maestro Cuenca:

Los jueces en el desempeño de sus funciones, deben guardar la más estricta imparcialidad en el debate. Ello es consecuencia inmediata del principio de la igualdad procesal..., mantener a las partes en sus derechos comunes a cada una en los que les sean privativos, es base indispensable para sostener el equilibrio procesal, que se rompería en caso de que el juez incurriera en desigualdades y preferencias.

El deber de imparcialidad se encuentra a menudo perturbado por obstáculos externos, como el interés, la enemistad manifiesta y la amistad íntima y otras veces por factores íntimos, como los prejuicios, las aberraciones intelectuales y las desviaciones emotivas. (Cuenca Humberto, 1953: p110)

Ahora sobre la recusación y control subjetivo del juzgador, dijo en su obra conocida el maestro Rengel-Romberg, que:

La competencia subjetiva se define como la absoluta idoneidad personal del juez para conocer de una causa concreta, por la ausencia de toda vinculación suya con los sujetos o con el objeto de dicha causa.

Algunos autores... conciben la exclusión del juez del conocimiento de la causa, como un problema de falta de capacidad subjetiva del juez para obrar en nombre del Estado en aquella causa concreta.

Nosotros preferimos encuadrar sistemáticamente esta cuestión, dentro de la competencia subjetiva del juez, porque las reglas... adquieren trascendencia por su proyección en un proceso concreto y no por su incorporación eventual en el sistema de ordenamiento judicial (Rengel Aristides, 1992: pp409)

Así pues tenemos una fundamentación teórica expresada al respecto del tema bajo investigación, por autores venezolanos quienes han dedicado sus trabajos al derecho procesal dentro de nuestras fronteras.

CAPÍTULO 2

1. IMPARCIALIDAD JUDICIAL

1.1. IMPARCIALIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

En este capítulo, el inicio está definido a avocarnos por desarrollar brevemente sobre la Imparcialidad en el Derecho Constitucional Comparado, es decir, acerca de tal valor y lo que aquellas normas supremas en otras naciones establecen al efecto.

Así, estimamos enriquecedora la oportunidad de investigar en la Constitución de España acerca de la Imparcialidad como garantía y analizar su establecimiento expreso en tal Carta Fundamental.

En este sentido, en la vigente Constitución Española cuya entrada en rigor se remonta al año 1978 dispone en el artículo 24 la norma en la cual creemos podría subsumirse a través de una redacción genérica, no precisa, la imparcialidad conforme se viene estudiando en el presente; esto salta la vista cuando del texto íntegro de tal Constitución, sólo encontramos allí en dicho artículo no la disposición expresa como garantía constitucional, sino lo siguiente:

Artículo 24.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La Ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

Aunque directa y expresamente no lo señale, la norma Suprema Española, insistimos, hace derivar de dicha redacción genérica que en los procesos judiciales todas las personas tienen derecho a ser sometidos a un “proceso público y con todas las garantías”.

Tal redacción estimamos en derecho, deja traslucir la posibilidad de que sean invocados a favor de la imparcialidad judicial, como garantía, la aplicabilidad de Acuerdos, Tratados o Pactos de carácter internacional suscritos por España y en los cuales se halle establecida dicha garantía.

Esto lo afirmamos a los fines de que se materialice concretamente ese contenido del artículo 24, y en pro de una evolución o desarrollo humanista en los derechos y garantías judiciales pese a la redacción no precisa del constituyente español de 1978.

Como corolario de lo anterior, debemos referir en esta investigación que efectivamente el artículo 96 de la Carta Magna Española, establece al efecto que “los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional”.

Esta redacción, estimamos personalmente y conforme al tema investigado, permite o hace posible que dentro del sistema u ordenamiento jurídico de España, una vez llenos los extremos para su validez y vigencia, sea invocada y aplicable en los procesos judiciales la garantía o derecho humano, cuyo juez se identifique por la inexistencia en

él de elementos subjetivos o de carácter personal, económicos, políticos, de credo religioso o de otra índole que le lleven en determinado caso a contravenir las implicaciones jurídicas de dicho principio.

Así sostiene el tratadista Joan Picó I. Junoy (1997), que en este sentido, en Europa, deben tenerse en cuenta los efectos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. Éste ratificado por España, el 26 de septiembre de 1979, en su texto establece en el artículo 6, numeral 1, que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”. El cual según el artículo 96 Constitucional, se hace aplicable en la nación ibérica.

No cabe duda, que por interpretación garantista de dicha norma y a los efectos de caracterizar esta investigación, debe tenerse como principal carácter del juzgador Español, su imparcialidad a lo cual efectivamente tienen derecho los justiciables en tal ordenamiento jurídico.

1.2. IMPARCIALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA CONFORME A LOS ARTÍCULOS 26, 49 Y 257

Una vez hecha, de forma ilustrativa, la investigación en derecho comparado sobre la Constitución de España, debemos precisar sobre tal garantía según nuestra Carta Magna de 1999.

Ante de ello, referimos brevemente que el artículo 68 de la Constitución de 1961 establecía al efecto que “Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes”; en el mismo texto, continuaba el redactor

precisamente sobre el tema investigado, y decía el referido artículo que “La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”.

Nótese que la redacción del Constituyente de 1961, en este sentido, era palmariamente genérica, no precisa ni detallada. Es decir, respecto de la garantía a que nos referimos en este punto, nada decía el Texto Fundamental ya derogado, toda vez que no contenía de forma expresa la Imparcialidad como característica del juez venezolano.

Se aprecia a simple vista que dicha norma no consagraba para nuestro ordenamiento jurídico procesal la garantía constitucional que permitiese a los particulares o justiciables obtener de los tribunales de la República justicia con el valor que la hoy vigente Carta Magna si dispone. Había pues un vacío palmario de incalculables proporciones procesales en la redacción comentada, los cuales han sido superados como se aborda de seguidas.

Ahora bien, es así como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se denota a grandes luces de mayor avance normativo en esta materia, frente a la supra mencionada Constitución Española, toda vez que no debe ser invocada la aplicación de normas de derecho internacional público, como los tratados, pactos y convenciones internacionales, para llevar al derecho interno, normas contentivas de la imparcialidad del juez, como garantía.

Afirmamos esto, porque del articulado mismo de la redacción del Constituyente, se estableció expresamente acerca de la imparcialidad como garantía. Así el artículo 26, dispone:

Artículo 26.

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Esta norma se encuentra establecida en el Capítulo I referido a las Disposiciones Generales del *TÍTULO III DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS Y DE LOS DEBERES*. Debe resaltarse que el propio Constituyente lo insertó en dicho capítulo con el firme propósito, es decir con el sentido y espíritu, de que tal valor denominado imparcialidad sea tenido, apreciado y respetado, por todos los órganos del poder público, aparte de ser un derecho humano, como una garantía constitucional en materia judicial.

No cabe duda que la extraordinaria visión e inspiración que caracterizó al Constituyente de 1999 se concibe y debe tenerse como una de las más avanzadas en la materia.

Es de esta disposición constitucional de donde se dimana de forma extraordinaria, para todo un ordenamiento jurídico, la existencia de una garantía constitucional de incalculable valía y trascendencia; esto en razón de que la redacción misma hace ver que el Estado debe garantizar una justicia caracterizada, entre otros valores, por la imparcialidad, es decir, que los propios órganos de administración de justicia, deben impartirla de manera imparcial, sin miramientos personales o de cualquier naturaleza que contradigan dicho contenido. Esto la hace una garantía constitucional procesal.

Ahora bien, el procesalista Humberto Enrique Tercero Bello Tabares, establece en su obra *Tutela Judicial Efectiva y Otras garantías Constitucionales procesales*, citando al español Joan Picó I. Junoy (1997), acerca del significado de garantía, lo siguiente:

Una cosa son los derechos del hombre y otra cosa sus garantías, siendo que las garantías constitucionales procesales, son medios procesales a través de los cuales se hace posible la realización y eficacia de los derechos constitucionales, por lo que el fin de la constitucionalización de las garantías procesales no es otro que la realización de la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico. (Bello Tabares Humberto, 2006: p33)

Acá cabe destacar someramente, que se está en presencia de aspectos normativos que han sido incorporados a la ley suprema o fundamental, con el fin de limitar el poder del Estado y que establecen así

los parámetros superiores a las leyes, especialmente, a la ley procesal para que sea efectiva la realización de las libertades y a la tutela de los derechos de las personas.

Sobre el concepto de Imparcialidad, en el Diccionario Ruy-Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales en su edición del 2005, se estableció que es *la capacidad de decidir o juzgar sin condicionamientos o previsiones a favor de personas o cosas*. Y como sinónimos de éste tenemos Neutralidad, Ecuanimidad, Equilibrio, entre otros.

Por igual, sobre tal valor, la imparcialidad judicial, señala Vicente Puppio (2005) que:

La justicia debe provenir de un criterio imparcial y cuando el funcionario encargado de administrarla en una controversia determinada se encuentra influenciado por algún motivo personal que puede inclinar su actuación en favor o en contra de alguna de las partes, pierde el atributo esencial del administrador de justicia y por lo tanto, no tiene competencia personal para intervenir en el asunto. (Vicente J. Puppio, 2005: p235)

Ahora bien, el Constituyente de 1999 no sólo se detuvo en dicha norma referida a la imparcialidad del juzgador venezolano, fue más allá; por ello debemos observar que en el mismo Título, pero en el Capítulo III, de los Derechos Civiles, estableció en su artículo 49, numeral 3, lo siguiente:

Artículo 49.

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

... 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

Conforme a esta disposición, la imparcialidad judicial debe ser apreciada en Derecho como parte del debido proceso constitucional, al que tiene derecho todo quien sea sometido a un proceso judicial.

Cualquier sujeto de derecho, sea un particular, persona natural o jurídica, e incluso el propio Estado, que acuda a los Órganos de Administración de Justicia debe ser objeto de actuaciones judiciales caracterizadas por la estricta y fiel sujeción al contenido íntegro del artículo 49 Constitucional en sus diferentes numerales; en especial según

hoy se investiga, al contenido expreso de su numeral 3, que sin duda establece claramente que administrar justicia por un juez imparcial, es cumplimiento y aplicación correcta de la garantía del Debido Proceso Constitucional.

Así se hace necesario concluir acerca de esta extraordinaria garantía de rango superior expresada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en efecto bajo una nueva cultura jurídica, éste trata o engloba en sí, el conjunto de garantías que aseguran los derechos del ciudadano frente al poder judicial y que establecen los límites al administrador de justicia para afectar o enervar los derechos de las personas, por lo que el debido proceso al juicio imparcial, entre otros, es el instrumento más resaltante y de valor para el justiciable en defensa de sus derechos e intereses conforme al citado artículo constitucional.

Sobre el debido proceso se ha dicho en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra los derechos y garantías inherentes a las personas, entre ellos los derechos procesales; así a título de ejemplo puede citarse el artículo 49 eiusdem, en el cual se impone el respeto al derecho a la defensa, a la asistencia jurídica, a ser notificado, a recurrir del fallo que declare la culpabilidad y al juez imparcial predeterminado por la ley, entre otros.

Estos derechos procesales aseguran el trámite de las causas conforme a ciertas reglas y principios que responden al valor de la seguridad jurídica, es decir, al saber a qué atenerse de cara a la manera en que se tramitan las causas.

Todos los bienes jurídicos procesales a los que se han hecho referencia, han sido agrupados por la doctrina alemana y la española en el llamado derecho a la tutela judicial efectiva. En él se garantizan tres aspectos del procedimiento:

a) el acceso a la justicia: por lo que al respecto se exige la constitucionalidad de los requisitos procesales y el reconocimiento al derecho a la justicia gratuita para incoar cualquier proceso, entre otros;

b) el proceso debido: en él se garantiza el derecho al juez imparcial predeterminado por la ley, el derecho de asistencia de abogado, el derecho a la defensa (exigencia de emplazamiento a los posibles interesados; exigencia de notificar a las partes, así como de informar sobre los recursos que procedan; derecho a información de la acusación; derecho a formular alegaciones; derecho a probar; presunción de inocencia; publicidad del proceso; y el derecho a la invariabilidad de las sentencias, entre otros), y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas;

c) el derecho a la ejecución de la sentencia conforme al procedimiento previamente establecido.

No cabe duda por esto afirmar que la garantía de imparcialidad judicial en Venezuela está concebida constitucionalmente como parte del derecho al debido proceso, lo cual, atañe indiscutiblemente al derecho a la defensa pues resulta lógico sostener que sin imparcialidad en el órgano jurisdiccional al pretender administrar justicia, no hay debido proceso en tal y por ende se estimaría vulnerado o violado el derecho a la defensa de quien se trate, todo conforme a la extraordinaria visión del Constituyente de 1999 dispuesta en la relación estrecha existente entre los artículos 26 y 49,3 del Texto Fundamental.

Por su parte, como venimos aseverando, el autor de la Carta Magna en el marco de su intención de establecer todo un sistema Constitucional casi perfecto en esta materia, estableció en el TÍTULO V *DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL*, Capítulo III Del Poder Judicial y el Sistema de Justicia, en la *Sección Primera: De las Disposiciones Generales*, al disponer expresamente en su artículo 257 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.*

Es así como se concibe todo un sistema garantista en la propia Constitución, que denominan “Garantías Constitucionales Procesales”, y no son más que un conjunto de disposiciones referidas a poderes o facultades que tienen reconocidos en la norma suprema los justiciables las cuales atañen al proceso judicial, procurando en su conjunto todas éstas, la realización o materialización en tales sujetos, del valor supremo constitucional, como lo es la justicia.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RECUSACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO

La incidencia de recusación y el procedimiento para el control subjetivo del juzgador, en nuestra legislación se encuentra definido entre los artículos 82 y 103 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Es bajo esa figura que en nuestro Derecho, puede un sujeto procesal llevar a cabo actuaciones que le procuren la garantía de imparcialidad en la realización de la justicia en su caso concreto.

En este sentido, vale decir, que nuestra Constitución vigente en el artículo 257, establece que *el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia*. Sobre este postulado normativo, de incalculable valía y trascendencia, se han proferido innumerables fallos para procurar hacer más tangible en el ciudadano común, no profesional del Derecho, qué significa, cuál es su alcance y objeto en la sociedad en general.

Frente a ello, una interrogante sustancial es, cómo puede materializarse dicho postulado y que exista debido proceso conforme lo dispone el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es por esto, que frente a la vigencia del artículo 26 eiusdem, no cabe duda que, una vez el juez o administrador de justicia se aparte del criterio o deber de imparcialidad absoluta que le impone la Carta Magna, éste es susceptible del control subjetivo con el único fin de que se restablezca el debido proceso que garantiza el mencionado artículo 49.

La imparcialidad se tiene como un deber del juzgador y, a su vez, como una garantía del propio Estado para con los particulares.

2.1. NORMAS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

En materia adjetiva civil, el Código de Procedimiento Civil venezolano cuya vigencia se contrae al año 1986, establece un conjunto de normas que regulan la institución procesal de la Recusación y que hacen posible que se materialice y ejerza dicho mecanismo de control de la capacidad subjetiva del Juez.

Sobre la naturaleza de la recusación sostiene el profesor Cuenca (1953) que en efecto *su naturaleza es jurisdiccional*, argumentando que se trata de *una incidencia jurisdiccional, un proceso interlocutorio entre el funcionario y la parte recusante*; para ello esquematizando en su razonamiento que contiene diversas etapas desde su interposición ante el Juez hasta llegada su sentencia por la alzada que le resuelve.

Encontramos entre los artículos 82 y 103 de la norma en comentario, el conjunto de disposiciones legales que regulan el control subjetivo del juez en material procesal civil. Sobre estos artículos y su contenido íntegro es que se ha desarrollado en nuestro orden jurídico el mecanismo sobre la capacidad subjetiva del juez venezolano como regla general.

2.2. BREVE RECUENTO HISTÓRICO

Siguiendo a Borjas (1924), tenemos que *en los primeros tiempos la recusación era casi perentoria, es decir, no fundada en motivo alguno determinado, sino procedente por el sólo hecho de querer del recusante*.

Para esta modalidad recusatoria debe tenerse claro históricamente que se trataba de una era del derecho, que se caracterizaba por circunstancias muy particulares (como las pasiones políticas o las disensiones de carácter religioso), sin mayores formalidades ya que la elección de los Jueces se llevaba a cabo sobre la escogencia en un listado contentivo de varios; esta lista o terna se presentaba por las partes en conflicto o por votación pública entre miembros de partidos políticos.

Posteriormente, en palabras del mismo autor, se adaptó o evolucionó dicha actuación a *una recusación motivada, es decir fundada en motivos legales o fundada en hechos que, a juicio de la autoridad judicial, fueran considerados suficientes a demostrar la parcialidad del recusado.*

En este sentido sostiene el tratadista, refiriéndose a esta última especie de recusaciones (motivadas), *ha desaparecido en el derecho moderno, porque las causales que no hayan sido, expresamente reconocidas por la ley, y cuya apreciación haya de quedar sometida al libre criterio de los jueces, se presta a decisiones arbitrarias.*

Por otro lado, debemos mencionar en la presente investigación, tratando sobre la evolución histórica, el aspecto de la recusación en el Código de Procedimiento Civil del año 1916.

Así, tenemos que estaba regulada entre los artículo 105 y 132 de la citada norma, destacándose que se trataba de veintidós causales expresamente contenidas en la letra del artículo 105.

Se dice que para la época de vigencia de ésta, las mencionadas causales de recusación podían agruparse o dividirse en varias categorías, siendo la primera de ellas denominada como la recusación fundada en motivos que se generan de la *parcialidad por afecto* y que concentraba en sí los ordinales 1º, 2º, 3º, 11º, 12º, 13º, 21º y 22º. Igualmente se tenía las que devenían de la *parcialidad judicial por desafecto u odio* y que no son otras sino las contenidas en los ordinales 8º, 10º, 17º, 18º, 19º y 20º.

Así, continúa la distinción estigmatizando causales de recusación *por interés*, aquellas comprendidas en los ordinales 4º, 5º, 6º, 7º, 12º y 14º;

por último siendo las establecidas entre los 9º, 15º y 16º las que se referían a *prevenciones o por amor propio del recusado*.

3. DERECHO COMPARADO

Ahora bien, precisado lo anterior, en nuestro propósito de enfocar de forma clara sobre el tema bajo investigación, tenemos en el derecho comparado una valiosa oportunidad de apreciar cómo y en qué manera ha desarrollado la codificación extranjera, lo relacionado con el control subjetivo del juez.

Por ello, de manera puntual tomamos como base para esto a la norma que rige en la República Argentina, titulada Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En este cuerpo normativo, apreciamos que la recusación está concebida de forma especial según nuestros días, ya que como sostuvimos en líneas anteriores la evolución de tal institución, hace que en la mayoría de los sistemas procesales avanzados haya una regulación legal que establezca la imposibilidad de recusar sin causal expresa; esto por elementos subjetivos que podrían causar serias dificultades o crisis de competencia subjetivas del juez y su posterior control por quien deba decidir dichas incidencias.

Esto lo sostenemos al ver el contenido expreso de esta norma adjetiva civil y comercial argentina, ya que en su Parte General, específicamente en el Libro Primero, referido a las *Disposiciones Generales*, apreciamos

en el Título I que regula o dispone sobre el *Órgano Judicial*, abordando la institución entre los artículos 14 y 29.

Entre estos artículos, observamos una dualidad de formas o vías de recusación muy distintas a la que impera en nuestro orden jurídico en Venezuela, toda vez que en el vigor de dicha codificación puede formularse la recusación del juez en materia civil mediante dos formas, *la primera*, como lo establece textualmente, se denomina *Recusación Sin Expresión de Causa*, que no es otra sino la recusación que se ejerce libremente sin estar fundada en una circunstancia o motivación expresada en la norma; ésta se encuentra particularmente regulada por sus artículo 14, 15 y 16. No cabe duda que se trata de la antigua denominación de *recusación perentoria*.

Esta posibilidad de recusar está regulada por dicha norma de forma precisa y al efecto es claro el codificador argentino cuando dispone que sólo una vez en *cada caso*, puede ser ejercida la misma y frente a ello, estableció por igual que al tratarse de un litisconsorcio, *sólo uno de ellos podrá ejercerla*.

Por otro lado, la segunda, que es aquella recusación a la que tiene derecho los justiciables denominada *Recusación Con Expresión de Causa*, se encuentra regulada por los artículo 17 y 29, desde luego es la que debe formularse con base en causales taxativas.

Vemos así, como en la República Argentina existe una dualidad o sistema dual para ejercer el control subjetivo del juez a través del mecanismo recusatorio. No olvidando que dicha nación siempre ha estado influenciada por las codificaciones procesales civiles más avanzadas, lo cual podría conducir en otras investigaciones al porqué de dicho sistema que a grandes rasgos se muestra en este sentido específico, notablemente distinto al que impera en la República Bolivariana de Venezuela.

4. CAUSALES DE RECUSACIÓN

Asentado lo anterior, vale decir que en nuestro ordenamiento jurídico tenemos taxativamente enumeradas las causales que pueden ser invocadas por los justiciables para ejercer la recusación del juez civil venezolano.

Debemos referir que conforme a la redacción del legislador nacional, éstas son las causales taxativas de recusación en nuestro orden jurídico en materia procesal civil; claro está, como más adelante apreciaremos en el contenido del presente, las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia han procurado establecer una causal genérica, ello debido al paso del tiempo y la multiplicidad de factores que hoy día pudieren estar presentes en el juez, que ponen en entredicho su transparencia e imparcialidad, todo lo cual no fue considerado por el codificador para su publicación de 1986.

Por esto tenemos en el contenido íntegro del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, en su encabezamiento señala que *los funcionarios judiciales, sean ordinarios, accidentales o especiales, incluso en asuntos de jurisdicción voluntaria, pueden ser recusados por alguna de las causas siguientes:*

1° Por parentesco de consanguinidad con alguna de las partes, en cualquier grado en la línea recta, y en la colateral hasta cuarto grado inclusive; o de afinidad hasta el segundo, también inclusive. Procede también la recusación por ser cónyuge del recusado el

apoderado o asistente de una de las partes.

Ahora bien, sobre la causal 1º del artículo en comentario, no cabe duda en sostener que el parentesco de consanguinidad que pueda existir entre el funcionario (*tómese en la presente investigación como juez, por ser el objeto preciso del estudio de hoy*) y alguna de las partes en litigio, es una circunstancia ineludible, a tal punto que es amplia la letra misma de la redacción toda vez que establece que esta proximidad, en línea recta, opera en sus efectos en cualquier grado, y siendo la colateral hasta el cuarto grado. Igual se hace recusable el juez, si se trata de esa vinculación estrecha, por afinidad operando hasta el segundo grado.

Por igual se tiene la estrecha e íntima vinculación existente entre si el recusado es cónyuge de uno de los apoderados o de los asistentes; toda vez que dicha circunstancia hace plausible la pérdida de la imparcialidad y transparencia en el caso de que se trate.

En la siguiente expresó que:

2º Por parentesco de afinidad del cónyuge del recusado con cualquiera de las partes, dentro del segundo grado, si vive el cónyuge y no está divorciado o separado de cuerpos, o si, habiendo muerto o declarándose el divorcio o la separación de cuerpos, existen hijos de él con el recusado.

Con la redacción de la causal 2º, salta a la vista que el elemento único es el parentesco por la afinidad, que a letra del codificador, pero en la persona del cónyuge del recusado con una de las partes; lo cual hace visible y posible una relación que perturbe o coloque en entredicho el valor imparcialidad, ya que estableció hasta el segundo grado; para esto establece dos posibilidades apreciables de la causal.

Primero, si permanece en vida dicho cónyuge pero no se ha divorciado o separado de cuerpos, ya que hace el vínculo jurídico aún existente en derecho. Segundo, aunque habiendo fallecido o se ha declarado judicialmente la ruptura de dicho vínculo (divorcio) o la separación de cuerpos, existieren hijos de tal persona con el recusado.

Nótese que acá el legislador atinó a la característica mencionada, que pudiese existir con el cónyuge del divorciado paseándose a la vez por la

inexistencia en derecho de ese vínculo según haya sido disuelto en juicio o se encuentre en trámite lo concerniente a ello pero sólo han dictado la separación de cuerpos. Acá se trata de una afinidad indirecta para con el recusado.

Así en la causal 3º, dispuso el sabio codificador nacional que:

3º Por parentesco de afinidad del recusado con el cónyuge de cualquiera de las partes, hasta el segundo grado inclusive, en caso de vivir el cónyuge que cause la afinidad sin estar divorciado o separado de cuerpos, o en caso de haber hijos del mismo con la parte aunque el cónyuge haya muerto o se halle divorciado o separado de cuerpos.

Respecto de ésta, preceptúa la norma sobre ese parentesco de afinidad que pudiese existir entre el recusado y el cónyuge de cualquiera de las partes. Acá, la regla dispuesta en la anterior causal (2º) se aplica respecto del grado y la existencia física de la persona o jurídica, si se quiere, del vínculo marital; pero frente a ello debe tenerse claro que aunque parecen muy similares la diferencia con ella estriba puntualmente en que bajo esta causal la afinidad es directa con el recusado, no indirecta, toda vez que el legislador inicia la redacción de la causal cargándole tal carácter al propio recusado, es decir según este estudio, al propio juez de la causa.

Acá no se trata del cónyuge del recusado, sino más bien de una de las partes en juicio, lo cual le relaciona con el recusado a tal punto que según el espíritu y sentido del legislador, se hace posible la pérdida del valor imparcialidad en el administrador de justicia.

La 4º causal, señala que *por tener el recusado, su cónyuge o alguno de sus consanguíneos o afines, dentro de los grados indicados, interés directo en el pleito*. Como se aprecia, referida al interés en el pleito que pudieren tener el recusado, su cónyuge o alguno de sus consanguíneos o afines según la determinación del grado, recordando la regla establecida si se trata de ese primer parentesco, en cualquier grado si se trata de línea recta o hasta el cuarto grado si es colateral el mismo; o bien hasta el segundo si es por afinidad.

Por esto es que se dice que los caracteres de parte interesada

(litigante) y juez, no pueden confundirse jamás sin incidir ello en la transparencia e imparcialidad judicial, razón fundada y por demás lógica para invocarse dicha causal y apartar del conocimiento de la causa a dicho juzgador mediante el mecanismo procesal bajo estudio.

El legislador estableció la posibilidad de ejercer la recusación fundada en la causal 5º del artículo en comentario, *por existir una cuestión idéntica que deba decidirse en otro pleito en el cual tengan interés las mismas personas indicadas en el número anterior*; la cual tiene relación directa con la 4º toda vez que refiere a ésta la o las personas sobre las cuales recae el señalamiento y que no son otras que el recusado, su cónyuge o consanguíneos o afines; y concibe su razón según la opinión de Borjas (1924) quien nos dice que *ello es lógico, porque el funcionario que tenga pendiente, o uno de sus parientes referidos tenga en curso una cuestión igual a la del proceso en que él está interviniendo, se presume que habrá de sostener respecto de ella una opinión conforme a sus intereses, y ha de tenerse que habrá de sentar o de hacer sentar un precedente favorable, a fin de que pueda servirle de norma a los juzgadores de su propio negocio*.

Como 6º causal, establecida textualmente que puede ser propuesta ésta *si el recusado o su cónyuge fueren deudores de plazo vencido de alguno de los litigantes o de su cónyuge*; apuntamos afirmando que se tiene allanado el camino procesal cuando el recusado o su cónyuge son deudores de plazo vencido de cualquiera de las partes, entiéndase los litigantes o los cónyuges de éstos; toda vez que por la existencia de dicha obligación lo coloca en una posición de evidente pérdida de la transparencia o imparcialidad, trastocándose así el desempeño debido del administrador de justicia.

Ahora bien, la establecida como 7º que a tal efecto reza *si el recusado, su cónyuge y sus hijos tuvieren pleito pendiente ante el Tribunal en el cual el litigante sea el Juez*; dispone sobre una circunstancia particular que debe existir para que sea invocada ya que se trata de una situación de

hecho cuya aparición genera una reciprocidad personal indirecta que impide la transparencia e imparcialidad requeridas por ley.

Al tener en determinado proceso, como litigantes a quien deba decidir una causa de éstos; no cabe duda que habrá esa perturbación anímica que pudiese engendrar gratitud fundada en las resultas futuras del pleito que será decidido posteriormente por el hoy litigante.

Puntualmente creemos que es posible dicha ocurrencia, ya que el hecho de ser juez no le excluye de ser parte en un juicio o pleito judicial, toda vez que cuando el legislador dice *litigante*, no se refiere al abogado en ejercicio sino a la parte, es decir quien ostenta la cualidad y el derecho invocado en juicio; todo juez como sujeto de derechos tiene conforme a nuestra norma constitucional dispuesta en el artículo 26, tiene la facultad de acudir a los órganos de administración de justicia a hacer valer sus derechos e intereses.

Por esta circunstancia de gratitud es que ha atinado el legislador nacional en establecerle como invocable para el ejercicio y obtención de la garantía suprema de imparcialidad.

Bajo el supuesto normativo de la causal 8º, *si en los cinco años precedentes se ha seguido juicio criminal entre una de las mismas personas y uno de los litigantes, su cónyuge o hijos*; se tiene que esta causal puede agruparse en las que nacen del odio, resentimiento o mala voluntad habida, derivadas éstas de la existencia dentro del tiempo establecido allí (cinco años anteriores), de un juicio penal entre quienes han sido contrarios en esos estrados de sede judicial.

Así, se trata de una causal en la cual se previene que dichos sentimientos justificados en acontecimientos judiciales anteriores, traigan consigo una perturbación en el decisor civil, respecto a su imparcialidad, que se refleje en las actuaciones endoprocesales en la admisión, sustanciación y posterior decisión de la novedosa causa.

La 9º causal, que establece la recusación *por haber dado el recusado recomendación, o prestado su patrocinio en favor de alguno de los*

litigantes, sobre el pleito en que se le recusa; direccionada al juez que ha hecho recomendación alguna sobre el pleito planteado o prestó éste su patrocinio a favor de uno de los litigantes.

Se trata pues de la posibilidad de apartar del conocimiento de una causa a un juez que dio recomendaciones sobre la materia en debate a favor de una de las partes inmersas en dicho pleito judicial; al igual con el patrocinio, circunstancias ambas, que hacen posible sospechar de parcialidad al recusado en razón evidente de que éste debe ser consecuente con lo ya orientado a esa parte, presumiéndose una simpatía de él con la causa, quedando manifiesta así, indudablemente, que la administración de justicia a impartir no será según dispone el hoy Constitucional 26 y 49,3.

Se hace así procedente la recusación del juez frente a esta particular circunstancia que bien estimamos, pudiese ser anterior al pleito, es decir, antes de intentada la acción judicial de que se trate, e incluso en el desarrollo de dicho proceso verbigracia, cuando se el juez orienta o patrocina a determinada parte a promover, evacuar o controlar una prueba en detrimento de la otra.

Continuó el redactor de la norma adjetiva civil, estableciendo:

10. Por existir pleito civil entre el recusado o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, y el recusante, si se ha principiado antes de la instancia en que ocurre la recusación, y si no han transcurrido doce meses a partir del término del pleito entre los mismos.

En ésta se tiene una causal que también podría agruparse en las que resultan del odio, resentimiento o mala voluntad derivadas de la existencia actual de un juicio de naturaleza civil entre el recusado o uno de sus parientes (debiéndose tener presente la regla establecida si se trata de ese primer parentesco, en cualquier grado si se trata de línea recta o hasta el cuarto grado si es colateral el mismo, o bien hasta el segundo si es por afinidad), y el recusante.

Para esto establece el legislador dos tiempos de ocurrencia o existencia de dicho evento; es decir si el pleito civil está en curso, debe

haberse iniciado (principiado) antes de la instancia en que se ejerce la recusación. Por el contrario, ya habiendo terminado dicho pleito, pero aún no han transcurrido doce meses desde tal hecho. Procura así el codificador que tal circunstancia actual, insistimos, ya que no puede estar fuera de tales supuestos normativos, colocando en entredicho al administrador de justicia.

En la causal 11º encontramos de forma primaria las denominadas como causales por vínculos de amistad o de gratitud del recusado a una de las partes. Textualmente expresa que *por ser el recusado dependiente, comensal, tutor o curador, heredero presunto o donatario, de alguno de los litigantes.*

Como se aprecia ésta comprende en sí varias circunstancias distintas, todas posibles en nuestros días; la primera, en efecto si el recusado depende de una de las partes, está sometido a sus designios laborales verbigracia, no puede impartir justicia con la transparencia o imparcialidad debida, ya que en modo alguno entre ellos existe una amistad o gratitud que se lo impide como se hace lógico deducir.

La segunda, igual suerte corre el pensamiento del lector sobre el hecho cierto que si el recusado, es decir el juez, se relaciona con una de las partes a través de la comida, no de forma fortuita en cualquier sitio que pudiésemos decir casual, sino todo lo contrario esa relación se desarrolla de forma rutinaria, he aquí una incapacidad subjetiva en el decisor que le hace recusable.

También, al tratarse del recusado que fuese el curador y el tutor de uno de los litigantes, vedado se encuentra por esa unión legal de favorecimiento que reviste tal designación.

Pensar lo contrario y hacer caso omiso a tan evidente relación, sería contrariar el derecho y los razonamientos lógicos, ya que por este encargo tiene en sí una serie de responsabilidades inherentes a tal, que versan desde lo personal hasta los bienes de éstos, en cada caso.

Por último, es similar la inspiración del legislador cuando se trate de

heredero presunto o donatario de alguno de los litigantes, al ser claro que su la suerte del proceso judicial bajo su conocimiento es personalmente importante y grata a favor del mismo, sin duda situación de hecho y de derecho imposible de obviar por quien administre justicia bajo esas circunstancias.

En la causal 12º, *por tener el recusado sociedad de intereses, o amistad íntima, con alguno de los litigantes*, está establecida para el justiciable o su representante, la posibilidad de recusar al juez, ya que una sociedad de intereses une indefectiblemente a la parte y al recusado.

Igual de necesario se hace presumir a aquél quien el recusado tiene en su haber íntimo como amigo, conoce sus problemas, le orienta o lleva con éste sus pesares.

Por estas razones de peso ha impuesto el legislador taxativamente dichas circunstancias como posibles a través de la causal en estudio, para apartar forzosamente al juez de la causa.

Ahora respecto de la causal 13º, preceptúa la norma sobre una circunstancia que engendra gratitud al disponer que *por haber recibido el recusado, de alguno de ellos, servicios de importancia que empeñen su gratitud*.

Esta circunstancia o supuesto es de gravedad a tal punto, que concibió el legislador que es posible hacer desvanecer en el jurdicente el valor imparcialidad a que nos referimos. Se trata pues del hecho que el juez de la causa haya recibido de cualquiera de los litigantes servicios que empeñen, obliguen o impónganla gratitud de éste.

No cabe duda que cualquier ejemplo pudiese citarse para esta causal, pero en modo alguno se hace necesario ya que los sentimientos de los seres humanos, referidos a la gratitud no tienen límites, pues en algunos pudiesen ser más básico o de gran envergadura en otros, pero lo que ambos tendrían en común que es gratitud la que sin duda apasiona e identifica e ese juez que en definitiva hace rato ya, en el caso bajo estudio, dejó a un lado la imparcialidad y transparencia que le

identificarían en otras causas.

En la 14^o causal, *por ser el recusado administrador de cualquier establecimiento público o particular relacionado directamente con el pleito;* se hace patente otra que salta a vista por el evidente interés en el pleito, naciendo de ello la necesidad de recusar al juez conforme a las características que le rodean frente a tan distinguida relación con una de las partes en el proceso. Así bien, se nota presumible que dicha relación con el litigante le hacen incurrir en una parcialidad favorable a dicho litigante, para ello no se requiere de un profundo análisis, ello emerge hasta de la más básica relación que esto genere entre el recusado y el litigante mencionado.

El adelantar opinión sobre la causa, sea en el fondo o sobre una incidencia surgida en la misma, son razones suficientes según el espíritu y sentido del legislador patrio para recusar al juez conforme a la causal 15^o de mencionado artículo 82.

En efecto reza la misma que *por haber el recusado manifestado su opinión sobre lo principal del pleito o sobre la incidencia pendiente, antes de la sentencia correspondiente, siempre que el recusado sea el Juez de la causa.*

Esa manifestación de lo que estima al fondo o en incidencia alguna, el sentenciador, estando fuera del lapso para ello y bajo la formalidad de ley, es suficiente para que sea apartado de ésta, en la cual evidentemente y contra la cual opera duda alguna, ya dijo qué resultaría según su apreciación en el caso de que se trata.

Todo esto es de supremo interés para el legislador por cuanto hacer dicho adelantamiento sin pasarse por las pruebas, el desarrollo íntegro del proceso, y sin estar autorizado por la ley para ello, le hacen más que estigmatizado de parcialidad, y desde luego, carente de transparencia.

El juez como ajeno a las partes en su conflicto de intereses, debe ser ilustrado históricamente con las pruebas y en razón de tales, debe según las alegaciones de los contendores procesales, tomar una decisión, ello

en el marco del lapso legalmente establecido al efecto. Hacerlo previamente es objetable procesalmente, trayendo con esto la pérdida del conocimiento de dicho asunto, por vía forzosa.

Al leer la causal 16º, *por haber sido el recusado testigo o experto en el pleito, siempre que sea Juez en el mismo*; se hace ineludible concluir que se trata de un supuesto normativo que versa sobre el objeto de la causa, ya que de haber sido conocido o tratada por éste como testigo o experto, indefectiblemente al tener su función como juez posteriormente debe apartarse de ella por la vía forzosa, es decir mediante la recusación en razón de haber participado activamente en dicha causa y tener una apreciación particular sobre lo litigado que contrasta su función de decisor imparcial en el asunto.

Se le denomina causa fundada en motivos jurídicos a la que se encuentra en el 17º de artículo en comentario al disponer que, *por haber intentado contra el Juez queja que se haya admitido, aunque se le haya absuelto, siempre que no hayan pasado doce meses de dictada la determinación final*.

Así, con la existencia de una acción judicial de esta naturaleza, cuyo objeto es determinar la responsabilidad civil del juez, estimó el legislador, es motivo suficiente, de haberse admitido y si no han transcurrido doce meses desde su terminación, para que sea apartado el juez del conocimiento de dicha causa.

Esto deriva del razonamiento lógico al estimar que si está pendiente dicho proceso, que en modo alguno pudiese culminar con un fallo adverso al juez objeto de recusación, ningún ápice de imparcialidad o transparencia pudiera albergar en él frente a quien judicialmente le pretende una sentencia con consecuencias personales y patrimoniales en el desempeño de sus funciones por causa anterior.

Por otro lado, el codificador venezolano estableció en la causal 18º una de gran importancia y cuya vigencia hoy día ha tomado relevancia, ya que este mecanismo de control es posible *por enemistad entre el recusado y*

cualquiera de los litigantes, demostrada por hechos que, sanamente apreciados, hagan sospechable la imparcialidad del recusado.

Se trata pues de la referida a un sentimiento o desavenencia personal que exista entre el juez y cualquiera de las partes, posible hoy como indica la praxis, por motivos políticos, religiosos, incluso provenientes del mismo fuero judicial, anteriores causas, haber sido contrapartes en un juicio cuyo tratamiento generó en ambos una enemistad.

Es posible por igual que tal circunstancia se haya generado muchos años atrás sin importar el estrado que lo albergó, verbigracia el fuero universitario, lo cual sucede con frecuencia abismal.

Creemos que acertadamente el legislador no impuso en el texto un lapso de tiempo como si lo hace en anteriores causales, toda vez que cuando ese sentimiento de enemistad se hace presente en ambas, es el de mayor talante procesal, como el juez, quien tendrá en sus manos el aventajarse frente a su enemigo procurándole una adversidad con el término de su sentencia.

Esto encuentra razón fundada ya que al ser la función de administrar justicia tan particular, la misma se vería impedida de ejercerse con imparcialidad y transparencia en el marco de un pleito judicial en manos del enemigo. Todo esto en el entendido cierto de que no existen hechos que comprueben fehacientemente que dicha enemistad ha desaparecido.

Las causales contenidas en el 19° y 20° de la referida norma adjetiva civil, que disponen respectivamente que *por agresión, injuria o amenazas entre el recusado y alguno de los litigantes, ocurridas dentro de los doce meses precedentes al pleito;* y que *por injurias o amenazas hechas por el recusado o alguno de los litigantes, aun después de principiado el pleito;* la segunda, tienen un origen similar, pero aunque siendo distintas no es óbice tal circunstancia para abordarlas hoy, en su conjunto y la debida connotación que ambas merecen en la presente investigación.

Tenemos pues que para ambas existe el lapso de tiempo referido a los doce meses anteriores, impuestos por el codificador para la ocurrencia

inmediata de dichos hechos, siendo para la primera de las causales contentiva del elemento *agresión*, y que pudieran provenir de ambos.

Ahora bien, en la segunda causal se inclina el legislador patrio en diferenciar que sobre la base de dicha causal, la recusación indica que tales hechos apasionados o de emociones escapadas del decoro provienen del curso del juicio mismo; es decir, se suscitaron exclusivamente, para su procedencia como tal, dentro del juicio de que se trate.

Encuadrada en las que, una vez iniciado el pleito, pueden hacer generar sobrevenidamente gratitud o predisponer a favor de una de las partes, existe el supuesto de que *por haber el recusado recibido dádiva de alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito*; signado como la causal 21º; ésta no solo se refiere a las dádivas, regalos o concesiones materiales que haya podido recibir directamente el juez de la causa, estimamos va más allá de eso.

Tales circunstancias podrían válidamente justificarse y generar la recusación cuando éste los recibe y por ende debe gratitud a la parte al habérselo otorgado de forma indirecta a través de familiares. A todo evento en cada situación deberá ser analizada en su contexto y analizado por el recusante su probanza; siempre dependiendo del bien a que se contraiga la dádiva, su tiempo, forma, utilidad y trascendencia personal o social que ello pueda comportar.

Por último, la causal 22º del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil se ajusta a elementales circunstancias que deviene de relaciones familiares que hacen imposible que el juez dicte sentencia en dicho asunto con la debida imparcialidad y transparencia como se lo imponen la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículo 26 y 49,3.

La misma dispone que *por haber fallado la causa un ascendiente, descendiente o hermano del recusado*; y está referida a la recusación aplicable, por lógica, al juez que funge como alzada, ya que el supuesto

de hecho imperiosamente así lo establece, emerge de la humana consideración que juez de alzada no puede obrar en el asunto judicial donde su hermano, un descendiente o ascendiente, es decir, familiar, era el juez y dictó sentencia.

De ser posible esto, estaría notablemente afectada la posibilidad de que se administre por esa alzada justicia sin sospecha de parcialidad. Naturalmente esta causal aplicable en la alzada, procura que no se trastoque en dicho grado de conocimiento jurisdiccional, los valores que deben identificar al juez venezolano, incluso al estar frente a un fallo proferido por un familiar de los concebidos en la mencionada causal.

5. PROCEDIMIENTO

Sobre el procedimiento recusatorio, debe mencionarse que en la presente investigación se aborda y explica la recusación del juez de primera instancia, ya que como es sabido sobre este mecanismo existen varios trámites conforme a la norma adjetiva civil y otras leyes especiales.

En efecto la recusación puede ser ejercida contra el juez y otros funcionarios judiciales, al igual ante jueces superiores y los magistrados del máximo Tribunal de la República, la cual tiene su procedimiento y tratamiento procesal distinto al que hoy es objeto de la presente investigación, razón que los excluye de las siguientes líneas.

Así, la recusación puede ser ejercida por las partes en contención judicial, es decir, por las partes en conflicto (particulares o el Estado, personas naturales o jurídicas); al igual, pudiendo ser presentada la misma por sus apoderados sin que sea necesaria tener expresa facultad para ello en el poder que los acredite según reza el artículo 154 de la norma procesal civil bajo estudio. Así lo sostiene el profesor Cuenca (1953) cuando apunta que *la expresión “parte” del legislador incluye no sólo a los litigantes mismos, sino también a sus representantes legales o convencionales, sea el padre, tutor, curador y el apoderado, quienes tienen también esta facultad.*

Debe tenerse presente que, cuando se trate de un litisconsorcio, activo

o pasivo, a tenor de lo establecido en el artículo 147 y su debida interpretación, se entiende que las partes que lo conforman podrían proponer recusaciones de forma independiente o autónoma, sin afectar procesalmente al otro u otros consortes; por igual ejercerla en conjunto como consortes si así lo amerita la circunstancia o causal que motiva la incidencia.

Por otro lado, el artículo 91 del mencionado código, establece una limitación en el quantum de recusaciones que se pueden proponer en una instancia por una parte. Dice que *ninguna de las partes podrá intentar más de dos recusaciones en una misma instancia, bien versen sobre el asunto principal, bien sobre alguna incidencia*. Explicando en su aparte, que *para los efectos de este artículo, se entenderá por una recusación la que no necesite más de un solo término de pruebas, aunque comprenda a varios funcionarios*.

Nótese que el legislador nacional, preconstitucional, impuso un número determinado de recusaciones para la parte en una misma instancia. Sobre esto, insistimos, debe ser aplicado en la praxis la posibilidad de que tal limitación, según las circunstancias específicas de determinado proceso, hagan necesario ejercer hacer valer la garantía constitucional que atañe a la transparencia e imparcialidad del juzgador, ello resultando en que se deba proponer otra recusación fuera del límite a que nos referimos.

Sostenemos la tesis de que sí efectivamente es posible, toda vez que el espíritu y sentido del Constituyente de 1999 es, en parte del contenido de los artículo 26 y 49, que la justicia sea administrada e impartida por un juez quien esté revestido o caracterizado por los valores imparcialidad y transparencia; toda vez que las garantías de tal naturaleza, no deben en derecho ser contrariadas o limitadas por normas de carácter legal.

Tendrá la jurisprudencia que ahondar sobre esto profiriendo criterios del más Alto Tribunal de la República, estableciendo su procedencia atemperando el criterio legal mencionado.

Ahora bien, disertado sobre lo anterior que resulta de gran importancia

jurídico procesal en la presente investigación, corresponde asentar que el iter procedimental de la recusación está regulado, para su inicio, en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, que en su encabezamiento establece la limitación o tempestividad de la recusación, para lo cual so pena de caducidad, dispone al efecto que:

La recusación de los Jueces y Secretarios sólo podrá intentarse, bajo pena de caducidad, antes de la contestación de la demanda, pero si el motivo de la recusación sobreviniere con posterioridad a ésta, o se trate de los impedimentos en el artículo 85, la recusación podrá proponerse hasta el día en que concluya el lapso probatorio.

Así, según la letra del codificador venezolano, toda parte que pretenda ejercer el control subjetivo del juez debe ceñir su actuación a tal disposición. Ante esto existen quienes sostienen que por fuerza de distintos elementos o de variada índole, hoy en nuestros días debido a efectos políticos, personales, pasiones, enemistades, la pérdida de valores de la sociedad, entre otros innumerables; pudiese generarse sobrevenidamente una causal, taxativa de recusación, pero que se manifieste o se le tenga como conocida ciertamente una vez transcurrido el principio dispuesto en tal norma del artículo 90; lo cual a nuestro particular entender no es óbice para que un justiciable ejerza la garantía control subjetivo del juez, mediante el mecanismo recusatorio, ello a los fines de preservar la imparcialidad y transparencia judicial que le adosa el contenido de los artículo 26 y 49 de la Carta Fundamental de la República.

Por ellos nos preguntamos: ¿Estando la causa en estado de informes o incluso, estando ya en el lapso de sentencia, las partes frente al nacimiento de una circunstancia sobrevenida, que se encuadra en una o varias causales de recusación afectando la imparcialidad y transparencia del juez de la causa, pueden proponer una incidencia recusatoria y sea tramitada pese a lo dispuesto en el artículo 90?

Creemos firmemente que sí, toda vez que las disposiciones constitucionales supra mencionadas, es decir los artículos 26 y 49, tienen sus efectos procesales, a nuestro entender, en toda clase de proceso, en

cualquier estado o grado del mismo. Siendo por ello procedente ejercer una recusación en contravención del artículo 90 del código, siempre que medie sobre esta actuación tan particular, su debida fundamentación constitucional y de hecho, con la debida redacción que haga tangible la permisión procesal que deriva del mandato constitucional contenido en la Carta Bolivariana de 1999, esto aunado a la exposición debida acerca del carácter sobrevenido de la causal invocada.

De lo contrario, si se plantea como una incidencia sin estos elementos característicos, pudiese ser apreciado por el juez recusado, como una dilación o actuación temeraria, redundando en principio en su inadmisibilidad por parte de ese mismo recusado, desechándola por auto sin darle trámite.

Disertado lo anterior, abordando de pleno el procedimiento de la recusación, el artículo 92 de la norma en comentario dispone que tal actuación se hará *por diligencia ante el Juez expresándose las causas de ella*.

En este sentido, y frente a la imperiosa orden del legislador, debe ser presentada la diligencia única y exclusivamente ante el Juez objeto del control subjetivo. Sobre esto dice Borjas (1924) citando a Feo, *que al exigir el legislador patrio la solemnidad de la diligencia de recusación ante el propio Tribunal del recusado, "ha querido contener a las partes inmoderadas, haciendo que vayan a expresar sus motivos de sospecha ante el funcionario mismo, pues no puede suponerse descaro y cinismo bastantes para exponer en presencia del recusado una calumnia inventada, un cuento urdido, una mentira descarada"*.

Cabe resaltar ante ello, que en algunas jurisdicciones del país, hoy día donde existe o está implementado el sistema informático juris2000, la recusación conforme a la letra del código, y según venimos apuntando, debe proponerse ante el propio juez del tribunal, no ante las taquillas que se han dispuesto bajo la denominación de Oficina de Recepción y Distribución de Documentos (URDD). Así debe cumplirse, evitando

consecuencias procesales adversas al recusante; conforme a lo dispuesto expresamente en ese artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

Esa diligencia escrita a que se contare la norma señalada, debe contener los motivos de hecho y de derecho en que se funda a criterio del recusante. Explicando de forma clara a qué debe el elemento que se busca demostrar como afectante de la imparcialidad y transparencia del decisor. Sobre esto no debe quedar duda, ya que como es lógico pensar y así lo establece la jurisprudencia sobre la materia, el juez tiene derecho a la defensa y debido proceso en dicha incidencia que busca apartarlo del conocimiento de la causa en cuestión; siendo por eso necesario que éste, como sujeto de un señalamiento anímico que contraría los caracteres necesarios para administrar justicia, debe ejercer su defensa mediante el *Informe de Recusación*, conforme lo preceptúa la señalada norma.

Es ése informe, a través del cual el juez en el mismo día de presentada la recusación ó al día de despacho siguiente, va a esgrimir sus defensas y lo que estime conveniente alegar respecto de la incidencia planteada.

En ambas actuaciones, tanto la recusación como el informe del juez, deben ser señaladas las pruebas documentales en que se fundan sus pretensiones y que requieran de evacuación o apreciación en la alzada, pidiendo así que se anexen al cuaderno donde se tramite la incidencia, en el caso del primero, todas las pruebas de carácter instrumental que estime necesario para demostrar el recusante su invocada causal. Igualmente para el segundo, es decir, el juez en su informe, debe señalar sus pruebas de tal naturaleza (instrumentales) que estén en expediente de la causa, en esa única oportunidad. Conforme a esto, de tal incidencia se abrirá cuaderno separado que contendrá encabezándole, la diligencia de recusación y las mencionadas instrumentales.

Tal expediente incidental, contendrá las documentales y pruebas instrumentales que deban ser evacuadas en la fase de cognición ante quien corresponda conocer la misma en el grado de jurisdicción, siempre que se hayan señalado y pedido reproducir oportunamente.

Por esto, estando obligado el juez recusado a proveer y expedir las copias simples o reproducciones certificadas que así haya solicitado en la parte en su diligencia recusatoria, deben tramitarse en resguardo y la integridad del derecho a la defensa y debido proceso que asiste a tal actor incidental, esto según dispone el artículo 95 de la invocada norma; no siendo dable al mismo negativa sobre ello.

Establecido sobre lo anterior, el iter procedimental de la incidencia de recusación según dispone el artículo 96, debe ser recibida la causa por la alzada, ésta una vez hecho por auto formal dicha recepción, demarca el génesis del lapso de ocho días de despacho que correrán para ambas partes en contención; lapso en el cual tanto el recusado y recusante, tienen su oportunidad para promover y evacuar las pruebas que estimen para el sostén de sus alegaciones.

Sobre esto en la práctica debe tenerse presente que al estar ambas partes bajo la vigencia y supremacía absoluta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto al derecho a la defensa, aunque exista vacío legal sobre ello; las garantías constitucionales procesales a que hemos hecho referencia en líneas anteriores, imponen la necesidad, según el debido proceso, que en dicho lapso de ocho días de despacho, aunque no lo establezca expresamente el código, insistimos, debe ese lapso interrumpirse ciertamente para que las partes tengan a lo sumo, un día de despacho antes del pronunciamiento por auto del tribunal respecto de la admisión, día en el cual pueda ejercer el control y oposición de dichos medios que ha promovido su contraparte incidental.

Esto es de incalculable importancia constitucional, procesal e investigativa que no podía ser inobservada en la presente indagación, ya que aún estando vigente el artículo 26 y 49 de la Carta Magna, se observa en la praxis judicial que en dicho lapso el decisor de la mencionada incidencia podría viciar de inconstitucionalidad, y por ende haciendo anulable a perpetuidad dicho proceso, toda vez que no permita a través del establecimiento de ese perentorio día, para que las partes

desarrollen sus derechos.

No cabe duda en sostener que si dentro de dicho lapso de ocho días de despacho a que se contrae la mencionada norma, no se permite el derecho de oposición de las partes a la admisión de los medios del contrario, y existía la necesidad o posibilidad fáctica de ello en el caso particular, estaríamos en presencia de un proceso incidental con estigmas imborrables de inconstitucionalidad y en abierta violación del debido proceso de tal parte.

Ahora bien, siguiendo la letra del legislador patrio, el juez que conoce la incidencia, una vez vencido el lapso probatorio, está obligado por la norma a decidirla al día de despacho siguiente, es decir, lo que se computaría como el noveno día de despacho desde que se dieron por recibidas las actuaciones. Esto traduce, según nuestro Código, que la causa debe decidirse al día de despacho siguiente al vencimiento del lapso probatorio.

Sobre la decisión que sea dictada y que resuelva la incidencia recusatoria, establece el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil que *no se oirá recurso contra las providencias o sentencias que se dicten en la incidencia de recusación o inhibición.*

Frente a esta restricción normativa, nos encontramos compelidos a mencionar, de nuevo, que a partir de 1999, con la entrada en vigencia de la Constitución, los procesos judiciales y administrativos, están sometidos al cumplimiento y/o resguardo de las garantías constitucionales procesales, entre las cuales sabiamente el Constituyente Bolivariano estableció el Principio de la Doble Instancia, que no es otro que el mandato expreso de la Norma Suprema, de que en todo proceso judicial, incluyendo la incidencia recusatoria por supuesto, debe existir el doble grado de jurisdicción, en virtud del cual tienen las partes el derecho a que el fallo que resuelva tal recusación sea revisado por la alzada.

Negar esto en derecho por un sentenciador en la República Bolivariana de Venezuela sería negar la vigencia absoluta de la Constitución. He aquí

donde se aprecia y se hace tangible lo que ab initio expresamos acerca del Código de Procedimiento Civil, que al ser una norma de carácter preconstitucional, es decir anterior al año 1999, todas sus normas y procedimientos, así como principios y postulados deben insoslayablemente ajustarse o ceñirse a las disposiciones constitucionales.

Es por lo anterior, entendiendo los efectos procesales de la restricción normativa del artículo 101, que el más Alto Tribunal de la República ha proferido fallos en los cuales se busca resguardar los derechos de los justiciables, llenando los vacíos legales y haciendo prevalecer el valor justicia y la tutela judicial efectiva.

Sobre tales decisiones que establecen la inviolable facultad de los justiciables a acceder al debido grado de jurisdicción, se ampliará debidamente en el siguiente capítulo o parte del presente trabajo.

Ahora bien, el código de Procedimiento Civil establece un conjunto de normas que creemos pudieran denominarse “generales” en materia de recusación e inhibición, ya que son comunes a tales incidencias y que se encuentran entre los artículos 85 y 89 de la norma en comentario.

6. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL MÁS ALTO TRIBUNAL DE LA REPÚBLICA

6. 1. DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La antigua Corte Suprema de Justicia, entre los criterios posibles a apreciar sobre el tema objeto de investigación, al ser analizada en su doctrina desde la entrada en vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, se orientó de manera particular por establecer un criterio sostenido, signado por dos corrientes, pero casi de forma exclusiva sobre el tema la recurribilidad de los fallos dictados en incidencia de recusación.

Afirmamos esto habida cuenta los fallos que asientan la doctrina de la Sala Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia en este sentido, se referían a la recurribilidad o no de las decisiones de incidencias recusatorias o inhibitorias, no emitiéndose en vía jurisprudencial diversos criterios sobre los variados contenidos y circunstancias que comportan tales instituciones procesales, lo cual es importante destacar.

Así tenemos verbigracia, que la corriente que sí aceptaba jurisprudencialmente la recurribilidad del mismo, en casos que se encuadrasen en los supuestos excepcionales establecidos por dicha doctrina, se mantuvo de forma imperante hasta el año 1996, mediante el fallo del 27 junio en el caso José de Jesús Contreras Carrero, en el cual la Sala de Casación Civil abandona dicho criterio y, a partir de allí, inicia con

el establecimiento vía jurisprudencial de la no recurribilidad de tales fallos, desarrollando dicha tesis judicial con fundamento principal en lo dispuesto en la Norma Adjetiva Civil del artículo 101.

En este sentido, dicho criterio se fue manteniendo y reiterando, a tales efectos mediante decisión del 08 de enero de 1997, se estableció en Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, asunto N° 96-103, Caso Beneficiadora Nacional de Ganado, BENEGA, C.A., lo siguiente:

... Sin embargo, una revisión más profunda del contenido pragmático del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, permite a la Corte concluir, que si el legislador niega categóricamente cualquier tipo de recurso contra las providencias o sentencias que se dicten en las incidencias de recusación e inhabilitación, se ve impedida ella de conocer el extraordinario recurso de casación aun por circunstancias que considere excepcionales, como la ordena el artículo 4° del Código Civil... En atención..., el recurso de casación anunciado contra el auto del 7 de febrero de 1996 es inadmisibile...

Este criterio reiterado en las siguientes ponencias sobre la materia dio, para finales de la década en comentario, un cambio, como se indicó supra, acerca de la posibilidad de recurrir los fallos en incidencias de recusación e inhabilitación. Todo esto hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, como se desarrolla infra.

6. 2. DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

El máximo Tribunal de la República, como más alta instancia judicial en el año 2000, siendo de reciente vigencia la Carta Fundamental de la República y en aras de llevar al ordenamiento, vía jurisprudencial, las nuevas tendencias y postulados constitucionales, en este caso en materia de recusación, se profirieron varios criterios jurisprudenciales a destacar conforme a la presente investigación.

Uno de ellos, es el fallo dictado en Sala de Casación Civil, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Ortiz Hernández, quien en fecha 26 de septiembre de 2006, en el Expediente N° 2006-574, Caso Baumeister vs. Milagros de Armas y otro, acerca de la admisión del Recurso de Casación, como medio de impugnación de una decisión en incidencia recusatoria, estableció:

El Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, dictó sentencia en fecha 27 de abril de 2006, mediante la cual declaró sin lugar la recusación propuesta por la representación judicial de la demandante, contra la abogada Lisbeth Segovia Petit, en su condición de Juez del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la mencionada Circunscripción Judicial.

Contra la referida decisión de alzada, la parte recusante anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue negado por auto de fecha 15 de mayo de 2006, por tratarse de una sentencia dictada en una incidencia de recusación, de conformidad con lo previsto en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

Con motivo del recurso de hecho interpuesto contra la negativa de admitir el recurso de casación, la Sala recibió el expediente, del cual se dio cuenta en fecha 13 de junio de 2006, designándose ponente al Magistrado que con el carácter suscribe, previa las siguientes consideraciones:

ÚNICO

La sentencia recurrida resuelve una incidencia de recusación propuesta por la parte demandante, contra la juez del juzgado a quo, abogada Lisbeth Segovia Pettit.

Con respecto a la admisibilidad del recurso de casación en las incidencias de recusación e inhabilitación, la Sala venía manteniendo doctrina en el sentido de negar el acceso a casación, en aplicación del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, que expresa:

“no se oirá recurso alguno contra las providencias o sentencias que se dicten en la incidencia de recusación e inhabilitación”.

No obstante, dicho criterio fue abandonado en sentencia N° RH.00468, de fecha 20 de mayo de 2004, expediente N° 2002-000959, caso: Galaire Export, C.A. y otra contra Sumifin, C.A. y otras, la cual estableció lo siguiente:

„La Sala acoge el anterior criterio jurisprudencial y en aras de lograr la uniformidad de la jurisprudencia, abandona el sostenido en la sentencia de 26 de junio de 1996 (José de Jesús Contreras c/ Ana Cecilia López de Guerrero), conforme al cual no es posible la admisión del recurso de casación contra las providencias recaídas en las incidencias de recusación e inhabilitación. En consecuencia, excepcionalmente se admitirá dicho recurso en los siguientes supuestos:

- 1. Cuando in limine litis el propio funcionario declara inadmisibile la recusación propuesta en su contra, desde luego que en este caso, lejos de resolverla, lo que hace es impedir que nazca la incidencia.*
- 2. Cuando se alega la subversión del procedimiento y la consecuente violación del derecho a la defensa, por cuanto en ello está interesado el orden público.*

Por cuanto en asuntos de esta naturaleza se encuentra interesado el derecho a la defensa y el acceso a la justicia de los recurrentes, el nuevo criterio se aplicará de inmediato, es decir, los juicios que se encuentren en curso, desde luego que ello en ningún caso limitará sino ampliará las facultades de los litigantes pues además de que no existe conflicto inter partes sino entre alguna o todas de ellas y el funcionario respectivo, tampoco se produce la suspensión del procedimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 93 del Código de Procedimiento

Civil, con la advertencia de que esta Sala de Casación Civil será estricta en el supuesto de observar que alguno de los litigantes ejerció de manera temeraria su derecho a recurrir... (Negritas del texto).

La Sala entonces, determinó como principio, la inadmisibilidad del recurso de casación en las incidencias de recusación y estableció como su excepción, dos situaciones que deben ser comprobadas para que se permita el acceso casacional y pueda la Sala controlar la actividad procesal gestionada en dicha incidencia y la legalidad del fallo recurrido.

Las dos situaciones las resume la citada jurisprudencia en que: 1) Cuando el propio funcionario recusado decide su recusación o; 2) Cuando medie un alegato de subversión del procedimiento y la consecuente lesión al derecho de defensa

Así, se patentiza lo que pudiese denominarse como el génesis en nuestra doctrina jurisprudencial del avance de los derechos y garantías constitucionales de naturaleza procesal, en esta particularidad, toda vez que se abre la posibilidad cierta, fundada en el principio constitucional de la doble instancia, de recurrir o impugnar, pese a la disposición expresa del artículo 101 de la norma adjetiva civil, una decisión que resuelve la incidencia de recusación. Esto en materia de casación como se aprecia del fallo mismo, pero, aplicable por igual a la recusación cuando se plantee ésta ante un Juez de Municipio, el cual conforme la primera fase de cognición del asunto donde surja la incidencia.

No cabe duda de la importancia del criterio referido y su necesidad actual, ya que como se infiere de la misma decisión, en la incidencia de recusación pudiera surgir algún motivo atinente a su sustanciación o decisión definitiva, verbigracia, que el propio funcionario recusado decida su recusación o cuando haya subversión del procedimiento y la consecuente lesión al derecho de defensa de la parte, ya que con ello se abre la posibilidad de impugnar dicha decisión que resolvió la incidencia en transgresión de los postulados constitucionales del debido proceso y derecho a la defensa.

Por igual, debe mencionarse que la Sala Constitucional dictó un fallo

mediante el cual se establece la posibilidad de ejercer el control de la capacidad subjetiva del juez a través de hechos no previstos, en las otrora taxativas causales de recusación, dispuestas en la norma adjetiva civil.

Es con esa intención, procurando hacer más tangibles el conjunto de garantías procesales contenidas en la Carta Magna, que dispuso la Sala en tal fallo a los fines de que se materializaran las mismas frente al carácter preconstitucional del código vigente, por una parte; y por el otro, debido a que las situaciones establecidas allí como taxativas han ido, como es lógico sostener, perdiendo vigencia plena con el transcurso del tiempo y los cambios de conducta o valores que se suscitan en la sociedad.

Así tenemos que, dicha Sala mediante sentencia N° 144/2000 del 24 de marzo, estableció al efecto lo siguiente:

En la persona del juez natural, además de ser un juez predeterminado por la ley, como lo señala el autor Vicente Gimeno Sendra (Constitución y Proceso. Editorial Tecnos. Madrid 1988) y de la exigencia de su constitución legítima, 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 del juez. La parcialidad objetiva de éste, no sólo se (sic) emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhibición, 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.

Nótese con especial particularidad cómo la Sala, estando en el año 2000, a poco de haber entrado en vigencia la nueva Constitución, estaba ya estableciendo criterio jurisprudencial a través del cual la justicia pudiese impartirse de forma más idónea, transparente e imparcial.

Con el citado fallo, creemos objetivamente que se marcó el génesis de una nueva etapa en materia de recusación en el ordenamiento jurídico venezolano, ya que como se ha establecido en capítulos anteriores, y

salta a la vista del lector, las causales de tal mecanismo tendiente al control de la capacidad subjetiva del juez, son de carácter taxativo y por ende fuera de las establecidas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil no era posible invocar otra.

Con esta sentencia, se ponderan judicialmente aquellos aspectos que están visibles en la realidad endoprocesal, toda vez que los jueces pueden ser objeto de alguna perturbación anímica no prevista en la norma procesal comentada, por eso la Sala sabiamente se refiere a la imparcialidad, describiéndola como consciente y de carácter objetiva; todo esto es lógico y posible ya que el juez, como ser humano, sobre él pueden *gravitar* una serie de circunstancias que generen en su psiquis, inclinaciones o perturbaciones inconscientes, todo lo cual colocaría en entredicho de pleno la transparencia judicial que garantiza en su conjunto los artículos 26 y 49,3 constitucionales.

Es por esto que la Sala da cabida jurisprudencialmente a la existencia, fuera del contenido del mencionado 82, de otras conductas a favor de una de las partes perjudicando a la otra y en definitiva creando judicialmente una crisis procesal contraria a los postulados más sagrados que en este sentido albergó para sí el Constituyente de 1999.

Por otra parte, pero en igual sentido garantista, unos años después, la misma sala, mediante Sentencia N° 2140, proferida el 7 de septiembre de 2003, en el conocimiento del asunto N° 02-2403 sobre la normativa del Código de Procedimiento Civil cuya vigencia ha sido afectada en modo alguno por el curso de los años y la evolución indetenible de la sociedad, apuntó:

La Sala ha reconocido que estas causales no abarcan todas las conductas que puede desplegar el juez a favor de una de las partes, lo cual resulta lógico, pues los textos legales envejecen (...) y resultan anacrónicos para comprender nuevas situaciones jurídicas, y la reforma legislativa no se produce con la rapidez necesaria para brindar las soluciones adecuadas que la nueva sociedad exige (Enrique R. Aftalión. Introducción al Derecho. 3ª edición. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, p. 616).

Conforme a lo anterior, es imperioso el citar la sentencia dictada por el Magistrado de la Sala Civil, Carlos Oberto Vélez, el día 14 de marzo de

2005, en el expediente AA20-C-2005-00000-2, la cual resuelve una incidencia inhibitoria planteada por el Dr. Antonio Ramírez Jiménez, Magistrado de tal instancia judicial, la cual propuso este último con fundamento en la causal 8° del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, que hace procedente la recusación e inhibición por la existencia de "*Cualquiera otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad*".

Para esto el magistrado ponente expresó en su fallo:

*La inhibición que se resuelve fue propuesta con ocasión al recurso de casación que cursa ante esta Sala, interpuesto en el juicio por **INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MATERIALES Y MORALES** que sigue la sociedad de comercio que se distingue con la denominación mercantil **MULTINACIONAL DE SEGUROS, C.A.** contra el ciudadano **ARTURO FRANCIS HERNÁNDEZ**. (Negrillas y Mayúsculas en el texto)*

A los efectos de plantearla, el señalado Magistrado alegó:

En horas de despacho del día de hoy, ocho (08) de marzo de 2005, comparece ante la Secretaría de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el Magistrado **ANTONIO RAMÍREZ JIMÉNEZ**, y expone: El expediente identificado con el número **2005-002** fue distribuido en fecha 15 de febrero de 2005 y el Presidente de la Sala asignó la ponencia al suscrito. En fecha 9 de febrero de 2005 consta que se había presentado la formalización en dicho expediente. Durante el trámite de sustanciación, el expediente se encuentra en la secretaría de la Sala y no en el Despacho del Magistrado. Quiere esto decir que apenas han transcurrido dos semanas desde el ingreso del mencionado asunto a la Sala. En el Semanario LA RAZÓN del día 6 del presente mes y año apareció una nota en la cual se menciona mi nombre señalando, que existe un interés de mi parte en el conocimiento del mismo por estar estrechamente vinculado a una de las partes, haciéndome imputaciones de diversas índole entre ellas mencionándome en relación al Dr. Franklin Arrieche. Sin ánimo ninguno de polémica alguna debo decir expresamente que no conozco ni de vista, ni de trato al ciudadano Arturo Francis que aparece como demandado en el juicio, que no tengo ningún interés ni a favor ni en contra de ninguna de las partes; y que al Dr. Arrieche le conozco por haber ejercido la magistratura en la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia durante el lapso de 4 años. En necesario repetir que no tenía conocimiento del desarrollo del presente expediente. En todo caso, y como demostración de lo anteriormente expresado, en aras de la transparencia legal y ética que debe caracterizar la actividad jurisdiccional, me inhibo formalmente de conocer del presente asunto, en un todo de conformidad con la norma rectora prevista en el artículo 86 numeral 8 del Código Orgánico Procesal Penal y a lo que ha establecido en esta materia la doctrina de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal"

Como consecuencia de ello, fue remitido el expediente para el conocimiento y decisión de la incidencia surgida, a este Magistrado, quien teniendo competencia funcional, (art. 11 L.O.T.S.J.) procede de conformidad con lo previsto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, y en atención a los presupuestos de hecho y de derecho invocados,

a dictar la decisión que en derecho corresponda, para lo cual se examinará tanto la regularidad formal de la inhibición, como la fundamentación alegada.

En el sub iudice, estima este sentenciador que la situación de hecho configurada, puede subsumirse dentro de los supuestos previstos en el ordinal 8° del artículo 86 del Código Orgánico Procesal Penal, que señala como motivo de inhibición "Cualquiera otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad". En ese sentido, el Magistrado inhibido expresó lo siguiente: "... En el Semanario LA RAZÓN del día 6 del presente mes y año apareció una nota en la cual se menciona mi nombre señalando, que existe un interés de mi parte en el conocimiento del mismo por estar estrechamente vinculado a una de las partes, haciéndome imputaciones de diversas índole entre ellas mencionándome en relación al Dr. Franklin Arrieche. Sin ánimo ninguno de polémica alguna debo decir expresamente que no conozco ni de vista, ni de trato al ciudadano Arturo Francis que aparece como demandado en el juicio, que no tengo ningún interés ni a favor ni en contra de ninguna de las partes; y que al Dr. Arrieche le conozco por haber ejercido la magistratura en la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia durante el lapso de 4 años. En necesario repetir que no tenía conocimiento del desarrollo del presente expediente. En todo caso, y como demostración de lo anteriormente expresado, en aras de la transparencia legal y ética que debe caracterizar la actividad jurisdiccional, me inhibo formalmente de conocer del presente asunto...", dicho así, este sentenciador considera que las razones o motivos que han llevado al Magistrado a inhibirse, se traducen indefectiblemente en una crisis procesal subjetiva de conocimiento que debe ser corregida, en consecuencia, en aras de la necesaria transparencia en el proceso, y como quiera **que al mismo tiempo, dicha inhibición se hizo en forma legal y fundada en causal establecida por la Ley**, es impretermitible declarar su procedencia. Por ello, este Magistrado, resuelve y corrige la crisis subjetiva nacida de la señalada inhibición, apartando al Magistrado inhibido como Órgano Jurisdiccional Subjetivo del conocimiento de esta causa, siendo concluyente declararla con lugar, tal como se hará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo de esta decisión. Así se declara. ~~(Negritas y mayúsculas del texto)~~

Se hace inédito en la materia objeto de investigación, el contenido y fundamento de la mencionada sentencia, ya que como se aprecia, se trata de una causal invocada y cuyo fundamento no se encuentra en las leyes que rigen la materia procesal civil, sino mas bien la materia procesal penal.

En este sentido, el ponente estableció para la procedencia de dicha causal y por ende, invocable en otros asuntos por parte de los justiciables, cuando se encuentre el juez afectado en su imparcialidad por un motivo tal que le haga recusable, que dicho motivo sea grave y no se subsuma en el dispositivo del artículo 82 de Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, con tales antecedentes jurisprudenciales, estaba allanado el camino para que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través

de la sentencia N° 08, en el asunto N°. AA20-C-2007-000886, cuya data es del 13 de noviembre de 2008 y mediante ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, estableciera acerca del carácter enunciativo de las causales contenidas en el citado artículo 82, todo como consecuencia de los criterios mencionados en líneas anteriores.

En dicho fallo, al efecto de la presente investigación puntualmente se estableció el Magistrado:

De manera que, de acuerdo con el criterio jurisprudencial de la Sala Constitucional, precedentemente transcrito, queda claro que los jueces no sólo podrán inhibirse o ser recusados por las causales contempladas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, sino también por cualesquiera otras causas distintas que, aun cuando no estén contempladas en la Ley, pudieren comprometer su parcialidad objetiva.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, los funcionarios judiciales que conozcan que en su persona existe alguna causal de recusación, bien sea una de las contempladas en la precitada norma jurídica u otra distinta a ellas de acuerdo con el criterio jurisprudencial en comentario, están obligados a declarar su inhibición, sin aguardar a que se les recuse, con el fin de que las partes puedan manifestar su allanamiento o contradicción a que el funcionario impedido siga actuando en el juicio.

Debe entenderse entonces, que en los casos en que el juez no se inhiba a pesar de que sabe que está incurso en una causal que le impide seguir actuando en el juicio, le corresponderá a la parte interesada o afectada recusarlo con fundamento en dicha causal, la cual deberá ser debidamente demostrada por quien considera que ese funcionario tiene comprometida su parcialidad objetiva.

He aquí la puesta en práctica, por parte del más Alto Tribunal de la República, de un criterio que hace reiterar la posibilidad cierta acerca de la existencia de otras circunstancias que no comprende el Código de Procedimiento Civil, las cuales conforme a derecho pueden ser invocadas en recusación.

Así entonces queda claro que en el marco del proceso judicial dispuesto por la norma adjetiva civil, no existe impedimento alguno acerca de que la transparencia e imparcialidad que debe caracterizar la actividad jurisdiccional, se hagan tangibles y materialicen en un caso en el cual deba invocarse para ello como fin último, una causal denominada *genérica*, establecida en el Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que existía una circunstancia que le afectaba gravemente a la hora de impartir

justicia.

No queda duda entonces que puede ser recusado un juez conforme a dicha causal genérica en el entendido que su procedencia o no, dependerán estrictamente del cómo se plantee, sobre qué verse dicha circunstancia o motivo y desde luego cómo se pruebe en la incidencia respectiva lo esgrimido. Así se manifiesta de forma evidente y sobrevenida, el carácter enunciativo las causales de recusación dispuestas en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

6.3. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DEBIDO PROCESO, CAUSALES DE RECUSACIÓN Y LA IMPARCIALIDAD

Ahora bien, en el año 2005, la Sala Constitucional del máximo Tribunal de la República emitió un fallo a través del cual someramente se pronuncia sobre la recusación, su trámite y fin último, como garantía constitucional tendiente a la imparcialidad del juez y el debido proceso constitucional que impera en nuestro ordenamiento jurídico; esto en un asunto de amparo constitucional, pero que le fue oportuno al ponente para dejar asentado el criterio de la Sala sobre la recusación, imparcialidad y transparencia.

Así, mediante la decisión de fecha 06 de diciembre de 2005, expediente N° 05-1604, el pronunciamiento que resuelve un recurso de apelación, en vía de Amparo Constitucional, con ocasión a una incidencia de recusación, el mismo se dictó estableciendo precisamente que:

De la lectura efectuada al escrito contentivo de la solicitud de amparo se evidencia, que el accionante denunció que se le cercenó "...el derecho a la recusación que constituye un medio para el ejercicio del derecho a la defensa" de su representada, derivado de la conducta del Juez Iván Harting, al no tramitar la recusación por él interpuesta, en el juicio de desalojo intentado por Iván Valdéz y otros, contra la ciudadana Hilma Rodríguez.

Ahora bien, de la revisión a las actas que conforman el presente expediente, se puede apreciar que no obstante haberse declarado inadmisibles las recusaciones formuladas en contra

del mencionado juez, posteriormente el juez recusado, procedió a inhibirse y desprenderse del conocimiento de la causa.

La figura de la recusación, está concebida como un mecanismo que tienen las partes, para lograr que aquel juez, que no ha dado cumplimiento a su deber de inhibirse, sea separado del conocimiento de determinado asunto. Su finalidad, es resolver la crisis subjetiva del proceso, en aras de asegurar la transparencia en las actuaciones de aquellas personas investidas de autoridad para administrar justicia.

La recusación y la inhibición persiguen el mismo efecto, de manera que, la garantía de ser enjuiciado por un juez imparcial, se mantiene intacta, indistintamente de que el expediente sea sustraído del conocimiento del juez del cual se duda, por inhibición o recusación. No entiende esta Sala, cuál es el gravamen que se le causa a la parte accionante, por el hecho de que el juez que él consideró estaba incurso en alguna causal de inhibición, luego de desechar la recusación, procedió a inhibirse. En definitiva, el fin último que perseguía con su recusación, lo logró.

Distinto hubiese sido, que el Juez recusado, luego de declarar inadmisibile la recusación, negara el recurso de apelación que probablemente ejercería la parte contra tal declaratoria, y siguiera conociendo del asunto, pero dicho supuesto no fue el caso de autos.

Conforme a lo anterior, considera esta Sala, que tal y como lo apuntó el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al haber el juez recusado, presentado su inhibición, cesó el acto presuntamente violatorio de los derechos constitucionales de la parte accionante, razón por la cual, se confirma la declaratoria de inadmisibilidad decretada conforme el numeral 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara.

En el criterio transcrito, el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, como ponente, sostiene un razonamiento judicial sobre el principio constitucional a que se refiere la presente investigación, cuando de forma poco extensa pero no dejando de ser precisa, indica entre líneas que en nuestro sistema procesal la recusación es un mecanismo que el ordenamiento jurídico otorga de forma directa a las partes, mediante el cual concede la facultad a éstos de llevar a cabo el control subjetivo de aquel funcionario a quien las Leyes de la República invistieron de autoridad, para que en nombre del Estado tuviese la sagrada labor de dirimir conflictos e impartir justicia en la sociedad; esto cuando existe en sí, una circunstancia que le hace sospechoso de parcialidad.

Al igual expresa el ponente que el mecanismo recusatorio y, también la inhibición, persiguen el mismo efecto, es decir propugnan procesalmente que la garantía de ser enjuiciado por un juez imparcial se mantenga en

plena vigencia, intacta o sin alteración alguna; esto dada la importancia de que el fin ultimo sea logrado bien por acción de la parte o por iniciativa propia del juez, trayendo consigo el imperio de la Norma Suprema en el sistema de administración de justicia.

Así pues, se sostiene la tesis que se viene desarrollando sobre la eficacia de la norma constitucional en el entendido de que dicho mecanismo procesal, esto es la recusación, se traduce sin lugar a dudas en la materialización de una garantía de la Carta Magna para llevar a cabo el control subjetivo del juez, procurando con ello la acentuación inobjetable en el proceso de la garantía de imparcialidad del juzgador y con ello derive la obtención por parte de quien la ejerce, de justicia con el valor referido.

De ahí que la garantía de imparcialidad del juez debe ser vista por la sociedad, en conjunto con otras, como el pilar fundamental para la correcta e incólume administración de justicia, conforme dispuso el espíritu y sentido del Constituyente de 1999 para imperar en la República Bolivariana de Venezuela.

No cabe duda entonces, que la recusación en nuestro ordenamiento jurídico procesal, tiende en definitiva a garantizar la imparcialidad y transparencia del juez que ha de decidir sobre sus litigios, y sobre ello descansa el objetivo de la seguridad jurídica que debe primar en la [evolución](#) de la sociedad, en el imperio del Estado de Derecho que dispuso la Carta Magna, y sobre el cual hoy día, en una era de normas Adjetivas Civiles preconstitucionales, deben éstas adecuarse en el desarrollo y vigencia, dentro del proceso civil, de los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

CONCLUSIONES

De la presente investigación, conforme al material recolectado y analizado, tomando en consideración los criterios jurisprudenciales del más Alto Tribunal de la República, así como los principios dispuestos en la Carta Magna y su influencia sobre los postulados del codificador adjetivo civil en la materia objeto de estudio, se obtienen las siguientes conclusiones:

Primero: A pesar de que el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no regula en forma directa y precisa el derecho al juez imparcial, el contenido del artículo 26 eiusdem se refiere a los atributos de la justicia, estableciendo que debe ser imparcial y transparente, afirmaciones que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia analiza ampliamente y de ellas deriva la necesidad de que el funcionario decisor de las controversias no este ligado con los intereses de alguna de las partes en conflicto.

Segundo: Aún cuando las causales para denunciar la falta de imparcialidad del juez son las mismas de la inhabilitación, la recusación es una vía de control judicial atribuída a la parte, que inicia un procedimiento

especial, que permite al recusante y al recusado exponer su alegatos, promover y evacuar pruebas y obtener una decisión sobre la causal invocada contra la cual no se previó recurso de apelación según la ley, pero que la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la ponencia del Magistrado, Luis Antonio Ortiz Hernández, de fecha 26 de septiembre de 2006, en el Expediente N° 2006-574, Caso Baumeister vs. Milagros de Armas y otro, sabiamente se estableció la posibilidad de impugnar una decisión que resuelva la incidencia recusatoria.

Tercero: La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de sus facultades interpretativas de la Constitución, va más allá de la literalidad de los artículos 26 y 49 del Texto Fundamental, completando los elementos del debido proceso y señalando la necesidad de la imparcialidad del juez en la justicia transparente que ha dispuesto el Constituyente de 1999.

RECOMENDACIONES

Por igual, conforme se ha desarrollado la presente investigación, tomando en consideración la importancia del tema objeto de la misma, se expresan las recomendaciones de la forma siguientes:

Primera: Una vez revisada la bibliografía sobre la imparcialidad del juez en el Derecho Procesal venezolano, se observa la poca existencia de estudios e investigaciones sobre el tema, por lo que podrían las universidades estimular a sus alumnos a llevar a cabo investigaciones acerca de tan importante institución procesal, la cual se creyó vetusta o en desuso durante muchos años, pero que realmente se trasluce como una actuación importante por la parte que requiere hacer tangible y materializable en su asunto concreto el valor justicia con sus elementos componentes a la luz del Constituyente de 1999. He allí la importancia de dichos estudios enriquecedores del compendio investigativo que estaría a disposición de estudiantes y profesionales del derecho.

Segunda: Se difunda el contenido de la jurisprudencia que apertura las causales de recusación y que establece el carácter enunciativo y no taxativo de las mismas, toda vez que se patentiza de vital importancia criterios como los de marras al ser aplicables en el fuero y que ello

procura como fin último, que se imparta justicia en nuestro sistema con mayor y estricto apego al contenido íntegro de la Carta Magna.

Tercera: A través de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el amparo y la revisión constitucional, se exija el examen de la falta de transparencia y la parcialidad del juez cuando se hacen evidentes en la definitiva que resolvió el asunto planteado y ya terminado.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

1. Alsina, Hugo. (1957). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Segunda Edición. Tomo II. Ediar Soc Anon Editores. Buenos Aires. Argentina.
2. Aristides, Rengel. (1992). Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano. Tomo I. Organización Gráficas Capriles, C.A.
3. Arrieta, Nelson. (2006). La Flexibilización del principio de Congruencia en materia Civil y las Condiciones del Debido Proceso Adjetivo. Trabajo de Grado no publicado. UBA, Maracay. Estado Aragua.
4. Baudin, Patrick. (2010). Código de Procedimiento Civil. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela.
5. Bello, Humberto y Jiménez, Dorgi. (2006). Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela.
6. Borjas, Arminio. (1924). Comentarios al Código de Procedimiento Civil venezolano. Editorial Atenea, C.A. Caracas. Venezuela.

7. Brewer-Carías, Allan. (1984). Comentarios Preliminares e Índice Alfabético de la Constitución de 1961. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Venezuela.
8. Bustamante, Maruja. (1978). 15 Años de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Ediciones de la Contraloría. Caracas. Venezuela.
9. Bustillos, Pedro. (2002). Los Poderes Discrecionales del Juez y los Procesos Civiles en el Siglo XXI. Trabajo de Grado no publicado. UBA, Maracay. Estado Aragua.
10. Cabanellas de Torres, Guillermo. (2000). Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires. Argentina.
11. Couture, Eduardo. (1978). Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Segunda Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina.
12. Couture, Eduardo. (2007). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Colección Clásicos del Derecho. Editorial Atenea. Caracas. Venezuela.
13. Cuenca, Humberto. (1953). Derecho Procesal Civil. Tomo I. Ediciones de la Biblioteca. Caracas. Venezuela.
14. Enciclopedia Jurídica Opus. (1994). Tomo IV, F-I. Ediciones Libra C.A. Caracas. Venezuela.
15. Goldschmidt, James. (1936). Derecho Procesal Civil. Editoriales Labor, S.A. Barcelona. España.
16. Orozco, Mariela. (2002). La Tutela Judicial Efectiva. Trabajo de Grado no publicado. UFT, Barquisimeto. Estado Lara.
17. Monteiro, José. (1997). La Recusación y la Inhibición en el Procedimiento Civil. Livrosca, C.A. Caracas. Venezuela.
18. Picó, Joan. (1997). Las Garantías Constitucionales del Proceso. J.M. Bosch Editor. España.

19. Puppio, Vicente. (2005). Teoría General del Proceso. Sexta Edición, Publicaciones UCAB. Caracas. Venezuela.
20. Ramírez & Garay. (1998). Jurisprudencia Venezolana-Ramírez & Garay. Tomo CXLVI, Primer Trimestre. Ramírez & Garay, S.A.. Caracas, Venezuela.
21. Rondón, Hildegard. (2001). Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Editorial Ex Libris, Caracas, Venezuela.
22. Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2007). Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales. Caracas. Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Textos Legales:

23. Código Civil. (1982). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 2.990. (Extraordinaria), Junio 26 de 1982.
24. Código de Procedimiento Civil. (1986). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 4209 (Extraordinaria), Septiembre 18 de 1986.
25. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 del 24/03/2000, y N° 5.908 del 19/02/2009.