

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL
MENCIÓN: PROCESAL CIVIL



**LA ORALIDAD COMO ELEMENTO NECESARIO PARA EL
EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y DE LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO**

Trabajo Especial de Grado para optar al título de Especialista en
Derecho procesal. Mención Procesal Civil

Autor: Peralta Hernández
José Ramón
Tutor: Dr. Ruiz, Gustavo

Maracaibo, julio de 2012

**LA ORALIDAD COMO ELEMENTO NECESARIO PARA EL
EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y DE LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO**

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

**LA ORALIDAD COMO ELEMENTO NECESARIO PARA EL EJERCICIO DE
LA ACCIÓN Y DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL
PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO**

Autor: Peralta Hernández José Ramón
Tutor: Dr. Ruiz, Gustavo
Fecha: julio de 2012

RESUMEN

El Principio de Oralidad y su efectividad en la Legislación Civil Venezolana viene a constituir una innovación más en este procedimiento, Debe entenderse que la esencia de la tutela judicial efectiva se realiza a través del debido proceso, siendo una de sus características la no arbitrariedad en la aplicación de la Ley. Es de notar que con el sistema oral las partes tendrían mayor oportunidad de enfrentar el litigio que ventilan, sin caer en el campo del ventajismo y mucho menos en el retardo procesal que en la mayoría de los casos enerva el objetivo de la pretensión de las partes. Los actos en el procedimiento oral deben siempre estar revestidos de legalidad, la cual está expresamente manifiesta en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 26); y en el Código de Procedimiento Civil (artículo 7 y 206 referido a la estabilidad de los juicios). El principio de la oralidad supone que la decisión judicial se funda en las evidencias aportadas de forma oral que conjuntamente con el ejercicio de la acción y la tutela judicial efectiva constituye una garantía al estado de derecho y a la aplicación de la justicia que es la columna vertebral de todo sistema democrático. La oralidad, más que un principio, es una forma de hacer el proceso que lleva consigo otros principios: intermediación, concentración, brevedad y publicidad. El trabajo está enfocado bajo la óptica documental donde se van a plasmar criterios de diferentes autores, su objetivo general es determinar la importancia de la oralidad como elemento necesario para el ejercicio de la Acción y de la Tutela Judicial Efectiva en el Proceso Civil Ordinario.

Descriptores: Principio de oralidad, debido proceso, tutela judicial efectiva, arbitrariedad, acción.

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

**THE ORALITY LIKE NECESSARY ELEMENT FOR THE
EXERCISE OF THE ACTION AND DE GUIDES HER JUDICIAL
EFFECTIVE IN THE CIVIL ORDINARY PROCEDURE.**

Author: Peralta Hernández José Ramón

Tutor: Dr. Ruiz,
Gustavo

Date: julio de 2012

ABSTRACT

The Principle of Orality and its effectiveness in Venezuelan Civil Law is to provide a further innovation in this proceeding, should be understood that the essence of effective judicial protection is done through due process, being one of the characteristics of non-arbitrariness in the implementation of the Act is to be noted that with the verbal system the parties would have greater opportunity to address the issue that air, without falling into the field of opportunism and much less on procedural delay that in most cases undermines the objective of the intention of the parties. Acts in the oral proceedings should always be covered with legality, which is specifically expressed in the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (Article 26), and the Civil Procedure Code (Article 7 and 206 referred to the stability trials). The principle of orality is that the judicial decision is based on evidence provided orally that together with the exercise of action and effective remedy is a guarantee the rule of law and the application of justice that is the backbone of any democratic system. Orality, rather than a principle, is a way to make the process involves other principles: immediacy, concentration, brevity and advertising. The work is focused on the optical film which will embody criteria of different authors; its general objective is to determine the importance of orality as necessary for the prosecution of the actions and effective remedy in the ordinary civil proceedings.

Descriptors: Top of orality, due process, effective judicial protection, arbitrary action.

ÍNDICE

RESUMEN	
..... iii	
ABSTRACT	
.....iv	
INTRODUCCIÓN	
.....7	
I.FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y CONCEPTUALES DE LA ORALIDAD Y SU ALCANCE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO.	
La oralidad. Concepto.....	10
Reseña histórica de la oralidad.....	13
Constitucionalización de la oralidad en Venezuela.....	15
Aspectos jurisprudenciales de la oralidad en Venezuela.....	19
Enfoque doctrinario de la oralidad en Venezuela.....	
22	
El Juicio Breve.....	26
II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN.	
Importancia de la acción en el derecho procesal.....	29

Teorías de la acción.....	31
La acción, el proceso en la teoría general.....	33
Elementos del derecho de acción y de la pretensión.....	34
La jurisdicción. Concepto.....	37
El derecho a la jurisdicción.....	41
La acción como posibilidad jurídica.....	42
Autonomía de la acción.....	44

III. FUNDAMENTOS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Tutela judicial efectiva. Generalidades.....	47
Derecho de acceso al proceso.....	48
Derecho a una sentencia de fondo dictada en derecho.....	53
Derecho a la ejecución de las sentencias.....	54
Derecho a los recursos legalmente establecidos.....	54

CONCLUSIONES	58
---------------------------	----

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS	60
-----------------------------	----

INTRODUCCIÓN

La Legislación Procesal Civil Venezolana durante muchas décadas ha permanecido estacionaria sin incluir novedades procedimentales que le permitan el alcance de mejores logros dentro de la sociedad que día a día utiliza sus beneficios. Esto quizás por motivos sociales, económicos o políticos, que no ha permitido prestar la atención requerida para que la

Legislación Civil Venezolana se mantuviera actualizada de acuerdo a las demandas sociales.

Es sorprendente como hoy se pretende dejar atrás esas formas procedimentales antiquísimas que no habían permitido incluir en ella nuevas ideas de nuevos doctrinarios y legisladores que deseaban brindar sus aportes, en busca de un procedimiento civil más actualizado, más cónsono con la realidad. Cuando se hace esta referencia, se estaría hablando de la inclusión en esta legislación del procedimiento oral el cual surge como una tendencia hacia la modernización del proceso, a través de las simplificaciones procesales, que se resume en el dominio de la palabra como medio de expresión; pero no excluye la escritura para algunos actos preparatorios y como medio de registro de archivo de ciertas actuaciones. Mediante la oralidad, desde otro punto de vista, se persigue una búsqueda más objetiva de la verdad real y por ende de la justicia, eliminando a su vez el excesivo formalismo que prevalecía en el procedimiento escrito, la falta de inmediatez, la desconcentración del procedimiento y la apelabilidad de las sentencias interlocutorias.

En definitiva, puede decirse que la oralidad como elemento necesario para el ejercicio de la acción y de la tutela judicial efectiva en el procedimiento civil ordinario; se traducen en la celeridad y simplificación del proceso que persigue la modernización del mismo, sin sacrificar la lealtad y la garantía de la igualdad de las partes, para alcanzar el valor de la justicia; porque no debe perderse la visión de que las normas del proceso oral son de indiscutible orden público, las que constituyen formalidades esenciales del procedimiento. Sin que esto signifique en forma alguna que el procedimiento escrito no garantice el ejercicio de la acción y la tutela judicial efectiva.

Cuando se consideró en el planteamiento del problema el tópico en

referencia, la problemática de la oralidad del proceso se ha señalado que en su desarrollo práctico, la estricta oralidad, es insostenible, por diversidad de razones, entre las cuales destacan el hecho de que el juez en su función de impartir justicia, conoce de diversos asuntos, por lo cual es imposible que en un proceso exclusivamente oral retenga en su memoria los datos aportados en las audiencias orales de cada proceso. Así mismo, se considera un inconveniente de la oralidad la posible dificultad de expresión tanto de las partes como de los abogados, incluso la poca capacidad de reacción debida a las alegaciones de la parte contraria en un breve lapso de tiempo.

Igualmente, la imprescindible dotación de recursos humanos y materiales que amerita la oralidad, incrementan el presupuesto de la administración de justicia, pero no escapa la consideración de que la oralidad tiende a precisar con claridad el objeto del juicio. Además que simplifica los trámites de los procesos cuyo objeto es por demás sencillo, evitando la celebración de audiencias innecesarias. En lo referente a la parte metodológica de este trabajo es bueno resaltar que éste se desarrollo con las características de una investigación documental, con un diseño bibliográfico y un nivel descriptivo, utilizando además para la recolección de la información la técnica de la revisión lo cual permitió obtener los datos necesarios en las fuentes consultadas.

El trabajo presentado se ha organizado por capítulos con el fin de desglosar en forma más comprensiva los conocimientos y las doctrinas enfocadas durante su desarrollo, vinculando cada uno de los criterios manejados durante la investigación, con las normas del procedimiento. Para tal efecto se ha realizado en la siguiente forma:

- I. Fundamentos teóricos y conceptuales de la oralidad y su alcance en el procedimiento civil ordinario. La oralidad. Concepto, reseña histórica de

la oralidad, constitucionalización de la oralidad en Venezuela, aspectos jurisprudenciales de la oralidad en Venezuela, enfoque doctrinario de la oralidad en Venezuela, y el Juicio Breve.

II. Fundamentos de la acción. Importancia de la acción en el derecho procesal, teorías de la acción, la acción, el proceso en la teoría general, elementos del derecho de acción y de la pretensión, la jurisdicción. Concepto, el derecho a la jurisdicción, la acción como posibilidad jurídica y autonomía de la acción.

III. Fundamentos de la tutela judicial efectiva. Tutela judicial efectiva. Generalidades, derecho de acceso al proceso, derecho a una sentencia de fondo dictada en derecho, derecho a la ejecución de las sentencias y derecho a los recursos legalmente establecidos.

Finalmente, conclusiones y referencias bibliográficas.

I.FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y CONCEPTUALES DE LA ORALIDAD Y SU ALCANCE EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO.

La oralidad. Concepto.

La oralidad es ante todo, un mejoramiento de la administración de justicia, la cual es ejercida por hombres para juzgar hombres. El proceso judicial al constituirse como un instrumento fundamental para la realización

de la justicia hace parte indiscutible de los derechos humanos. En el proceso oral el juez tiene contacto directo y personal con las partes y los demás sujetos que intervienen en su desarrollo, impartiendo una justicia humanizada. En la oralidad se hace realidad la concentración de la prueba. La inmediación que es propia de la oralidad, genera como efecto inmediato la concentración el cual se origina cuando todos los actos que lo integra se realizan en una audiencia única o en varias audiencias consecutivas. De esto puede decirse que el proceso oral es un proceso concentrado e inmediato, a diferencia el escrito que es fraccionado.

La aplicación del principio de la humanización de la justicia judicial es más posible cuando rige la oralidad. Dadas las características del procedimiento oral, de concentración, inmediación, publicidad y celeridad, el sistema procesal puesto en vigencia contribuye también a garantizar la tutela judicial efectiva, razones más que suficientes para reclamar de los jueces de la República la aplicación real de todas las normas constitucionales de naturaleza procesal, consagradas como instrumentos para hacer efectivo y prevalente el derecho sustancial.

En esta parte conceptual lo que se entiende como oralidad es de vital importancia incluir algunos aspectos que deben ser tomados en cuenta para la efectiva aplicación de este principio, si se observa que las tendencias modernas están orientadas a dar un mayor espacio a la oralidad, desprendiéndose en consecuencia la necesidad imperiosa que tienen los que ejercen el rol en este nuevo procedimiento civil, de conocer las técnicas de su manejo; si la decisión final se va a tomar después de un debate oral, si el examen de la prueba y los alegatos finales se debe emitir oralmente, es lógico pensar que el conocimiento que se tenga de la técnica debe ser del dominio cabal de quien va a ser de ella un instrumento de trabajo y en atención a esto se tiene que la práctica ha dejado entrever que los interrogatorios efectivos, son aquellos que de manera clara y lógica

demuestran los hechos y por ellos son capaces de ejercer una influencia decisiva en el resultado del juicio.

En lo que respecta a los alegatos finales, también se deben tomar en cuenta algunas consideraciones básicas para formular un buen argumento como lo es el tener una estructura lógica preferiblemente que tenga orden lógico y progresivo, a fin de que el juez pueda entenderlo y retenerlo, debe ser consecuente con la estrategia fijada para el caso ya que dicha exposición debe ser presentada ante el juez de una manera clara y explícita, tratando de demostrar y convencer que su posición es la correcta. Deben basarse en los hechos controvertidos en el proceso, su exposición ha de fundamentarse en el objeto de discusión del debate.

El Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia el 16 de marzo de 1987, incorporó, en forma gradual y experimental, al proceso venezolano el procedimiento oral como sustituto del procedimiento ordinario. Así, para que el procedimiento o juicio oral pueda seguirse en los tribunales del País, es necesario, según el artículo 880 (*ejusdem*), que previamente el Ejecutivo Nacional, mediante decreto determine las circunscripciones judiciales y los tribunales de estas y la fecha de su vigencia, para tales efectos, lo cual en efecto se hizo.

Según opinión de Rengel (1991), el proceso oral es:

“Un proceso concentrado, en el cual las actividades importantes del mismo se realizan de viva voz, entre presentes, en una audiencia o debate en el cual el juez entra en estrecho contacto con las partes y con los medios de prueba que han de formar su convicción para decidir”.¹

Es oportuno recordar que el proceso civil venezolano se ha caracterizado por el dominio absoluto del principio de la escritura, tanto para los actos de las partes como para los actos del Tribunal, y porque imponía traducir a escrito los pocos actos verbales que existían en el proceso, como lo eran ciertas demandas y los informes, e impedía el contacto directo del

juez con las partes y con los medios de prueba. Pero de acuerdo a las exposiciones antes señaladas, es posible concluir que la oralidad, como sistema procesal, se caracteriza por la verbalidad, respecto de los actos de las partes y del Juez; por la concentración y brevedad, que integra las actividades del proceso en una o varias audiencias, sin interrupción; y por la inmediación, que obliga al Juez a tener contacto directo con las partes y a asistir al desarrollo de las pruebas, sin que esto signifique en forma alguna que el procedimiento escrito no garantice el ejercicio de la acción y la tutela judicial efectiva.

Estas características orientan al proceso oral en el que se constituyen sus principios en el artículo 860 *ejusdem*, el cual establece:

“En el procedimiento oral, la forma escrita de los actos sólo será admitida en los casos expresamente contemplados en disposiciones del presente Título y cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral, que requieran el levantamiento de un acta. Son aplicables supletoriamente en el procedimiento oral/las disposiciones del ordinario en todo aquello no previsto expresamente en este Título, pero en estos casos, el Juez procurará asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación del procedimiento oral...”²

El principio de la oralidad supone que la decisión judicial se funda en las evidencias aportadas de forma oral.

¹ Rengel, A: **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. (Según el código de 1987). Volumen 1, Ex Libris, Caracas, 1991, p.105

² **Código de Procedimiento Civil Venezolano**. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.694. Extraordinario. 22 de Enero de 1986: Editorial Mobil – Libros.

La oralidad, más que un principio, es una forma de hacer el proceso que lleva consigo otros principios: inmediación, concentración y publicidad. En lo que respecta a la exigencia de oralidad, el CPC, prevé dentro de este tipo de procedimiento, la realización de la causa de manera oral, la práctica de las pruebas y la audiencia preliminar de la misma manera. La audiencia o debate oral la preside el Juez quien asimismo, la dirigirá. El debate se puede extender a petición de las partes. La sentencia se proferirá también de manera oral, expresando el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho.

Reseña histórica de la oralidad.

En la historia republicana se encuentra un antecedente concreto del procedimiento oral, con la característica de ser un juicio puramente verbal en el CPC de 1836, denominado Código Arandino; se trata de los juicios breves que fue tomado de la legislación española y que se aplicó a la resolución de pleitos de cuantía mínima. Esta forma de juicios existe en la legislación nacional desde la promulgación del referido código. El creador de este Código, lo tomó de la legislación española en la que los pleitos civiles y sobre deudas cuya cuantía no excedía de mil maravedíes se decidían breve y sumariamente, sin forma de juicio escrito ni apelación, restitución ni otro remedio alguno.

En efecto conforme al mencionado código de 1836 el procedimiento no era escrito. Citado por boleta el demandado en la que se expresaba la pretensión que de palabra había manifestado el autor, el juez le oía, y examinaba las pruebas a que hubiere podido haber lugar, pronunciaba la sentencia verbal de la que no quedaba otra constancia que la que era indispensable dejar en un libro destinado a registrar respecto de cada pleito el nombre, apellido y domicilio de las partes, el contenido de la demanda, la fecha de la citación, las excepciones del demandado, las pruebas y la sentencia, todo lo cual constituía materia de un acta que firmaban con el juez y el secretario las partes que supieran hacerlo y los testigos de cuyas declaraciones se hubiera hecho referencia.

Este procedimiento merecía en verdad, su denominación de verbal, pero no así el que, después de las sucesivas reformas que en él se fueron introduciendo llegó a constituir un verdadero juicio escrito. Desde épocas remotas ha existido la oralidad en procesos judiciales en diferentes tiempos y lugares geográficos, y se ha combinado con los juicios escritos.

El predominio del elemento escrito, se ha basado en el principio *Quod non est in actis, non est in mundo* lo que no está en las actas no existe, no está en el mundo. No obstante como oralidad se ha conocido un movimiento surgido hace ya casi 200 años, en Europa, que protesta y critica el tipo de procedimiento escrito y cerrado y que abre camino en los dos siglos pasados, XIX y XX, a los juicios orales como hoy se conoce en la mayoría de los países.

Afirma el maestro Cappelletti (1973) que la tendencia evolutiva en los dos últimos siglos ha servido para liberar de los formalismos, de las inútiles dilaciones del proceso medioeval:

"El proceso oral ha significado, pues, abandono progresivo de un sistema probatorio justificadamente considerado hoy anticuado, porque pretendía fijar en abstracto la regla de una búsqueda de los hechos que la mentalidad moderna quiere confiar, en cambio a la observación concreta y al análisis crítico del órgano juzgador".³

De este modo debe entenderse que la oralidad no es un sistema sino un principio, pues solo el desarrollo del procedimiento a través de

³ Cappelletti, Mauro: *El proceso Civil en el Derecho Comparado*, editorial EJE, Buenos Aires, 1973, p. 82
audiencias, permitirá sistematizar el mismo, lo que en definitiva no podría lograrse sino a través de la oralidad, sin subestimar o eliminar totalmente el sistema escrito.

Constitucionalización de la oralidad en Venezuela.

El principio de la oralidad esta previsto en la CRBV, cuyo contenido se ha establecido en el artículo 257, que textualmente expresa lo siguiente:

"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 adoptaran un

procedimiento breve, Oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.⁴

En virtud de la norma constitucional referida, *up supra*; el legislador venezolano ha orientado la creación de leyes adjetivas que introducen el principio de la oralidad como norma rectora de los nuevos procedimientos judiciales creados en dichas leyes, en concatenación con otros principios, tales como la inmediación, la brevedad, la publicidad, entre otros. De igual manera el artículo 49, ejusdem garantiza a los ciudadanos venezolanos la aplicación del debido proceso el cual determina la citada norma, que en sus numerales 3,4 y 5 se conjugan con el ya mencionado artículo 257 constitucional, al establecer:

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

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

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución (...).”⁵

Ahora bien, cuando se considera la problemática de la oralidad del proceso se ha señalado que en su desarrollo práctico, la estricta oralidad, es

⁴ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. op.cit

⁵ *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Ibid

insostenible, por diversidad de razones, entre las cuales destacan el hecho de que el juez en su función de impartir justicia, conoce de distintos asuntos, por lo cual es imposible que en un proceso exclusivamente oral retenga en su memoria los datos aportados en las audiencias orales de cada proceso. Así mismo, se considera un inconveniente de la oralidad la posible dificultad de expresión tanto de las partes como de los abogados, incluso la poca capacidad de reacción debida a las alegaciones de la parte contraria en un breve lapso de tiempo.

Igualmente, la imprescindible dotación de recursos humanos y materiales que amerita la oralidad, incrementan el presupuesto de la administración de justicia, pero no escapa la consideración de que la oralidad favorece a precisar con claridad el objeto del juicio. Además que simplifica los trámites de los procesos cuyo objeto es por demás sencillo, evitando la celebración de audiencias innecesarias.

También se deben considerar los principios-consecuencias de la oralidad, aludiendo que la mayoría de la doctrina reseña que tanto de la oralidad como de la escritura, emanan unos principios consecuencia, a la primera le atribuyen la inmediación, concentración y publicidad, y a la segunda la mediación, dispersión y secreto. Al respecto se señala que no es conveniente hablar de principios-consecuencia de la oralidad o de la escritura, ya que los principios procesales pueden conferir una imagen teórica que no se corresponde con la realidad. Se sostiene que cuando un juez lee los escritos de las partes, actúa con inmediación, pues el contacto del juez con las actuaciones escritas es directo.

De la misma manera, sobre la concentración se afirma, que si bien es cierto que es correlato de la oralidad, en la audiencia es necesario el orden y la unidad de acto, de lo contrario será presa de la dispersión. Con relación a la publicidad, se sostiene que un procedimiento escrito es tanto o más público, que un procedimiento oral, por lo que motiva el desarrollo de la investigación sobre la oralidad como elemento necesario para el ejercicio de la acción y de la tutela judicial efectiva en los procedimientos ordinarios civiles. El CPC, no obstante acoger el sistema escrito, incluye como principios rectores del proceso la brevedad (artículo 10) y la publicidad (artículo 24), que junto con la inmediación y la concentración resultan consustanciales al procedimiento oral.

No podrá encontrarse brevedad donde se somete al procedimiento civil en su desarrollo a formas sacramentales o medios escritos que, por su misma naturaleza, dan lugar a innumerables incidentes que por no ser planteados en un mismo acto, producen dilaciones y retrasos tanto en la sustanciación como en la decisión. Tampoco existirá la publicidad real cuando en puridad este derecho queda restringido a las partes o terceros que actúan en el proceso sin despertar el interés de la comunidad, que también está llamada a participar en el mismo, cuando menos como contralora de las actividades de los intervinientes, tanto de las partes como del órgano jurisdiccional.

Menos aún podrá darse la inmediación en un procedimiento en el que las partes se dirigen al Juez a través de terceras personas, receptoras de diligencias y escrito que luego son puestos en conocimiento de aquél, pues tal principio obedece a la necesidad de que el juez o tribunal que ha de decidir el proceso tenga, desde su iniciación hasta su término, un pleno conocimiento de él, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también, en la práctica de las pruebas. Finalmente, la concentración resulta imposible de lograr si no es a través de un proceso en el que las principales actividades de instrucción de la causa puedan realizarse en una sola audiencia o en el menor número posible de ellas.

Tales observaciones llevan a la conclusión de que la oralidad no es un sistema procesal, sino un principio que se interrelaciona con los ya señalados para realizarse plenamente. En virtud de la interpretación del artículo 257 de la CRBV, el proceso debe ofrecer garantías formales y sustanciales, cuya efectividad es atribuida a estos órganos jurisdiccionales, mas cuando el Juez debe orientar el proceso y su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez,

concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad y en consideración a que el juez que ha de proferir la sentencia debe presenciar la audiencia oral y pública, de la cual obtiene su convencimiento, garantía que se fundamenta en el principio de inmediación.

El principio, regla o máxima, de inmediación procesal implica la comunicación personal del Juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso. Según este principio el juzgador debe fundar su decisión en elementos que llegaron a su conocimiento sin intermediación alguna.

Se ha definido el principio de inmediación en sentido estricto y sólo con referencia a los procesos dominados por el signo de la oralidad, como aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial.

A pesar de la estrecha relación entre oralidad e inmediación, ambas figuras procesales tienen diferencias fundamentales. La oralidad es un tipo procesal y hace alusión al medio de expresión que se utiliza en el juicio. El principio de inmediación tiene que ver con el material de conocimiento y con los que intervienen en el proceso.

Aspectos jurisprudenciales de la oralidad en Venezuela.

La jurisprudencia o dictámenes judiciales proferidos por las diferentes salas del Tribunal Supremo de Justicia han venido estableciendo parámetros respecto a la interpretación, significado, adecuación y vigencia del

procedimiento oral en el ordenamiento jurídico venezolano, en tal sentido se tiene que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 22 de agosto de 2001 con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero ha señalado lo siguiente:

“(...) Una característica del proceso oral es la vigencia de un principio típico del Derecho Probatorio, cual es el de la inmediación. En aras a dicho principio las audiencias del juicio oral se adelantarán en presencia del juez o del tribunal. (omissis).

Al contrario de la inmediación como principio probatorio, el cual no permite que la actividad probatoria tenga lugar ante el juez diferente al que va a sentenciar, salvo excepciones en el proceso oral; la etapa de alegatos puede ocurrir sin inmediación, ya que este principio no es de la esencia de esa fase, tal como lo contempla el Código de Procedimiento Civil en el juicio oral (...)”⁶

En otra decisión de la Sala Constitucional, del mismo Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de mayo de 2002, sentencia N° 952 (Caso: Milena Adele Biagioni), estableció que la finalidad de la audiencia oral, es que el órgano jurisdiccional tenga contacto directo con las partes, de manera que ciertos aspectos del caso, quizás difíciles de expresar a través de la forma escrita, sean más fácilmente apreciados, siendo necesario que el juzgador y las partes estén en contacto directo, sin mediación alguna. ⁷

⁶ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 2008-000155, 22-08-2001 (Jesús Eduardo Cabrera Romero), Jurisprudencia. Ramírez y Garay, Vol. 23, p. 140

⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 952, 17-05-2002. Jurisprudencia Ramírez y Garay, Vol. 24, p. 120

Sólo circunstancias excepcionales, podrían eventualmente justificar la relajación del mencionado principio. Las ventajas de la inmediación son evidentes. No existe un instrumento tan poderoso para la búsqueda de la verdad en el proceso. El poder-deber del juez de escuchar y fundamentalmente dialogar con las partes, los abogados, los testigos y demás personas que actúen en el proceso le permite ponderar no sólo las palabras, si no también lo que es más importante las reacciones y gestos, de fundamental importancia para apreciar la verdad o la mentira de una declaración.

La doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, acoge el criterio de que el juez que ha de sentenciar debe presenciar el debate y la evacuación de las pruebas de las cuales tiene su conocimiento, siendo que al finalizar el debate oral, el mismo se encuentra caracterizado por el principio de concentración de la prueba, criterio éste reiterado por la misma Sala Constitucional en sentencia N° 1840 del 26 de agosto de 2004 (Caso: Programa Agroindustrial Tapipa C. A. (TAPIPA), así como en sentencias número 1236 de 2003 y 2807 de 2003, entre otras, que expresaron que debió ser el juez que presidió el debate oral y ante quien se evacuaron las pruebas quien pronunciará la sentencia, so pena de violación de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

Resulta evidente que existe una relación inescindible entre las posibilidades de que el juez tomó contacto con las partes y las pruebas, y la justicia de la sentencia que se dicte. La justicia intrínseca del fallo está casi inexorablemente predeterminada por el alcance y medida de lo que el juez pueda percibir en forma inmediata a través de sus sentidos. En fecha 22 de agosto de 2001 la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1571 dictaminó lo siguiente: Tratándose de un proceso oral (en el cual también es aplicable lo estipulado en los artículos 860, 862 y 864 del CPC), con inmediación, el cual hasta que la ley no lo regule va a seguir utilizándose para las acciones ordinarias por derechos o intereses difusos, la Sala debe señalar las características de la inmediación, que son aplicables a otros procesos orales constitucionales.

Una característica del proceso oral es la vigencia de un principio típico del Derecho Probatorio, cual es el de la inmediación. En aras a dicho principio las audiencias del juicio oral se adelantarán en presencia del juez o del tribunal. El principio de inmediación desde el punto de vista probatorio se expresa como la necesidad de presencia del juez que va a sentenciar en la incorporación de las pruebas de las cuales obtendrá su convencimiento. En

otras palabras, El juez que va a sentenciar debe dirigir la evacuación de las pruebas, tal como lo contempla el artículo 16 del Código Orgánico Procesal Penal y el artículo 3 de la ley sobre la Violencia contra la mujer y la familia. Pero la inmediación puede extenderse a una fase del proceso lógica y cronológicamente diferente, cuál es la de los alegatos de las partes (artículo 41 de la ley de Arbitraje Comercial).

Al contrario de la inmediación como principio probatorio, el cual no permite que la actividad probatoria tenga lugar ante juez diferente al de la causa, en otras palabras constituido por la misma persona física la cual lleva el proceso sin ningún intermediario, rigiéndolo todo hasta finalizar en la sentencia. El procedimiento oral prevé en su estructura, un interprocedimental semejante al del procedimiento ordinario: fase alegatoria, de instrucción y de sentencia, con la particularidad de que las pruebas orales, los informes y observaciones y la sentencia del juez se concentran en la etapa final de la audiencia o debate oral. Pero la demanda, su contestación, el trámite de las cuestiones previas y las pruebas de evacuación anticipada que deben constar por escrito, como la experticia, inspección de lugares, instrumentos fundamentales y privados, deben ser ofrecidas y presentadas ante la audiencia oral. (Artículos 864 y siguiente del CPC).

Las disposiciones del procedimiento ordinario son supletorias del procedimiento oral. Las partes no pueden modificar ni subvertir las reglas de este procedimiento, como de ningún otro, pues el interés público de administrar justicia se extiende a los procedimientos judiciales. El proceso oral exige mayor dedicación del juez, quien debe conocer la litis como sustanciador, desde el primer momento. Estar en conocimiento de la pretensión del demandante, la respuesta del demandado y las pruebas previas ya evacuadas, cuando se abra el debate oral, le permite ser él director del proceso e inquirir los elementos de juicio sobre los hechos

fundamentales. Su sentencia debe ser proferida en la misma audiencia, sin solución de continuidad. De allí que, la implementación de este proceso exija mayor dedicación, un trabajo más asiduo del juez, y en esa actividad radica la eficacia del proceso oral y la consiguiente celeridad en la administración de justicia.

Enfoque doctrinario de la oralidad en Venezuela.

La oralidad ha sido considerada erróneamente como un sistema procesal, pero la misma constituye apenas una parte de un sistema de principios, integrado con la inmediación, la concentración, la publicidad y la identidad del juez. En muchos casos, afirma Newman (1999):

“La realización de un principio puede estar en contradicción con otro de igual categoría, alguno de los cuales el juez debe abandonar y decidirse por el mal menor. Por ejemplo, en el caso de pruebas existentes en distintos lugares, el juzgador debería decidirse por la necesidad de adquirir y valorar todos los elementos del juicio existentes y sacrificar el principio de concentración”⁸

La oralidad, entonces, siguiendo a Chiovenda (1954) significa que el juez debe aprehender todo cuanto se derive de las actividades procesales, tales como los alegatos del demandante y del demandado, el interrogatorio de las partes, testigos, expertos, entre otros; así como las conclusiones

⁸ Newman, Julio Cesar: ***La Oralidad en el Procedimiento Civil y el Proceso por Audiencias***, Mérida, 1999, p. 121

correspondientes formuladas por las partes sobre la base de tales actividades, atendiendo a la impresión recibida en forma directa, inmediata y personal y no a base de escritos muertos, pero estas actividades ocurridas ante él sí requieren ser refrescadas por los escritos.⁹

La palabra hablada y la escritura deben verse, pues, como instrumentos a los cuales debe recurrirse en todo proceso, califíquese el mismo como oral o como escrito, pues ambos prestan una función específica que no puede sustituirse; de modo que la expresión de viva voz ante el juez permitirá a éste

percibir señales, sentimientos, actitudes, entre otros; que no podría percibir las de otro modo y la escritura servirá para fijar datos o hechos que resultaría difícil mantener en el recuerdo por la simple memoria.

Cabrera (1986), expresa que el principio de la oralidad, bajo cuya orientación se han llevado las grandes reformas procesales, implica no sólo el predominio verbal, sino también la prevalencia de los principios siguientes:

1. La inmediación o relación directa entre el juzgador; las partes y los sujetos de la prueba (testigos, peritos, entre otros).
2. La concentración del debate procesal en una o dos audiencias.
3. La publicidad en las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas en la ley,
4. La libre valoración de la prueba.¹⁰

Ciertamente una de las más trascendentes ventajas que ofrece el proceso por audiencias consiste en favorecer la inmediación.

⁹ Chioyenda, G: **Curso de Derecho Procesal Civil**. Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen VI, Harla, México, 1999, p. 71

¹⁰ Cabrera, Romero, J.E: **El Principio de la Libertad de la Prueba en el CPC de 1986**, Caracas, Ex Libris, 1988, p. 119

Sólo en un proceso efectuado con predominio de la expresión oral puede predicarse una verdadera inmediatez entre el Juez y la práctica de las pruebas, con las implicaciones que eso tiene en especial en cuanto a contradicción y veracidad de la prueba, agilidad en la práctica y en la valoración y acierto en la decisión. El principio de la concentración debe entenderse de manera elemental como la reunión de todas las actividades procesales en la menor cantidad posible de actos, evitándose la dispersión, lo cual de manera significativa contribuye a la celeridad del proceso.

Implementándose un proceso por audiencias, será gobernado en su trámite por la inmediación y la concentración, instrumentos estos que hacen posible comprender una Justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, pues como quedó reseñado en renglones anteriores, la concentración implica la celeridad del proceso.

Por ello, resulta elemental y entendido por todos que el proceso realizado en audiencias, con inmediación y concentración facilita a los justiciables y al público en general el acceso al conocimiento de la información sobre la actividad judicial. El tratadista venezolano Duque (2000), se ocupa de manera seria y completa de la oralidad en el proceso civil, conjugando las normas constitucionales y el CPC, resultando como fuente obligada para todos los jueces para que integren la norma constitucional y el CPC y lleven a cabo un proceso civil regido por la oralidad para no atentar contra todos los principios constitucionales, entre ellos, la humanización de la justicia.¹¹

Couture señala que este principio de oralidad surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente

¹¹ Duque, Corredor: ***Apuntaciones Sobre el Procedimiento Civil Ordinario***. Caracas Venezuela. Ediciones de la Fundación Projusticia, 2000, p. 39

en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable. Es por esto que Chiovenda (1999) expone que por oralidad no se entiende ni la simple discusión oral, ni mucho menos, la exclusión de la escritura del proceso, como el nombre podría hacer creer a los inexpertos.¹²

De aquí que este autor plantea que todo proceso moderno es mixto, y aclara pero un proceso mixto se dirá oral o escrito según el puesto que el mismo conceda a la oralidad y a la escritura, y, sobre todo, según el modo en que en el mismo actúe la oralidad. Así Vescovi (1984), refiere que no existe

un régimen puro y que todos son mixtos con diferente combinación de elementos escritos y orales.¹³

En todos los procesos, y en los laborales en particular, ha sido conveniente la oralidad del juicio, ya que así los Jueces pueden obtener una impresión más viva del conflicto, sortear obstáculos con mayor facilidad y percibir con rapidez las falsedades. Así se eliminaría el papeleo y las dilaciones fatigosas de lecturas interminables que atentan con la celeridad; pero también es importante aplicar la oralidad en el procedimiento civil, con lo cual también se estaría descargando los tribunales con competencia en esta materia de tantos juicios acumulados por retardo procesal.

La forma oral de realización de los actos procesales implica la derogación, pero no absoluta, del principio dominante en el proceso escrito según el cual los actos, tanto de las partes como del tribunal, deben realizarse por escrito y dejarse un acta de los mismos, sin lo cual no tienen validez en el proceso (*quod non est in actis non est in mundo*). En el juicio oral, la expresión y realización oral de los actos, es predominante, sobre todo

¹² Chiovenda. Ibid, p. 87

¹³ Véscovi, Enrique: **Teoría General de Proceso**, Bogotá, Temis, 1984, p. 140

en aquellos momentos o etapas del proceso en que la oralidad es indispensable, y casi una condición sine qua non para la vigencia y el éxito de la inmediación y de la concentración procesal.

De allí que, como se verá más adelante, en aquellas fases del proceso en que no se compromete la eficacia y finalidad de estos principios, la escritura juega un papel importante en la fijación de los términos de la controversia, en la prueba preconstituida, y en aquella prueba directa por constituirse en el proceso, pero fuera de la circunscripción territorial del tribunal de la causa.

El Juicio Breve.

Los antecedentes históricos universales del juicio breve se remontan al conocimiento que se tiene de los pueblos más antiguos que sintieron la necesidad de que existiesen juicios breves, rápidos, para justificar o razonar acerca de un procedimiento en razón del poco valor económico. Para los hebreos, los jueces tenían a su cargo noción de asuntos menos graves, que fueron costumbres entre tribus errantes. Más adelante, el tribunal que se ocupaba de estos asuntos, se presume fueron las sinagogas, de las cuales se habla en los evangelios de San Juan, la Epístola de San Pablo a los corintios, tratándose de causas religiosas.

Entre los griegos el tribunal especial conocía de los procedimientos y en derecho romano, en los casos en que se requirió de celeridad, se comenzó a decidir directamente por magistrados sin asistencia del juez como ordinariamente se debía realizar, convirtiéndose en un procedimiento excepcional que progresivamente fue aplicado por un tiempo hasta que Dioclesiano lo estableció como regla general en provincias y en el imperio.

Tal como lo refiere Rodríguez (1988),

“Los germanos a su vez, podían conferenciar y tenía voz y voto en los asuntos y causas civiles de importancia; pero no era necesario que decidieran sobre asuntos de poca relevancia. En España, la dominación de los godos hizo uso del procedimiento breve y sencillo para conocer asuntos pecuniarios de gente humilde de bajos recursos, pasando a causas que exigían un juicio oral.”¹⁴

Sería difícil establecer que el juicio breve basa sus antecedentes solamente en uno de estos tipos de procedimiento descritos anteriormente, pero forma parte de la primera codificación procesal venezolana que se acogió al juicio verbal, primero surge la especialidad de la modalidad de juicio breve; luego esta denominación es cambiada por procedimiento breve. Es importante resaltar que los procedimientos breves son clasificados de la

siguiente manera: 1) por considerar de poca importancia el asunto general, porque no todos los juicios son de tipo económico; 2) por la menor cuantía del caso; y 3) independiente de las dos anteriores, por ser un asunto que requiere urgencia y resolución.

El juicio breve aparece regulado en la legislación venezolana en su primer Código de Procedimiento Civil de 1836, de carácter verbal desde la demanda hasta la sentencia, en 1916 pasa de la denominación de juicio breve y se convierte en juicio escrito; necesario para dotar a los interesados de un proceso menos complicado que un juicio ordinario con la urgencia de la solución de los asuntos que allí se ventilen, es de cognición plena aunque se caracteriza por la brevedad de sus lapsos y simplificación de sus formas. En este mismo orden de ideas, el procedimiento breve es aquel que, atendiendo a razones de la cuantía del conflicto de intereses planteados y a remisiones de aplicabilidad que hacen leyes especiales, se da una reducción de los términos procesales y de las oportunidades para hacer valer los medios de accionar y excepcionarse las partes, abreviando de esta manera el proceso ordinario pero con las máximas garantías procesales.

¹⁴ Rodríguez, R: *El procedimiento breve*. Paredes editores, Caracas, 1998, p. 45

El juicio breve, tal como lo señalan Buenestado, y Barroso (2000), “se caracteriza fundamentalmente, por una reducción de los términos, o sea, de las oportunidades procesales que tienen las partes en el juicio ordinario para sus alegatos y pruebas establecidos expresamente por el legislador”¹⁵. Asimismo, se da la eliminación, en algunos casos, de los mismos actos tales como la relación y los informes, por ende, al no existir la oportunidad procesal para la presentación de informes tampoco se dan las observaciones.

Conforme al artículo 881 del CPC, se tramitarán por procedimiento

breve: 1) Las demandas cuyo valor principal no exceda de quince mil bolívares; 2) Las demandas relativas a la desocupación de inmuebles, en los casos a que se refiere el artículo 1615 del Código Civil, a menos que su aplicación quede excluida por ley especial; 3) Las demandas que se indiquen en leyes especiales.

Esto en la actualidad ha sido modificado, y los juicios breves son aplicados a demandas cuya cuantía está comprendida desde Bs.F 1,00 hasta 1.500 Unidades Tributarias (Bs.F 114.000); y los juicios cuya cuantía se establece desde 1.500 U.T hasta 3.000 U.T (Bs.F 228.000); se siguen por el Procedimiento Oral. Salvo las excepciones de ley y lo atinente a la desocupación de inmuebles se rige por la Ley especial de la materia.

¹⁵ Buenestado, J y Barroso B: *Introducción al derecho procesal*.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN.

Importancia de la acción en el derecho procesal.

En el presente capítulo se tomará en cuenta la importancia de la acción en materia de derecho procesal; la palabra acción proviene del latín *actio*, que significa movimiento, actividad o acusación, dicho vocablo tiene un carácter procesal. La acción procesal es concebida como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

De esta manera, se advierte la enorme influencia del derecho romano, tiene su base en la acción procesal de origen remoto, existen tres diversos

períodos del procedimiento civil:

1. La época de acciones de la ley (754 a.C. hasta la mitad del siglo II a.C.);
2. La época del procedimiento formulario (segunda mitad del siglo II a.C. hasta el siglo III de la era cristiana);
3. El procedimiento extraordinario (siglo III d.C. hasta Justiniano y su codificación, 29 a 534 de la actual era).

Por lo tanto, la acción manifestada como conducta dinámica, es realizada por el sujeto a fin de ponerse en movimiento e impactar al mundo que lo rodea; si el particular, hace omisión de la acción, ésta se convierte en una inactividad, una abstención de conducta, una paralización de su hacer, es un no hacer, no actuar. En retrospectiva, la acción nace desde épocas primitivas, haciendo honor a su significado *lato sensu*, que denota una actividad física, movimiento aprehensión, tomar una cosa, agredir o repeler una agresión era el medio en dicha época para lograr la satisfacción personal del derecho, es decir se tomaba la justicia por su propia mano.

En el proceso civil romano la acción, era el derecho de pedir, de obrar, de solicitar, de ocupar. En la evolución del derecho romano es muy conocida la frase de Celso y Ulpiano cuando sentenciaron que “*la acción es el derecho de pedir en juicio lo que se nos debe*”, cuyo dogma, fue heredado posteriormente por los glosadores, post glosadores, pandectistas y canonistas. Posteriormente con el nacimiento de los estudios científicos del derecho procesal, a partir de las obras de Windscheid y Muter (1856-1857), el concepto de acción adquiere relevancia jurídica, y además, con posterioridad a la polémica surgida entre estos autores alemanes, emergen diversas concepciones, entre ellas, la de los autores clásicos italianos: Chiovenda, Carnelutti, Calamandrei, por citar algunos.

Más tarde, procesalistas como Eduardo Couture, Ugo Rocco, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Hernando Devis Echandía y otros, han profundizado sobre el concepto de acción y su naturaleza jurídica, cuyas teorías y opiniones encontradas que han utilizado innumerables paginas de libros y trabajos diversos, siguen gravitando en polémica latente, aún en la actualidad.

En definitiva ampliando todo este contexto sobre la acción, se tiene que la acción, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. Históricamente este derecho ha sido confundido con otros poderes jurídicos o facultades a los que se confiere el mismo nombre. La doctrina, luego de una tarea que ya lleva casi un siglo, ha logrado aislarlo y determinar su esencia, habiendo sido objeto de una formulación especial en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: *nemo iudex sine actore*.

Es por esta circunstancia que en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de

justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignadas en la Constitución.

Teorías de la acción.

Dentro de los criterios que han sido manejadas referente a la acción, se tiene aquel que la considera como un derecho potestativo, entendiendo por éstos aquellos derechos que dependen exclusivamente de la voluntad de su titular, sin que corresponda a ellos una correlativa sujeción de la parte sobre quien se ejercen. Corresponde distinguir, todavía, una corriente que configura la acción como un simple hecho, sin que corresponda asignarle la categoría de derecho; también pueden manejarse algunas teorías que reafirman el concepto de acción:

- Teoría Clásica: El origen está en el acto romano. La *actio* era el derecho subjetivo “andando a la guerra con caso y espada”. Esta teoría no distingue derecho subjetivo del poder jurídico de acudir ante órgano jurisdiccional. Acción y derecho son la misma cosa.
- Teoría de la autonomía: Existe separación entre el derecho subjetivo y el poder jurídico.
- Teoría del derecho concreto: Indica que la acción es un derecho subjetivo público que le pertenece al titular del derecho subjetivo. Por lo tanto cuando ese su derecho subjetivo ha sido vulnerado tiene una acción para acudir al órgano jurisdiccional para solicitar la enmienda de esa violación, buscando una sentencia favorable. El órgano jurisdiccional está obligado a darle una sentencia favorable.
- Teoría del derecho potestativo: vigente hoy día. La acción no es más que el poder jurídico de acudir ante el órgano jurisdiccional y poner en movimiento el proceso para obtener una sentencia.
- Teoría de la acción como derecho abstracto: La acción es una facultad

que se plantea ante el Estado y del que están investidos todos los ciudadanos en forma abstracta. Es decir cualquiera de los ciudadanos lo tiene y que se puede concretar cuando existe una pretensión en concreto. La acción es un derecho que tienen todos, tengan o no razón.

- Teoría de la acción como derecho privado o público: La acción también es una potestad pero que depende de la naturaleza del bien vulnerado para catalogarlo como público o privado.
- Teoría de la acción como derecho cívico. Eduardo Costure antes de concretar su posición señalaba que la acción es un derecho de petición, o sea que era un derecho cívico. La confundía con la naturaleza constitucional del derecho de petición consagrado en las constituciones, por el cual todos pueden acudir ante cualquier autoridad y solicitar un amparo administrativo o uno judicial. En otras palabras sería el derecho a la justicia.

La acción, el proceso en la teoría general.

La acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción existe siempre, aunque se carezca de verdaderos derechos para hacerlo. Con derecho material o sin él; con pretensión o sin ella, todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aún cuando no se ejerza efectivamente.

Refiere Fernández (2010), así como todo individuo, en cuanto tal, tiene el derecho de recibir asistencia del Estado en caso de necesidad, también tiene derecho de acudir a los órganos de la jurisdicción para pedirles su intervención cuando lo considere procedente. Esa facultad es independiente de su ejercicio; hasta puede ejercerse sin razón, como cuando lo invoca y

pretende ser amparado por el Estado, aquel que efectivamente no se halla en estado de necesidad o aquel cuyo crédito ya se ha extinguido porque el pago hecho al mandatario era válido.¹⁶

Es importante destacar lo expuesto por Padilla (2009) cuando advierte

“La acción es pretensión de prestación de la tutela jurídica que la demanda exterioriza como acto instrumental cuando ella es presentada ante el órgano jurisdiccional. La acción es un poder abstracto que da paso a un derecho completo para reclamar ante un tribunal. De allí que, todos los habitantes de una sociedad organizada tienen esa potestad de acudir ante el órgano jurisdiccional para que se concrete la seguridad jurídica frente a un derecho. Consecuentemente la jurisdicción, la acción y el proceso forman el triángulo de la teoría del derecho procesal.”¹⁷

La acción es poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular. La pretensión, es la concreción de esa potestad. La demanda es el instrumento material que plasma el poder abstracto (la acción) y el derecho concreto (la pretensión). La demanda es la

¹⁶ Fernández de Castro, P: **La acción**. Ecuador.

¹⁷ Padilla S., A: **Acción Procesal**. Universidad La Gran Colombia Facultad de Derecho Septiembre 2009.

presentación escrita de esos dos aspectos ante el órgano jurisdiccional.

Igualmente refiere Padilla (2009) lo siguiente:

“La jurisdicción y la acción no pueden caminar por si solos, sino que tiene que haber otra institución que permita el desenvolvimiento de ambos, nos referimos al proceso. Este es el instrumento que permite concretar, en términos generales, la marcha de la jurisdicción y de la acción.”¹⁸

Dentro de los requisitos para el ejercicio de la acción, que en realidad le corresponden a la pretensión, pero toda la doctrina ha aceptado pacíficamente, que también se la tome como requisitos de la acción, se tienen: a) La posibilidad jurídica; b) el interés procesal; y c) la legitimación en la causa. De allí que estos tres requisitos están regulados por el Código de Procedimiento Civil, generalmente como cuestiones previas o excepciones.

Elementos del derecho de acción y de la pretensión.

Cuando se habla de los elementos de la acción, en realidad se hace referencia a la estructura de la pretensión. La mayoría de los tratadistas hablan de elementos subjetivos y elementos objetivos. El elemento subjetivo, se refiere básicamente a los sujetos de la relación procesal: el demandante que ejerce la pretensión a través de la demanda; el demandado que puede reconocer esa pretensión, desconocer o reconvenir, y el juez frente al cual se actúa.

Los elementos objetivos, son los elementos materiales que permiten la transformación del derecho vulnerado, o de acuerdo a la naturaleza de un proceso: la creación de un nuevo derecho, el reconocimiento de un derecho, o la modificación de un estado (el casado en divorciado). Los elementos en consecuencia son:

¹⁸ Padilla. Ibid. p. 66

- Los sujetos: Se debe diferenciar entre sujeto y parte procesal. Se llama parte procesal a aquella persona que tiene interés directo legítimo y actual. En materia civil se habla de partes procesales porque el interés adquiere relevancia privada, particular. Se llama sujeto procesal en materia penal, porque el interés no se convierte en particular sino más bien es público, porque es el Estado quien impone la sanción. Estos sujetos tienen dos clases de intereses: interés procesal e interés material. El interés procesal es la acción y la pretensión deducida a través de la demanda frente al juez. En cambio el interés material es deducido frente al demandado.
- El objeto: Elemento objetivo y base material que en determinado momento ha sido vulnerado y que pondrá en ejercicio la acción, reclamando la pretensión a través de la demanda.
- La causa: Es la razón jurídica de la acción y de la pretensión. Es decir

se asimila a la posibilidad jurídica porque la causa necesariamente tiene que estar amparada por el derecho sustantivo. Es decir frente a la razón del hecho histórico, se encuentra la razón jurídica.

Dentro de los requisitos de la acción, deben existir:

- a. La relación entre el hecho y una norma, constituida por una coincidencia entre los hechos concretamente ocurridos y los hechos considerados como posibles por una norma jurídica; es decir, la coincidencia entre un hecho específico real y un hecho específico legal. Que el hecho esté tutelado en la normativa civil. Por tanto, debe amoldarse la situación de hecho a una norma sustantiva.
- b. La legitimación para obrar o para contradecir. *legitimatío ad causam*.
- c. Interés procesal, también en obrar y contradecir en juicio, que no debe confundirse con el interés sustancial.

Como segundo aspecto de este punto está la pretensión a la cual se le considera un acto y no un poder; algo que alguien hace, no que alguien tiene; una manifestación, no una superioridad de la voluntad. No sólo la pretensión es un acto y, por tanto, una manifestación de voluntad, sino uno de aquellos actos que se denominan declaraciones de voluntad. Dicho acto, no sólo no es, sino que ni siquiera supone el derecho (subjetivo); la pretensión puede ser propuesta tanto por quien tiene como por quien no tiene el derecho y, por tanto, puede ser fundada o infundada. Tampoco el derecho reclama necesariamente la pretensión; como puede haber pretensión sin derecho, así también puede haber derecho sin pretensión; al lado de la pretensión infundada tenemos, como fenómeno inverso, el derecho inerte.

La exigencia de la subordinación a un interés propio de un interés ajeno puede estar por sí, independientemente de su conformidad con el orden

jurídico. La pretensión sin fundamento es siempre una pretensión; por lo demás, si en el campo de la fuerza puede tener fortuna, en el del derecho es una pretensión inerte e inútil. El arma con que la pretensión opera en el campo del derecho, es la razón.

Razón de la pretensión es su fundamento según el derecho; en otras palabras, la coincidencia entre la pretensión y una relación jurídica activa. En tanto una pretensión tiene razón en cuanto una norma o un precepto jurídico establece la prevalencia del interés que es el contenido de la pretensión. Así se distingue, no sólo la razón de la pretensión respecto de la afirmación y también de la opinión de la tutela concedida por el derecho a la pretensión: una pretensión puede tener razón sin que quien la propone lo diga o aún lo sepa; por el contrario, puede no tenerla por más de que quien la propone afirme o aún considere su conformidad con el derecho.

Puesto que según el habla común las relaciones jurídicas activas se identifican con el derecho subjetivo, se comprende que quien propone una pretensión, afirmando la razón de ella, hace valer un derecho, la pretensión se resuelve en hacer valer un derecho y el derecho se propone como objeto de la pretensión en cuanto la razón afirmada resuelve el interés, que es el verdadero objeto de la pretensión, en un derecho, más exactamente, en una relación jurídica activa.

La jurisdicción. Concepto.

Etimológicamente, jurisdicción proviene del latín *iuris-dictio*, decir el Derecho; ésta puede considerarse como una actividad realizada por los órganos de la administración pública (en caso de actos administrativos derogatorio o permisivo); es una actividad que ejerce el poder legislativo, cuando establece conceptos, no preceptos de conducta. La jurisdicción constituye también una función del Estado, determinada por su forma

(presencia de las partes, jueces y procedimientos establecidos en la ley), y por su contenido (presencia de un conflicto o diferendo de relevancia jurídica). Sin embargo, el conflicto no es circunstancial con el proceso y menos esencial a la jurisdicción, puede existir jurisdicción sin conflicto social, psicológico o jurídico; se ejerce en forma de servicio público por órganos predeterminados e independientes para la realización concreta de peticiones ciudadanas con carácter definitivo y posibilidad de coacción.

Existe estrecha relación entre jurisdicción y sentencia así como existe entre una función y el acto propio de la misma; de allí que sin función jurisdiccional no puede darse la sentencia, y ésta no podrá existir como acto de tutela jurídica sin el desenvolvimiento propio de los actos de la función jurisdiccional donde la sentencia es el acto final.

Para Rengel (1991)

“La jurisdicción como función del Estado tiene una alineación constitucional y por tanto pertenece a este campo del Derecho, actuar jurisdiccionalmente es llevar a cabo actos proyectivos procesales, que por la trascendencia que tienen para el proceso, se inscriben ciertamente en el campo procesal”¹⁹

Para definir jurisdicción, es necesario diferenciar las tres funciones que existen en el sistema constitucional que tienen correspondencia con los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, poseen carácter jurídico, forman parte del proceso de creación en el sistema de legalidad y del imperio del derecho.

La función legislativa tiene a su cargo la creación de un sistema de normas generales que dan un valor jurídico a la convivencia humana en una sociedad organizada; la función administrativa o ejecutiva se encarga por consiguiente, de lograr los objetivos concretos del Estado en el plano social, económico, cultural o político, pero siempre dentro del marco del derecho, llamado legalidad administrativa, que se traduce en actos jurídicos

administrativos. En cuanto a la función jurisdiccional, ésta se encarga de la garantía del derecho, mediante la resolución de conflictos de intereses y la determinación de lo que es el derecho en el caso individual y concreto.

Es por ello que, independientemente de los elementos orgánicos formales de los actos de las tres funciones, todas ellas en esencia, no son sino una sucesión continuada de los actos de concreción e individualización crecientes en el Derecho. Del mismo modo, la ley, que es creación del Derecho por relación a la sentencia, es aplicación del mismo por relación a una fase normativa superior, por la cual son las leyes jurídicamente determinadas (Constitución).

¹⁹ Rengel, A: ***Tratado de Derecho procesal civil venezolano***. (Según el código de 1987). Volumen 1, Ex Libris, Caracas, 1991, p. 84

La jurisdicción en el sistema de legalidad imperante en los Estados civilizados contemporáneos, como función, destina la creación por el juez de una norma jurídica individual y concreta necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, y de los particulares y el estado cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y de asegurar por la fuerza, si fuere el caso, la práctica ejecución de la norma creada. (Sentencia).

De esta manera se puede inferir según lo expresado por Rengel (1991), que la jurisdicción es ante todo:

- a) Una función, potestad o poder, conjunto de facultades o deberes del órgano que las ejerce;
- b) Una función estatal, pública o del Estado, manifestando soberanía; se administra en nombre de la República y por autoridad de la Ley (Artículo 242, CPC), siendo sustitutiva de la justicia privada o

autodefensa;

- c) Crea una norma jurídica individual y concreta, necesaria para captar la significación jurídica general que sirve para valorar las conductas. En una organización piramidal jerárquica, se concibe a la Constitución como la cúspide, que contiene las normas superiores, seguida por los Códigos Civil, de Comercio y otros, que encuentran su hipótesis en la Constitución.

Vale entonces acotar que la legislación contiene disposiciones generales y abstractas que son necesarias para la buena comprensión de la conducta entre ciudadanos; no son realizadas por el legislador sin un fin, que en esencia consiste en asegurar la paz y el orden en las relaciones humanas, declarando a ciertas conductas dignas de protección y tutelando así unos intereses preeminentes frente a otros, para la solución de un conflicto.

- d) En referencia al sistema de legalidad, éste exige que la conducta del juez así como la de todos los órganos estatales, se adapten a normas legalmente creadas por el legislador, representando la legalidad del valor de la seguridad jurídica en la decisión judicial, en aras de una mejor realización de la administración de la justicia; es por ello que el juez no es libre de hacer discrecionalmente las valoraciones jurídicas acerca de las conductas del sujeto inserto en el conflicto, sino que debe basarse en los condicionamientos superiores, generales y abstractos contenidos en las normas dictadas por el legislador.

En líneas generales, Rengel (1991) afirma lo siguiente:

“La jurisdicción se concibe como la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley, mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos (jueces) a la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, ya afirmando la existencia de la voluntad de la ley, ya ordenando ulteriormente su ejecución”²⁰

La jurisdicción no se trata simplemente de un conjunto de poderes o facultades; si no también un conjunto de deberes de los órganos del poder público. Por ello, el acto de jurisdicción es creación, producción o posición del derecho, lo mismo que el acto legislativo, cada uno son etapas diferentes del proceso de creación jurídica, la unidad se basa en la necesaria subordinación de la etapa inferior a la superior, por cuanto la norma más elevada es la general y la abstracta determina el contenido de la norma inferior, la individual y concreta conformando el proceso de creación jurídica que constituye una sucesión continuada de actos de concreción e individualización crecientes en el derecho.

- e) La creación de la norma individual y concreta la realiza el juez cada vez que surgen conflictos de intereses entre los particulares. Siendo que las

²⁰ Rengel, Ibid. p. 92

necesidades del hombre son ilimitadas y los bienes para satisfacerlas, limitados; cuando surge conflicto de intereses entre dos personas o sujetos distintos, corre el peligro que sea resuelto en forma violenta; en caso de acudir ante el juez, éste dicta en concreto la regla para la resolución del fenómeno jurídico, allí entra en operación la jurisdicción y su destino final es la norma individual en lo que consiste la sentencia.

- f) La jurisdicción asegura con la fuerza, si se hace necesario, la ejecución de la norma creada. La etapa de ejecución forzada sigue a la condena, haciendo posible el mandato concreto contenido en el fallo, aún contra la voluntad del condenado.²¹

El derecho a la jurisdicción.

Con el nacimiento de la jurisdicción en el Estado, la civilización humana

en la época primitiva no logró organizarse jurídicamente, surgieron así conflictos entre quienes perseguían su derecho a la defensa y quienes perseguían su defensa llegando al caso, si fuere necesario, de contar con la ayuda de sus familiares. Por ello se fue afirmando el principio de autoridad; la sociedad comenzó su estructura lentamente.

A criterios de Rengel (1991)

“Bajo la base de los conceptos de jurisdicción y de la acción, se encuentra en el Estado moderno la prohibición de la autodefensa, en virtud de la cual el derecho individual se encuentra protegido y asegurado por la fuerza del Estado y no por la fuerza privada de su titular concreto, en tal forma, el Estado ha asumido y tiene efectivamente el monopolio de la justicia o jurisdicción, los particulares tienen por su parte el derecho, facultad o poder de exigir al Estado la protección de la acción”²²

Cabe destacar que la evolución histórica que ha conducido a la

²¹ Rengel, Ibid. p. 97

²² Rengel, Ibid. p. 99

humanidad desde sus primitivas manifestaciones de la justicia, hasta el estado actual de adelanto y de progreso de las instituciones judiciales, ha sido un proceso lento que se ha producido con el transcurso de los siglos. En un principio, el Estado se limitó a favorecer y a disciplinar el uso del arbitraje, sometiendo la decisión de la controversia a un particular de confianza común de los contendientes (árbitro), a cuya decisión las partes se obligan, por contrato, a atenerse.

Con la institución de los jueces públicos, el Estado venezolano, en lugar de limitarse a imponer a los contendientes el recurrir a árbitros privados, asume directamente la función de resolver las controversias, mediante órganos propios que se invisten de autoridad pública, a quienes los particulares están obligados a recurrir, en aras de solventar sus dificultades o conflictos. En Venezuela, se centra su base en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde refiere que es competitividad del Poder Nacional la administración de justicia y la creación, organización y

competencia de los Tribunales (artículo 136, Ordinal 23); así también el Código Penal tipifica como delito contra la administración de justicia, el hacerse justicia por sí mismo y establece una sanción (Artículo 270) para el que con el objeto de ejercer un pretendido derecho, se haga justicia por sí mismo, haciendo uso de la violencia sobre las cosas o sobre las personas, cuando podría haber ocurrido a la autoridad.

La acción como posibilidad jurídica.

La acción es definida como la función de la jurisdicción, en el sentido que sólo cabe hablar de acción cuando se acude ante los organismos jurisdiccionales; la puesta en contacto entre acción y jurisdicción del Estado genera la presencia de un proceso, que si bien es la visión abstracta, científica y holística por la cual la jurisdicción debe responder frente a la petición de las partes y conocer de la acción, permite tramitar externamente el proceso a través de un procedimiento. En la ciencia moderna, el proceso que la jurisdicción tiene hace entender que la acción sólo puede existir si previamente acude un órgano jurisdiccional, porque el proceso, según Ortiz (2001) “es la unión de la acción de los particulares con la jurisdicción que ejerce el Estado”²³;

En consecuencia, para que exista un proceso judicial se requiere previamente la existencia de la acción procesal. Por lo tanto, la acción se define en término de jurisdicción y viceversa, la jurisdicción sólo actúa en función de la acción procesal, porque se ejerce frente a órganos con jurisdicción sin que pueda considerarse el carácter de acción procesal; cuando el particular acude ante la Administración en ejercicio de un derecho de petición, por ejemplo, o cuando acude ante el órgano legislativo; la jurisdicción existe en razón de sujetos interesados que estimulen su movimiento y su actuación, animando el proceso civil.

En otro orden de ideas, Ortiz (2001) hace referencia que

“La acción se distingue de la pretensión, porque la primera es un derecho, la segunda es un acto procesal, una declaración de voluntad, de exigencia, de subordinación de un interés ajeno a otro propio; pues el interés propio se pone de manifiesto por medio de la alegación de un supuesto derecho subjetivo material propio el cual se dice vulnerado.”²⁴

Se demuestra entonces que, la acción persigue que la voluntad del demandado se allane a la voluntad de quien acude ante el órgano jurisdiccional en aras de una protección jurídica. Pero la pretensión no es la acción; la acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión; ese poder jurídico existe en el individuo, aún cuando la pretensión sea infundada. La demanda no es un derecho, sino un acto procesal por excelencia; es el

²³ Ortiz, op.cit. p. 90

²⁴ Ortiz, Ibid. p. 97

instrumento que contiene la pretensión.

Autonomía de la acción.

En materia de derecho procesal, la autonomía de la acción es independiente de los derechos subjetivos, por ejemplo el derecho a la propiedad. Consecuentemente la acción tienen carácter instrumental, porque se concreta a través de la pretensión y del hombre (pretensión igual a petición); es universal, porque se ejerce frente al juez, además es potestativa. Desde el punto de vista concreto, Buenestado y Barroso (2000) afirman que la acción es un derecho autónomo, pero a su vez potestativo, en contraposición a los que opinan que la teoría es abstracta.²⁵

Lo del derecho potestativo hace valer el sentido de que el ciudadano no está obligado a utilizar ese poder o cómo en diversas circunstancias, el ciudadano no puede usarlo, por ejemplo porque no puede pagar los servicios de un abogado. Su autonomía la contrasta con lo genérico y público, porque

la acción está regulada por normas sustantivas de carácter público; es concreta, es un derecho concreto en el sentido de que le incumbe a una persona en particular cuando ha sido reconocido uno de sus derechos subjetivos. Admitida la autonomía del derecho de la acción, la doctrina perdió unidad y comenzó a dividirse en numerosas orientaciones. Por un lado, se manifestó la corriente de doctrina denominada del derecho concreto de obrar.

Sostiene, en lo sustancial, esta línea de pensamiento, que la acción sólo compete a los que tienen razón. La acción no es el derecho; pero no hay acción sin derecho. En contraposición a esta corriente de pensamiento surge otra para la cual la acción constituye lo que se denominó con escasa felicidad técnica, un derecho abstracto (por oposición a concreto) de obrar.

²⁵ Buenestado, J y Barroso B. Ibid.

Para esta corriente de ideas, que se prolonga hasta estos días, y que hoy parece dominar el panorama doctrinal, tienen acción aun aquella que intenta la demanda sin un derecho válido que tutelar.

Dentro de esta autonomía es importante mencionar además algunas orientaciones doctrinarias con el fin de darle una mejor interpretación:

- a. Como pretensión de tutela jurídica (Wacht). Se conceptúa como una pretensión de tutela del derecho, y nace en Alemania donde alcanza el carácter de un verdadero postulado procesal, debiéndose principalmente a los trabajos de Wach, quien define la acción, como una pretensión de tutela jurídica dirigida contra el Estado para obtener una sentencia favorable, estudiándola como un derecho subjetivo público de carácter concreto.
- b) Teoría intermedia (Bulow). Esta teoría sostiene que la acción es el derecho a obtener una sentencia justa, y viene a constituirse en una intermedia donde se la considera como un derecho concreto a la

obtención de una sentencia favorable y la abstracta que sólo ve en ella una simple facultad jurídica. Los aspectos más resaltantes de la teoría llamada intermedia son: a) el derecho subjetivo de la acción; b) que nace de una demanda; c) es dirigida contra el Estado; d) su carácter es público; e) y tiene como fin la obtención de una sentencia justa. Se le critica que tiene como finalidad la persecución de una sentencia justa, ya que no se debe olvidar, que la acción sólo obliga al juez a dictar una sentencia.

- c. Teoría de Carnelutti. Considera a la acción como el derecho subjetivo procesal abstracto y público para el cumplimiento del proceso. Afirmando que la acción constituye un derecho subjetivo procesal autónomo anterior al proceso, supuesto que si bien la ley impone, entre otras, la carga de la demanda, de la cual depende no sólo la existencia del poder del juez, sino también la existencia de su deber, la proposición de la misma constituye simultáneamente el cumplimiento de una carga y ejercicio de un derecho subjetivo procesal.

La acción, por otra parte, se distingue del derecho material subjetivo al proteger exclusivamente el interés de que el litigio tenga una justa composición, por ser el interés de todos, y no el particular de las partes. Pero ambos derechos: acción y derecho material, tienen como punto de contacto la pretensión, supuesto que la pretensión del derecho material atribuye a quien pretende hacer valer un derecho, un derecho procesal, o sea, el derecho de acción.

III. FUNDAMENTOS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Tutela judicial efectiva. Generalidades.

Tal como se advirtió anteriormente, el proceso constituye una visión unitaria, científica, holística y comprensiva del fenómeno que se produce cuando alguien pretende frente a otro y aspira una decisión. Al respecto, Ortiz (2001), afirma que “normalmente las palabras proceso y procedimiento se utilizan como sinónimas, no obstante tener significado diferente”.²⁶

De tal manera que, el proceso es la ciencia que aborda el momento jurisdiccional bajo toda su perspectiva, mientras que el procedimiento implica el conjunto de trámites reales existentes en una discusión jurisdiccional.; la importancia de esta distinción está en precisar:

- a. Que el proceso es único e indivisible;
- b. Que puede haber procedimiento sin que necesariamente exista proceso;
- c. Las medidas cautelares no constituyen un proceso sino una institución procesal autónoma con sus propios mecanismos de impugnación, lapsos especiales, carácter, entre otros.

Dentro del marco del derecho procesal venezolano, el debido proceso toma relevancia, es un derecho fundamental; se materializa en aquellas garantías mínimas e ineludibles que permiten el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso, lo que se conoce como la tutela jurisdiccional efectiva.

²⁶ Ortiz, op.cit. p. 104

Derecho de acceso al proceso.

La jurisdicción es manifestada a través del proceso y cada acto, resolución, hecho u omisión está sujeto a control por las partes; Ortiz (2001) “La manera en que ese proceso se desarrolla exteriormente es lo que se

denomina procedimiento, que debe seguirse, o más técnicamente “debido proceso legal”.²⁷

El debido proceso se deriva de la interpretación semántica: se trata del proceso que debe cumplirse, es decir la obligación o el mandato establecido en la ley, está vinculado con la noción de un proceso que debe ser cumplido o acatado por quienes intervienen en el mismo; puesto que para ser obligatorio, sólo puede venir de las exigencias legales o normativas; es sinónimo de debido proceso legal, establecido en la cognición, decisión y ejecución de una pretensión determinada, plasmado en los artículos 49 y 253 de la CRBV.

Por lo tanto, para que las actuaciones judiciales en el debido proceso se cumplan, el poder judicial debe conocer, decidir y ejecutar las causas y asuntos de sus competencias mediante los procedimientos que determinen las leyes, deben estar adecuarse y a su vez, resguardarse los derechos fundamentales y los valores del ciudadano, contemplados en la Constitución. Considera Noroño (1998) que además, la Carta Magna; dispone que la exigencia de un debido proceso implica y denota existencia de otros derechos y garantías, en su orden son los siguientes:

- a. El derecho de defensa y la asistencia jurídica en todo proceso; y el derecho a ser notificado de los cargos que se le imputan; el control de las pruebas y el derecho de impugnación de los fallos judiciales.

²⁷ Ortiz, Ibid. p. 107

- b. El derecho a ser oído, y la garantía de un tribunal competente, independiente, imparcial y preestablecido; y el derecho a ser juzgado por los jueces naturales, con conocimiento de su identidad;
- c. El derecho a no declararse culpable, y el principio de la legalidad de las sanciones; y el derecho al restablecimiento o reparación de una

situación jurídica lesionada por error judicial o retardo u omisión injustificadas.²⁸

En un estado de derecho, toda sentencia judicial debe basarse en un proceso previo legalmente tramitado; quedan prohibidas, por tanto, las sentencias dictadas sin un proceso previo, la exigencia de legalidad del proceso también es una garantía de que el juez deberá ceñirse a un determinado esquema de juicio, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales pudiera crear un juicio amañado que en definitiva sea una farsa judicial, Noroño (1998) expone que no existe un catálogo estricto de garantías que se consideren como pertenecientes al debido proceso. Sin embargo, en general, pueden considerarse las siguientes como las más importantes:

1. Derecho al juez predeterminado por ley. El contenido esencial del derecho señala la prohibición de establecer un órgano jurisdiccional *ad-hoc* para el enjuiciamiento de un determinado asunto, es lo que la doctrina denomina tribunales de excepción; se establece el requisito que todos los órganos jurisdiccionales sean creados y constituidos por ley, la que los inviste de jurisdicción y competencia.

Esta Constitución debe ser anterior al hecho que motiva el proceso y debe contar con los requisitos mínimos que garanticen su autonomía e independencia.

²⁸ Noroño, J: ***Ley orgánica del poder judicial venezolano***.

Este derecho va de mano con lo que es la predictibilidad que debe garantizar un sistema jurídico ya que los particulares deben estar en la concreta posibilidad saber, conocer cuáles son las leyes que los rigen y cuáles los organismos jurisdiccionales que juzgarán los hechos y conductas sin que esa determinación quede sujeta a la arbitrariedad de algún otro

órgano estatal.

2. Derecho a un juez imparcial. No puede haber debido proceso si el juez es tendencioso o está inclinado hacia una de las partes. El juez debe ser equidistante respecto de las mismas, lo que se concreta en la llamada bilateralidad de la audiencia. Para evitar estas situaciones hay varios mecanismos jurídicos:

- La mayor parte de las legislaciones contemplan la posibilidad de recusar al juez que no aparezca dotado de la suficiente imparcialidad, por estar relacionado de alguna manera (vínculo de parentesco, amistad, negocios, entre otros.) con una de las parte en juicio.
- Una de las garantías básicas en el estado de derecho, es que el tribunal se encuentre establecido con anterioridad a los hechos que motivan el juicio, y además, atienda genéricamente una clase particular de casos, y no sea por tanto un tribunal *ad hoc*, creado especialmente para resolver una situación jurídica puntual.²⁹

Entendido el derecho de acceso a la justicia como aquel del cual disponen los justiciables de solicitar y hacer ejecutar una determinada pretensión a través de un proceso judicial, el calificativo de libre acceso se corresponde con el ejercicio pleno de tal derecho, sin cortapisas o impedimentos que hagan nugatorio tal ejercicio.

²⁹ Noroño, *Ibid.*

Cabe destacar que Noroño (1998) advierte que ese derecho no se agota con el impulso inicial del particular para dar inicio al proceso, esto es con la interposición de la demanda o la debida citación para el juicio, pues el mismo envuelve las garantías de ejercicio de la defensa para formular todos los alegatos que crea convenientes a su favor, para promover y producir las

pruebas conducentes a la demostración de sus alegatos o a desvirtuar los de la parte contraria.³⁰

De acuerdo con los razonamientos que se han venido expresando, el libre acceso a la justicia, comporta dos aspectos:

1. Acceso material a la Justicia. Es el que percibe el ciudadano común y se refiere a las facilidades que se otorgan a los justiciables para el ejercicio de tal derecho: infraestructura adecuada, funcionarios debidamente capacitados, suficiente número de jueces. En este aspecto se enmarcan todas aquellas situaciones que rodean el proceso, que sin formar parte del mismo, pueden limitar el acceso a la justicia.

No habrá mayor impedimento para el acceso a la justicia, que el desconocimiento de sus derechos por parte de los órganos judiciales. No puede negarse que la difusión que se dio a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, logró en cierta forma despertar en los ciudadanos su interés por conocer esos derechos y la voluntad para hacerlos reconocer.

2. Acceso formal a la justicia. Se corresponde con la normativa que regula el proceso y como consecuencia el derecho de acceder a la justicia a través del mismo.

³⁰ Noroño, Ibid.

El artículo 26 de la CRBV señala los elementos definitorios de la justicia que debe impartirse en el marco de dicho texto constitucional; se trata de desarrollar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En definitiva, como el proceso es necesario para la justicia, esto es, la realización de la justicia a través del proceso, el mencionado artículo 257 constitucional ordena que las leyes que lo regulen establezcan la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, adoptándose un procedimiento breve, oral y público. De implementarse tal forma para el desarrollo del proceso, no cabe duda que se estará en presencia del mejor método para lograr el libre acceso a la justicia en todo su alcance, pues no puede ser que formalismos arcaicos o reposiciones inútiles impidan el desarrollo del proceso y el pronunciamiento de la decisión de fondo en lo cual se centra el interés verdadero del justiciable.

Atendiendo a estas consideraciones, respecto a los formalismos o reposiciones inútiles, constituye la celeridad uno de los pilares fundamentales de la tutela judicial efectiva, pues es imposible que procesos lentos y tardíos puedan asegurar la efectividad de tal derecho; para evitar que los procesos se alarguen hasta nunca concluir en sentencia definitiva, está dirigida la previsión constitucional de un proceso libre de formalismos y reposiciones inútiles, mediante la consagración del principio finalista, que permite obviar reposiciones y dilaciones procesales inútiles, si los actos han alcanzado el fin para el cual estaban determinados.

Las dilaciones indebidas, tratan de atender la particular conducta en que pueda incurrir el órgano de la administración de justicia en cada caso particular, por lo que no cabe la aplicación de reglas preestablecidas y uniformes, sino de concretar parámetros de comparación que permitan concluir si en el caso concreto se produce dilación indebida. Entra en juego la complejidad del litigio, los tiempos de duración de litigios de la misma naturaleza, el interés y la diligencia puestos por las partes en el desarrollo normal del juicio, la no aparición de conductas procesales de las partes que

choquen con la lealtad y probidad procesales, entre otros elementos de valoración.

Derecho a una sentencia de fondo dictada en derecho.

El artículo 49 de la CRBV, contempla una garantía integrada al debido proceso judicial como es que ninguna persona puede ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. Uno de los aspectos más importantes de la garantía de la cosa juzgada.

Visto en sentido afirmativo puede decirse que al permitirse el acceso a la jurisdicción se está otorgando la posibilidad de obtener una sentencia que resuelva en forma definitiva sobre la pretensión del demandante y en sentido negativo se reflejará en un mecanismo que impida acceder a los órganos jurisdiccionales para juzgar sobre lo que ya fué juzgado.

Se garantiza así que quienes son o han sido partes en un proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo que hayan adquirido firmeza, no serán alteradas o modificadas al margen de los cauces legales previstos y en consecuencia, se trata de un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial, por lo que esa efectividad no estará dada si se permite reabrir un proceso ya resuelto por sentencia definitivamente firme. Es la aplicación del denominado estado de derecho y de justicia que pregonan el artículo 2 de la Constitución.

No implicará modificación de la sentencia definitiva de fondo, las aclaratorias o ampliaciones que se dicten a solicitud de las partes, pues por este medio no se modifica si no se aclara lo dudoso o se amplía lo deficientemente explicado en la sentencia, ni la remisión de cálculos a experticia complementaria. (Artículo 252 del CPC)

Derecho a la ejecución de las sentencias.

El sistema de pretensiones y sentencias está basado en el principio de la congruencia, según el cual el juez debe decidir de acuerdo a lo alegado y probado por las partes, principios estos contenidos en los Artículos 12 y 244 del CPC; ya que los justiciables tienen derecho a que sus pretensiones logradas o alcanzadas se concreten o materialicen mediante la ejecución del respectivo fallo, es decir, la aplicación o ejecución de la *actio iudicati*, de lo contrario la tutela judicial efectiva sería una utopía.

Derecho a los recursos legalmente establecidos.

El término recurso explica los medios concedidos por la ley a las partes para controlar la actividad del Juez y tienen por objeto que una providencia judicial sea modificada o quede sin efecto; se fundamenta en una aspiración de justicia en razón de que el principio de la inmutabilidad de la sentencia, fundamento a su vez de la cosa juzgada derivado de la certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede frente al supuesto que una sentencia formalmente legítima sea injusta, lo que confiere a las partes la posibilidad de fiscalizar lo decidido.

La palabra recurso tiene dos sentidos:

- Uno amplio y otro restringido y propio; en el amplio, significa el medio que da la ley a la parte o al tercero que han sido agraviados por una decisión judicial para obtener su revocación o modificación, sea que

estas últimas se lleven a cabo por el propio funcionario que dictó la resolución o por un Tribunal superior; en este sentido, son recursos el de revocación y el de apelación;

- En sentido más restringido, el recurso presupone que la revocación o modificación de la resolución esté encomendada a un tribunal de instancia superior.

El verdadero recurso supone una decisión válida pero injusta, mientras que el incidente de nulidad presupone actuaciones o actos procesales nulos sin tener en cuenta su justicia intrínseca; as entonces, solamente han de considerarse como recursos los medios d impugnación que propenden a un nuevo examen del asunto ya decidid por un organismo judicial de categoría superior al que ha dictado la res lución impugnada.

La utilización de un recurso por una de las partes, por ambas si fuere el caso o de un tercero interviniente en la litis, produce como efecto inicial impedir que la sentencia produzca sus efecto normales y si bien es un derecho que se tiene para alzarse contra la decisión adversa, no se les permite hacerlo en forma arbitraria e infundada, por lo tanto su regulación, bien sea con lapsos de caducidad para proponerlos, legitimación de quien lo utiliza, modos de utilizarlo y por objeto, tiene por propósito su adecuada utilización; como contrapartida, la potestad del Juez para decidir sobre el recurso interpuesto no está sujeta a criterios o convicciones personales sino que está constreñido por las reglas ordenadoras que le fijan cómo se admite, cómo de sustancia y cómo se decide.

Esto conlleva al examen de los recursos en el Código de Procedimiento Civil, específicamente para el juicio ordinario, lo que conduce a una clasificación en recursos ordinarios y extraordinarios:

a) Recursos Ordinarios; los que se interponen contra las sentencias que no han causado ejecutoria; los segundos, contra la sentencia que ya causó ejecutoria. En estos se señalan, según lo establecido en el CPC:

- El revocatorio por contrario imperio y referido a los actos de mera sustanciación (Artículo 310 ejusdem)
- El de aclaratoria o de ampliación de la sentencia (Artículo 252 ejusdem); Para algunos doctrinarios no es un recurso sino una petición de parte para que se planifiquen algunas cuestiones contenidas en la sentencia; en cambio para otros, en su mayoría si es un recurso, porque tiende en algún grado, a modificar su sentencia (aclarando los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos aritméticos) o en su forma (aclaratorias de conceptos oscuros). El propuesto para obtener la nulidad del fallo. (Artículo 209 ejusdem); bien sea sin reposición o de nulidad con reposición (Artículo 211 ejusdem)
- El de apelación (Artículo 288 al 298 ejusdem). Este recurso es regulado por el CPC en el título VII, capítulos I, II y III y la adhesión a la misma. La adhesión puede tener por objeto la misma cuestión objeto de la apelación, o una diferente o aun opuesta a aquella. Según el autor Alsina, Hugo (1958): este recurso “es el medio que permite a los litigantes llevar ante el Tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso.”³¹ Se considera el recurso más importante y el más usado por diversas legislaciones.

³¹ Alsina, Hugo: *Defensas y Excepciones*, Buenos Aires, 1958. p. 206

- El recurso de hecho (Artículo 305 ejusdem)
- El recursos de regulación de la jurisdicción y de la competencia (Artículo 62 y 68 ejusdem)
- El recurso de queja (Artículo 830 ejusdem)

b) Recursos Extraordinarios;

- El recurso de casación. Esta equivale a anular una decisión judicial, donde se han violado normas legales al ser aplicadas a los hechos en discusión. Esta se establece para mantener la exacta observancia de la ley. (Artículo 312 y siguientes, ejusdem)
- El recurso de invalidación (Artículo 327 ejusdem)
- EL recurso de revisión.

III. FUNDAMENTOS DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

Tutela judicial efectiva. Generalidades.

Tal como se advirtió anteriormente, el proceso constituye una visión unitaria, científica, holística y comprensiva del fenómeno que se produce cuando alguien pretende frente a otro y aspira una decisión. Al respecto, Ortiz (2001), afirma que “normalmente las palabras proceso y procedimiento se utilizan como sinónimas, no obstante tener significado diferente”.²⁶

De tal manera que, el proceso es la ciencia que aborda el momento jurisdiccional bajo toda su perspectiva, mientras que el procedimiento implica

el conjunto de trámites reales existentes en una discusión jurisdiccional.; la importancia de esta distinción está en precisar:

- d. Que el proceso es único e indivisible;
- e. Que puede haber procedimiento sin que necesariamente exista proceso;
- f. Las medidas cautelares no constituyen un proceso sino una institución procesal autónoma con sus propios mecanismos de impugnación, lapsos especiales, carácter, entre otros.

Dentro del marco del derecho procesal venezolano, el debido proceso toma relevancia, es un derecho fundamental; se materializa en aquellas garantías mínimas e ineludibles que permiten el resultado justo, equitativo e imparcial en un proceso, lo que se conoce como la tutela jurisdiccional efectiva.

²⁶ Ortiz, op.cit. p. 104

Derecho de acceso al proceso.

La jurisdicción es manifestada a través del proceso y cada acto, resolución, hecho u omisión está sujeto a control por las partes; Ortiz (2001) “La manera en que ese proceso se desarrolla exteriormente es lo que se denomina procedimiento, que debe seguirse, o más técnicamente “debido proceso legal”.²⁷

El debido proceso se deriva de la interpretación semántica: se trata del proceso que debe cumplirse, es decir la obligación o el mandato establecido en la ley, está vinculado con la noción de un proceso que debe ser cumplido o acatado por quienes intervienen en el mismo; puesto que para ser obligatorio, sólo puede venir de las exigencias legales o normativas; es sinónimo de debido proceso legal, establecido en la cognición, decisión y

ejecución de una pretensión determinada, plasmado en los artículos 49 y 253 de la CRBV.

Por lo tanto, para que las actuaciones judiciales en el debido proceso se cumplan, el poder judicial debe conocer, decidir y ejecutar las causas y asuntos de sus competencias mediante los procedimientos que determinen las leyes, deben estar adecuarse y a su vez, resguardarse los derechos fundamentales y los valores del ciudadano, contemplados en la Constitución. Considera Noroño (1998) que además, la Carta Magna; dispone que la exigencia de un debido proceso implica y denota existencia de otros derechos y garantías, en su orden son los siguientes:

- d. El derecho de defensa y la asistencia jurídica en todo proceso; y el derecho a ser notificado de los cargos que se le imputan; el control de las pruebas y el derecho de impugnación de los fallos judiciales.

²⁷ Ortiz, *Ibid.* p. 107

- e. El derecho a ser oído, y la garantía de un tribunal competente, independiente, imparcial y preestablecido; y el derecho a ser juzgado por los jueces naturales, con conocimiento de su identidad;
- f. El derecho a no declararse culpable, y el principio de la legalidad de las sanciones; y el derecho al restablecimiento o reparación de una situación jurídica lesionada por error judicial o retardo u omisión injustificadas.²⁸

En un estado de derecho, toda sentencia judicial debe basarse en un proceso previo legalmente tramitado; quedan prohibidas, por tanto, las sentencias dictadas sin un proceso previo, la exigencia de legalidad del proceso también es una garantía de que el juez deberá ceñirse a un determinado esquema de juicio, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales pudiera crear un juicio amañado que en definitiva sea una farsa

judicial, Noroño (1998) expone que no existe un catálogo estricto de garantías que se consideren como pertenecientes al debido proceso. Sin embargo, en general, pueden considerarse las siguientes como las más importantes:

1. Derecho al juez predeterminado por ley. El contenido esencial del derecho señala la prohibición de establecer un órgano jurisdiccional *ad-hoc* para el enjuiciamiento de un determinado asunto, es lo que la doctrina denomina tribunales de excepción; se establece el requisito que todos los órganos jurisdiccionales sean creados y constituidos por ley, la que los inviste de jurisdicción y competencia.

Esta Constitución debe ser anterior al hecho que motiva el proceso y debe contar con los requisitos mínimos que garanticen su autonomía e independencia.

²⁸ Noroño, J: ***Ley orgánica del poder judicial venezolano***.

Este derecho va de mano con lo que es la predictibilidad que debe garantizar un sistema jurídico ya que los particulares deben estar en la concreta posibilidad saber, conocer cuáles son las leyes que los rigen y cuáles los organismos jurisdiccionales que juzgarán los hechos y conductas sin que esa determinación quede sujeta a la arbitrariedad de algún otro órgano estatal.

2. Derecho a un juez imparcial. No puede haber debido proceso si el juez es tendencioso o está inclinado hacia una de las partes. El juez debe ser equidistante respecto de las mismas, lo que se concreta en la llamada bilateralidad de la audiencia. Para evitar estas situaciones hay varios mecanismos jurídicos:
- La mayor parte de las legislaciones contemplan la posibilidad de

recusar al juez que no aparezca dotado de la suficiente imparcialidad, por estar relacionado de alguna manera (vínculo de parentesco, amistad, negocios, entre otros.) con una de las parte en juicio.

- Una de las garantías básicas en el estado de derecho, es que el tribunal se encuentre establecido con anterioridad a los hechos que motivan el juicio, y además, atienda genéricamente una clase particular de casos, y no sea por tanto un tribunal *ad hoc*, creado especialmente para resolver una situación jurídica puntual.²⁹

Entendido el derecho de acceso a la justicia como aquel del cual disponen los justiciables de solicitar y hacer ejecutar una determinada pretensión a través de un proceso judicial, el calificativo de libre acceso se corresponde con el ejercicio pleno de tal derecho, sin cortapisas o impedimentos que hagan nugatorio tal ejercicio.

²⁹ Noroño, *Ibid.*

Cabe destacar que Noroño (1998) advierte que ese derecho no se agota con el impulso inicial del particular para dar inicio al proceso, esto es con la interposición de la demanda o la debida citación para el juicio, pues el mismo envuelve las garantías de ejercicio de la defensa para formular todos los alegatos que crea convenientes a su favor, para promover y producir las pruebas conducentes a la demostración de sus alegatos o a desvirtuar los de la parte contraria.³⁰

De acuerdo con los razonamientos que se han venido expresando, el libre acceso a la justicia, comporta dos aspectos:

1. Acceso material a la Justicia. Es el que percibe el ciudadano común y se refiere a las facilidades que se otorgan a los justiciables para el ejercicio de tal derecho: infraestructura adecuada, funcionarios

debidamente capacitados, suficiente número de jueces. En este aspecto se enmarcan todas aquellas situaciones que rodean el proceso, que sin formar parte del mismo, pueden limitar el acceso a la justicia.

No habrá mayor impedimento para el acceso a la justicia, que el desconocimiento de sus derechos por parte de los órganos judiciales. No puede negarse que la difusión que se dio a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, logró en cierta forma despertar en los ciudadanos su interés por conocer esos derechos y la voluntad para hacerlos reconocer.

2. Acceso formal a la justicia. Se corresponde con la normativa que regula el proceso y como consecuencia el derecho de acceder a la justicia a través del mismo.

³⁰ Noroño, *Ibid.*

El artículo 26 de la CRBV señala los elementos definitorios de la justicia que debe impartirse en el marco de dicho texto constitucional; se trata de desarrollar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En definitiva, como el proceso es necesario para la justicia, esto es, la realización de la justicia a través del proceso, el mencionado artículo 257 constitucional ordena que las leyes que lo regulen establezcan la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, adoptándose un procedimiento breve, oral y público. De implementarse tal forma para el desarrollo del proceso, no cabe duda que se estará en presencia del mejor método para lograr el libre acceso a la justicia en todo su alcance, pues no puede ser que formalismos arcaicos o reposiciones inútiles impidan el desarrollo del proceso y el pronunciamiento de la decisión de fondo en lo

cual se centra el interés verdadero del justiciable.

Atendiendo a estas consideraciones, respecto a los formalismos o reposiciones inútiles, constituye la celeridad uno de los pilares fundamentales de la tutela judicial efectiva, pues es imposible que procesos lentos y tardíos puedan asegurar la efectividad de tal derecho; para evitar que los procesos se alarguen hasta nunca concluir en sentencia definitiva, está dirigida la previsión constitucional de un proceso libre de formalismos y reposiciones inútiles, mediante la consagración del principio finalista, que permite obviar reposiciones y dilaciones procesales inútiles, si los actos han alcanzado el fin para el cual estaban determinados.

Las dilaciones indebidas, tratan de atender la particular conducta en que pueda incurrir el órgano de la administración de justicia en cada caso particular, por lo que no cabe la aplicación de reglas preestablecidas y uniformes, sino de concretar parámetros de comparación que permitan concluir si en el caso concreto se produce dilación indebida. Entra en juego la complejidad del litigio, los tiempos de duración de litigios de la misma naturaleza, el interés y la diligencia puestos por las partes en el desarrollo normal del juicio, la no aparición de conductas procesales de las partes que choquen con la lealtad y probidad procesales, entre otros elementos de valoración.

Derecho a una sentencia de fondo dictada en derecho.

El artículo 49 de la CRBV, contempla una garantía integrada al debido proceso judicial como es que ninguna persona puede ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. Uno de los aspectos más importantes de la garantía de la cosa juzgada.

Visto en sentido afirmativo puede decirse que al permitirse el acceso a la jurisdicción se está otorgando la posibilidad de obtener una sentencia que resuelva en forma definitiva sobre la pretensión del demandante y en sentido negativo se reflejará en un mecanismo que impida acceder a los órganos jurisdiccionales para juzgar sobre lo que ya fué juzgado.

Se garantiza así que quienes son o han sido partes en un proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo que hayan adquirido firmeza, no serán alteradas o modificadas al margen de los cauces legales previstos y en consecuencia, se trata de un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial, por lo que esa efectividad no estará dada si se permite reabrir un proceso ya resuelto por sentencia definitivamente firme. Es la aplicación del denominado estado de derecho y de justicia que pregonan el artículo 2 de la Constitución.

No implicará modificación de la sentencia definitiva de fondo, las aclaratorias o ampliaciones que se dicten a solicitud de las partes, pues por este medio no se modifica si no se aclara lo dudoso o se amplía lo deficientemente explicado en la sentencia, ni la remisión de cálculos a experticia complementaria. (Artículo 252 del CPC)

Derecho a la ejecución de las sentencias.

El sistema de pretensiones y sentencias está basado en el principio de la congruencia, según el cual el juez debe decidir de acuerdo a lo alegado y probado por las partes, principios estos contenidos en los Artículos 12 y 244 del CPC; ya que los justiciables tienen derecho a que sus pretensiones logradas o alcanzadas se concreten o materialicen mediante la ejecución del respectivo fallo, es decir, la aplicación o ejecución de la *actio judicati*, de lo contrario la tutela judicial efectiva sería una utopía.

Derecho a los recursos legalmente establecidos.

El término recurso explica los medios concedidos por la ley a las partes para controlar la actividad del Juez y tienen por objeto que una providencia judicial sea modificada o quede sin efecto; se fundamenta en una aspiración de justicia en razón de que el principio de la inmutabilidad de la sentencia, fundamento a su vez de la cosa juzgada derivado de la certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede frente al supuesto que una sentencia formalmente legítima sea injusta, lo que confiere a las partes la posibilidad de fiscalizar lo decidido.

La palabra recurso tiene dos sentidos:

- Uno amplio y otro restringido y propio; en el amplio, significa el medio que da la ley a la parte o al tercero que han sido agraviados por una decisión judicial para obtener su revocación o modificación, sea que estas últimas se lleven a cabo por el propio funcionario que dictó la resolución o por un Tribunal superior; en este sentido, son recursos el de revocación y el de apelación;
- En sentido más restringido, el recurso presupone que la revocación o modificación de la resolución esté encomendada a un tribunal de instancia superior.

El verdadero recurso supone una decisión válida pero injusta, mientras que el incidente de nulidad presupone actuaciones o actos procesales nulos sin tener en cuenta su justicia intrínseca; as entonces, solamente han de

considerarse como recursos los medios de impugnación que propenden a un nuevo examen del asunto ya decidido por un organismo judicial de categoría superior al que ha dictado la resolución impugnada.

La utilización de un recurso por una de las partes, por ambas si fuere el caso o de un tercero interviniente en la litis, produce como efecto inicial impedir que la sentencia produzca sus efectos normales y si bien es un derecho que se tiene para alzarse contra la decisión adversa, no se les permite hacerlo en forma arbitraria e infundada, por lo tanto su regulación, bien sea con lapsos de caducidad para proponerlos, legitimación de quien lo utiliza, modos de utilizarlo y por objeto, tiene por propósito su adecuada utilización; como contrapartida, la potestad del Juez para decidir sobre el recurso interpuesto no está sujeta a criterios o convicciones personales sino que está constreñido por las reglas ordenadoras que le fijan cómo se admite, cómo de sustancia y cómo se decide.

Esto conlleva al examen de los recursos en el Código de Procedimiento Civil, específicamente para el juicio ordinario, lo que conduce a una clasificación en recursos ordinarios y extraordinarios:

- a) Recursos Ordinarios; los que se interponen contra las sentencias que no han causado ejecutoria; los segundos, contra la sentencia que ya causó ejecutoria. En estos se señalan, según lo establecido en el CPC:
 - El revocatorio por contrario imperio y referido a los actos de mera sustanciación (Artículo 310 ejusdem)
 - El de aclaratoria o de ampliación de la sentencia (Artículo 252 ejusdem); Para algunos doctrinarios no es un recurso sino una petición de parte para que se planifiquen algunas cuestiones contenidas en la sentencia; en cambio para otros, en su mayoría si es un recurso, porque tiende en algún grado, a modificar su sentencia (aclarando los

puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos aritméticos) o en su forma (aclaratorias de conceptos oscuros). El propuesto para obtener la nulidad del fallo. (Artículo 209 ejusdem); bien sea sin reposición o de nulidad con reposición (Artículo 211 ejusdem)

- El de apelación (Artículo 288 al 298 ejusdem). Este recurso es regulado por el CPC en el título VII, capítulos I, II y III y la adhesión a la misma. La adhesión puede tener por objeto la misma cuestión objeto de la apelación, o una diferente o aun opuesta a aquella. Según el autor Alsina, Hugo (1958): este recurso “es el medio que permite a los litigantes llevar ante el Tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso.”³¹ Se considera el recurso más importante y el más usado por diversas legislaciones.

³¹ Alsina, Hugo: *Defensas y Excepciones*, Buenos Aires, 1958. p. 206

- El recurso de hecho (Artículo 305 ejusdem)
- El recursos de regulación de la jurisdicción y de la competencia (Artículo 62 y 68 ejusdem)
- El recurso de queja (Artículo 830 ejusdem)

b) Recursos Extraordinarios;

- El recurso de casación. Esta equivale a anular una decisión judicial, donde se han violado normas legales al ser aplicadas a los hechos en discusión. Esta se establece para mantener la exacta observancia de la ley. (Artículo 312 y siguientes, ejusdem)
- El recurso de invalidación (Artículo 327 ejusdem)
- EL recurso de revisión.

CONCLUSIONES

Para la realización del presente trabajo de investigación se prefirió la utilización del método tipo documental, todo esto permitió alcanzar los objetivos formulados. La investigación tuvo como propósito alcanzar una visión general sobre la oralidad como elemento necesario para el ejercicio de la acción y de la tutela judicial efectiva en el procedimiento civil ordinario; de lo que se puede concluir en forma cualitativa lo siguiente:

- La efectividad de la tutela judicial exige un proceso idóneo que atienda a las necesidades de pretensión de las partes, ajustadas a derecho.
- Los principios y garantías constitucionales determinan la organización del Estado, desarrollando la protección del individuo, por lo que, en el sistema judicial, estos principios, deben prevalecer permanentemente en todo proceso.
- En todo estado y grado del proceso, la norma legal debe garantizar, a todo ciudadano, las condiciones, jurídicas y administrativas, para que la igualdad ante la Ley, sea real y efectiva.
- El artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra lo que posiblemente sea la más importante innovación en materia de derechos humanos, que es el derecho de acceso a la justicia. Ella constituye un punto de honor en esta materia de los derechos constitucionales y en particular en relación a los derechos humanos, ya que la constitución de 1999 es un texto en el cual se han incorporado notables innovaciones signadas por la progresividad de la protección a los derechos humanos.
- Con la entrada en vigencia del principio de oralidad la decisión judicial debe estar fundada en evidencias aportadas de forma oral.
- La forma oral de realización de los actos procesales implica la derogación, pero no absoluta, del principio dominante en el proceso

escrito según el cual los actos, tanto de las partes como del tribunal, deben realizarse por escrito y dejarse en actas.

- Con la oralidad, el principio de inmediación exige la relación directa del juez con las partes y con los elementos de prueba para así formar la convicción probatoria.
- La inmediación adquiere toda su trascendencia propia en la audiencia o debate oral.
- El propósito del principio de concentración es aproximar los actos procesales unos a otros, realizando a la mayor brevedad posible la ejecución de estos actos.
- La aplicación del procedimiento oral tiene un ámbito limitado en cuanto a la cuantía y a la materia.
- Los principios procesales, especialmente, los de rango constitucional, bajo ninguna circunstancia deben ser violentados, por cuanto, ocasionaría una trasgresión al debido proceso, el cual, a su vez, encierra una serie de principios inherentes a los derechos y garantías procesales de los ciudadanos, y cuya única finalidad, es garantizar la correcta y oportuna aplicación de la justicia.
- La oralidad surge como una tendencia hacia la modernización del proceso, a través de su simplificación procesal que se fundamenta en el dominio de la palabra.
- A través del sistema escrito también se puede lograr el ejercicio de la acción y la tutela judicial efectiva, pero la oralidad imprime mayor celeridad y permite el desarrollo de los principios procesales referidos (inmediación, concentración, entre otros).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alsina, Hugo: Defensas y Excepciones, Buenos Aires, 1958
- Carreras, Isidoro: *El Derecho procesal como arte*. En: Estudio de Derecho Procesal (junto a Fenech, M), Barcelona, Ed. Bosch, 1962.
- Cabrera, Romero, J.E: *El Principio de la Libertad de la Prueba en el CPC de 1986*, Caracas, Ex Libris, 1988, p. 119
- Chiovenda, G: *Curso de Derecho Procesal Civil*. Biblioteca Clásicos del Derecho, Volumen VI, Harla, México, 1999, p. 71, 87
- Cappelletti, Mauro: *El proceso Civil en el Derecho Comparado*, editorial EJE, Buenos Aires, 1973, p. 82
- *Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.694. Extraordinario. 22 de Enero de 1986: Editorial Mobil – Libros.
- *Código Penal de Venezuela* (2005). Gaceta Oficial No5.763. (Extraordinario), marzo 16 de 2005.

- *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36860 (Extraordinario), diciembre 30 de 1999.
- Devis Echandía, H: *Compendio de derecho procesal*, Colinther. Bogotá, Colombia, 1985, p. 39
- Duque, Corredor, Roman: *Apuntaciones Sobre el Procedimiento Civil Ordinario*. Caracas- Venezuela. Ediciones de la Fundación Projusticia, 2000,
- Hernández, R.; Fernández, C y Baptista, P: *Metodología de la Investigación*. Segunda Edición. México. Editorial McGraw-Hill, 1998, p.99.
- Hyman, Hebert: *Diseño de las Encuestas Sociales*, Buenos Aires, Amorrortu Editorial, Primera Reimpresion, 1995, p. 35
- La Roche, A: *Anotaciones de derecho procesal civil. Procedimiento ordinario*. CEJUZ Centro de estudios jurídicos del Zulia, Maracaibo, Venezuela, 2004,
- *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Asamblea Nacional, Gaceta Oficial N° 37.305 de fecha 17 de octubre de 2001
- Méndez, Carlos: *Metodología, diseño y desarrollo del Proceso de Investigación*; (3ª. Ed. Bogotá. Edit. McGraw-Hill, 2001, p. 63
- Newman, Julio Cesar: *La Oralidad en el Procedimiento Civil y el Proceso por Audiencias*, Mérida, 1999, p. 121

- Ortiz, R: *Tutela constitucional preventiva y anticipativa. (Análisis de la nueva Constitución venezolana de 1999 y la evolución jurisprudencial)*. Fronesis, C.A., Caracas, 2001, p. 35, 90, 97, 104, 107
- Rengel, A: *Tratado de Derecho procesal civil venezolano. (Según el código de 1987)*. Volumen 1, Ex Libris, Caracas, 1991, p. 105, 84, 87. 92, 99
- Rodríguez, R: *El procedimiento breve*. Paredes editores, Caracas, 1998, p. 45
- *Universidad Pedagógica Experimental Libertador*. Manual para la Elaboración de Trabajos de Grado, 1990, p.42
- Véscovi, Enrique: *Teoría General de Proceso*, Bogotá, Temis, 1984, p. 140

Fuentes electrónicas

- Arias, Fidias: *El proyecto de investigación*. Guía para su elaboración. Tercera Edición. Editorial Episteme.
<http://www.monografias.com/trabajos-pdf/proyectoinvestigacion/proyecto-investigacion.pdf> 2010/12/24
- Buenestado, J y Barroso B: *Introducción al derecho procesal*.
<http://www.buenastareas.com/ensayos/Derecho/1088327.html>
2010/12/26
- Fernández de Castro, P: *La acción*. Ecuador.
[http://www.iure\[arroba\]hotmail.com/trabajos4/acciones/acciones.shtml](http://www.iure[arroba]hotmail.com/trabajos4/acciones/acciones.shtml)

[2010/12/27](#)

- Madriz, N: *Acción como acceso a la justicia*.
<http://www.buenastareas.com/ensayos/Accion-Como-Acceso-A-LaJusticia/39777.html> 2010/12/28
- Noroño, J: *Ley orgánica del poder judicial venezolano*.
<http://www.monografias.com/trabajos82/ley-organica-del-poder-judicial-venezolano/ley-organica-del-poder-judicial-venezolano.shtml> 2010/12/28
- Padilla S., A: *Acción Procesal*. Universidad La Gran Colombia Facultad de Derecho Septiembre 2009.
<http://www.buenastareas.com/ensayos/Accion-Procesal/563743.html>
- Superlano, L: *Trilogía del derecho: acción, jurisdicción y proceso*. Universidad de los Andes.
<http://www.buenastareas.com/ensayos/Trilogia-Del-Derecho-AccionJurisdiccion-Y/442445.html>2010/12/28
- Sala Político Administrativa, N° 02742. 20-11-2001. Jurisprudencia. Ramírez y Garay, Vol. 23, p. 140
- *Tribunal Supremo de Justicia*, Sala Constitucional, N° 2008-000155, 22-08-2001 (Jesús Eduardo Cabrera Romero), Jurisprudencia. Ramirez y Garay, Vol. 23, p. 140
- *Tribunal Supremo de Justicia*, Sala Constitucional, N° 952, 17-05-2002. Jurisprudencia Ramirez y Garay, Vol. 24, p. 120
- Valencia, J y Mora, F: Competencia, conservación y alteración.

<http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/buscador/consejo/1987/SECCION%203/CE-SEC3-EXP-1987-N4654.html>. 2010/12/31

- Velázquez, S: *“La acción extraordinaria de protección y las resoluciones dadas en acciones de garantías jurisdiccionales de derechos Revista Jurídica Online”*. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas. Universidad Católica de Guayaquil, Ecuador.

http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistasjuridicas/derecho-publico-tomo/131a152_LaAcc_deprotec.pdf 2