UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRÈS BELLO”
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999 QUE PROHÍBE LAS REPOSICIONES Y FORMALISMOS INÚTILES.

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal

Autor: Abg. Julio E. Ramírez Rojas
C.I. N° V-3.534.544
Tutor: Dr. Alvaro Badell Madrid.
C.I. N° V-4.579.772 - N° 66.452

Barquisimeto, Noviembre de 2007

UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRÈS BELLO”
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el Ciudadano Abogado *Dr. Julio E. Ramírez Rojas*, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: *La Perención de la Instancia a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que prohíbe las Reposiciones o Formalismos Inútiles*; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Barquisimeto, a los 25 días del mes de Mayo de 2007.

_____
Dr. Alvaro Badell Madrid.

C. I. V-4.579.772

UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999 QUE PROHÍBE LAS REPOSICIONES Y FORMALISMOS INÚTILES.

Por: Julio Ramírez.

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho *Procesal*, aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de _____, a los _____ días del mes de del _____.

_____

Dedicatoria

A la Majestuosidad Constitucional y a la aplicación de una verdadera justicia tutelada bajo el amparo de los no formalismos inútiles.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Católica "Andrés Bello", por ser institución formadora en especialistas del Derecho.

A mi tutor por su constante apoyo y colaboración en la realización de este trabajo.

A mi familia, quien representa el eje de mi vida y de mis triunfos.

A todos aquellos que hicieron posible a materialización de este nuevo triunfo.

INDICE

pp.

DEDICATORIA..... iv
AGRADECIMIENTO..... v
ÍNDICE GENERAL..... vi
RESUMEN..... viii

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPITULOS

II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO..... 7

1.1. Antecedentes Históricos..... 7

1.2 Definición y Efectos..... 10

1.3. Condiciones..... 13

1.4. Características..... 16

1.5. Clasificación..... 17

1.6. Naturaleza jurídica..... 20

1.7. Interpretación de la perención de la instancia como hecho sancionatorio..... 24

II POSICIONES JRISPRUDENCIALES ACTUALES SOBRE EL ALCANCE DE LA INSTITUCION DE LA PERENCION DE LA INSTANCIA……..……..

III LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA COMO UN FORMALISMO INÚTIL QUE OBSTACULIZA LA JUSTICIA EN VENEZUELA……..

3.1. La Justicia…….

3.2. Principios Fundamentales de la Justicia……. 39

3.3 Tutela Judicial Efectiva……..... 42

3.4. Principio de No formalismos…… 54

3.5. No reposiciones Inútiles…… 58

IV LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA COMO HECHO SANCIONATORIO PARA LAS PARTES Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**……** 60

V EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL COMO DERECHO HUMANO……. 65

5.1. Interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva por el sistema universal de protección de derechos humanos…….. 66

5.2. Interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva por el sistema interamericano de derechos humanos…… 69

5.3. Diferencia entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso……... 70

VI REGULACION DE LA PERENCION DE LA INSTANCIA EN EL DERECHO COMPARADO……. 72

6.1 El Salvador…….

6.2 Países Europeos: España, Francia e Italia…….

6.3 Cuadro Comparativo……

VII CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES……

REFERENCIAS..... 74

UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999 QUE PROHÍBE LAS REPOSICIONES Y FORMALISMOS INÚTILES.

Autor: Abg. Julio E. Ramírez R.
Tutor: Dr. Alvaro Badell Madrid.
Año: 2007

RESUMEN

La presente investigación corresponde a un estudio jurídico-dogmático sobre la perención de la instancia a la luz de la Constitución de 1999 que prohíbe las reposiciones y formalismos inútiles, en el cual se describe la perención de la instancia como condición impuesta por el Estado a las partes en el proceso según la doctrina; seguidamente se estudió si la perención de la instancia constituye un formalismo inútil que obstaculiza la justicia en Venezuela, para finalmente indagar si la figura de la perención es violatoria del principio de Tutela Judicial Efectiva Constitucional, lo cual constituyó el desarrollo del esquema de trabajo propuesto. Sobre la base de estas consideraciones se concluyó que, la ya mencionada institución procesal, al llevarse a cabo dentro del proceso, trae como consecuencia la dilación del mismo, violando eminentemente el principio constitucional de la tutela judicial efectiva y al mismo tiempo, todos los principios que tiene como finalidad, garantizar el fiel cumplimiento de la correcta aplicación de justicia, que consiste en que la misma, sea gratuita accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, motivo por el cual, el autor se permitió formular un conjunto de recomendaciones en función de ello.

Descriptores: **tutela judicial efectiva, perención de la instancia, formalismos y reposiciones inútiles.**

INTRODUCCIÓN

Desde un principio, la historia ha demostrado que los seres humanos deben vivir en sociedad como entes individuales y luego como miembros de un colectivo, lo cual debe estar encaminado en un proceso de socialización que marcará en definitiva la vida, costumbres y comportamiento de todas las civilizaciones.

A tal efecto, la sociedad humana es la red o entramado de interrelaciones e interacciones objetivas y subjetivas de un grupo humano amplio, como puede ser una región, una provincia, un país, y aún conglomerados más amplios. Sin embargo, como los seres humanos no nacemos programados en nuestro código genético para pertenecer a estas redes sociales, cada ser humano tiene que aprender, desde el momento de su nacimiento, a ser parte de su red de interrelaciones objetivas y subjetivas, es decir, de su sociedad. De esta forma la socialización es el segundo de los procesos internos principales de todo sistema social.

La socialización es el proceso social por el cual se aprende a ser miembros de una comunidad humana y a interiorizar los valores y roles de la sociedad en que se ha nacido y se habrá de vivir. Es decir, a través de la

socialización se aprende a vivir dentro de un grupo, a ser miembros competentes de la sociedad en que se nace. Asimismo cabe indicar, que a lo largo del tiempo se ha notado la progresiva multiplicación de las relaciones de convivencia y de actividad asociables, con institucionalización jurídica, debido a que, es incontenible en los seres humanos la tendencia a asociarse y los medios individuales. No obstante, tal socialización acarrea además de múltiples ventajas la formación de conflictos, originados de la no tolerancia y comprensión entre los individuos dentro del mismo.

Atendiendo a lo descrito con antelación, del proceso de socialización surgen infinidad de conflictos, en vista de que, todos los integrantes que lo componen presentan necesidades y demandas diversas, que deben ser atendidas y respetadas por los órganos competentes, por lo que, en caso contrario, se estaría ante la presencia de conflictos bien de intereses o de necesidades.

Dentro de este contexto, y cuando el conflicto entre partes deba ser resuelto por el órgano jurisdiccional, se debe cumplir todo un proceso continente de un procedimiento para darle respuesta al problema, el cual pasa por un conjunto de fases, etapas y lapsos, a objeto de responder a los principios tanto Constitucionales como procesales.

En este plano y a manera de breve referencia, el procedimiento ordinario consta del tres (3) fases: La primera fase que es la de inicio; seguidamente se encuentra la segunda fase del proceso llamada intermedia, probatoria o de instrucción y por último la decisoria con la que termina el proceso desde el punto de vista cognoscitivo, de manera natural; es decir, con la sentencia, que en definitiva pondrá fin al litigio intersubjetivo de intereses.

Ahora bien entendido lo anterior, las partes están en el deber de cumplir estrictamente lo dictado y ordenado por el órgano jurisdiccional facultado por ley en el proceso civil, debido a que, siendo el proceso un conjunto o sucesión de conductas de los sujetos que intervienen en él, la organización de estas conductas supone que cada una de ellas debe realizarse en un tiempo determinado.

En sentido amplio el término o lapso procesal, es la medida de tiempo para realizar dentro de ella un acto determinado del proceso, el cual se encuentra previamente establecido en la normativa y de aquí la importancia de que las partes cumplan a cabalidad los términos o lapsos procesales y a que estos no pueden prorrogarse, ni abrirse de nuevo después de cumplidos, salvo las circunstancias expresamente determinadas por la Ley. La consecuencia directa del incumplimiento de dichos lapsos es la dilación del

proceso, que en este caso se encuentra prohibida por el principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

En este orden de ideas, es importante hacer referencia que todo lo anterior está protegido constitucionalmente, debido a que la Carta Magna venezolana vigente (1999) en su artículo 26, dispone el alcance del Principio a la Tutela Judicial Efectiva el cual, funciona en términos iguales para todos, a través de normas claras y susceptibles de ser conocidas por la colectividad. De allí la importancia que revisten las garantías, tendientes a la efectividad de los derechos sustanciales, pero fundamentalmente, también en cuanto a la organización del poder a través de una serie de potestades que se atribuyen a las magistraturas públicas, las que constituyen garantías políticas de control de las libertades.

En consecuencia de lo anterior, se origina el derecho que todo ciudadano tiene a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión, lo que no significa que la decisión sea favorable a la pretensión formulada. Lo esencial aquí, es que la resolución sea motivada y fundada, es decir razonable, congruente y justa, ésta, es una exigencia que deriva de la legitimación democrática del poder judicial y de la interdicción de la indefensión y la irracionalidad. Finalmente se requiere que la resolución judicial se cumpla, de lo contrario el reconocimiento de derechos

establecidos en ella será vano, una mera declaración de intenciones, con grave lesión a la seguridad jurídica.

En este plano, el proceso civil así como está en el deber de obedecer tal mandato constitucional de propender tutela judicial efectiva, también está facultado por la misma ley, de crearle condiciones a las partes en el proceso. A tal efecto a ello obedece el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil (1987) a la figura de la perención de la instancia, donde vale traer a colación, que si bien es cierto que el proceso de manera natural termina con la sentencia, existen modos anormales de terminación del mismo, como es el caso de los actos de autocomposición procesal, a través de los cuales, las partes se allanan o encuentran un punto de equilibrio en sus aspiraciones contrapuestas, a través del convenimiento; el desistimiento; la transacción o la conciliación. Ahora bien, otro medio anormal de finiquitar el proceso adicional a los descritos, es la perención, la cual constituye objeto de este estudio.

Visto de este modo, la figura de la perención se presume altera el orden taxativo que expone la Constitución vigente, en cuanto al fundamento de la tutela judicial efectiva, en virtud de que, al sancionar a la parte inactiva por el período de tiempo de 90 días y permitirle accionar de nuevo el proceso luego que culmina tal lapso, propicia el desarrollo de formalidades no esenciales y

de reposiciones inútiles, generando en consecuencia, la dilación del proceso y vulnerando a raíz de ello el principio de celeridad procesal.

I

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

1.2. Antecedentes Históricos

En el Derecho Romano, la Perención era considerada como un límite de tiempo de tiempo impuesto al juez para decidir la litis; aunque en los primeros de estos juicios, en su origen parecieran perpetuos, pero luego al transcurrir el tiempo, fueron limitados en su duración a un año y medio, por la Lex Julia Judiciorum Privatorum, por lo cual, al expirarse dicho termino, se extinguía de pleno derecho el procedimiento y por consiguiente la acción, es decir con la muerte del juicio se da la de la instancia y del derecho relativo a ella que por lo mismo no podrá intentarla nuevamente.

Mas tarde, Justiniano deroga esta ley, estableciendo el transcurso de dos años para la perención de la apelación, siendo también necesario además de la demanda de la parte y la sentencia del magistrado, el hecho de que terminado los dos años, el apelante tuviese una tempos reparationis de tres meses, pero una vez transcurridos éstos, la apelación no se permitía mas, ni la sentencia quedaba confirmada, sino que la consecuencia de ello era juzgar.

Ahora bien, en el derecho canónico la institución de la perención de la instancia también fue establecida como lo señalo Parri, A (1949):

> El Concilio de Trento, limitando la Constitución de Justiniano, puso un limite a la duración de los juicios de primera instancia ante los Obispos, para q se resolvieran en el termino de dos años, transcurridos los cuales, las partes podrían recurrir al magistrado superior, el cual decidiría el juicio en el estado en que este se encontrara.

En Venezuela, para la creación del ordenamiento jurídico en materia procesal, específicamente en lo que a la perención se refiere, se extrajo del Derecho Romano con algunas variaciones, como en el caso de la evolución de esta institución en el sentido de que para éste, la acción perimía en el transcurso de un año y medio y además de esta también perimía la instancia y el derecho de la parte a volver a pedir tutela jurídica, cuestión ésta, que al crearse la perención en el ordenamiento procesal de la época, cambio radicalmente, puesto que la acción ya no se extingue al pasar año y medio, sino que existen dos formas de perención, la de un año y la de seis meses que es la que a este estudio interesa; sin que se extinga a su vez la instancia o el derecho a peticionar; normativa que hasta nuestros días se mantiene vigente.

En el mismo orden de ideas la Constitución del año de 1961 establecía a este respecto, en el artículo 67 lo siguiente: “Todos tienen el

derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta". De igual modo, el extinto artículo 68 lo siguiente:

> **Artículo 68.** Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes. La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

En este orden de consideraciones y como una de las implicaciones del Estado democrático, social de derecho y de justicia en que se constituye a Venezuela en el año 1953, la Constitución de 1961 no podía alejarse de la historia del aceptado y muy bien definido principio de la tutela judicial efectiva que de una manera u otra, ha venido informando las constituciones de todas las naciones que se aprecian de democráticas y que promueven una justicia cierta, verosímil, imparcial, expedita, idónea, y transparente, como lo exige la actual constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela en su articulo 26 segundo aparte; donde naturalmente, tales calificativos responden a la aspiración de una justicia ideal, tal como debe ser.

1.2 Definición y Efectos.

En este sentido, Rengel (1998) al definir la perención de la instancia señala que: “Es la extinción del proceso por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes.” A este respecto, señala el eminente procesalista en referencia, que para que la perención se materialice, la inactividad debe estar referida a las partes, que debiendo realizar los actos de procedimiento no los realizan; pero no del juez, porque si la inactividad del juez pudiese producir la perención, ello equivaldría a dejar al arbitrio de los órganos del Estado la extinción del proceso.

De esta manera y citando el criterio de Chiovenda, resalta Rengel (1998) que el eximio procesalista italiano considera, que la actividad del juez basta para mantener en vida el proceso, pero su inactividad no basta para hacerlo desaparecer, cuando durante su inactividad las partes no están obligadas a cumplir actos de desarrollo del mismo.

Entendidas las consideraciones precedentes y desde el punto de vista de sus efectos, la perención de la instancia, produce a tenor de lo dispuesto en el artículo 282 eiusdem, la extinción del proceso, aclarando el legislador, que ello no impide proponer nuevamente la demanda, pero, para ello existe una imposibilidad pro tempore, ya que el demandante no podrá demandar en

ningún caso, antes de transcurrido el lapso de 90 días continuos después de verificada la perención, situación que constituye objeto de este trabajo.

Otro aspecto a considerar, es que la perención decretada en segunda instancia produce que la sentencia apelada adquiera la firmeza de la cosa juzgada material (Artículo 273 Código de Procedimiento Civil), salvo en el caso de las sentencias que tienen consulta legal, ya que en estos casos no hay lugar a la perención. Caso típico sería en materia de amparo constitucional, en donde la sentencia tiene ex lege, revisión de oficio por ante el Tribunal Superior con independencia de que se proponga o no el recurso de apelación.

Visto de este modo, la Perención de la Instancia es el efecto procesal extintivo del procedimiento, causado por la inactividad de las partes durante el plazo determinado en los diversos supuestos del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, lo cual a la luz de la Jurisprudencia patria constante, pacifica y reiterada, tiene su fundamento y concepción, en la negligencia de las partes y en la presunción de que la inactividad de estas, entraña una renuncia a continuar la instancia. En tal sentido, la norma del artículo 201 de la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece:

> Toda instancia se extingue de pleno derecho por el transcurso de un (1) año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. Igualmente, en todas aquellas causas en donde haya trascurrido más de un (1) año después de vista la causa, sin que hubiere actividad alguna por las partes o el Juez, este último deberá declarar la perención.

De este mismo modo, el artículo 202 ejusdem indica: “La perención se verifica de pleno derecho y debe ser declarada de oficio por auto expreso del Tribunal.” Artículos éstos, que se concatena con lo dispuesto en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, pues pretenden como principio fundamental la celeridad y el impulso procesal que las partes deben mantener en el proceso bajo amenaza de su extinción, lo que debe generar el constante impulso o actividad de ellas en el curso de este, ejecutando para ello actos procesales que insten el desenvolvimiento y continuidad de la causa en busca de una decisión final.

1.8. Condiciones

El fundamento de la figura procesal de la perención es la presunción de abandono del procedimiento por parte de la persona obligada a impulsar el proceso, vista su inactividad durante el plazo señalado por la ley, a saber, un año, lo cual comporta la extinción del proceso.

Luego, siendo la perención de carácter objetivo, basta para su declaratoria que se produzcan dos condiciones: falta de gestión procesal, es decir, la inercia de las partes; y la paralización de la causa por el transcurso de un determinado tiempo, una vez efectuado el último acto de procedimiento; entendido, además, que la aludida falta de gestión procesal, significa el no realizar sucesiva y oportunamente los actos de procedimiento que están a cargo de las partes, pero también se constituye por la omisión de los actos que determinan el impulso y desarrollo del proceso hacia su fin, mediante la sentencia definitiva y su correspondiente ejecución.

1.4. Características

De la interpretación armónica de lo precedentemente expuesto, con relación a que la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por mas de un año, y este año, según la norma, se computa a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento; las principales características de la misma se fundamentan según Badell (2003) en lo siguiente:

1. La perención de la instancia es una institución típicamente procesal y debe ser aplicada bajo el contexto doctrinario y jurisprudencial que en esta especialidad se impone, so pena de incurrir en errores de interpretación. De

allí que la interpretación asilada del artículo 86 de la LOCSJ sin considerar el bloque procesal que incide en este Instituto, conduce, sin duda alguna, a una interpretación contraria al espíritu y propósito de la misma.

2. La perención de la instancia al ser de naturaleza sancionatoria, debe aplicarse taxativa y restrictivamente, sin que quepa la analogía como supuesto de interpretación de la ley.

3. Se produce *Ipso Iure*, es decir, de pleno derecho por el vencimiento de un año de inactividad procesal, salvo los casos de perenciones breves, y no desde el día que es declarada, tal como lo señala el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil.

4. Es irrenunciable por la partes, porque ocurre siempre una vez producida, y no puede eliminarse aunque antes de su declaración, las partes o el Juez hayan realizado actos procesales. Ni las partes ni el juez pueden subsanarla o renunciar a ella.

5. Es interrumpible, porque se detiene cuando las partes o el juez realicen actos de verdadero impulso procesal. Para que la Perención se materialice es preciso que la inactividad debe estar referida a las partes, que debiendo realizar actos de procedimiento no los realizan, y permanecen inactivas.

6. Opera de Oficio, porque no requiere instancia de parte, para que el juez la declare; por lo que, no puede imputarse al juez el hecho objetivo que la genera, debido a que, si esta situación ocurriera, ello equivaldría a dejar al arbitrio de los órganos del Estado la extinción del proceso.

7. Procede contra la Nación, los Estados, y las Municipalidades, los establecimientos públicos, los menores y en contra de cualquier otra persona que no tenga la libre administración de sus bienes, de acuerdo con el Artículo 268 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) en 1998, debe exceptuarse la procedencia de la Perención de la Instancia contra los niños y adolescentes, por prohibición expresa de la ley especial que regula la materia.

1.5. Clasificación

Dentro del marco del aspecto clasificatorio de la figura de perención de la instancia en el proceso civil venezolano, la misma lleva consigo un conjunto de modalidades determinadas desde el punto de vista: Genérico; por inactividad citatoria y la que opera cuando los interesados no hubieren gestionado la continuación de la causa; las cuales están consagradas

intrínsecamente en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, del cual pueden extraerse las siguientes definiciones:

1. La Perención Genérica, Ordinaria o Anual, por mera inactividad o inactividad genérica que es aquella que se opera por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes, a cuyo estudio se limitará el presente capitulo.

2. La Perención por Inactividad Citatoria, que se produce por el incumplimiento del actor de sus obligaciones para que sea practicada la citación del demandado (ordinales 1° y 2° del 267 Código de Procedimiento Civil).

3. La Perención que opera cuando los interesados no hubieren gestionado la continuación de la causa, ni dado cumplimiento a las obligaciones que la Ley les impone para proseguirla, denominada por algunos autores “Perenciòn por Irreasunción de la *litis”.*

En relación a la Perención Genérica, Ordinaria o Anual, la misma comprende la instancia en todos sus incidentes, incluyendo las demandas reconvenionales y accesorias, por lo que se refiere a todo el procedimiento y no a ningún incidente separado, que requiera la paralización del proceso.

1.6. Naturaleza jurídica

A los fines de la mejor comprensión y ubicación del tema de la perención de la instancia, es preciso tener en cuenta la naturaleza jurídica de dicha institución. A tal efecto, se estima necesario, como punto previo, hacer referencia al carácter de la perención en el Código de Procedimiento Civil de 1916, ya que como antecedente histórico inmediato tiene un valor referencial importante y ayuda al entendimiento pleno de la verdadera intención del legislar cuando estatuyó y reguló de mejor manera la perención en el Código Procesal Civil vigente.

De esta manera, el artículo 201 del Código derogado establecía que la instancia se extinguía por el transcurso de tres (3) años sin haberse ejecutado durante ellos ningún acto de procedimiento. Sin embargo, el mismo Código disponía que la perención aún cuando se verificada de derecho, sin embargo, era renunciable.

En efecto, el artículo 203 así lo preveía cuando establecía que: La perención se verifica de derecho y cuando se quiera continuar la instancia, quien pretenda aprovecharse de la perención debe proponerla expresamente antes que cualquier otro medio de defensa, entendiéndose que la ha renunciado si no lo hiciere así.” Difiere respecto de lo antes señalado la concepción del Código de Procedimiento Civil vigente, como se

verá seguidamente, lo cual a su vez, conduce a importantes diferencias y conclusiones.

En efecto, se trata la perención, sin duda alguna, de una institución netamente procesal desde que constituye uno de los medios de terminación del proceso distintos a la sentencia. Sin embargo, a diferencia de otros medios de terminación, unos bilaterales (transacción y desistimiento del procedimiento después de contestada la demanda) otros unilaterales (desistimiento de la acción), éste no está vinculado a la voluntad de las partes ni del Juez, sino a condiciones objetivas fundamentalmente fácticas que deben confluir a los fines de su materialización.

En este plano, el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil vigente al regular la perención de la instancia lo hace en los siguientes términos: "Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá perención....".

En concordancia con dicha norma, el artículo 269 eiusdem determina que la perención se verifica de derecho y no es renunciable por las partes. Puede declararse de oficio por el Tribunal y la sentencia que la declare es apelable libremente. Desde esta óptica, tradicionalmente ha sido

considerada la perención como un medio de terminación del proceso bajo la presunción de abandono o pérdida de interés en el juicio fundamentado en la falta de impulso procesal por parte de los sujetos de la relación procesal al no instar el procedimiento, manteniéndolo paralizado por un tiempo determinado por la ley.

Visto de este modo, desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la perención de la instancia esta ha sido reconocida como una institución eminentemente sancionatoria, desde que está predeterminada a la extinción del proceso y a impedir además que pueda demandarse nuevamente hasta que transcurra el lapso de 90 días.

1.7. Interpretación de la perención de la instancia como hecho sancionatorio.

Siendo una sanción, vinculada con el orden público dado el carácter irrenunciable de la misma y la posibilidad de que el juez la decrete de oficio, ésta debe ser adminiculada con otros principios jurídicos que rigen la materia sancionatoria. En tal sentido, el ordinal 6° del artículo 49 de la Constitución vigente prevé dentro de las garantías que informan el debido proceso, el principio de tipicidad de las sanciones y las penas en los siguientes términos: "…ninguna persona puede ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes…".

Siendo así, la interpretación y aplicación de las normas relativas a perención deben ser taxativas y restrictivas. Taxativa, lo cual indica que sólo para los supuestos previstos por el legislador a texto expreso es que procede la referida sanción, vale decir:

a) La perención brevísima de 30 días, regulada en el ordinal 1° del art. 267 del CPC cuando se concreten los supuestos de procedencia allí establecidos;

b) La perención de 30 días, que surge a partir de la reforma del libelo de la demanda, cuando esta se hace antes de la citación del demandado;

c) La perención de 6 meses que deriva de la suspensión del proceso por muerte de alguno de los litigantes o por haber perdido el carácter con que actúa (objeto de estudio); y

d) La perención anual, la cual sólo podrá decretarse ocurridos que sean los extremos de ley, a saber; transcurso de un (1) año sin que las partes hubieren ejecutado ningún acto de procedimiento. Es principio rector en materia ordinaria que la perención anual, después de vistos, es decir, del acto del acto de informes, no se producirá por inactividad del juez.

Las anteriores premisas legales se encuentran comprendidas en el Título V del Código de Procedimiento Civil correspondiente a las formas de terminación del proceso, pero en el entendido que se extiende a los procesos en general, debido a que, se encuentra a su vez comprendida dicha institución dentro del Libro Primero que regulas las disposiciones generales.

Otras normas que deben tenerse en cuenta al momento de escudriñar e interpretar el verdadero alcance de la perención de la instancia como hecho procesal sancionador son el artículo 7 del CPC que rige el principio de legalidad de las formas de los actos procesales, conforme con el cual "los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y las leyes especiales..." y los artículos 196 y 202 eiusdem que establecen el principio de legalidad y preclusividad de los actos procesales, que suponen, que los términos o lapsos para el cumplimiento de los actos procesales son aquellos expresamente establecidos por la Ley, estándole por tanto vedado al juez fijar términos o lapsos procesales.

Bajo las notas que anteceden y atenidos a la necesaria aplicación restrictiva que toda institución de naturaleza sancionatoria supone, debe ser tomada en cuenta en procedimientos distintos a los regidos directamente por el CPC, pero que pudieran permitir la aplicación de sus principios cuando

una norma de la ley especial haga la remisión, o cuando no existiendo remisión precisa, se deban aplicar analógicamente tales postulados por mandato del artículo 4 del Código Civil.

Confluyen además en el tema de la perención y necesariamente deben atenderse los principios contenidos en los artículos 12 y 14 del CPC, que establecen el deber de los jueces de tener como norte de sus actos sentencias, autos, providencias y decretos, la verdad que procurarán conocer en los límites de su oficio y el deber de actuar como rector del proceso impulsándolo de oficio hasta su terminación.

En esta última función, le corresponde:

• Impulsar el juicio de oficio

• Impulsarlo hasta su conclusión salvo que la causa esté en suspenso por algún motivo legal.

Derivase de lo anterior que, no estando suspendida la causa por algún motivo legal, en el entendido que los motivos de suspensión o paralización de las causas, hoy día en las nuevas regulaciones procesales son escasos y excepcionales (e.g. 354 para subsanar; 335 en materia de cp; 373 tercería, 202 por voluntad de las partes), le corresponderá al juez impulsar el juicio de oficio hasta su conclusión. Evidentemente, la conclusión a la que alude dicho

artículo es a través de la sentencia como modo normal de conclusión del proceso.

Así se desprende del artículo 206 del CPC que rige la actividad del juez, cuando le ordena procurar la estabilidad de los juicios evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular los actos procesales. La nulidad no podrá decretarla en ningún caso sin el acto a alcanzado el fin al cual estaba destinado. En el caso de las causas en estado de sentencia, evidentemente que han ocurrido una serie de actos procesales: demanda, contestación, pruebas, informes, por citar sólo los más relevantes, que estarían amparados por el postulado del artículo 206 antes aludido.

Lo anterior es ratificado hoy día por la Constitución cuando establece en su artículo 26 el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos, el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente, en el entendido que dicha decisión, es la de fondo ya que sólo a través de ella es que se satisface el derecho de accionar, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos, y luego ello, es remarcado por el artículo 257 eiusdem al determinar, que no se podrá sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

1.8. Fundamentos Jurisprudenciales

Entre los valiosos aportes realizados por la jurisprudencia sobre los aspectos más resaltantes de esta institución, se ha hecho especial referencia a la problemática de la perención de la instancia en fase de sentencia, después de vista de la causa. Así, se analizan los aspectos propios de la figura de la perención, como su naturaleza jurídica; de igual forma se explican presupuestos que legalmente hacen procedente la perención, las formas en que ésta se produce, los sujetos a quienes se aplican y sus efectos procesales y sustanciales.

Visto de este modo, vale repetir la trascripción del artículo 267 ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil, que consagra la figura de la "Perención de la Instancia", señalando dicha norma:

> Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes (…omissis…) 1º) Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado…

Ahora bien, la declaratoria de la perención de la instancia, le está expresamente permitida al Tribunal, aún no habiendo sido solicitada por las partes, y así lo establece el artículo 269 eiusdem: "La perención se verifica

de derecho y no es renunciable por las partes. Puede declararse de oficio por el Tribual y la sentencia que la declare, en cualquiera de los casos del Articulo 267, es apelable libremente"; es decir, que se verifica de pleno derecho, una vez que concurren los supuestos de hecho establecidos en la norma antes parcialmente transcrita.

Con respecto al tema que ocupa a esta investigación, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia dictada el seis (6) de julio de 2004 con ponencia del magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez en el juicio seguido por J.R. Barco contra Seguros Caracas Liberty Mutual, apunto:

> …A provisto de las obligaciones o cargas procesales que el demandante debe cumplir dentro del lapso de los 30 días siguientes a la admisión de la demanda o de la reforma de la misma, esta Sala estima necesario y oportuno conciliarlas bajo el nuevo principio de la justicia gratuita contenido en el articulo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la doctrina que ha considerado que no ha lugar la perención por la gratuidad de los procedimientos (…omissis…) esta Sala establece, que la obligación arancelaria que previó la Ley de Arancel Judicial perdió vigencia ante la manifiesta gratuidad constitucional, quedando con plena aplicación las contenidas en el precitado articulo 12 de dicha ley y que igualmente deben ser estrictas y oportunamente satisfechas por los demandantes dentro de los 30 días siguientes a la admisión de la demanda, mediante la presentación de diligencias en la que ponga a la orden del alguacil los medios y recursos necesarios para el logro de la citación del demandado, cuando ésta haya de practicarse en un sitio o lugar que diste más de 500 metros de la sede del Tribunal; de otro modo su omisión o incumplimiento, acarreará la perención de la

> instancia, siendo obligación del Alguacil dejar constancia en el expediente de que la parte demandante le proporciono lo exigido en la ley a los fines de realizar las diligencias pertinentes a la consecución de la citación. Queda de esta forma modificado el criterio de esta Sala a partir de la publicación de esta sentencia, el cual se aplicará para las demandas que sean admitidas al día siguiente de la fecha en la cual se produzca ésta…

Seguidamente se tiene, que en Sala Político-Administrativa, con ponencia del Humberto J. La Roche, se señaló en cuanto a la perención de la instancia que:

> La extinción de la instancia, se da por el transcurso del tiempo, establecida en el precitado artículo, lo que se corresponde con el instituto procesal de la perención establecido en los artículos 267 al 271 del Código de Procedimiento Civil. A tal efecto, el fundamento de la perención reside, como lo señala parte de la doctrina, en el abandono tácito de la instancia por parte del interesado en el juicio. La inercia del litigante hace presumir la voluntad implícita de renunciar al proceso; en consecuencia, el mal producido por esa culpa es sancionado por el legislador con la extinción de la instancia.

Ahora bien, en función del punto de la perención después de vistos, la perención o extinción de la instancia por la paralización de la causa por el transcurso de un año, aun cuando ésta se encuentre en estado de sentencia, fue otro de los nuevos criterios establecidos por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el cual, fue recientemente revocado por la Sala Constitucional en ejercicio de su facultad revisora.

Esta posición en torno a la perención de la instancia en estado de sentencia fue asumida por la Sala Político-Administrativa en decisión de fecha 13 de febrero de 2001 (Caso: "Molinos San Cristóbal"), dictada en ponencia conjunta, al interpretar que la aplicación que anteriormente hacía la antigua Corte Suprema de Justicia de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil para la declaratoria de perención de los juicios contencioso administrativos (i.e artículo 267 del Código de Procedimiento Civil), en modo alguno podía derivarse del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma que regula con especialidad la perención de la instancia en los juicios contencioso administrativos y que no autoriza la remisión a las disposiciones del derecho común en esa materia.

En ese sentido, el fallo dispuso que el Código de Procedimiento Civil en forma alguna puede ser ubicado dentro de las excepciones contenidas en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues no es un texto normativo de naturaleza especial y de aplicación preferente en la materia contencioso administrativa que se ventila ante la Sala Político-Administrativa. Por el contrario, su aplicación respecto de los juicios tramitados por el Máximo Tribunal es evidentemente supletoria, tal como se desprende de las disposiciones contenidas en los artículos 81, 88, 84, 96 y 107 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De allí que, a juicio de la Sala Político-Administrativa, en los juicios sustanciados por ésta resulta plenamente aplicable el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia conforme al cual, para que opere la perención, será suficiente que la causa haya estado paralizada por más de un año independientemente de la fase en que se encuentre la misma, debiendo contarse dicho término a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento.

De otra parte, señaló la Sala que si bien el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que los informes constituyen la "última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa" es lo cierto que debe entenderse que dicha norma sólo impide a los litigantes traer nuevos alegatos o pruebas después de celebrado tal acto, pero no implica que éstos no puedan y deban seguir actuando en juicio a fin de impulsar el procedimiento hasta su definitiva conclusión.

Este criterio, a juicio de la Sala Político-Administrativa, resulta acorde con la finalidad perseguida por el legislador en la norma, que no es otra que la de evitar que los litigios se prolonguen indefinidamente y exonerar a los Tribunales del deber de dictar sentencias en casos presuntamente abandonados por los litigantes.

De igual forma, la Sala Político-Administrativa señaló que al establecer este criterio "se tuvo también en cuenta la necesidad de eliminar la incertidumbre acerca de la firmeza de los actos del Poder Público, los cuales pudieren ser objeto de impugnación por inconstitucionalidad o ilegalidad ante el Supremo Tribunal o ante los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa". Ello como conclusión obligada señala la sentencia del análisis de los efectos que el artículo 87 eiusdem atribuye al desistimiento de la apelación o a la perención, negando firmeza a la sentencia o al acto recurrido cuando se violen normas de orden público y por disposición de la Ley corresponda a la Sala, el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado".

De esta forma, advierte la sentencia, la perención de la instancia tendrá como único efecto el extinguir el proceso privándose de firmeza al acto recurrido sólo cuando éste infrinja el orden público y su control por ley corresponda al Máximo Tribunal; en este último caso, quienes tengan interés personal, legítimo y directo pueden proponer nuevamente la demanda a través de los mecanismos legalmente establecidos.

En contraste con el criterio establecido por la Sala Político-Administrativa, que a partir de la sentencia en comento ha declarado la perención de la instancia en innumerables casos, incluso respecto de

perenciones ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 1 de junio de 2001 (Caso: Frank Valero González), determinó que la perención de la instancia, al menos en los juicios regidos por el Código de Procedimiento Civil, no es procedente después de vista la causa.

En opinión de la Sala Constitucional, siendo la perención una sanción o "castigo" a la inactividad de las partes, el retardo de los jueces en dictar sentencia no puede perjudicar a los litigantes, ya que el incumplimiento del deber de administrar justicia en forma oportuna es sólo de la responsabilidad de los sentenciadores a tenor de lo establecido en el numeral 8 del artículo 49 de la Constitución, a menos que el retardo se deba a hechos imputables a las partes.

Esta interpretación que fue y es la acogida en forma pacífica por el Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, creó en las partes la expectativa legítima de que su causa no perime mientras se encuentre en estado de sentencia, lo que llevó a muchos a no diligenciar solicitando decisión vencido el año de paralización por la inactividad del juzgador. En ese sentido, la Sala Constitucional estimó que el cambio inesperado de esa doctrina perjudica a los usuarios del sistema judicial, quienes de buena fe creían que la inactividad del Tribunal por más

de un año después de vista la causa no produciría la perención de la instancia.

En razón de ello, la Sala Constitucional estableció que la declaratoria de la perención de la instancia, al menos en los procesos de naturaleza civil, no será procedente cuando después de vista la causa el juez no sentencie en los términos señalados en las leyes para ello.

No obstante, en esa misma sentencia del 1 de junio de 2000, la Sala Constitucional determinó que a diferencia de la perención, existe una inactividad procesal en estado de sentencia que si perjudica a las partes, y que se verifica cuando el tiempo de paralización de la causa sobrepasa el término que la ley señala para la prescripción del derecho objeto de la pretensión.

En estos casos, el juez que conoce de la causa "puede de oficio o a instancia de parte declarar extinguida la acción, previa notificación del actor en cualquiera de las formas previstas en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, y de no serlo, por no conocer el tribunal dónde realizar la notificación o no poder publicar el cartel con la fijación de un cartel en las puertas del tribunal".

En este supuesto, señala la Sala Constitucional que para declarar extinguida la acción el juez deberá ponderar la falta de comparecencia de los sujetos notificados, o las explicaciones poco convincentes que exprese el actor que compareciere sobre la causa de su inactividad y los efectos hacia terceros que ella produjo. Todo ello, sin perjuicio de las sanciones que puedan imponerse a los jueces por la dilación cometida.

A juicio de la Sala Constitucional, es un requisito de la acción que quien la ejerza tenga un interés procesal y que ese interés se mantenga durante todo el procedimiento. Si esa falta de interés se constata, bien porque el interés era fingido o porque dejó de existir, el juez puede declarar la extinción de la acción sin que las partes lo aleguen por falta de interés procesal. Ello, según la Sala, tiene lugar cuando el accionante no quiere que se sentencie la causa, lo que se objetiviza mediante la pérdida total del impulso procesal que le corresponde.

De acuerdo a la sentencia comentada, la pérdida del interés procesal que causa decadencia de la acción y que se patentiza por no tener el accionante interés en que se dicte sentencia, surge en dos claras oportunidades procesales:

1) Cuando habiéndose interpuesta la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un "tiempo suficiente" que hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés procesal.

2) Cuando la causa se paraliza en estado de sentencia; que si bien no produce perención, puede acarrear la extinción de la acción cuando tal paralización rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida que se dicte sentencia o ejerza un amparo a ese fin o una acción disciplinaria por denegación de justicia, pues ello comporta una pérdida de interés en la sentencia y una renuncia a la justicia oportuna, a que se componga el proceso, o a que se declare el derecho deducido.

Con fundamento en esta decisión del 1 de junio de 2001, la propia Sala Constitucional, mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2001 (Caso: DHL Fletes Aéreos, C.A. y otros), revocó, en ejercicio de su facultad revisora, el criterio que venía aplicando la Sala Político-Administrativa en materia de perención y anuló el fallo que acogía el mismo por estimar que violaba los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En criterio de la Sala Constitucional, resulta un desacierto sancionar a las partes con la perención de la instancia después de vista la causa, pues en esa fase del procedimiento ésas no pueden efectuar acto procesal alguno. En tal sentido, señaló la Sala "que si el legislador confina la última actuación de las partes al acto de informes, no podría al mismo tiempo requerirles actuaciones posteriores a éste", sostener lo contrario, sería imponer a las partes el cumplimiento de una carga procesal inexistente en nuestro ordenamiento jurídico.

En vista de ello, la Sala Constitucional consideró que el razonamiento esgrimido por la Sala Político-Administrativa en sus decisiones en torno a la perención de la instancia no resulta compatible con los principios consagrados en la Constitución, ni con el criterio interpretativo vinculante establecido por la propia Sala Constitucional en su sentencia de fecha 1 de junio de 2001 (Caso: Frank Valero González) en relación a la improcedencia de la perención de la instancia después de vistos.

De allí que, podrán ser revisadas extraordinariamente por la Sala Constitucional todas las sentencias de la Sala Político-Administrativa que decreten la perención de la instancia después de vista la causa, dictadas con posterioridad al 1 de junio de 2001, fecha en la cual la Sala Constitucional

estableció como doctrina vinculante la improcedencia de dicha figura en estado de sentencia.

Por su parte, la Sala de Casación Civil también se había pronunciado ya en sentido contrario al esgrimido por la Sala Político-Administrativa al dejar establecida la improcedencia de la perención de la instancia en estado de sentencia. Así lo dispuso esa Sala de Casación Civil en decisión de fecha 2 de agosto de 2001, al declarar que no existe perención de la instancia después de vista la causa para dictar sentencia bien sea definitiva o interlocutoria.

En la referida decisión, la Sala casó de oficio una sentencia de un Tribunal Superior que había considerado que el lapso de un año establecido en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil para que se consume la perención de la instancia, corre aun cuando la causa esté en espera de la decisión relativa a las cuestiones previas.

A juicio de la Sala de Casación Civil, ese "pronunciamiento es manifiestamente erróneo y contrario a derecho, pues el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil es tajante al indicar, que la inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención".

En ese sentido advierte, que el verdadero espíritu, propósito y razón de la institución procesal de la perención, es sancionar la inactividad de las partes con la extinción de la instancia; pero para ello es preciso que el impulso del proceso dependa de ellas, pues si es el caso que la causa se encuentra paralizada porque el Juez no ha cumplido con su deber de sentenciar dentro de los plazos legales, no se puede penar a las partes por la negligencia del Juzgador.

En criterio de esa Sala, el referido artículo debe ser interpretado "en el sentido de que la perención procede cuando ha transcurrido más de un año sin que las partes hubiesen realizado actos de procedimiento que tiendan a impulsar el proceso, pero siempre que esos actos puedan ser efectivos para la prosecución del juicio, porque si es menester que el Juez emita un pronunciamiento para que el litigio continúe, la renuencia del sentenciador en dictar la providencia que se requiere para destrabar la causa, no puede ser atribuida a las partes. En otras palabras, no se puede castigar a los litigantes con la perención de la instancia si la inactividad en el juicio le es imputable al Juez".

De esa forma se estableció que la excepción prevista en la última parte del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, según la cual la inactividad del Juez después de vista la causa no produce la perención, es

aplicable tanto a la sentencia definitiva como a las interlocutorias de cuestiones previas y a cualquiera otra que sea menester que el Juez dicte para la prosecución del juicio.

II

LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA COMO UN FORMALISMO INÚTIL QUE OBSTACULIZA LA JUSTICIA EN VENEZUELA

2.1. La Justicia

En primer lugar cabe destacar, que la Justicia según el jurisconsulto Ulpiano, se define como: “La constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que es suyo” y se agrega, que la justicia es arraigada en virtud de que, dura siempre en la voluntad de los hombres justos, da y comparte a cada uno su derecho y se interpreta como una virtud o un habito que inclina la voluntad del hombre a la realización del bien honesto y por ser virtud moral, produce un doble efecto, hacer buena las obras y hacer bueno al que las hace.

En este sentido, la justicia pide igualdad y cuando ésta no puede realizarse con precisión, por lo menos exige proporcionalidad entre los hechos y las consecuencias, entre lo que se da y lo que se recibe, lo que se reclama y lo que se hace y por lo tanto, constituye la medida exacta de del derecho y del deber. Pero al mismo tiempo, se debe definir la justicia como ordenamiento jurídico para llegar a la idea esencial que aquí interesa y es aquella, que obliga a dar a cada uno lo que le corresponde en sociedad y por

lo tanto, todas las relaciones de justicia en ésta, y sus derechos subjetivos y obligaciones exigidos por la justicia, están regulados por la norma jurídica que impone un cumplimiento exterior justo, prescindiendo ordinariamente de la intención y de la voluntad del sujeto.

En consecuencia, es donde aparece aquí una voluntad superior que es la Ley y que constriñe a cumplir el acto jurídico, basado en esto, se deduce que las normas imperan y regulan los actos humanos en su aspecto exterior o social, sabiendo que dicho aspecto, es lo que primordialmente interesa al derecho, puesto que el fin de éste, es asegurar la justicia en las relaciones sociales.

2.2. Principios Fundamentales de la Justicia

Visto de este modo, los principios fundamentales en lo que se basa la justicia, han sido establecidos desde el Derecho Romano como preceptos que deben concurrir fielmente a la hora de aplicarla, pero para entrar en esta materia, se debe definir lo que son los preceptos del derecho, entendidos estos según Shibly (1995): “Como aquellas reglas practicas dictadas para la convivencia social, que sin llegar a tener el carácter de norma jurídica, son el fundamento de todos los deberes jurídicos del hombre, tanto en sus relaciones individuales como sociales”.(p.22 y 23)

Ahora bien, al explicar lo referente a los preceptos del Derecho no se puede dejar de lado, que estos constituyen la génesis de todos los ordenamientos jurídicos establecidos en el mundo entero para la justa y equitativa evolución de las distintas sociedades. De lo anteriormente expuesto, se infiere la importancia del alcance del término Justicia según Ulpiano, destacándose al respecto los siguientes preceptos:

1. Honeste Vivire (Que Viva el Hombre Honestamente); en el sentido que al derecho interesa vivir honestamente, se refiere a que el hombre debe vivir conforme a las leyes sin violarlas y sin incurrir en su sanción. Esta acepción, parece que abarcara mas el ámbito moral que el de Derecho positivo, por lo que, atañe a la libertad de cada individuo, debiendo éste, ajustarse a las reglas de la moral, ya que, las leyes tienen como fundamento la ética. No se puede dejar de lado que cada sociedad, por cuestiones de cultura, es distinta y cambiante con el transcurso del tiempo, con lo que deberían evolucionar las normas imperativas de cada una de ellas.

2. Alterum Non Laedere (No Hacer Mal ni Daño a Otro); este precepto, se basa principalmente en la seguridad personal y su esencia es la prohibición legal de ofender o causar un perjuicio en la persona o los bienes de otro individuo; es por ello, que la finalidad del derecho es hacer posible la convivencia armoniosa y pacifica de los hombres en sociedad.

3. Cuique Jus Suum Tribuere (Dar su Derecho a Cada Uno): Esto equivale al deber de cumplir con las obligaciones contraídas, recibiendo cada quien lo que legítimamente le corresponde, por lo que, se entiende que no deben lesionarse situaciones jurídicas por una parte y por la otra, es cabal dar a cada uno lo suyo, de conformidad con el Derecho y el que los cumple, hace lo que debe a Dios a sí mismo y con los hombres con quien vive y a su vez, cumple y mantiene la justicia.

Lo antes expuesto, engloba el sentido primario de la justicia que todo ordenamiento jurídico persigue, y que el venezolano no deja de lado, ya que, en miras de una verdadera aplicación de la misma, los encargados de velar por ella han tenido como norte a la hora de plasmar la justicia en el derecho positivo, el fin principal que no es otro, que dar protección a los derechos de cada persona y así hacer concurrir de manera efectiva con los principios de la justicia, a través de un medio eficaz, que poseen la mayoría de los ordenamientos que se precisan como democráticos y sociales.

2.2. Tutela Judicial Efectiva.

2.2.1. Definición

Es el derecho fundamental que tiene todo justiciable a que el Estado tutele sus intereses de forma efectiva a través de los órganos que ejercen la potestad-función jurisdiccional. (Juan José Ávila, Jurisdicción Contencioso Administrativa y Tutela Judicial Efectiva, Revista de Derecho Administrativo, Septiembre -Diciembre 2003)

2.2.2. Características

Dentro de este contexto, entre sus principales características se tienen según la sentencia antes citada, las siguientes:

1. El derecho de poner en funcionamiento los órganos de justicia para hacer valer derechos e intereses.

Durante largo tiempo el acceso a la justicia se ha visto cercenado por una serie de obstáculos y barreras; unos producto de las leyes de procedimiento, otros de la morosidad de los jueces y en fin, otros resultados de la conducta de los abogados en el proceso, dirigida en muchos casos a obtener provecho, más que a obtener justicia. El concepto de acceso a la justicia básicamente significa la posibilidad de que el ciudadano pueda acudir a los órganos de administración de justicia con una pretensión determinada y obtener una pronta respuesta.

Dentro del tema que se plantea, el artículo 2 de la Constitución de 1999 establece:

> Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Se encuentran aquí plasmados los derechos relativos a la vida, la libertad, la justicia y la igualdad; el aseguramiento de estos valores desde el punto de vista formal, que se encuentra en el texto constitucional, que garantiza el acceso a la justicia, derecho humano de gran importancia para obtener la efectiva tutela de los derechos e intereses. Es aquí donde nace el derecho a la tutela judicial efectiva como principio de orden y supremacía constitucional y que debe estar revestido de inviolabilidad.

2. El Derecho de recibir de los órganos de justicia una tutela eficaz y pronta de los derechos.

El artículo 26 de la Carta Magna, instituye la tutela efectiva de los derechos, que implica obtener con prontitud la decisión correspondiente:

> Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial

> efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
>
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

En otro orden de ideas, como obligación correlativa del derecho de petición, existe la obligación del destinatario de la misma de recibirla y además de contestarla, en la forma establecida por la Constitución: debe tratarse de una oportuna y adecuada respuesta. Oportuna, por cuanto el factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales, pues de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando es tardía. Adecuada, en el sentido de que no basta, por ejemplo, dar una información cuando lo que se solicita es una decisión, lo cual quiere decir que debe existir correspondencia e integridad entre la petición y la respuesta.

Sin embargo, a pesar de los anteriores calificativos que establece la Ley Fundamental respecto a la respuesta, consideramos necesario que la misma sea igualmente efectiva, es decir, que sirva al peticionario para esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que lo conduzca a la solución de su problema. Y sustancial, en el sentido de que no debe cumplirse con una

simple respuesta, debe ser de fondo y no de forma para no vulnerar el derecho fundamental y los intereses de las personas.

3. La accesibilidad, la ausencia de dilaciones indebidas, formalismos o reposiciones inútiles.

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano cuya funcionabilidad se enmarca en el ámbito procesal. Tiene un papel relevante respecto al resto de los derechos humanos, pues permite la exigibilidad de aquéllos ante un órgano del Estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes. Así mismo el artículo 257 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela instaura que:

> Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

En este sentido, la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, al referirse al sistema de justicia, establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, por lo que las leyes procesales deben establecer la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptar un procedimiento breve, oral y público, con

el fin de no inmolar la eficaz aplicación de justicia por formalidades no elementales.

Dentro de este contexto, la importancia del derecho fundamental de la Tutela Judicial Efectiva tiene su razón en que en torno a él gira una amplia gama de derechos que no vienen a ser otra cosa que la Tutela Judicial Efectiva in concreto. Al otorgar la importancia de esta garantía constitucional por el compendio de derechos que arropa, se deben nombrar los cuatro principales de estos: derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, derecho a obtener una sentencia motivada, razonada, justa, congruente y que no sea jurídicamente errónea; derechos a recurrir de la decisión; y derecho a ejecutar la decisión.

2.2.3. Elementos.

En este orden de ideas, el núcleo esencial de la Tutela Judicial Efectiva esta compuesto por dos (02) elementos, sin los cuales se desdibujaría su naturaleza jurídica:

1. El derecho que tiene todo ciudadano de acceder a los órganos de administración de justicia de hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, y el acceso a la justicia está claramente delineado en la normativa constitucional que le ha elevado a la condición de principio

fundamental de la estructura jurídica venezolana, instituyéndole como un derecho humano inalienable. Pero lo cierto es que en nuestra realidad plagada de desigualdades sociales, económicas y educativas, se refleja un desequilibrio de poder que limita el acceso a la justicia y eso conduce a la deslegitimación del Estado de Derecho.

El acceso a la justicia se le garantiza así directamente a toda persona natural o jurídica, mediante el ejercicio de su derecho de acción a través de la demanda, la cual, para ser admitida, debe cumplir determinados requisitos, pero la acción, como llave para mover la jurisdicción, la tienen todas las personas capaces que solicitan justicia, sin necesidad de utilizar intermediarios para ello, a menos que se garanticen una serie de derechos que obliguen al intermediario a actuar.

2. La obligación que tienen los órganos de administración de justicia de tutelar de forma pronta, efectiva, sin dilaciones indebidas ni formalismos o reposiciones inútiles, los derechos de los ciudadanos.

Visto de este modo, el plural contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, no se agota con la garantía consistente en el acceso a los Tribunales de Justicia, sino que alcanza también a la utilización de los recursos establecidos en la ley y a obtener una decisión fundada en derecho,

sea o no formulada a las pretensiones formuladas, o sea, a una prestación que corresponde desenvolver al órgano jurisdiccional de acuerdo con la naturaleza del proceso y su ordenación legal, tendientes a dictar la resolución que conforme a Derecho corresponda, de suerte que la omisión de actividad del órgano jurisdiccional en la tramitación y resolución de los recursos formulados supone una violación al derecho a la Tutela Judicial Efectiva

De esta forma, el alcance del artículo 26 previsto en la Carta Magna, no se limita a la Tutela Judicial Efectiva como el derecho a que el ciudadano pudiese acceder a los tribunales, sino que además de ello enuncia, que sus acciones intentadas deben tener respuesta del órgano, positivas o negativas, pero que no se quede sin pronunciarse.

A tal efecto, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el derecho de la Tutela Judicial Efectiva se encuentra de forma explicita en el artículo 26, pero en el cuerpo normativo, se encuentran insertos una serie de artículos para darle eficacia al ejercicio del mismo.

> Artículo 3. El Estado tiene como sus fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para garantizar dichos fines.

Con base a lo anterior, es preciso explicar el artículo 26 correspondiente al principio objeto de estudio: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

Este artículo innovador contiene de forma explícita el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que antes se infería de los artículos 68 y 206 de la Constitución del año 1961. En este plano, la introducción de este principio significa un gran avance legislativo, pues encierra una serie de garantías propias de un estado democrático de derecho, los cuales interpretados de forma conjunta, conforman una barrera inquebrantable a favor del particular que impide a cualquier órgano del poder público atentar contra ese derecho fundamental, exhortándolos además que realicen sus tareas en función de la efectividad del sistema judicial.

En sentencia Nº 00124 de fecha 13 de febrero de 2001, de la Sala Político Administrativa, se establece la notoriedad e influjo que tiene la Tutela

Judicial Efectiva en derecho constitucional procesal y los requisitos de admisibilidad que establece la ley para acceder a los tribunales contenciosos administrativos:

> De tal carácter deviene que deben ser interpretadas teniendo en consideración a todas las demás reglas constitucionales con los que guarda relación e inevitablemente tal interpretación estará influenciada por los valores, normas y principios que inspiran el orden constitucional en el cual se consagran y por el necesario balance del contenido esencial de los derechos presentes en el proceso. Es por ello que resultaría inadecuado pretender interpretar a la norma constitucional desde la norma legal misma; ya que por el contrario, es la norma legal la que debe ser examinada bajo el prisma constitucional.

Es evidente la jerarquización establecida jurisprudencialmente en este caso, donde normativas legales que contravengan el espíritu de normas de rango constitucional no tendrán aplicación. La explicación de la supremacía de la Carta Magna es debido a los derechos fundamentales en ella contenidos y al significado mismo de ella, porque es la imagen de un sistema democrático, donde la libertad ciudadana es más importante que la autoridad estatal.

2.2.4. Corrientes Doctrinarias que explican el Principio de la Tutela Judicial Efectiva.

Doctrinariamente existen dos corrientes que explican a la Tutela Judicial Efectiva, la primera la estudia como la suma de todos los derechos constitucionales procesales, es decir la suma de los artículos 26 y 49 de la Constitucional Nacional, siendo esta el criterio adoptado por el Máximo Tribunal de la República:

> El derecho a la Tutela Judicial Efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no solo el acceso sino el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en la leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares..... ....la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura. (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 10 de mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Nº708. Exp Nº00-1683)

De esta forma queda la interpretación de esta decisión inclinada hacia esta corriente, debido que ve a la Tutela Judicial Efectiva un cúmulo de elementos que deben garantizar a todo proceso, es decir, se entienden al Debido Proceso (artículo 49) y a la Tutela Judicial Efectiva (artículo 26) como normas similares.

La segunda corriente, estudia a la Tutela Judicial Efectiva como el acceso a los órganos de administración de justicia, el derecho a obtener una

sentencia motivada, el derecho a recurrir la decisión y de ejecutar la misma. Estos cuatro derechos para esta corriente son en sí, la Tutela Judicial Efectiva sin entenderla como la suma de las garantías procesales constitucionales.

Siguiendo esta idea, y aceptando la influencia del derecho español sobre el derecho administrativo del nacional, se transcriben dos sentencias del Tribunal Constitucional Español. La primera sentencia 46/1982 del 12 de julio y la segunda sentencia es la 89/1995 del 19 de Julio.

El artículo 24 de la Constitución, en sus dos epígrafes, previene dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen tratamiento diferentes, ya que el segundo de ellos apunta preferentemente a las llamadas "garantías procesales"; "...mientras que el primero, al proclamar el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía previa al proceso, que no asegura cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto..."

En este plano, la tutela judicial efectiva no es un concepto genérico dentro del cual se hayan de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos como es, por ejemplo, el derecho a

un proceso público sin dilaciones indebidas, siendo posible la violación de los dos derechos incluso en relación de causa a efecto, pero jurídicamente no es admisible una implicación recíproca, por lo que, se afirma la existencia de una lesión porque se haya producido también la otra.

En estas decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Español, se demuestra la no pertinencia de un derecho frente al otro. De igual forma, esta segunda corriente, representada por doctrinarios venezolanos exponen la distinción de ellas bajo los alegatos que si bien en España se consideran garantía diferentes contenidas en un mismo artículo, aquí ni siquiera se tipifican en la constitución bajo en mismo número. Es más, la Tutela Judicial Efectiva esta contemplada en los derechos fundamentales y el Debido Proceso en los derechos civiles de la norma suprema nacional.

2.3. Principio de No formalismos.

Con este principio constitucional se pretende que la Justicia no sea sacrificada por cuestiones de mera forma o formalismos innecesarios, lo que era rasgo característico dentro de los procesos judiciales, al menos en el campo Civil.

Sobre este principio Ortiz (1995, 161), sostiene que:

> ... Las argucias y estratagemas, que fácilmente han encontrado sitio en los formalismos del procedimiento escrito despersonificado, serían fácilmente difuminadas por la proximidad y la confianza de esas conversaciones coloquiales, sin ceremonias, en las audiencias preliminares ... en las que el Juez procurará la atmósfera apropiada para invitar a las partes a concretar los términos del debate, según los hechos en que se funde la viabilidad de su pretensión y la contestación dada a la demanda en la cual una de las partes replicará los fundamentos de la otra; muy distinto a "dilatar" los juicios por aquello de que el tiempo favorece al demandado ...

El desarrollo legal de los instrumentos normativos como el Código de Procedimiento Civil, persiguen necesariamente la actualización de los valores y previsiones contenidas en la Carta Magna. En consecuencia, la legislación adjetiva civil debe corresponder en su inteligencia, propósito y razón con la orientación constitucional y muy especialmente con el Título III relativo a los Deberes, Derechos Humanos y Garantías.

Estamos ante una dilación indebida cuando existe una actuación judicial que por su tardanza origina un daño a un particular. La tutela judicial efectiva supone la emisión de una decisión definitiva en un plazo razonable. Para determinar la razonabilidad de un plazo se deben considerar los siguientes factores: realidad de la materia litigiosa de que se trate; término inicial del procedimiento; lo que estipula la ley procesal sobre la materia; la complejidad del asunto; la conducta de los litigantes y las autoridades; y las consecuencias del proceso para los litigantes.

Es importante tener claro que no toda sentencia emanada fuera del lapso legal infringe la tutela judicial efectiva, "solo cuando sea imputable al juzgador una omisión o la comisión de actos judiciales que retrasan persistentemente la conclusión del proceso; y cuando un determinado asunto se hubiera extendido por un lapso mayor en contraste con otros iguales, tomando siempre en consideración su complejidad, es que habría una violación de esa garantía constitucional."

A tal efecto, el artículo 25.2 literal b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos atribuye al Estado la obligación de garantizar que la autoridad competente, prevista por el sistema legal del Estado, decida sobre los derechos de toda persona que interponga un recurso.

Esta decisión debe ser fundada en derecho, es decir, ser producto de una valoración jurídica de los hechos, sobre la base de normas jurídicas preexistentes. Asimismo, la decisión debe resolver sobre todo lo solicitado; omitir un pronunciamiento sobre alguna solicitud, aún cuando sea una cuestión menor en el marco de una solicitud más amplia, conlleva la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por otra parte, la tutela judicial efectiva supone la emisión de una sentencia definitiva en un plazo razonable. Para determinar la razonabilidad de un plazo se deben considerar los siguientes factores: a) la complejidad del

asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales

En este sentido, la CRBV al referirse al sistema de justicia, establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, por lo que las leyes procesales deben establecer la simplificación, uniformidad y eficacia delos trámites y adoptar un procedimiento breve, oral y público (artículo 257 CRBV).

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad.

Un recurso no tiene efectividad, es ilusorio, cuando se demuestra su inutilidad en la práctica; el poder judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad; o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión o el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial.

Como parte del derecho a la efectividad de la tutela se contempla el derecho a la tutela cautelar, mediante la cual se busca "mantener

provisionalmente una situación fáctica que avale la ejecución cabal de la sentencia que definitivamente se dictará" o anticipar total o parcialmente los efectos de la sentencia con la finalidad de que no quede ilusorio su disposición.

Por otra parte, garantizar el cumplimiento de toda decisión en que se haya estimado procedente la acción o recurso judicial, es una obligación del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 literal c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En efecto, "las sentencias no son hechas para quedar como meras declaraciones de intenciones. Una vez que los jueces deciden sobre la disputa que le ha sido planteada, deben seguidamente llevar al plano de la realidad el fallo, de lo contrario todo el fenómeno procesal es inocuo, pierde sentido."

2.4. No reposiciones Inútiles.

Para cumplir con su cometido constitucional, los Tribunales de Justicia deben tener en cuenta, que el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, establece:

> Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal.

> Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez. En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.

Al respecto, Henríquez La Roche (1995), expresa que el proceso no es un fin en si mismo, ni puede aceptarse la nulidad por la nulidad misma, en ciego obsequio al formalismo en sí mismo considerado. Es menester determinar la finalidad práctica que el acto está destinado a conseguir en el proceso y declarar su validez si lo ha conseguido, aunque no se hayan cumplido los extremos legales.

Las nuevas Garantías Constitucionales de Gratuidad de la justicia, celeridad, no formalismos, sin dilaciones indebidas, consagrados en los artículos 26 y 257 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela, bajo las cuales deben regirse los procesos judiciales en el ordenamiento jurídico venezolano, cualesquiera sea su materia y naturaleza, no son más que el contenido del derecho de acceso a la justicia que ostenta toda persona por mandato constitucional.

III

LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA COMO HECHO SANCIONATORIO PARA LAS PARTES Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

la omisión de formalidades no esenciales. Siendo una sanción, vinculada con el orden público dado el carácter irrenunciable de la misma y la posibilidad de que el juez la decrete de oficio, esta debe ser adminiculada con otros principios jurídicos que rigen la materia sancionatoria.

En tal sentido, el ordinal 6° del artículo 49 de la Constitución vigente prevé dentro de las garantías que informan el debido proceso, el principio de tipicidad de las sanciones y las penas en los siguientes términos "ninguna persona puede ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes".

Siendo así, la interpretación y aplicación de las normas relativas a perención debe ser taxativa y restrictiva. Taxativa, lo cual indica que sólo para los supuestos previstos por el legislador a texto expreso es que procede la referida sanción, vale decir:

A. La perención brevísima de 30 días, regulada en el ordinal 1° del art. 267 del CPC cuando se concreten los supuestos de procedencia establecidos;

60

B. La perención de 30 días, que surge a partir de la reforma del libelo de la demanda, cuando esta se hace antes de la citación del demandado;

C. La perención de 6 meses, que deriva de la suspensión del proceso por muerte de alguno de los litigantes o por haber perdido el carácter con que actúa; y

D. La perención anual, la cual sólo podrá decretarse ocurridos que sean los extremos de ley, a saber; transcurso de un (1) año sin que las partes hubieren ejecutado ningún acto de procedimiento. Es principio rector en materia ordinaria que la perención anual, después de vistos, es decir, del acto del acto de informes, no se producirá por inactividad del juez.

Las anteriores premisas legales se encuentran comprendidas en el Título V del Código de Procedimiento Civil correspondiente a las formas de terminación del proceso, pero en el entendido que se extiende a los procesos en general, ya que, se encuentra a su vez comprendida dicha institución dentro del Libro Primero que regulas las disposiciones generales.

Otras normas que deben tenerse en cuenta al momento de escudriñar e interpretar el verdadero alcance de la perención de la instancia como hecho

procesal sancionador son el artículo 7 del CPC que rige el principio de legalidad de las formas de los actos procesales conforme con el cual, “los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y las leyes especiales...” y los artículos 196 y 202 eiusdem que establecen el principio de legalidad y preclusividad de los actos procesales, que suponen que los términos o lapsos para el cumplimiento de los mismos, son aquellos expresamente establecidos por la Ley, estándole por tanto vedado al juez fijar términos o lapsos procesales.

Bajo las notas que anteceden y atenidos a la necesaria aplicación restrictiva que toda institución de naturaleza sancionatorio supone, debe ser tomada en cuenta en procedimientos distintos a los regidos directamente por el CPC, pero que pudieran permitir la aplicación de sus principios cuando una norma de la ley especial haga la remisión, o cuando no existiendo remisión precisa, se deban aplicar analógicamente tales postulados por mandato del artículo 4 del Código Civil.

Confluyen además en el tema de la perención y necesariamente deben atenderse los principios contenidos en los artículos 12 y 14 del CPC, que establecen el deber de los jueces de tener como norte de sus actos –sentencias, autos, providencias y decretos la verdad que procurarán conocer

en los límites de su oficio y el deber de actuar como rector del proceso impulsándolo de oficio hasta su terminación.

En esta última función, le corresponde:

- Impulsar el juicio de oficio.
- Impulsarlo hasta su conclusión salvo que la causa esté en suspenso por algún motivo legal.

Derivase de lo anterior que, no estando suspendida la causa por algún motivo legal, en el entendido que los motivos de suspensión o paralización de las mismas hoy día en las nuevas regulaciones procesales son escasas y excepcionales (e.g. 354 para subsanar; 335 en materia de cp; 373 tercería, 202 por voluntad de las partes), le corresponderá al juez impulsar el juicio de oficio hasta su conclusión. Evidentemente, la conclusión a la que alude dicho artículo, es a través de la sentencia como modo normal de conclusión del proceso.

Así se desprende del artículo 206 del CPC que rige la actividad del juez, cuando le ordena procurar la estabilidad de los juicios evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular los actos procesales. La nulidad, no podrá decretarla en ningún caso sin el acto a alcanzado el fin al cual estaba destinado. En el caso de las causas en estado de sentencia, evidentemente

que han ocurrido una serie de actos procesales: Demanda, contestación, pruebas, informes, por citar sólo los más relevantes; que estarían amparados por el postulado del artículo 206 antes aludido.

Lo anterior, es ratificado hoy día por la Constitución cuando establece en su artículo 26 el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos, el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente, en el entendido que dicha decisión es la de fondo, ya que, sólo a través de ella, es que se satisface el derecho de accionar, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos, y luego ello, es remarcado por el artículo 257 eiusdem al determinar, que no se podrá sacrificar la justicia por

IV

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SU CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL COMO DERECHO HUMANO

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano reconocido en el ordenamiento jurídico en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), cuya funcionabilidad se enmarca en el ámbito procesal. Tiene un papel relevante respecto al resto de los derechos humanos, pues permite la exigibilidad de aquéllos ante un órgano del Estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes.

Esto no significa que el derecho a la tutela judicial efectiva sea un derecho subordinado a otros derechos humanos, por el contrario, es un derecho autónomo que se activa con la pretensión de quien se siente vulnerado en sus derechos no necesariamente de los calificados como fundamentales o intereses, incluso los colectivos o difusos. Respecto de otros derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía.

Igualmente, el derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, que a su vez orienta al sistema jurídico. Además, sobre él se soportan los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, al enjuiciamiento de los responsables y a la indemnización que les corresponda por la violación de sus derechos.

En los sistemas internacionales de derechos humanos el derecho a la tutela judicial efectiva se reconoce bajo otro nombre. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos habla sobre "protección judicial" para hacer referencia a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, en el sistema universal de derechos humanos, las garantías judiciales se contemplan sin distinguir debido proceso de tutela judicial efectiva.

No obstante lo anterior, es posible encontrar observaciones formuladas por órganos de ambos sistemas, que explican la interpretación que se debe dar a estas disposiciones. A continuación se esbozan algunas de estas interpretaciones.

4.1. Interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva por el sistema universal de protección de derechos humanos

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas dedica la Observación General 13 al derecho a la igualdad ante los tribunales y el

derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (artículo 14). La mencionada observación mayoritariamente desarrolla los derechos relacionados con el debido proceso, y en menor medida, los derechos contenidos en el derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, se debe destacar que el Comité solicita a los Estados mayor información sobre las medidas adoptadas para garantizar que se establezca por ley y se observe en la práctica la igualdad ante los tribunales, incluido el acceso igual a éstos, la audiencia pública y con las debidas garantías y la competencia, imparcialidad e independencia de la magistratura.

Por otra parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas confirmó, mediante sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, los "Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura", adoptados con anterioridad por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Estos Principios definen una serie de pautas dirigidas a los Estados, tendentes a garantizar la independencia de la judicatura, lo que se relaciona directamente con el derecho de las personas a obtener una justicia

independiente e imparcial, parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva.

Entre las pautas que se mencionan destacan que: la independencia de la judicatura debe ser garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país; la resolución de los asuntos sometidos al conocimiento jurisdiccional debe basarse en los hechos, en consonancia con el derecho, garantizando la imparcialidad de la decisión; no se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales, sin menoscabo de la revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas efectuadas por las autoridades administrativas de conformidad con la ley; no se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a tribunales ordinarios; las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas.

Asimismo, la citada declaración de Principios contempla que toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se deberá tramitar con prontitud e imparcialidad, con arreglo al procedimiento pertinente. Si bien estas pautas no tienen un carácter

vinculante para los Estados, implican un llamado formal a su aplicación, así como una fuente de interpretación del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con el mismo carácter de la Declaración anterior, la "Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder" adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 de fecha 29 de noviembre de 1985, insta a los Estados miembros a proveer a las víctimas de delitos y abuso de poder de mecanismos que les permita su acceso a la justicia así como a una pronta reparación del daño que hayan sufrido; de procedimientos judiciales y administrativos adecuados a sus necesidades, que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles.

4.2. Interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva por el sistema interamericano de derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha emitido numerosos pronunciamientos relativos al derecho a la "protección judicial" previsto en el

artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Entre estos destacan la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987 sobre "garantías judiciales en estados de emergencia" y el caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni, serie C n° 79, de fecha 30 de agosto de 2001.

La opinión consultiva OC-9/87 explica que el artículo 25.1 de la Convención es:

> Una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales (El habeas corpus bajo suspensión de garantías). Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley. De donde se concluye, a fortiori, que el régimen de protección judicial dispuesto por el artículo 25 de la Convención es aplicable a los derechos no susceptibles de suspensión en estado de emergencia".

4.3. Diferencia entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso

Tanto el derecho a la tutela judicial efectiva como al debido proceso son derechos procesales que muchas veces inciden en la misma etapa del

proceso, mientras el derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares reestablecer una situación jurídica vulnerada; el derecho al debido proceso trata de garantizar que, mediante el establecimiento de exigencias procesales, el proceso judicial que se siga no vulnere derechos fundamentales del procesado. Se trata de derechos complejos que acogen derechos menores.

El derecho a la tutela judicial efectiva, está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia (artículo 26 CRBV).

Por otra parte, el derecho al debido proceso abarca el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, a ser juzgado por los jueces naturales, a no confesarse culpable ni declarar contra sí mismo, a no ser juzgado sino por leyes preexistentes, a no ser juzgado por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente, y al restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada (artículo 49 CRBV).

V

REGULACIÓN DE LA PERENCIÓN DE LA INSTANCIA EN EL DERECHO COMPARADO

EL SALVADOR

En la legislación salvadoreña, suele ser sumamente difícil pretender infaliblemente conceptualizar una institución como ésta, sin embargo brevísimamente se ha dicho “es la extinción del proceso que se produce por la paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte”. Quiere decir entonces que la caducidad de la instancia es un instituto procesal que implica la terminación anormal de un proceso, por haber transcurrido el plazo que la ley señala, sin que las partes hayan llevado a cabo, de una forma voluntaria y sin que opere algún impedimento, acto procesal alguno.

La caducidad y la prescripción extintiva han sido dos conceptos jurídicos de deslinde muy complejo, máxime por la regulación escasa y confusa que realiza el legislador en su pretendido intento de normar la figura en comento. Ambos son dos institutos total y absolutamente distintos. A diferencia de la prescripción, la caducidad de la instancia posee actos interruptivos que gravitan en una órbita menos compleja, es decir, actos inte-rruptivos del

plazo de caducidad son todos los actos de impulso procesal que se consideran punto inicial del computo del plazo de caducidad, en cambio la prescripción extintiva para verse interrumpida no basta un solo acto procesal como lo es la demanda, pese a las aseveraciones confusas en que se ha caído por la doble regulación que al respecto se hace, además la prescripción no puede ser acogida de oficio.

Esta última, opera generalmente a través de una excepción, en tanto la caducidad produce sus efectos de manera directa y automática; una pertenece al derecho material y la otra al derecho procesal; una puede ser adquisitiva y extintiva y la otra sólo extintiva; una posee lapsos variables y la otra se unifica en su duración por el legislador y tales plazos suelen ser cortos. Claro está y pese a tales diferencias, existe la no menos importante semejanza que se vean engendradas a partir del transcurso del tiempo.

El artículo 469 del Código de Procedimientos Civiles reza: “En toda demanda en primera instancia se tendrá por acabada y extinguida la acción, por no proseguirse en el término señalado por la ley para la prescripción”. Al desglosarlo y analizarlo detenidamente encontramos: a) se refiere únicamente a primera instancia; b) se acaba y extingue la acción; c) establece una prosecución del juicio -actividad procesal-; d) confunde el plazo de ésta con el de la prescripción.

En primer lugar, no tiene absolutamente ningún sentido restringir la aplicación de una figura como ésta a la primera instancia, pues constitucionalmente nuestro sistema jurisdiccional posee dos instancias y tres grados de conocimiento, por ello nada impediría que utilizando el mismo criterio y un plazo más corto (en realidad eso aquí no lo harían funcionar así, por la regulación confusa de la prescripción que aparece en el artículo) se aplique en las Cámaras de Segunda Instancia.

Ahora bien, conforme al fundamento legal de la decisión jurisdiccional (Art. 421), los jueces pueden basar sus proveídos en la doctrina de los expositores del derecho, o en consideraciones de buen sentido y razón natural, a fin de no verse sustraídos de la obligación en que están de pronunciar una resolución, máxime que no se le ordena al juez que no lo haga, es más, es innecesario que deba la ley expresar indubitablemente una situación que el mismo juez debe obligarse a no dejar de hacer en consideración al precepto constitucional que prevé un inmediato, eficaz y viable acceso a la justicia.

Indudablemente, no se puede considerar que se trate de un acabamiento o extinción de la acción. Vamos a distinguir la acción, la pretensión y la instancia. La acción pese a confundirla en muchas ocasiones el legislador con pretensión e instancia, debemos considerarla como un

derecho abstracto que tiene toda persona para acudir al órgano jurisdiccional como manifestación del derecho constitucional de petición.

Con la acción, se pide al juez la acción y éste dirá si existe la acción. La pretensión por el contrario ya no es un derecho sino una declaración de voluntad hecha ante el órgano jurisdiccional, es un acto no un derecho, es concreta no es abstracta; concepto con el que actualmente nos hemos quedado desde la innovación que con ella hiciera al derecho procesal el erudito profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Jaime Guasp. Instancia, de igual manera, es otra cosa, pero tampoco es muy acertado el concepto que el legislador dá en el artículo 6 Pr. pues por él todos los procesos de ejecución o fases de ejecución, en su caso, no constituirían instancia; mejor digamos que es el conocimiento y pronunciamiento del órgano jurisdiccional sobre los hechos invocados a fin de que se satisfaga una pretensión. Quiere decir entonces que el acabamiento lo será de la instancia, mas no de la acción.

Es una actividad procesal por definición, el tiempo se computa dentro de la tramitación de un proceso, precisamente por ello el legislador dice prosecución referida a la continuidad en la sustanciación y por supuesto a quienes compete llevarlo adelante, impulsarlo o por qué no dirigirlo.

El plazo señalado por la ley para la prescripción es el que debe utilizarse. Quiere decir que conforme al artículo 2254 C., el plazo para que opere la caducidad de la instancia en un juicio ordinario es de veinte años y de diez para los ejecutivos. Realmente no tiene sentido poseer plazos para esto, tan extensos, pues ello vuelve nugatoria la intención para la cual ha sido instituida. Pese a ello ya el legislador mandó que así fuera y así es, lo único que es preciso tener cuidado de no confundir ambos institutos por estar así amalgamados.

Ahora bien, el mayor conflicto en el Salvador surge a raíz de una sola pregunta ¿puede proveerse en su ordenamiento de oficio?. Aún y cuando el legislador pecó por su silencio podemos reiterarnos que es infundada e injusta cualquier opinión que excluya la posibilidad que así sea, en primer lugar porque lejos de producirse un perjuicio se insta a las partes a que resuelvan de una forma pronta y expedita su situación y por otra se activa realmente la función direccional del juez regulada en el Art. 2 Pr. y mejor aún se desembarazan de innumerables procesos que no se encuentran más que para estorbar.

Desde esta óptica, no hay que confundir ello con la vulneración que se generaría al no proveer una sentencia de fondo en el proceso, “del mismo modo, la sentencia del Tribunal Constitucional Español 171/1988, de 30 de

Septiembre, declara: "…Una negativa por parte de los órganos jurisdiccionales a pronunciarse sobre el fondo del caso, carente de una base legal, supondría manifiestamente una negativa a la satisfacción del derecho a la tutela judicial"

Ello en virtud de que, la razón que la justifica es que el estado, después de un período de inactividad procesal prolongado, entiende liberar a los propios órganos jurisdiccionales de la necesidad de proveer y de todas las obligaciones que se derivan de la existencia de una relación procesal.

Quiere decir entonces, que aunque no esté prevista la posibilidad que el juez decrete o no de oficio la caducidad de la instancia, si lo hace integrando la doctrina y los preceptos constitucionales que regulan el acceso a la justicia, y su facultad contralora y directora del proceso, que muchas veces pasa desapercibida, podríase perfectamente resolver de una forma válida en tal sentido. El no hacerlo o rechazarlo al pedirse que se haga, puede desembocar incluso en una sensación judicial de estar haciendo algo que no es debido y lo que todavía es peor, algo inútil para la administración de justicia, especialmente si recordamos que la caducidad de la instancia al operarse, de pleno derecho o no, de oficio o no, en plazos cortos o largos, confusa o claramente, "es una especie de renuncia tácita a un derecho.

ESPAÑA Y FRANCIA

Los dos sistemas clásicos sobre la institución de la perención de la instancia son el español y el francés “En el sistema español, la institución de la perención de la instancia es considerada una institución de orden público y por lo tanto se produce de pleno derecho, debiendo el juez declararla de oficio, una vez que se haya cumplido el término que la ley fija. El francés es totalmente opuesto no solamente no se produce la perención de la instancia de pleno derecho, sino que tampoco se aplica en ningún caso de oficio. Un tercer sistema ecléctico es el italiano, que ha combinado elementos del derecho francés con el derecho español: la perención de la instancia se produce de pleno derecho, pero no se declarará de oficio. De tal modo que mientras el interesado no la reclame, por vía de acción o de excepción, el juez no puede decretarla”.

En España se encuentra regulada no prolija pero si entendiblemente de tal manera que los jueces la apliquen, facultándose aún para que opere de mero derecho, v.g. el Art. 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala:

> Se tendrán por abandonadas las instancias en toda clase de juicios y caducarán de derecho, aun respecto de los menores o incapacitados, si no se insta su curso: Dentro de cuatro años, cuando el pleito se hallare en primera instancia. De dos si estuviere en segunda instancia. De uno si estuviere pendiente de recurso de

> casación. Estos términos se contarán desde la última notificación que se hubiere hecho a las partes.

El que caduquen de derecho o de pleno derecho implica, que una vez verificado el cumplimiento del plazo legal, el juez o tribunal debe declarar operada la caducidad. De igual manera, con algunas diferencias no muy substanciales el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en Argentina, adoptó recientemente un sistema distinto al que instituía anteriormente con respecto a ella. Ahora el Art. 316 prevé el supuesto, a saber: “La caducidad será declarada de oficio, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento de los plazos señalados en el artículo 310, pero antes que cualquiera de las partes impulsare el procedimiento”.

De ello se sigue que tal ordenamiento admite que la caducidad de la instancia se declare de oficio por los jueces o tribunales, pero no que aquella se produzca de pleno derecho. Implica que aún y cuando transcurra el plazo y el juez no la haya declarado ni alguna de las partes haya instado su pronunciamiento, puédase perfectamente continuar con el curso del proceso.

Sin embargo es de hacer notar, que resultan aventajadas con respecto a cualquier otro ordenamiento las previsiones del referido Código pues, se provee de oficio o a petición de parte, los plazos para que opere son brevísimos, se regula no sólo para la primera instancia sino para las distintas

que allí se poseen, pronunciada la primera vez, la caducidad de la instancia queda a salvo el derecho material para intentar nuevamente la demanda, empero intentada y abandonada por segunda vez, el proveído en el mismo sentido ya no deja a salvo el derecho material, es como una sanción para el que pretende jugar a su manera con la administración de justicia.

Se ha dicho bastante en otras latitudes acerca de lo que debemos de entender por caducidad y lo que debemos entender por instancia, pero lo que más nos interesa es lo que se ha dicho acerca de cómo vamos a entender el genial invento de combinar ambos conceptos. Han sido heterogéneas, de acuerdo a las distintas y múltiples regulaciones que los códigos procesales han hecho, las opiniones en su forma de proceder.

No obstante insistirse en el transcurso del tiempo como indispensable para la configuración de tal instituto, por allí se ha dicho que “el transcurso del tiempo por si solo, no determina la caducidad de la instancia; es necesario que el procedimiento se halle paralizado voluntariamente; si la paralización obedece a causas ajenas a la voluntad de las partes, la caducidad de la instancia no se produce; la paralización ha de ser, por consiguiente una inacción voluntaria, un acto omisivo, que tiene como efecto la extinción del proceso”.

Quiere decir entonces que es debido combinar una serie de requisitos que en efecto circulan alrededor de la inactividad, pero siempre tomándose en cuenta, por ejemplo, que al impedido con justa causa no le corre término.

De la misma manera se prevé incluso la suspensión del plazo de caducidad, tomándose en cuenta el que haya habido un acuerdo de las partes que justifique su imposibilidad de comparecer o su involuntariedad de no comparecer, o por disposición del juez se paralice de tal manera que se pueda justificar la inactividad "el plazo de caducidad se suspende cuando por causas independientes de la voluntad de las partes, éstas se encuentran en la imposibilidad jurídica o de hecho para formular con carácter general respecto a todo un proceso".

Para poder entonces comprender cómo funciona la suspensión de tal plazo es preciso primero saber cuándo empieza a correr. Se ha discutido mucho si es a partir de la última actuación jurisdiccional, la notificación de la resolución a partir de la cual empieza la inactividad, o es a partir de la fecha de esa resolución cuya notificación se realiza, o simplemente a partir de la última actividad de las partes, pues ellos son los titulares de la carga de avanzar, probar y/o resolver el posible conflicto en discusión.

Por tal motivo, lo que determina entonces, el comienzo del curso del plazo de perención es el acto de impulso del procedimiento; y no la fecha de la notificación automática, ni la de su consentimiento, porque no se requiere que se trate de actuaciones firmes. Tal interpretación hecha por el Tribunal de Córdoba fue a partir del artículo 1123 del Código de Procedimiento Civil de esa Provincia que reza: «…Desde la última notificación que se hubiere hecho a las partes…, la ley contempla el caso en que tal notificación existe, pero no establece como requisito la existencia de ésta»

Abordado esto así, impertinente resulta afirmar que es la acción o la pretensión la que caduca, “a los efectos de la caducidad, lo que caduca son las instancias en que puede transcurrir un proceso principal o incidental, aunque los efectos son distintos según sea en la primera o en la segunda instancia o en las ulteriores donde opere la perención”.

Tan es así, que la Ley de Enjuiciamiento Civil española específicamente en el artículo 419 prevé: “La caducidad de la primera instancia no extingue la acción, la cual podrá ejercitarse de nuevo en el juicio correspondiente, y entablando nueva demanda, si no hubiere prescrito, con arreglo a derecho”.

Al referirnos a que caduca la instancia y no la acción, la acción desde su enfoque abstracto como derecho no puede caducar jamás estamos diciendo

que “la declaración de caducidad de la primera o única instancia solamente produce la extinción del proceso, sin afectar el derecho material invocado como fundamento de la pretensión. Lógico derivado de ello es, asimismo, que una vez firma la resolución que declara la caducidad, corresponde el levantamiento de las medidas cautelares trabadas en el proceso perimido”.

V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. La perención sin duda alguna, es una institución netamente procesal desde que constituye uno de los medios de terminación del proceso distintos a la sentencia. Sin embargo, a diferencia de otros medios de terminación, unos bilaterales (transacción y desistimiento del procedimiento después de contestada la demanda) otros unilaterales (desistimiento de la acción), este no está vinculado a la voluntad de las partes ni del Juez sino a condiciones objetivas fundamentalmente fácticas que deben confluir a los fines de su materialización.

2. Tradicionalmente ha sido considerada la perención como un medio de terminación del proceso bajo la presunción de abandono o pérdida de interés en el juicio fundamentado en la falta de impulso procesal por parte de los sujetos de la relación procesal al no instar el procedimiento, manteniéndolo paralizado por un tiempo determinado por la ley.

3. En ese sentido, el autor concluye señalando su disconformidad con el criterio que admite la posibilidad de decretar la perención después de vista la causa, al expresar que su imposición constituye una carga no prevista

legalmente máxime cuando sólo a través de la sentencia de fondo, es que se concreta el derecho de accionar como expresión de la tutela judicial efectiva que propugna el artículo 26 de la Constitución.

4. En términos generales, el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser protegido mediante la emisión de recomendaciones generales a los órganos del Poder Público responsables de planificar las políticas y llevar a cabo las acciones en torno a este derecho, cuando estas políticas o acciones no se ajusten a los lineamientos planteados por los órganos internacionales de derechos humanos, o cuando se evidencie la ineficiencia de las políticas o acciones aplicadas.

REFERENCIAS

Ávila, J. (2003). Jurisdicción Contencioso Administrativa y Tutela Judicial Efectiva. Revista de Derecho Administrativo, Septiembre –Diciembre.

Código de Procedimiento Civil. (1987). Gaceta Oficial Nº 3.970. 3.

Convención Americana de Derechos Humanos

Delgado y Rocha (2003) Las Medidas Alternativas para no Sacrificar la Justicia por Formalismos o Reposiciones Inútiles Derivadas de la Perención de la Instancia. Trabajo de Grado. Universidad Fermín Toro de Barquisimeto Estado Lara.

La Roche, H (1995). Ensayos de Derecho Constitucional

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial Nº 37.504 del 13 de agosto del 2002.

Linarez y Aponte, (2001) La Obtención de una Justicia Expedita, Sin Dilaciones Indebidas. Trabajo de Grado. Universidad Fermín Toro de Barquisimeto Estado Lara.

Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en estados de emergencia y el caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni, serie C n° 79, de fecha 30 de agosto de 2001.

Ortiz, O (1995). Estudios de Derecho Procesal Civil. 2ª edición corregida y aumentada. Edición: Encuadernación: Rústico.

Parra, F (2002). Estudios de Derecho Procesal Civil. Libro Homenaje a Humberto Cuenca. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje, Nº 6. Caracas-Venezuela.

Parri, A (1949). La perención de la Instancia. Caracas – Venezuela.

Rengel, R (1998). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Organización Gráficas Carriles C.A. Caracas.

República Bolivariana de Venezuela. (1.999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicado en Gaceta Oficial. Noviembre 17, 1.999.

República de Venezuela. Constitución Nacional de 1961.

Resolución 40/32. Asamblea General de las Naciones Unidas. 29 de Noviembre de 1985.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político-Administrativa. Ponente: Humberto J. La Roche

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia dictada el seis (6) de julio de 2004. Ponente: Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez. J.R. Barco contra Seguros Caracas Liberty Mutual

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político-Administrativa. Decisión de fecha 13 de febrero de 2001. Molinos San Cristóbal. Ponencia conjunta

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Decisión de fecha 1 de junio de 2001. Caso: Frank Valero González

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 14 de diciembre de 2001. Caso: DHL Fletes Aéreos, C.A. y otros.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de fecha 1 de junio de 2001. Caso: Frank Valero González.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. Sentencia Nº 00124 de fecha 13 de febrero de 2001.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. 10 de mayo de 2001. Ponente: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, Nº708. Exp Nº00-1683.