UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO CON RANGO Y FUERZA DE LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS

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

Autora: Abg. Sonia del Carmen Ramírez Duque

Asesor: Abg. Nelson Wladimir Grimaldo Hernández

San Cristóbal, mayo de 2009

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada Sonia del Carmen Ramírez Duque, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: "Inconstitucionalidad del Artículo 35 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios"; 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 San Cristóbal, a los 26 días del mes mayo de 2009.

Abg. Nelson Wladimir Grimaldo Hernández
CI. V- 9.466.898

AGRADECIMIENTO

A mis recordados profesores de postgrado, por su generosidad al compartir con nosotros sus vastos conocimientos.

A mí apreciado colega y asesor, Dr. Wladimir Grimaldo, por su apoyo y colaboración para hacer posible la realización de este trabajo.

A todos, mi Gratitud.

DEDICATORIA

Al Padre Eterno, por su infinita bondad al permitirme cristalizar esta meta.

A mi padre Guillermo, quien desde el paraíso, ha sido mi gran motivación para escoger la senda del Derecho.

A mi madre Sofía, quien me ha cubierto de amor y cuidados a lo largo de mí existir.

A mis hijos William Alfonso y Pedro Guillermo, mis dos grandes tesoros y mi mayor estímulo para seguir superándome cada día.

A mi esposo Pedro, por su paciencia, apoyo y generosidad.

Sin ustedes, no lo habría logrado…

Con todo mi amor, Dedico.

TABLA DE CONTENIDO

Página

INTRODUCCIÓN 1

I. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PREVIAS TIPIFICADAS EN EL ARTÍCULO 346 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL 6

A. ANTECEDENTES 6

1. Tipificación de las Excepciones Dilatorias y de Inadmisibilidad 6
2. Tramitación de las Excepciones Dilatorias y de Inadmisibilidad 8
3. Cambios implementados por el Proyectista de 1986 10

B. CUESTIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO 14

1. Tipificación de las Cuestiones Previas y del trámite de la incidencia 14
2. Definición y finalidad de las Cuestiones Previas 19
3. Clasificación de las Cuestiones Previas 21
4. Tramitación de las Cuestiones Previas 28

II. SUSTANCIACIÓN DE LAS CUESTIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO BREVE Y EN EL PROCEDIMIENTO INQUILINARIO 54

A. ANTECEDENTES 54

1. Legislación en materia Inquilinaria 54
2. Procedimientos Inquilinarios 55
3. Sustanciación de las Cuestiones Previas por el procedimiento breve en la nueva legislación 67

B. TRÁMITE DE LAS CUESTIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO BREVE 68

1. Oposición y decisión de las Cuestiones Previas 1ª a 8ª 69

2. Contestación a la demanda y oposición de las Cuestiones Previas 9ª a 11ª 71
3. Efectos de la declaratoria con lugar de las Cuestiones Previas 1ª a 8ª 72
4. Las Cuestiones Previas en la reconvención 74
C. TRÁMITE DE LAS CUESTIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO INQUILINARIO 79
1. Análisis del vacío legal existente en la redacción del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios 79
2. Propuesta de Reforma Parcial del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios 84
3. Soluciones implementadas por el Tribunal Supremo de Justicia cuando son declaradas con lugar las Cuestiones Previas susceptibles de ser subsanadas 85
D. DIFERENCIAS EXISTENTES EN EL TRÁMITE DE LAS CUESTIONES PREVIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO BREVE Y EL PROCEDIMIENTO INQUILINARIO 91
1. En cuanto al modo y oportunidad de proponerlas 91
2. Con respecto a la oportunidad para que la parte demandante conteste las cuestiones previas que le han sido opuestas 91
3. Con respecto a la oportunidad para ofrecer las pruebas pertinentes 92
4. En relación a la oportunidad para decidirlas 92
5. Sobre la posibilidad de ejercer el recurso de regulación de la jurisdicción y/o de la competencia 93
6. En lo concerniente a los efectos derivados del pronunciamiento del Tribunal 94

III. ANÁLISIS DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA 96
A. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA 96
1. Fundamento legal de la Tutela Judicial Efectiva 96

2. Definición de la Tutela Judicial Efectiva 103
3. Sujetos de la Tutela Judicial Efectiva 108
4. Constitucionalización de la Tutela Judicial Efectiva como derecho fundamental..... 113
5. Consecuencias de la constitucionalización de la Tutela Judicial Efectiva..... 115
6. Contenido de la Tutela Judicial Efectiva..... 119
B. DERECHO AL DEBIDO PROCESO 132
1. Fundamento legal del Debido Proceso 132
2. Definición del Debido Proceso 138
3. Contenido del Debido Proceso..... 145
C. DERECHO A LA DEFENSA 159
1. Fundamento legal del Derecho a la Defensa 159
2. Definición del derecho a la defensa 164
3. Contenido del derecho a la defensa..... 170
IV. NEXO EXISTENTE ENTRE EL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS, EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA..... 180
A. CONSECUENCIAS DEL VACÍO LEGAL QUE PRESENTA LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS 180
B. POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR EL VACÍO LEGAL EXISTENTE EN LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS 184
C. POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO POR EL VACÍO LEGAL EXISTENTE EN LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS 188
D. POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA POR EL VACÍO LEGAL EXISTENTE EN LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS..... 193

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 198
A. CONCLUSIONES 198
B. RECOMENDACIONES 202
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 204

SIGLAS

CC. Código Civil

CE. Constitución Española de 1978.

CPC. Código de Procedimiento Civil.

CRBV. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

DLAI. Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

DLSDV. Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda.

LRA. Ley de Regulación de Alquileres.

LOCSJ. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

LOPA. Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

RLRA. Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres y del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda.

TSJ. Tribunal Supremo de Justicia.

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO CON RANGO Y FUERZA DE LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS

Autora: Abg. Sonia del Carmen Ramírez Duque
Asesor: Abg. Nelson Wladimir Grimaldo Hernández
Fecha: Mayo de 2009

RESUMEN

En la redacción del artículo 35 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el legislador dejó una laguna jurídica, en cuanto a las cuestiones previas pautadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, cuando establece que "serán decididas en la sentencia definitiva", sin estipular regulación alguna para tramitarlas, ni para los efectos producidos para el caso que sean declaradas con lugar, creando una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales. Para determinar las consecuencias derivadas del vacío legal, se hizo un análisis de las cuestiones previas y su tramitación, tanto en el juicio ordinario, como en el juicio breve y en el juicio inquilinario, comparando las diferencias existentes entre estos dos últimos procedimientos. Igualmente, se analizó el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, para establecer su nexo con el trámite de las cuestiones previas en el procedimiento inquilinario. La metodología aplicada es un estudio monográfico, con una investigación analítica, crítica y de desarrollo conceptual, sustentado en la revisión bibliográfica de textos legales, jurisprudenciales y doctrinales. Los resultados obtenidos determinaron que el artículo 35 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, es inconstitucional porque vulnera derechos y garantías fundamentales de carácter procesal, y que existe otro procedimiento más idóneo para la tramitación de las cuestiones previas, porque garantiza en mayor medida, el goce y ejercicio de tales derechos, como el previsto en el juicio breve.

Descriptores: Cuestiones Previas en el procedimiento inquilinario. Laguna jurídica. Derechos y garantías constitucionales vulnerados.

INTRODUCCIÓN

Constituye un hecho público y notorio la crisis habitacional por la que desde hace años atraviesa nuestro país, donde la mayoría de sus habitantes no posee vivienda propia, sino alquilada. Esta situación ha traído como consecuencia, que los Tribunales civiles deban conocer un gran número de causas inquilinarias, para dirimir las controversias surgidas de la relación jurídica; cuyos afectados, esperan que se desarrollen dentro de un proceso donde se les asegure el goce y ejercicio de sus derechos y garantías procesales.

Ahora bien, a partir del 1º de enero de 2000, todas las causas inquilinarias quedaron reguladas por el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (DLAI), en cuyo artículo 35, el legislador reglamenta el procedimiento para la sustanciación de las cuestiones previas relativas a la falta de jurisdicción y la incompetencia del Juez, y el recurso de la jurisdicción y/o de la competencia; y deja una laguna jurídica con respecto al trámite de las cuestiones previas restantes, estipuladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (CPC); limitándose a establecer que "serán decididas en la sentencia definitiva", sin estipular regulación alguna para tramitarlas, ni para los efectos producidos para el caso que sean declaradas con lugar; lo cual crea una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales. Este vacío legal ineludiblemente lleva a preguntarse: ¿Qué derechos constitucionales vulnera el artículo 35 del DLAI. en el trámite de las cuestiones previas?, ¿Está viciado de inconstitucionalidad el artículo 35 del DLAI.?

Para despejar las interrogantes anteriores, en la presente investigación se requirió realizar un análisis pormenorizado de las cuestiones previas, sus antecedentes en el Código de Procedimiento Civil derogado, su tipificación legal, su clasificación y su tramitación en el procedimiento ordinario. De igual forma, se revisaron los procedimientos inquilinarios previstos en la legislación derogada, y los procedimientos inquilinarios ventilados por los trámites del juicio breve y ordinario, para determinar en cuál de ellos se estipulaba la incidencia de las cuestiones previas. Asimismo, se estudió la sustanciación de las cuestiones previas en el juicio breve, por ser el procedimiento al cual remite el legislador en el artículo 33 del DLAI. Del mismo modo, se analizó el trámite de las cuestiones previas pautado en artículo 35 del DLAI., y el vacío legal que presenta su redacción; se revisó la Propuesta de Reforma Parcial del DLAI., para comprobar si resuelve la mencionada laguna jurídica, así como las soluciones implementadas por el Tribunal Supremo de Justicia al respecto. Finalmente, se establecieron las diferencias en el trámite de las cuestiones previas entre el procedimiento breve y en el procedimiento inquilinario.

Una vez detectadas las fallas que presenta la sustanciación de las cuestiones previas en el procedimiento inquilinario, se realizó un análisis detallado de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, estudiándose su fundamento legal tanto en nuestra Constitución Nacional, como en diversos pactos, convenios y tratados internacionales, así como su definición y contenido, todo esto con el objeto de determinar si el artículo 35 del DLAI., vulnera alguno de los derechos y garantías procesales que conforman los referidos derechos fundamentales.

Posteriormente, se analizaron las consecuencias producidas por la laguna jurídica que presenta la redacción del artículo 35 del DLAI., y se estableció su nexo con los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, determinándose cuáles de los derechos y garantías procesales que los conforman, pudieran verse conculcados por la citada norma. Finalmente, se presentaron las conclusiones obtenidas en la investigación y se realizaron algunas recomendaciones.

Con el presente trabajo de investigación, se ha procurado hacer una recopilación legal, jurisprudencial y doctrinaria sobre las cuestiones previas y los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa; a los fines de analizar a profundidad el tema de las cuestiones previas en el procedimiento inquilinario - sobre el cual la bibliografía es muy limitada- para determinar con exactitud cuáles son sus efectos negativos, y así poder arribar a unas conclusiones ajustadas a la realidad, y ofrecer algunas soluciones viables en el caso concreto. Asimismo, se pretende dar un modesto aporte al desarrollo de la doctrina procesal sobre el tema.

Metodológicamente, el trabajo en una investigación teórica de los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales -sobre el tema seleccionado- analizados con sentido crítico y temático; todo lo cual configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica. En tal sentido, el trabajo es un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Monográfico de acuerdo a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho (UCAB, 1997), lo que consiste en “el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales. La originalidad del

estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, el pensamiento del autor" (p. 01), y descriptivo, tomando como base lo que dice Danhke (1998, citado por Hernández y otros, 2003, p.117), lo cual consiste en "… especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis". Lo anteriormente señalado, se reforzó con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y la construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis; lo cual permitió hacer un análisis deductivo-inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

El trabajo de investigación, se encuentra estructurado en seis (6) partes: Introducción, Análisis de las Cuestiones Previas tipificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil; Sustanciación de las Cuestiones Previas en el Procedimiento Breve y en el Procedimiento Inquilinario; Análisis del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, el Derecho al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa; Nexo existente entre el artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, el Derecho al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa; y las Conclusiones y Recomendaciones.

Del análisis efectuado se pudo constatar que en el procedimiento ordinario, es donde los justiciables pueden gozar y ejercer con mayor amplitud sus derechos y garantías procesales, porque disponen del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. En el procedimiento breve, el legislador, en la búsqueda de la celeridad para la tramitación de las cuestiones previas pautadas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del

CPC., le limita al actor el derecho de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, porque le ordena al juzgador que las resuelva en el mismo acto de contestación de la demanda, oyendo al demandante si estuviere presente. Y en el procedimiento inquilinario, el vacío legal existente en la redacción del artículo 35 del DLAI., vulnera una serie de derechos y garantías procesales que conforman los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, por lo que la citada norma está viciada de inconstitucionalidad.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PREVIAS TIPIFICADAS EN EL ARTÍCULO 346 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

A. ANTECEDENTES

1. Tipificación de las Excepciones Dilatorias y de Inadmisibilidad

Lo que hoy conocemos como cuestiones previas en el Código de Procedimiento Civil vigente (CPC), las establecía el Código de Procedimiento Civil de 1916 (derogado), en dos grupos, que debían ser opuestas exclusivamente en el acto de la litis-contestación, como se indica a continuación:

> **Artículo 247.** "Sólo en el acto de la litis-contestación podrá el demandado promover u oponer las excepciones o defensas siguientes:
> **Primera.** Todas las excepciones dilatorias a que hubiere lugar, sin admitirse después ninguna otra.
> **Segunda.** A falta de las indicadas en el número anterior, las excepciones de inadmisibilidad. …." (Resaltado añadido).

Las del **primer grupo**, o **excepciones dilatorias,** estaban previstas en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil de 1916, en ocho (8) causales:

> **Artículo 248.** ”Son excepciones dilatorias:
> **Primera**. La declinatoria de la jurisdicción del Tribunal ante el cual se haya propuesto la demanda, por incompetencia de éste o por litis-pendencia, o porque el asunto deba acumularse a otro proceso de que esté conociendo un Tribunal distinto.
> **Segunda.** Ilegitimidad de la persona del actor, por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio.
> **Tercera.** Ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, por no tener las cualidades necesarias para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuya, o porque el poder no esté otorgado en forma legal, o sea insuficiente.
> **Cuarta.** Ilegitimidad de la persona del demandado, por no tener el carácter de representante de otro, carácter con el cual se haya propuesto la acción contra él.
> **Quinta.** Condición o plazo pendiente.
> **Sexta.** Existencia de una cuestión prejudicial que debe resolverse en un proceso distinto.
> **Séptima.** Defecto de la forma de la demanda por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 237, o por haberse hecho la acumulación prohibida en el artículo 239.
> **Octava.** Defecto de caución o fianza necesarias para proceder al juicio.” (Resaltado añadido).

Las del **segundo grupo**, o **excepciones de inadmisibilidad,** estaban previstas en el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil de 1916, en cuatro (4) causales:

> **Artículo 257.** “Las excepciones de inadmisibilidad proceden:
> **Primero.** Por falta de cualidad o interés en el actor o en el demandado para intentar o sostener el juicio.
> **Segundo.** Por la cosa juzgada.
> **Tercero.** Por la caducidad de la acción.
> **Cuarto**. Por la prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta, o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda.” (Resaltado añadido).

Cabe destacar que la falta de cualidad o de interés activa o pasiva, no fue incluida por el legislador como cuestión previa en el artículo 346 del

CPC., sino como una de las excepciones de inadmisibilidad que establece el artículo 361 *eiusdem*, para ser resueltas como punto previo en la sentencia de mérito.

2. Tramitación de las Excepciones Dilatorias y de Inadmisibilidad

Pierre (1980, 223), al analizar las excepciones estipuladas en el Código de Procedimiento Civil de 1916, señala que en el sistema procesal venezolano, existen según la oportunidad en que se aleguen, dos tipos de excepciones: las de previo pronunciamiento o dilatorias, y las de inadmisibilidad, las cuales de acuerdo con el artículo 247 del referido Código, pueden oponerse en el acto de la litis-contestación, para ser resueltas en una incidencia previa que paraliza el juicio principal, y las excepciones perentorias o de fondo, que se alegan al contestarse el fondo de la demanda y se resuelven en la sentencia definitiva.

Afirma Pierre, que las excepciones dilatorias son siempre previas en el procedimiento civil ordinario y no pueden ser opuestas con las defensas de fondo, a diferencia de las excepciones de inadmisibilidad, que están dotadas de un doble carácter: el de excepciones previas, porque pueden oponerse *in limine litis* para resolverlas en incidencia previa que paraliza el juicio, y a su vez, el de defensas de fondo, siempre que se opongan junto a las demás defensas perentorias para ser resueltas junto a éstas, en la sentencia definitiva.

En cuanto a la forma de oponerse las excepciones, Pierre apunta que en el proceso civil existe un escalonamiento progresivo en la forma de actuar, porque no puede invadirse otros momentos de la litis con los mismos argumentos defensivos ya esgrimidos en su oportunidad correspondiente,

para lo cual existe cosa juzgada; si el excepcionante no indica los hechos en los que funda su excepción, mal puede el tribunal sentenciador considerarlos integrados a la relación incidental delimitada por la excepción y su contestación y que fueron objeto de prueba en su respectivo período probatorio.

Indica Pierre, al citar una sentencia del 30 de mayo de 1955, dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia Civil y Mercantil de la extinguida Décima Séptima Circunscripción Judicial, que las excepciones dilatorias y de inadmisibilidad nunca pueden oponerse al mismo tiempo, porque no prosperan y no lo autoriza la ley, la cual dispone la manera cómo deben oponerse en el artículo 247 del Código de Procedimiento Civil (1916), y ello es así, porque el objeto de la excepciones dilatorias y de inadmisibilidad es diferente: con las dilatorias se trata sólo de enmendar errores, de poner en forma clara e inteligible la reclamación, siendo su consecuencia la paralización hasta la subsanación; y las de inadmisibilidad persiguen desechar la demanda y no darle entrada al juicio.

Bello (1983, 109), en su análisis de las excepciones dilatorias pautadas en el Código de Procedimiento Civil de 1916, asevera que éstas constituyen una defensa previa del demandado, a través de la cual busca la corrección del procedimiento, evitando que subsistan vicios procesales que entraben el posterior desarrollo de la litis, teniendo por finalidad postergar el desarrollo a fondo del litigio. Sobre la naturaleza jurídica de estas excepciones, señala que su único logro no es demorar el juicio, sino corregir los errores o vicios procesales que estén implícitos en la acción intentada, sin tocar el fondo del asunto.

Más adelante, Bello hace un análisis de las excepciones de inadmisibilidad, afirmando que también se distinguen en el lenguaje procesal como mixtas, porque gozan de las características de las dilatorias cuando son opuestas antes del acto de la contestación y difieren el comienzo del juicio, y además participan de la naturaleza de las perentorias, ya que al ser declaradas con lugar, no dan entrada al litigio, el cual termina desde su inicio. Se diferencian de las dilatorias, porque fundadas en disposiciones de fondo, destruyen el derecho invocado con la acción deducida, de allí su imposibilidad de oponerlas como previas cuando están ligadas íntimamente al fondo del asunto, sin que puedan ser resueltas como de previo pronunciamiento. Sobre su naturaleza jurídica, aduce que éstas pueden ser opuestas como de previo pronunciamiento, para ser resueltas por el procedimiento pautado en el artículo 258 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (1916), o se pueden proponer en la contestación al fondo, junto con las demás defensas o excepciones perentorias para ser resueltas en la definitiva.

3. Cambios implementados por el Proyectista de 1986

Con la reforma en el año 1986, del Código de Procedimiento Civil de 1916, las excepciones dilatorias y de inadmisibilidad se transformaron en cuestiones previas, cuya solución se estableció mediante un procedimiento más breve y expedito para las partes, y sus bondades han sido resaltadas tanto por la comisión redactora en su Exposición de Motivos, como por la doctrina nacional.

En la exposición de motivos del CPC., la comisión redactora señala que en éste no se hace la anterior distinción entre “excepciones dilatorias” y

de “inadmisibilidad” de la demanda; que de la enumeración contenida en su artículo 346, claramente se observa que figuran tanto las denominadas “excepciones dilatorias”, como algunas de las llamadas “excepciones de inadmisibilidad”; y que según el régimen acogido, todas son cuestiones previas y todas deben proponerse acumulativamente en el mismo acto.

También indica la comisión redactora en la exposición de motivos, que quienes se apegan a la consideración de la naturaleza diferente de las “excepciones dilatorias” y de “inadmisibilidad”, que justifica su tratamiento en dos tiempos diferentes y sucesivos, dando lugar a dos incidencias que se prolongan en el tiempo por varios años, posiblemente no estarán de acuerdo con la solución acogida en el nuevo Código, pero que si consideran el conjunto técnico-jurídico establecido para resolver dichas cuestiones previas, según su naturaleza y efecto en cada caso, y los beneficios que se logran al despejar rápidamente el proceso de aquellas incidencias, seguramente convendrán en la necesidad de la reforma.

Asimismo, la comisión redactora en la exposición de motivos, afirma que en el CPC., existen tres soluciones que se establecen en los artículos 349, 350 y 351, para los diferentes grupos de cuestiones previas. Las del ordinal 1º del artículo 346, se regulan en el artículo 349, través de un procedimiento ágil y sencillo. Las de los ordinales 2º al 6º del artículo 346, se regulan en el artículo 350, sin causar costas para la parte que subsana el defecto u omisión, con la finalidad de “estimular” a la parte demandante, a subsanar rápidamente el defecto existente, sin provocar una incidencia, y “desanimar” a la parte demandada, al planteamiento sin un fundamento serio. Las de los ordinales 7º al 11º del artículo 346, se regulan en el artículo 351, en cuyo caso, si se declaran con lugar las cuestiones de los ordinales 7º

y 8º, el proceso continúa su curso hasta llegar al estado de sentencia, donde se suspende hasta que el plazo o la condición se cumplan, o se resuelva la cuestión prejudicial que deba influir en la decisión; para el caso que se declaren con lugar las cuestiones de los ordinales 9º, 10º y 11º, la demanda queda desechada y extinguido el proceso.

Henríquez (1996, 77), considera que la inconveniencia de la oposición sucesiva de las excepciones dilatorias y de inadmisibilidad, es a causa de que:

> …La historia de 7 décadas del Código derogado mostró la inconveniencia del sistema entonces vigente de oponer sucesivamente las excepciones dilatorias y luego las de inadmisibilidad, provocando un gran espacio de tiempo (incluido el recurso de casación contra la decisión sobre incompetencia) para dilucidar las cuestiones de rito y de inadmisibilidad. Y era frecuente que, incluso en juicios que debían ser breves -y que nunca han llegado a serlo-, como los laborales, transcurrieran dos años o más para llegar finalmente a la oportunidad (estrecha por demás) de contestar el fondo de la demanda.
> Contra esta rémora del proceso venezolano, reaccionó el nuevo Código, implementando una nueva reglamentación eficaz de las cuestiones previas, cuyo resultado práctico ha sido efectivo, como se ha podido comprobar en el tiempo de vigencia que tiene…

Para Rengel (1992, 55), en la regulación de las cuestiones previas en la reforma del nuevo código:

> …no se hace ya la distinción que se hacía el código de 1916 entre excepciones dilatorias y excepciones de inadmisibilidad. Ahora en el régimen del nuevo código, todas son cuestiones previas, cuya solución permite desembarazar al proceso de esas cuestiones, evitar la incidencia sucesiva a las dilatorias que se originaba con las de inadmisibilidad bajo el código derogado y entrar rápidamente al mérito de la causa…

Según Duque (2000, 199), las cuestione previas del nuevo CPC.:

> …no son más que las antiguas excepciones dilatorias y de

> inadmisibilidad del viejo Código. Sin embargo, el nuevo régimen de las cuestiones previas, no sólo modifica sustancialmente la naturaleza dilatoria o de inadmisibilidad de aquellas excepciones, sino que también, desde el punto de vista de sus trámites, ha habido un cambio total…

La simplicidad y celeridad del nuevo sistema en el trámite de las cuestiones previas, al decir de Rengel (1992, 94), fácilmente se explica:

> …Si se compara la solución acogida en el nuevo código para la resolución de las cuestiones previas, con la existente bajo el código de 1916, que originaba dos incidencias distintas y sucesivas: una para las *excepciones dilatorias* y otra para las *excepciones de inadmisibilidad* de la demanda, ambas con su contestación, su articulación probatoria, relación e informes, apelación y casación, que demoraba la entrada a la contestación del mérito de la demanda por más de dos (2) años en la práctica, aparece evidente el beneficio que se obtiene con el nuevo sistema, por la simplicidad y la celeridad del trámite de las cuestiones previas. (….)
> Esta mejora no habría sido posible sin la profunda modificación del sistema y de la estructura del viejo y tradicional modelo de las excepciones, que ha mantenido su vigencia, con grave retardo para la justicia, por ciento cincuenta años a través de los códigos que han regido desde el primer código venezolano de procedimiento judicial de 1936, o Código Aranda….

De acuerdo con lo antes expuesto, podemos concluir que en el Código de Procedimiento Civil de 1916, se establecía un sistema de oposición sucesiva de las “excepciones”: primero debían oponerse las “excepciones dilatorias”, y sólo cuando éstas hubiesen sido resueltas, era que podían proponerse y tramitarse las excepciones de inadmisibilidad, resultando ser un sistema inconveniente por tener un prolongado procedimiento, que sabiamente fue modificado y mejorado por el legislador en la reforma de 1986, al establecer un sistema de oposición acumulativa y conjunta, que permite despejar rápidamente el proceso de la incidencia de las cuestiones previas.

B. CUESTIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

1. Tipificación de las Cuestiones Previas y del trámite de la incidencia

a. Las cuestiones previas están contempladas en once (11) ordinales establecidos en el artículo 346 del CPC.:

> **Artículo 346.** "Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes cuestiones previas:
> **1º** La falta de jurisdicción del Juez, o la incompetencia de éste, o la litispendencia, o que el asunto deba acumularse a otro proceso por razones de accesoriedad, de conexión o de continencia.
> **2º** La ilegitimidad de la persona del actor por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio.
> **3º** La ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuya, o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente.
> **4º** La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye. La ilegitimidad podrá proponerla tanto la persona citada como el demandado mismo, o su apoderado.
> **5º** La falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio.
> **6º** El defecto de forma de la demanda, por no haberse llenado en libelo los requisitos que índica el artículo 340, o por haberse hecho la acumulación prohibida en el artículo 78.
> **7º** La existencia de una condición o plazo pendientes.
> **8º** La existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto.
> **9º** La cosa juzgada.
> **10º** La caducidad de la acción establecida en la Ley.
> **11º** La prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda.
> Si fueren varios los demandados y uno cualquiera de ellos alegare cuestiones previas, no podrá admitirse la contestación a los demás y se procederá como se índica en los artículos siguientes." (Resaltado añadido).

b. En cuanto a la forma cómo deben proponerse las cuestiones previas: el artículo 348 del CPC., ordena que se haga de manera conjunta y acumulativa en el mismo acto, estableciendo que no puede admitirse después ninguna otra.

c. Las soluciones a las cuestiones previas: se encuentran estipuladas en los artículos 349, 350 y 351 del CPC., ofreciendo diversas alternativas de acuerdo a cada caso:

Las del **ordinal 1º,** están reguladas en el artículo 349 del CPC., el cual dispone que deben decidirse en el quinto día siguiente al vencimiento del lapso de emplazamiento, ateniéndose únicamente a lo existente en autos y a los documentos producidos por las partes, y que la decisión sólo es impugnable a través de recurso de regulación de la competencia o de la jurisdicción.

Las de los **ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º,** se encuentran reguladas en el artículo 350 de CPC., donde se establece que la parte puede subsanar el defecto u omisión alegados, sin que haya lugar a costas, dentro del plazo de cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso de emplazamiento, de la siguiente manera:

Ordinal 2º: con la asistencia del actor incapaz, legalmente asistido o representado.

Ordinal 3º: con la comparecencia del representante legítimo del actor o del apoderado debidamente constituido, o ratificando en autos el poder y los actos realizados con el poder defectuoso.

Ordinal 4º: con la comparecencia del demandado mismo o de su verdadero representante.

Ordinal 5º: con la presentación de la fianza o caución exigida.

Ordinal 6º: con la corrección de los defectos señalados en el libelo.

Las de los **ordinales 7º, 8º, 9º, 10º y 11º,** se encuentran reguladas en el artículo 351 de CPC., donde se estipula que la parte demandante debe manifestar dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso de emplazamiento, si conviene en ellas o si las contradice, y que el silencio de la parte se entiende como la admisión de las cuestiones que no contradijo expresamente.

d. Con respecto a la probanza y decisión de las cuestiones previas: el artículo 352 del CPC., estipula que la falta de subsanación de las cuestiones pautadas en el artículo 350 *eiusdem*, o la contradicción de la cuestiones indicadas en el artículo 351 *ibídem*, trae como consecuencia que se abra sin necesidad de decreto alguno, una articulación de ocho (8) días para promover y evacuar pruebas, debiendo decidir el Tribunal, en el décimo día siguiente al vencimiento de la articulación. Para el caso de haberse alegado conjuntamente la falta de jurisdicción, la articulación probatoria comienza a correr al tercer día siguiente al recibo del oficio señalado en el artículo 64 *eiusdem*, siempre que en la resolución se afirme la jurisdicción.

e. Los efectos de la declaratoria con lugar de las cuestiones previas: se encuentran previstos en los artículos 353, 354, 355 y 356 del CPC., en los siguientes términos:

Ordinal 1º: si se trata de falta de jurisdicción o litis pendencia, el proceso se extingue; en los demás casos, se deben pasar los autos al Juez competente, para que continúe conociendo.

Ordinales 2º,3º, 4º, 5º y 6º: el proceso se suspende hasta que el demandante subsane los defectos u omisiones, en la forma indicada en el artículo 350 del CPC., en el término de cinco (5) días contados desde el pronunciamiento del Juez. Si el demandante no los subsana debidamente en el plazo indicado, el proceso se extingue y produce los efectos señalados en el artículo 271 del *ibídem*.

Ordinales 7º y 8º: el proceso continúa su curso hasta llegar al estado de sentencia, en cuyo estado se suspende hasta que el plazo o la condición pendientes se cumplan, o se resuelva la cuestión prejudicial que deba influir en su decisión.

Ordinales 9º, 10º y 11º: la demanda queda desechada y extinguido el proceso.

f. En lo concerniente a la apelación y la regulación de las costas en la incidencia de las cuestiones previas: el artículo 357 del CPC., dispone que en la decisión relativa a los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del artículo 346 *ibídem* no tiene apelación, y la decisión referente a los ordinales 9º, 10º y 11º de dicha norma, tiene apelación libremente, si son declaradas con lugar, y en un sólo efecto, si se declaran sin lugar, y en ambos casos, las costas se regulan en la forma indicada en el Título VI del Libro Primero del CPC.

g. La oportunidad para que se verifique la contestación de la demanda:

se encuentra pautada en el artículo 358 del CPC., de la siguiente forma:

En el caso del **ordinal 1º,** cuando se trata de la falta de jurisdicción, dentro de los cinco (5) días siguientes a la resolución del Tribunal, si no se solicitó la regulación de la jurisdicción, o dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del oficio a que se refiere el artículo 64 del CPC., de haber sido ésta solicitada. En las demás cuestiones del ordinal 1º, dentro de los cinco (5) días siguientes de la resolución del Tribunal, si no fue solicitada la regulación de la competencia, o dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del oficio a que se refiere el artículo 75 *eiusdem*, de haber sido ésta solicitada, y para el caso de haber sido declarada con lugar, la contestación debe realizarse ante el Tribunal declarado competente, dentro del plazo indicado en el mencionado artículo 75, es decir, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de tres (3) días del recibo del expediente.

En cuanto a los **ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º,** dentro de los cinco (5) días siguientes a aquél en que la parte haya subsanado voluntariamente los defectos u omisiones en la forma señalada en el artículo 350 del CPC., o dentro de los cinco (5) días de siguientes a la resolución del Tribunal, salvo el caso del extinción del proceso a que se refiere el artículo 354 *ibídem*.

Con respecto a los **ordinales 7º y 8º**, dentro de los cinco (5) días siguientes a la resolución del Tribunal.

En lo concerniente a los **ordinales 9º, 10º y 11º,** dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de apelación si ésta no fue interpuesta, o dentro de los cinco (5) días siguientes a aquél en que se haya oído la apelación en un sólo efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 357 del CPC., o dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del

expediente en el Tribunal de origen, sin necesidad de providencia del Juez, cuando se haya oído la apelación en ambos efectos; en todo caso, el lapso para la contestación debe dejarse correr íntegramente, cuando el demandado, o alguno de los codemandados hubiese dado contestación antes del último día del lapso.

2. Definición y finalidad de las Cuestiones Previas

Para Cabanellas (1989, 439), cuestión previa es "La perteneciente a la jurisdicción administrativa, pero que ha de influir en la penal. (….) Procesalmente, toda cuestión que ha de ser resuelta antes que la principal o que impide decidir sobre ésta."

Según el Diccionario Jurídico Venezolano (1988, 367), cuestión previa es "La perteneciente a la jurisdicción administrativa, pero que ha de influir en la penal. Toda cuestión que ha de ser resuelta procesalmente antes que la principal, o que impida decidir sobre ésta."

Para De Pina (1977,164), cuestión previa es "…aquella que, una vez planteada al tribunal o autoridad competente para entender de ella, ha de ser resuelta antes de entrar en el examen de la que se considera principal."

Rengel (1992, 56), en su análisis de las cuestiones previas, afirma que existen dos posiciones principales en la materia: la doctrina de Bülow, expuesta en su libro sobre "La Teoría de la Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales" publicado en 1868 y la de Goldschmidt, expuesta en su obra publicada en 1925 sobre "El Proceso como Situación Jurídica".

Señala Rengel que para Bülow, la mayoría de las excepciones procesales, son presupuestos procesales, expresados negativamente en

forma de excepción, porque los presupuestos procesales como condiciones para la constitución de la relación jurídica procesal, tienen carácter absoluto y no requieren de la iniciativa del demandado a través de una excepción, para que el juez pueda considerar la falta de los mismos, aplicando de oficio la norma jurídica procesal correspondiente, y examinando si el demandante ha llenado los requisitos del nacimiento de la relación jurídica procesal, para aprobar el proceso y dejarlo seguir su curso.

Asevera Rengel que para Goldschmidt, los llamados presupuestos de la relación jurídica procesal, no son tales presupuestos del proceso, sino presupuestos de una decisión sobre el fondo o mérito de la causa, que no afectan la constitución del proceso, porque en su curso, el juez puede declarar la inexistencia de aquéllos, en cuyo caso, deberá abstenerse de pronunciarse sobre el fondo del litigio.

Sostiene Rengel, que la proposición de las cuestiones previas tiene la función de resolver sobre de la regularidad del procedimiento, ya sea para determinar si se cumplen las condiciones en las cuales los sujetos procesales -juez y partes- deben actuar, bien para resolver sobre la regularidad de la demanda, o de cualquier otro requisito de instancia.

Henríquez (1996, 50), considera que las cuestiones previas actúan como un despacho saneador en el Código brasileño; que el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica, establece el saneamiento del proceso como una de las funciones propias de la audiencia preliminar en el juicio oral; citando la exposición de motivos del referido Código, señala que la función de saneamiento, supone la solución de aquellas cuestiones capaces de distraer la atención de la materia referente al mérito de la causa,

facilitando la función del tribunal en el futuro y evitando que en la sentencia final se declare la nulidad del proceso o la falta de un presupuesto procesal.

Couture (1997, 112), afirma que la excepción es un medio legal de denunciar al juez la falta de presupuestos necesarios para la validez del juicio, y que según la doctrina y jurisprudencia, los presupuestos procesales también han sido denominados como cuestiones de procedibilidad. Considera que la falta de presupuesto no obsta al procedimiento, sino al proceso.

3. Clasificación de las Cuestiones Previas

Henríquez (1996, 51), clasifica las cuestiones previas en cuatro grupos, de acuerdo al tratamiento procedimental y a los efectos asignados en la ley:

a) Cuestiones sobre declinatoria de conocimiento, previstas en la causal primera en cuatro supuestos: la *falta de jurisdicción del juez* al pertenecer la potestad a la administración pública, o al juez extranjero, o al tribunal arbitral; la *incompetencia del tribunal*, en razón de la materia, el valor o el territorio; la *litispendencia,* regulada por el artículo 61 del CPC., las tres primeras son de eminente orden público, de allí que los artículo 59 y 347 *eiusdem,* no fijan momento preclusivo para denunciarlas, y la *acumulación de autos*, que deviene de relaciones entre las causas por accesoriedad, conexión subjetiva u objetiva, o continencia.

b) Cuestiones subsanables, las cuales de acuerdo con el artículo 350 del CPC., pueden ser subsanadas por el actor, se encuentran previstas

en las causales 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª: *falta de capacidad procesal,* inherente a la ilegitimidad al proceso del demandante o del demandado; *falta de capacidad de postulación o de representación,* que comprende la falta de capacidad de postulación en el apoderado, la ineficacia del poder o relación de representación entre el demandante y el apoderado o representante por no llenar los requisitos legales, y la insuficiencia del poder para proponer la demanda; *falta de representación en el citado,* cuando la persona señalada como representante de otro o personero de un ente moral, no tiene el carácter que se le atribuye; la *cautio iudicatum solvi,* es la caución de solvencia judicial exigida a las personas extranjeras, naturales o jurídicas, para poder intentar demanda en Venezuela, como una garantía de responsabilidad procesal para el caso que la pretensión sucumba; *defecto de forma del libelo,* cuando el demandante no cumple con los requisitos formales exigidos por el artículo 340 del CPC.; considera Henríquez, que algunos de los requisitos de la referida norma, acarrean otros efectos ajenos a los presupuestos procesales, y que su omisión no hace oponible la cuestión previa 6ª, entre los cuales se encuentran la falta de señalamiento del domicilio procesal, la falta de consignación de los documentos fundamentales, la falta de estimación de la demanda y la falta de indicación de la persona en quién debe practicarse la citación; y *la acumulación prohibida,* que consiste en la denuncia de integración indebida del proceso, por haberse hecho una inepta acumulación inicial de pretensiones, bien porque se excluyen mutuamente, o son contrarias entre sí, o bien porque deban dilucidarse ante tribunales con competencia material distinta, o porque deban discurrir por procedimientos incompatibles entre sí.

c) Cuestiones que obstan la sentencia definitiva, que por el efecto que asigna el artículo 355 del CPC., se pueden incluir en este grupo: la

condición o plazo pendiente, concerniente directamente al interés procesal, relativo a estipulaciones contractuales de término o condición aún no cumplidos; y la *prejudicialidad,* que consiste en el juzgamiento esperado, que compete a otro juez, sobre un punto que involucra la premisa menor del silogismo jurídico del fallo que ha de darse en el proceso en el cual se suscita la prejudicialidad.

d) Cuestiones de inadmisibilidad, las cuales correspondían a las excepciones de inadmisibilidad del artículo 257 del Código de Procedimiento Civil derogado, y comprenden: la *cosa juzgada,* cuya procedencia requiere de la triple identidad de sujetos, objeto y causa de pedir; la *caducidad de la acción establecida en la ley,* la cual se refiera sólo a la caducidad *ex lege,* puesta expresamente por la ley, para que en un término perentorio se deduzca la demanda, so pena de perecimiento de la acción, es decir, de la postulación judicial del pretendido derecho; y la *prohibición de la ley de admitir la acción propuesta,* donde queda comprendida toda norma que obste la atendibilidad de una pretensión determinada, bien en forma absoluta, o en atención a la causa de pedir que se invoca, también comprende la denominada inadmisibilidad *pro tempore* de la demanda, es decir, cuando el actor desiste del procedimiento o se produce la perención de la instancia, o no se subsana oportunamente la demanda.

Rengel (1992, 60), clasifica las cuestiones previas en cuatro grupos:

a) Cuestiones atinentes a los sujetos procesales, para actuar legítimamente el órgano jurisdiccional como sujeto del proceso, debe llenar las condiciones de *jurisdicción y competencia*, previstas en el ordinal 1º del artículo 346 del CPC., en cuyo caso, se está en presencia de problemas de jurisdicción, cuando se discute sobre los límites de los poderes del juez

frente a los que corresponden a los órganos de la administración pública, o sobre los poderes del juez venezolano frente a un juez extranjero; y se está en presencia de problemas de competencia, cuando se discute sobre los límites de los poderes de los jueces venezolanos entre sí; también se incluye en este grupo la *litispendencia*, y la fundada en que el asunto deba acumularse a otro proceso por razones de *accesoriedad,* de *conexión* y de *continencia*, por considerar que ellas, por constituir causas modificadoras de las reglas ordinarias de competencia, afirman la competencia del juez de la prevención o del que conoce de la causa continente, o de la accesoria respectivamente, que es condición para la legítima actuación del órgano jurisdiccional. Con respecto a las partes como sujetos procesales, y a las condiciones que deben llenar para actuar legítimamente, los ordinales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 346 *eiusdem*, establecen las cuestiones previas que le atañen y se pueden sintetizar diciendo que se requiere la *legitimidad de las partes y de sus apoderados* y la necesidad de la *caución o fianza* que exige la ley en determinados casos para actuar en juicio.

b) Cuestiones atinentes a la regularidad formal de la demanda, las cuales se encuentran pautadas en el ordinal 6º del artículo 346 del CPC., que las incluye en la denominación genérica de “defecto de forma de la demanda”, y procede por dos motivos: *por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 340 ibídem*, los cuales permiten la necesaria congruencia de la sentencia con la pretensión contenida en la demanda, toda vez que si en la demanda no se contienen las indicaciones exigidas en la citada norma, no queda exactamente determinada la pretensión - que es el objeto del proceso- ni los elementos de ésta, imposibilitándole al juez cumplir con el deber de hacer congruente la sentencia con la pretensión; y *por haberse hecho la acumulación prohibida en el artículo 78 eiusdem,* la

inepta acumulación de pretensiones se presenta, cuando éstas se excluyen entre sí, o cuando por razón de la materia, no corresponden al conocimiento del mismo tribunal, o cuando los procedimientos son incompatibles entre sí.

c) Cuestiones atinentes a la pretensión, en este grupo se incluyen las contempladas en los ordinales 7º, 8º y 9º del artículo 346 del CPC., es decir: la existencia de una *condición o de* un *plazo pendiente,* que se presenta cuando se reconoce una obligación o un derecho, invocándose una circunstancia que lo afecta temporalmente, en cuyo caso, la resolución de la cuestión previa no paraliza el proceso, sino que detiene el pronunciamiento de la sentencia hasta que se cumpla la condición o el plazo pendiente, por encontrarse temporalmente afectada la exigibilidad de la pretensión; la existencia de una *cuestión prejudicial* que deba resolverse en un proceso distinto, la cual tampoco afecta el desarrollo del proceso, sino que éste continúa su curso hasta llegar al estado de dictarse la sentencia, donde se detiene hasta que se resuelva la cuestión prejudicial que debe influir en la decisión de mérito; y *la cosa juzgada o exceptio rei judicatae* del derecho romano*,* cuya función es la inmutabilidad de los efectos de la sentencia contra el peligro de una nueva decisión.

d) Cuestiones atinentes a la acción, previstas en los ordinales 10º y 11º del artículo 346 del CPC., dentro de las cuales se incluyen la *caducidad de la acción establecida en la ley,* es decir, cuando el propio ordenamiento jurídico, objetivamente determina los casos excepcionales en que no concede tutela a ciertos intereses y niega expresamente la acción; y la *prohibición de la ley de admitir la acción propuesta* o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean las alegadas en la demanda, estos casos no se refieren a la pretensión, sino a la acción,

entendida como el derecho a la jurisdicción para la tutela del interés colectivo en la composición de la litis.

Por su parte Duque (2000, 202), clasifica las cuestiones previas cuatro grupos:

a) Falta de Jurisdicción e Incompetencia del Tribunal, estipuladas en el ordinal 1º del artículo 346 del CPC., con respecto a la *falta de jurisdicción,* en el artículo 59 *eiusdem*, se regulan los casos donde el Juez carece de jurisdicción, es decir, cuando le corresponde conocer del asunto a un juez extranjero o a la administración pública, esta cuestión previa sólo puede presentarse por conflictos con órganos que estén fuera del Poder Judicial Nacional. En cuanto a la *Incompetencia,* existen varios casos: en el artículo 60 *ibídem*, se establece la *incompetencia por la materia y por el territorio,* cuando esta última sea de orden público, la cual se da en razón de la naturaleza del asunto o de la materia que se trate, o del territorio, en ambos casos, se trata de cuestiones de orden público, por lo que se pueden plantear en cualquier estado o instancia del proceso, y no sólo a través de la cuestión previa; la *incompetencia por el valor,* que sólo puede alegarse en primera instancia, la *incompetencia por el territorio simple*, donde no está interesado el orden público, es renunciable y prorrogable, y sólo puede ser planteada como cuestión previa, a diferencia de lo que ocurre con las incompetencias por la materia, por el valor y por el territorio; y la *incompetencia por la litispendencia*, que existe cuando entre una causa pendiente y otra posterior, se da la triple identidad del objeto, de las partes y del título, está contemplada expresamente en el artículo 61 del CPC., y por tratarse de una materia de orden público, ante el peligro que se dicten sentencias contrarias sobre el mismo asunto, puede plantearse tanto a solicitud de parte, como de oficio en cualquier estado o instancia de la causa,

más que una verdadera incompetencia, es un motivo de modificación de la competencia de los tribunales a favor del tribunal que entró primero a conocer.

b) Ilegitimidad del Actor o de su Representante, Ilegitimidad de la Persona que se presente como Apoderado o Representante del Demandado, Falta de Caución, y Defecto de Forma de la Demanda, previstas del ordinal 2º al 6º del artículo 346 del CPC., todas esas cuestiones tienen el mismo procedimiento y todas son subsanables. Si se trata de la *ilegitimidad del actor* por carecer éste de la capacidad necesaria para comparecer en juicio, se subsana haciendo comparecer al demandante legalmente asistido o representado, o mediante una nueva citación, advirtiendo de tal circunstancia. Si se trata de la *ilegitimidad de la persona que se ha presentado como representante o apoderado del actor,* se subsana haciendo comparecer al representante legítimo, mediante una nueva citación, o corrigiendo el poder, o rectificando el representado el poder defectuoso que obra en autos. Si se trata de la *ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado,* se subsana con la comparecencia de éste o de su representante legítimo, es decir, el demandante debe reformar la demanda señalando a quién debe citarse como demandado, o como su verdadero representante. Si se trata de *falta de caución o fianza,* se corrige presentando la fianza o la caución omitidas. Si se trata de *defectos de forma de la demanda,* se subsanan corrigiendo los defectos u omisiones de que pueda adolecer el libelo de la demanda.

c) Condición o Plazo Pendiente y la existencia de una Cuestión Prejudicial, establecidos respectivamente en los ordinales 7º y 8º del artículo 346 del CPC., su declaratoria con lugar no suspende el procedimiento, sino hasta llegar al estado de vista de la causa, hasta que se

cumpla el plazo, o se resuelva la cuestión prejudicial.

d) La Cosa Juzgada, Caducidad de la Acción, y Prohibición de la Ley de Admitir la Acción Propuesta, pautadas en los numerales 9º, 10º y 11º del artículo 346 del CPC.; el artículo 272 *eiusdem*, regula la *cosa juzgada formal,* que se da cuando no existe recurso alguno en contra de las sentencias, es decir, en las llamadas sentencias ejecutoriadas, por lo que estas sentencias no pueden ser revisadas de nuevo por el mismo Juez que decidió la controversia; mientras que el artículo 273 *ibídem*, se refiere a la *cosa juzgada material*, cuando las sentencias definitivamente firmes, no pueden ser revisadas ni por el mismo Juez de la causa, ni por ninguno otro; en ambos casos, se puede promover la cuestión previa de la cosa juzgada. Con respecto a la *caducidad de la acción establecida en la Ley,* es bueno señalar que la caducidad contractual no puede ser objeto de cuestión previa, sólo cabe promover la caducidad contractual como una defensa perentoria, según lo previsto en el 361 del CPC., la cual sería otra defensa más en contra del mérito principal del asunto, que evitaría la discusión acerca de la procedencia o no de la cuestión previa. En cuanto a la *prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta,* esta cuestión previa cabe cuando la Ley impide expresamente la acción o cuando es contraria a alguna disposición legal.

4. Tramitación de las Cuestiones Previas

a. Según lo establecido en el artículo 348 del CPC., deben oponerse en forma acumulativa y conjunta, como se analiza seguidamente:

Henríquez (1996, 77), asevera que su promoción acumulativa no impide que haya prelación de unas sobre otras cuando se resuelven, como

se señala en la última parte del artículo 352 del CPC. Indica la existencia de tres requisitos en la Ley: **a)** no pueden oponerse unas primero y otras después, sino todas conjuntamente; **b)** el acto de interposición es singular, es uno sólo, no puede haber pluralidad de promociones, de allí que la renuncia a las cuestiones opuestas no quita el momento preclusivo de ese derecho; **c)** la consecuencia de la prohibición categórica con la que termina el artículo, al expresar que "después no se admitirá ninguna otra". Asimismo, la amplitud del lapso de emplazamiento, no permite deducir que la parte demandada pueda ejercer un mismo derecho varias veces, sustituyendo o reformando la defensa ya opuesta, aunque el lapso no se agota con la interposición de las cuestiones previas o de la contestación.

Rengel (1992, 83), afirma que una de las características del sistema de las cuestiones previas, es que deben ser promovidas acumulativamente dentro del lapso de la contestación de la demanda, por el demandado o por cada uno de ellos, si fueren varios; de allí, que la contestación dada por uno de los codemandados, en los primeros días del lapso de contestación, es siempre eventual, ya que si otro de los codemandados opone cuestiones previas posteriormente, la contestación queda sin efecto, toda vez que la resolución de éstas antecede a la contestación de la demanda.

Duque (2000, 200), asevera que se deben promover conjunta y acumulativamente, si no se promueven así, no puede admitirse posteriormente ninguna cuestión previa, porque ahora se ha concentrado en un solo acto la promoción de las antiguas excepciones.

b. El legislador ofrece las siguientes soluciones para cada una de las cuestiones previas:

b.1 Las del ordinal 1º, se resuelven en la forma señalada en el artículo 349 del CPC., en los siguientes términos:

Henríquez (1996, 79), señala que la ley las exime de articulación probatoria, porque los elementos de juicio surgen de los autos o de pruebas instrumentales presentadas por las partes; la norma establece una decisión interlocutoria casi inmediata, en el quinto día siguiente al vencimiento del emplazamiento, independientemente del curso de la sustanciación de las cuestiones previas restantes opuestas acumulativamente; la decisión sobre la declinatoria de conocimiento, puede impugnarse dentro del lapso de cinco (5) días a través de la regulación de competencia pautada en el artículo 69 del CPC.

Rengel (1992, 85), asevera que la decisión del juez debe dictarse en el quinto día siguiente al vencimiento del lapso de emplazamiento, ateniéndose únicamente a lo que resulte de los autos y de los documentos presentados por las partes, lo cual significa que se trata de una decisión sumaria, donde el juez no está autorizado para abrir una articulación probatoria, ni exigirle probanza a las partes, quienes están facultadas de aportar pruebas documentales en cualquier momento antes de la decisión. Aunque la norma fija el quinto día para la decisión, Rengel considera que el juez puede dictar su decisión dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso del emplazamiento, en cuyo caso, debe dejar transcurrir los cinco (5) días completos. La decisión tiene consulta legal en cuanto a la jurisdicción y puede impugnarse a través de la solicitud de regulación de la competencia.

Duque (2000, 203), afirma que no existe una articulación probatoria

sino que inmediatamente se abre un término para que la sentencia sea dictada por el juez al quinto día, la cual puede ser impugnada a través del recurso de solicitud de regulación de jurisdicción, que debe plantearse dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la decisión, siendo competente para conocerlo, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia).

b.2 Las de los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º se resuelven de la manera prevista en el artículo 350 del CPC., como se indica a continuación:

Según Henríquez (1996, 83), los redactores del CPC., sabiamente han alentado este régimen de subsanaciones, al establecer al final de la norma la exención de las costas incidentales; asimismo, examina la solución de cada una de ellas, según su contenido:

La cuestión 2ª de incapacidad procesal del demandante (menor, entredicho o inhabilitado), se subsana con la comparecencia de su representante o asistente.

La cuestión 3ª de falta de capacidad de postulación o representación en el sedicente apoderado o representante del actor, se subsana con la comparecencia del abogado en ejercicio apoderado o del representante legítimo; teniendo el demandante la opción de ratificar *apud acta* el poder ineficaz o insuficiente y los actos realizados con el poder defectuoso.

La cuestión 4ª de falta de representación en el citado, se subsana con la comparecencia del propio demandado o de su verdadero representante o del personero cuando se trate de entes morales.

La cuestión 5ª de falta de caución o fianza necesaria, se subsana con la prestación de la fianza o caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que el juicio cause al demandado, quedando a criterio del juez su estimación.

La cuestión 6ª de defecto de forma de la demanda, se subsana corrigiendo los defectos señalados por el demandado, aclarando lo que resulta dudoso o suministrando la información que según el demandado fue omitida.

Rengel (1992, 87), considera que la iniciativa de provocar la incidencia por la alegación de estas cuestiones previas, bajo el régimen del CPC., se desplaza al actor, toda vez que según el artículo 352, tiene la libertad de no subsanar los defectos u omisiones alegados por el demandado y la facultad de contradecirlas y provocar la articulación probatoria sin necesidad de decreto del juez; quedando a la iniciativa del demandante, la posibilidad de obviar la incidencia, allanándose a subsanar el defecto, buscando la celeridad, o provocar la incidencia y la decisión del juez, contradiciendo la cuestiones planteadas; igualmente señala la solución ofrecida por la norma para cada una de ellas:

Las del ordinal 2º, con la comparecencia del actor incapaz, legalmente asistido o representado.

Las del ordinal 3º, con la comparecencia del representante legítimo del demandante o del apoderado debidamente constituido, o a través de la ratificación en autos del poder y de los actos realizados con el poder defectuoso.

Las del ordinal 4º, con la comparecencia del demandado mismo o de su verdadero representante.

Las del ordinal 5º, con la prestación de la fianza o caución exigida.

Las del ordinal 6º, con la corrección de los defectos señalados al libelo, mediante diligencia o escrito ante el tribunal.

Duque (2000, 210), afirma que todas estas cuestiones previas tienen un mismo procedimiento, ya que una vez opuestas, según el artículo 350 del CPC., se abre un período de cinco (5) días para que el actor subsane voluntariamente el vicio o defecto señalado a su demanda, de la siguiente forma:

a) La ilegitimidad del actor por carecer de capacidad necesaria para comparecer en juicio, se subsana con la comparecencia del demandante legalmente asistido o representado, a través de una nueva citación, advirtiendo dicha circunstancia.

b) La ilegitimidad de la persona que se ha presentado como representante o apoderado del demandante, se subsana con la asistencia del represente legítimo, a través de una nueva citación o corrigiendo el poder, o rectificando el representado el poder defectuoso que cursa en autos.

c) La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, se subsana con su comparecencia o la de su representante legítimo, por lo que el actor debe reformar la demanda indicando a quién debe citarse como demandado, o como su verdadero representante.

d) La falta de caución o fianza, se subsana presentado la fianza o caución omitidas.

e) Los defectos de forma de la demanda, se subsanan corrigiendo los defectos u omisiones del libelo de la demanda.

Afirma Duque, que en todos esos supuestos, si el demandante subsana voluntariamente los defectos señalados en el libelo, no es condenado en las costas de la incidencia, en cuyo caso, la demanda se contestará dentro de los cinco (5) días siguientes al término, o al fin de los cinco (5) días del plazo de subsanación voluntaria, debiéndose dejar correr íntegramente el lapso.

Sobre la subsanación voluntaria de la cuestiones previas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en decisión Nº 00009, dictada el 13 de enero de 2009 y publicada el 14 de enero de 2009, con ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, en el juicio de indemnización por daños y perjuicios y daño moral, interpuesta por Samir Lisson Ortega, contra el Consejo Universitario de la Universidad Nueva Esparta, en el expediente Nº 2006-1926, publicada en su página Web, estableció que cuando sean opuestas las cuestiones previas del 1º al 6º y la parte actora las subsana, el órgano jurisdiccional debe pronunciarse expresamente sobre la subsanación aunque haya no haya sido objetada, en lugar de abrirse la articulación probatoria del 352 del CPC.; asimismo, señala que la cuestión previa pautada en el ordinal 6º del artículo 346 *eiusdem*, está dirigida a controlar la demanda, para una mejor formación del contradictorio, y permitir el cumplimiento del principio de congruencia de la sentencia. Esta decisión, es del siguiente tenor:

> ... Es decir, conforme a la decisión antes transcrita, **el órgano jurisdiccional debe pronunciarse sobre la subsanación de las**

> **cuestiones previas opuestas, independientemente que se hayan objetado o no, en lugar de abrirse la articulación probatoria prevista en el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil**. Tal criterio referido a la necesidad del pronunciamiento del juez frente a la subsanación, ha sido expuesto por esta Sala en sentencia Nº 14490 del 22 de junio de 2000, en los siguientes términos:
> **…debe existir un pronunciamiento expreso, en cuanto a la subsanación del defecto de forma. (…)**
> En este orden de ideas, **la cuestión previa del ordinal 6º del artículo 346,** relacionándola con esa finalidad del proceso, **está dirigida a controlar el acto constitutivo de la relación jurídica procesal, vale decir, la demanda.** Así, el señalamiento del defecto de forma del escrito de la demanda, **lo que pretende es una mejor formación del contradictorio, esto es, la búsqueda del mayor esclarecimiento de los hechos que conforman la litis.** Vale decir, que además, **tiende a permitir el cumplimiento del principio de congruencia de la sentencia, el cual es en nuestra legislación procesal de necesaria observancia, de conformidad con lo previsto en el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil,´...**(Resaltado añadido).

En el mismo orden de ideas, y estableciendo un criterio diferente al de la Sala Político Administrativa, mediante sentencia Nº RC.00121, de fecha 12 de marzo de 2009, con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza, la Sala de Casación Civil del TSJ., en el juicio de resolución de contrato de arrendamiento, intentado por la sociedad mercantil Sousay Gomes, C.A., contra la sociedad mercantil Panadería, Pastelería y Charcutería Mónaco, C.A., en el expediente Nº 2008-000569, publicada en su página Web, dejó asentado que el juez sólo está obligado a pronunciarse sobre la correcta subsanación de las cuestiones previas, cuando la parte demandada objete dicha subsanación, indicando además, los casos en los cuales procede el recurso de apelación y de casación, en materia inquilinaria, cuando se haya realizado la subsanación. Esta decisión dispone lo siguiente:

> ….**la obligación del juez de determinar si la parte subsanó correctamente, solamente nace cuando la demandada objete oportunamente el modo como la demandante haya realizado dicha subsanación.**
>
> Por otro lado, es importante resaltar que los juicios que se tramiten por la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios y **para el caso de que sean declaradas con lugar cualesquiera de las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2° al 8° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, la decisión del a quo que las considere subsanadas, no tiene apelación y mucho menos casación,** (….)
>
> No obstante, hay que aclarar que en estos juicios, **el pronunciamiento del juez que considere que la actividad subsanadora de la parte actora no fue suficiente y, en consecuencia, declare la extinción del proceso, conforme al artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 271 ejusdem, causa un gravamen al actor, no reparable en otra oportunidad, por ponerle fin al procedimiento;** por lo que, en consecuencia, **en este sólo caso la decisión tendría apelación en ambos efectos, y la decisión del superior que recaiga sobre el asunto tendrá el extraordinario de casación,** siempre que se den, en el caso, todos los requisitos para la proposición del mismo.
>
> Asimismo, **la decisión del a quo que declare sin lugar las cuestiones previas en la oportunidad de dictar sentencia definitiva también tiene apelación y por ende casación**… (Resaltado añadido).

b.3 Las de los ordinales 7º, 8º, 9º, 10º y 11º se resuelven en la forma estipulada en el artículo 351 del CPC., como se señala seguidamente:

Según Henríquez (1996, 86), sólo en esta norma, el demandante tiene la carga de contestar la cuestiones previas, y sólo en estas cinco (5) últimas causales, se presenta la confesión ficta del actor, quien dispone a partir del vencimiento del lapso de emplazamiento, de un plazo de cinco (5) días para contestar las cuestiones preliminares al mérito.

Rengel (1992, 88), considera que por la naturaleza de estas cuestiones, su trámite difiere del contemplado en los anteriores grupos, porque aquí no cabe la posibilidad de subsanación, sino de convenir en ellas, o contradecirlas.

Duque (2000, 213), asevera que una vez finalizado el lapso de emplazamiento, se abre otro de cinco (5) días para que el demandante convenga o contradiga dichas cuestiones, entendiéndose que conviene en ellas, si guarda silencio.

c. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 352 del CPC., el lapso probatorio y la decisión de las cuestiones previas, se realizan en los siguientes términos:

Henríquez (1996, 87), señala que la articulación probatoria se entiende abierta de pleno derecho y se inicia a partir del vencimiento del plazo de cinco (5) días a que se refiere el artículo 351 del CPC., salvo que esté pendiente de decisión o de consulta el defecto de jurisdicción, porque si se ha opuesto la cuestión de incompetencia, litispendencia o de acumulación, no se postergará el lapso probatorio, ya que esas cuestiones no suspenden el curso de la causa, como se deduce de la segunda parte de la norma, y se desprende del artículo 75 *eiusdem*, pero sí suspenden el curso de la causa principal, en cuanto a que se demora la oportunidad para la contestación, entre tanto se sustancia el incidente *in limine litis*, aunque ello no signifique que haya suspensión dentro del trámite de las cuestiones.

Asevera Henríquez que la actividad probatoria es escasa y se refiere básicamente a la prueba instrumental; la articulación está seguida de un plazo de diez (10) días para que las partes presenten sus conclusiones y el juez dicte la sentencia en el décimo día siguiente al último de dicha

articulación.

Según Rengel (1992, 88), la contradicción de estas cuestiones y la falta de subsanación de las previstas en el artículo 350 del CPC., provoca una incidencia con las siguientes características: **a)** es una incidencia sumaria y rápida, que se resuelve en dieciocho (18) días, con una articulación probatoria de ocho (8) días de despacho para promover y evacuar las pruebas, apartándose del modelo ordinario que divide el lapso probatorio en un tiempo para promover las pruebas y otro para evacuarlas; **b)** la decisión se dicta al décimo día siguiente al último de la articulación, sin relación ni informes, aunque durante el lapso, las partes pueden presentar sus conclusiones escritas; **c)** el cómputo de los diez (10) días para sentenciar, se realiza por días calendario consecutivos, según la regla general, y si vence en un día exceptuado del cómputo, la sentencia debe pronunciarse en el día laborable siguiente.

Considera Rengel que la parte final del artículo 352 del CPC., contiene una especial previsión cuando las cuestiones previas señaladas en la norma, se promuevan junto con la falta de jurisdicción del ordinal 1º del artículo 346 *ibídem*, en cuyo caso, la articulación probatoria comienza a correr al tercer día siguiente al recibo del oficio que indica el artículo 64 *eiusdem*, siempre que la resolución sea afirmativa de la jurisdicción, es decir, que la articulación comienza a correr al tercer día siguiente al recibo del oficio que acompañe la remisión del expediente de la Corte (ahora Tribunal Supremo de Justicia) al Tribunal de origen; lo cual es una consecuencia de la suspensión del procedimiento que produce la regulación de la jurisdicción, hasta que se decida la cuestión, impidiendo que puedan conducirse simultáneamente el trámite de ésta y el de las demás cuestiones que se le hubieren acumulado; cuando se trata de los demás casos del ordinal 1º del

artículo 346 del CPC., no está contemplada dicha previsión, en virtud de que la regulación de la competencia que pueda solicitarse contra la decisión de estas cuestiones, no suspende el curso del procedimiento, pudiendo seguirse simultáneamente su trámite y el de la incidencia causada por la contradicción de las demás cuestiones que se le hayan acumulado, caso en el cual, si la decisión de la regulación de competencia declara incompetente al Tribunal de la causa, los autos se remiten al Tribunal declarado competente en el estado en que se encuentren, donde continuará el curso del juicio al tercer día siguiente del recibo del expediente.

Duque (2000, 216), señala que si el demandante contradice expresamente las cuestiones previas, siempre se abre una articulación probatoria de ocho (8) días, debiendo el juez sentenciar en el décimo día siguiente al último de la articulación, interpretándose el silencio del actor como admisión de las cuestiones previas no contradichas.

Afirma Duque, que sólo si la jurisdicción es confirmada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (ahora Tribunal Supremo de Justicia), el Juez de la causa puede instruir la articulación probatoria de la incidencia de la demás cuestiones previas propuestas conjuntamente, y pronunciarse posteriormente sobre su procedencia o improcedencia; de lo contrario, el proceso se extingue y dicho Juez no podría resolver las otras cuestiones.

Duque, considera que la única cuestión previa que al ser propuesta suspende el procedimiento de las otras cuestiones previas, es la falta de jurisdicción, ya que según el último aparte del artículo 352 del CPC., hasta tanto la Sala Política Administrativa no dicte la decisión afirmando la jurisdicción del Tribunal de la causa, a través de la solicitud de regulación de

la jurisdicción o de la consulta obligatoria, y ésta no sea comunicada al Tribunal de la causa (como se establece en los artículos 60, aparte último del 59, 62 y 64 eiusdem), no procede la apertura de la articulación probatoria de las restantes cuestione previas.

Señala Duque, que cuando se hayan promovido conjuntamente las otras cuestiones previas, pero no junto con la falta de jurisdicción, siempre se abrirá el lapso común de cinco (5) días de despacho, para que el actor subsane o no, los defectos u omisiones alegados, de las cuestiones previas de los ordinales 2º al 6º del artículo 346 del CPC., o para que contradiga expresamente las cuestiones previas de los ordinales 7º al 11º de dicha norma; lapso dentro del cual, si el accionante no subsana voluntariamente los defectos alegados, o si contradice las demás cuestiones previas, se abre la articulación probatoria de ocho (8) días de despacho, común para la sustanciación de ambos tipos de cuestiones previas; y una vez concluida la referida articulación, el Tribunal debe pronunciarse sobre todas las cuestiones previas opuestas, en el décimo día siguiente al último de la articulación, con vista a las conclusiones escritas presentadas por las partes.

Duque, afirma que también es posible derivar otra interpretación del texto del último aparte del artículo 352 del CPC., la cual se desarrolla a continuación:

a) El Juez debe pronunciarse primero sobre las cuestiones previas que produzcan la extinción del proceso, de tal forma, que si las declara con lugar, se abstenga de resolver el resto de las cuestiones previas opuestas acumulativamente, y decidir estas últimas, sólo si las primeras resultan improcedentes, salvo que el Juez de Alzada revoque la declaratoria con lugar de la cuestión de efectos extintivos del proceso, en cuyo caso, el Juez

de la causa debe resolver las cuestiones previas restantes, opuestas conjuntamente.

b) El Juez debe resolver primero las cuestiones previas que produzcan la remisión de los autos al Juez declarado competente, como el de la incompetencia, o el de la acumulación de autos a otro proceso por razones de accesoriedad, de conexión o de continencia, y decidir las restantes cuestiones previas propuestas acumulativamente, sólo cuando considere que es competente, o que no procede la acumulación.

c) Si el Juez de la causa declara procedente una cuestión previa que produzca los efectos de remitir el expediente a otro Juez declarado competente, debe abstenerse de resolver el resto de las cuestiones opuestas, bien porque se consideró incompetente o porque el asunto debe acumularse a otro proceso por razones de accesoriedad, de conexión o de continencia; y al quedar firme el referido pronunciamiento, el Juez considerado competente, debe pronunciarse sobre el resto de las cuestiones previas propuestas acumulativamente.

En este orden de ideas, la Sala de Casación Civil del TSJ., en decisión Nº RC.00523, dictada el 29 de abril de 2008 y publicada el 05 de mayo de 2008, con ponencia de la Magistrada Isabelia Pérez Velásquez, en el juicio por fraude procesal, nulidad y reivindicación, seguido por Eulogio Chacón y otros, contra José Rodríguez Pérez y otros, en el expediente Nº AA20-C-2007-000167, publicada en su página Web, estableció que el tribunal de la causa debe dictar un primer pronunciamiento sólo para resolver la cuestión previa del ordinal 1º, y en un fallo distinto pronunciarse sobre las cuestiones previas restantes, en los siguientes términos:

> …**la cuestión previa señalada en el ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, específicamente, en cuanto a la incompetencia del tribunal, que es el caso que nos ocupa, debe ser resuelta con antelación a cualquier otra de las dispuestas en los ordinales que van desde el 2º al 11º, eiusdem, a los fines de determinar si la causa seguirá o no su curso en el mismo juzgado, pues, de ser declarada con lugar la decisión que la resuelva, no tiene sentido alguno pronunciarse sobre las demás cuestiones previas que se hayan planteado, ya que la causa deberá pasarse al tribunal que resulte competente donde continuará su curso como consecuencia de ese fallo, cuya certeza sólo se podrá obtener una vez que se conozca su resultado**. (….)
> En ese orden de ideas, **el tribunal de la causa está en el deber de efectuar un pronunciamiento donde provea, en primer término, sólo sobre la cuestión previa contemplada en el ordinal 1º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y por separado, es decir, en un fallo distinto, pronunciarse respecto de las restantes cuestiones previas que le hayan sido promovidas**. Esto, con el propósito de que permita que la sustanciación de las incidencias de las cuestiones previas se lleve a cabo con apego a las normas procesales que la regulan, pues de ello dependerá en gran medida, el inicio de los subsiguientes lapsos procesales de la causa, y muy especialmente, la oportunidad para dar contestación a la demanda…(Resaltado añadido).

d. Conforme con lo dispuesto en los artículos 353, 354, 355 y 356 del CPC., la declaratoria con lugar de las cuestiones previas, acarrea los siguientes efectos:

Según Henríquez (1996, 89), los efectos en los cuatro (4) casos del **ordinal 1º o de declinatoria** son distintos: las dos (2) primeras extinguen el proceso, tanto si el juez carece de jurisdicción para conocer del proceso, porque éste atañe al juez extranjero o a la administración pública, como si se comprueba la litispendencia. Si se trata de incompetencia (inclusive la material), y de acumulación de procesos, la declaratoria con lugar de las

cuestiones previas, una vez expirada la oportunidad de solicitar la regulación al quinto día, o decidida la misma a favor del demandado, conlleva a que los autos deban pasarse al juez señalado como competente, para que continúe sustanciando el juicio, o pasarse al juez del proceso atrayente (principal, prevenido, continente), para que funde ambos asuntos en un solo proceso, al llegar al mismo estado, según la regla del artículo 79 del CPC.

En cuanto a los **ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º o subsanables,** Henríquez sostiene que si el actor no subsanó los defectos y omisiones denunciados, la causa queda en suspenso, para que en el plazo de cinco (5) días, se efectúen las correcciones indicadas en la sentencia; asimismo, si a juicio del demandado, el actor subsanó indebidamente, deberá decidirse en la oportunidad de la interlocutoria sobre la cabalidad de la enmendadura, y si no fue completa y exacta, tendrá la carga de corregir como si no lo hubiera hecho, corriendo con las costas procesales.

Señala Henríquez, que el juez debe ser muy preciso y concreto cuando indique cuáles son las correcciones que deben hacerse, especialmente cuando se trate de defectos de forma de la demanda, porque si el demandante no puede interpretar bien la orden de la sentencia, corre el riesgo de que el proceso quede extinguido, por no subsanar debidamente los defectos u omisiones. Afirma que la Corte (ahora Tribunal Supremo de Justicia), ha establecido la procedencia de la apelación y el recurso de Casación contra la interlocutoria que declare error en la subsanación del demandante, toda vez que acarrea la extinción del proceso, por lo que se trata de una sentencia que pone fin al juicio, aunque sustancialmente no cause cosa juzgada.

Con respecto a los **ordinales 7º y 8º sobre mora y prejudicialidad,** Henríquez considera que estas cuestiones han recibido un tratamiento legal inédito en nuestra legislación procesal, cuando el legislador ha optado por continuar con la pendencia del juicio, y sustanciar la causa, pero sujetando la decisión definitiva al acatamiento del supuesto esperado, aseverando que se justifica adelantar la instrucción del proceso, cuando existe una relación de prejudicialidad entre dos juicios, porque se puede adelantar la instrucción de la causa prelada, para ganar tiempo y llevar el proceso al estado de sentencia, sin llegar a dictarla. Aclara Henríquez que las costas procesales de la incidencia de la cuestión previa opuesta, las debe pagar el actor al demandado triunfador, siempre y cuando haya resultado totalmente vencido.

En relación a los **ordinales 9º, 10º y 11º o de inadmisibilidad,** Henríquez asevera que la inadmisibilidad de la pretensión, es un antecedente lógico respecto a la decisión de la causa que la ley reúne en estas tres (3) causales, este antecedente es inexcusable al razonamiento, llevando forzosamente a impedir intelectivamente y legalmente, el pase a la discusión de la litis y a la integración del contradictorio, con la contestación de la demanda, de allí que la norma estipula que la demanda se deseche y se extinga el proceso, produciendo la sentencia cosa juzgada. Aunque el juzgamiento se limite a la inatendibilidad y no a la improcedencia de la pretensión, resulta evidente que el demandante no puede pretender *ex novo,* el mismo objeto contra la misma persona demandada.

Rengel (1992, 92), señala que los efectos producidos por la declaratoria con lugar de las diferentes cuestiones previas, se pueden agrupar en dos (2) grandes clases: la extinción del proceso y la suspensión del proceso o de la decisión sobre el mérito, como se explica a continuación:

Se produce la extinción del proceso:

a) Cuando se declara con lugar la falta de jurisdicción o la litis pendencia, prevista en el ordinal 1º del artículo 346 del CPC., ya que la declaratoria con lugar de las demás cuestiones previas del ordinal 1º, producen el efecto de pasar los autos al juez competente, para que continúe conociendo del juicio.

b) Cuando el demandante no subsana en el plazo de cinco (5) días los defectos u omisiones pautados en los ordinales 2º, 3º. 4º, 5º y 6º del artículo 346 del CPC., contados a partir del pronunciamiento del juez que las declara con lugar; produciéndose también el efecto señalado en el artículo 271 *eiusdem*, es decir, que el actor no podrá volver a proponer la demanda, antes de que transcurran noventa (90) días continuos.

c) Cuando se declaran con lugar la cosa juzgada, la caducidad de la acción y la prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, estipuladas respectivamente en los ordinales 9º, 10º y 11º del artículo 346 del CPC.

Se produce la suspensión del proceso:

a) Durante el lapso de subsanación de los defectos u omisiones establecidos en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 346 del CPC., es decir, mientras se de cumplimiento con lo ordenado en la sentencia en el término de cinco (5) días contados desde su pronunciamiento.

b) Mientras se cumple la condición, o el plazo pendiente o se resuelve la cuestión prejudicial previstos en los ordinales 7º y 8º del artículo 346 del CPC., y el Tribunal debe abstenerse de dictar la sentencia de mérito.

e. Según lo estipulado en el artículo 357 del CPC., la apelación y las costas, están reguladas de la siguiente manera:

Señala Henríquez (1996, 98), que la norma niega el recurso contra todas las cuestiones previas, excepto las de inadmisibilidad, oyéndose para estas últimas la apelación libremente si ponen fin al juicio, y en un sólo efecto, si son declaradas sin lugar.

Henríquez afirma, que las cuestiones previas de declinatoria del conocimiento, están sujetas al recurso *sui generis* de regulación de competencia o jurisdicción, y la decisión sobre éstas no tiene recurso extraordinario.

Apunta Henríquez, que por virtud del principio de concentración del recurso extraordinario que contempla el artículo 312, si la alzada declara con lugar la cuestión previa, independientemente de que confirme o revoque la decisión apelada, su sentencia tendrá recurso de casación inmediato, porque que la misma pone fin al juicio. Si la alzada la declara sin lugar, la sentencia no pondrá fin al juicio, ni impedirá su continuación, en razón de lo cual, el recurso no será admisible en ese momento, quedando reservado para la oportunidad del recurso contra la definitiva de segunda instancia, si ésta no subsana el agravio que causa dicha interlocutoria, es decir, si la sentencia definitiva de la alzada declara por otros motivos, sin lugar la demanda, el gravamen de la interlocutoria habrá quedado sanado, ya que el demandado queda absuelto del juicio, aunque por otros motivos. Si la alzada declara con lugar la demanda, el gravamen subsiste, y se podrá formalizar el recurso contra la definitiva y contra la interlocutoria. Si el demandado no ejerce recurso contra la definitiva, es evidente que tampoco lo ha ejercido contra la

interlocutoria, porque la estimatoria de la demanda quedaría firme, y la suerte de lo principal, acarrearía la suerte de lo accesorio, es decir, de la cuestión previa.

Según Rengel (1992, 93), en lo relativo a los recursos y costas de la incidencia, el artículo 357 del CPC., reúne todas las soluciones adoptadas, que en general se corresponden con el sistema y la filosofía del código de eliminar en lo posible, el efecto suspensivo en las apelaciones de las sentencias interlocutorias, para evitar el fraccionamiento o suspensión del procedimiento, que fueron tan frecuentes en el sistema del código de 1916; en tal sentido, se distinguen los siguientes casos:

a) La decisión que se dicte sobre las cuestiones previas pautadas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del artículo 346 del CPC., no tienen apelación en ningún caso.

b) La decisión dictada sobre los ordinales 9º, 10 y 11º de la referida norma, tienen apelación en el sólo efecto devolutivo, cuando son declaradas sin lugar, y en ambos efectos, cuando se declaran con lugar. Explicándose tal diferencia, porque cuando se declara con lugar la cosa juzgada, la caducidad de la acción y la prohibición de la ley de admitir la acción, en el primer caso se produce la destrucción de la pretensión, y en los restantes, se deja al actor sin acción, con la consiguiente extinción del proceso, admitiéndose la apelación en ambos efectos, como excepción a la regla general del artículo 291 del CPC., que prevé la apelación de las interlocutorias en el sólo efecto devolutivo, y por producir gravamen irreparable la sentencia. Asimismo, la declaratoria con lugar en la apelación, tiene recurso de casación, porque pone fin al juicio.

Con respecto a las costas, afirma Rengel, que tanto en los casos en que no hay apelación, como en todos aquellos en que se admite, se regulan por el Título VI del Libro Primero del Código.

Sobre los casos en los cuales proceden los recursos de apelación y de casación en la incidencia de las cuestiones previas, la Sala de Casación Civil del TSJ., en sentencia Nº RC.00635, dictada el 6 de octubre de 2008, con ponencia de la Magistrada Isbelia Pérez Velásquez, en el juicio de indemnización de daños y perjuicios intentado por Pedro Pablo España, contra Dionisio Andrés Bermúdez Rojas, en el expediente Nº 2008-000086, publicada en su página Web, estableció lo siguiente:

> ….Asimismo, en lo que se refiere a las sentencias dictadas en las incidencias surgidas como consecuencia de la oposición de cuestiones previas, esta Sala ha establecido, entre otras, mediante sentencia Nº 69, de fecha 28 de febrero de 2003, (caso: Nancy Edny Borges Rosillo contra Ricardo José Manzo Vásquez), lo siguiente:
> …En conclusión, **se ratifica la doctrina de la Sala que establece como única excepción, que las decisiones que se dicten en incidencias de cuestiones previas y que rechacen la actividad realizada por el actor para corregir los defectos u omisiones indicados y concluyen extinguiendo el procedimiento, tienen apelación en ambos efectos y casación; no así, la decisión que se tome dentro de la referida incidencia y que no le ponga fin al juicio**…´. (Negrillas de la cita y subrayado de la Sala). (….)
>
> …**sólo las decisiones relacionadas con la cuestión previa contenida en el ordinal 9º del artículo 346 del precitado Código, tienen recurso de apelación. No ocurre así con las vinculadas con el numeral 6º del citado artículo, pues no puede ser propuesto contra ellas recurso de apelación**. (….)
> Asimismo, la Sala estima que **la sentencia dictada por el juzgado superior anteriormente referido, que declara sin lugar las cuestiones previas opuestas por el demandado, atinentes al defecto de forma de la demanda y a la cosa juzgada, no constituye una decisión recurrible de inmediato**

> **en sede de casación,** pues la misma no puede considerarse definitiva, porque su dispositivo no pone fin al mérito o fondo del litigio, ni es de aquellas interlocutorias que aunque su dispositivo no se refiera al mérito de la controversia le ponga fin al juicio o impida su continuación, como es el caso de las interlocutorias con fuerza de definitivas; ni tampoco constituye una sentencia definitiva formal de reposición…. (Resaltado añadido).

En este mismo orden de ideas, la Sala de Casación Civil del TSJ., a través de sentencia Nº RC.00842, dictada en fecha 10 de diciembre de 2008, con ponencia de la Magistrada: Yris Armenia Peña Espinoza, en el juicio por nulidad de asamblea, intentado por Henry Duque y otros, contra la Sociedad Mutuo Auxilio de Conductores de Vehículos de la Línea Monte Claro, en el expediente Nº 2008-00040, publicada en su página Web, dejó asentado cuándo es procedente el recurso de casación, en la incidencia de las cuestiones previas, en los siguientes términos:

> ….en el caso en estudio **se trata de una sentencia interlocutoria de segunda instancia que** al confirmar la decisión del a quo **declaró sin lugar las cuestiones previas contenidas en los numerales 4°, 8° y 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil**, opuestas por la parte demandada.
>
> Por tanto, de acuerdo a **la naturaleza de la decisión anteriormente referida, la Sala considera que la misma en modo alguno pone fin al juicio, pues,** por el contrario, **ordena su continuación y permite que el proceso pase a la etapa siguiente,** como lo es, el de la contestación a la demanda, ya que **esta no constituye una decisión recurrible de inmediato en sede de casación.**
>
> En consecuencia, **la decisión recurrida mediante la cual declaró sin lugar las cuestiones previas contenidas en los numerales 4°, 8° y 11° del artículo 346** del Código de Procedimiento **Civil, no puede considerarse definitiva**, porque **su dispositivo no pone fin al mérito o fondo del litigio, ni es de aquellas interlocutorias que aunque su dispositivo no se refiera al mérito de la controversia le ponga fin al juicio o impida su continuación,** como es el caso de las interlocutorias con fuerza de definitivas; **ni tampoco constituye una sentencia**

> **definitiva formal de reposición.**
>
> Por tanto, **al no poner fin al juicio la recurrida, ni afectar el desarrollo del proceso, dicha decisión no tiene acceso a casación de inmediato, sino en forma diferida,** ya que de acuerdo al principio de concentración procesal y de conformidad con lo dispuesto en el penúltimo aparte del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, **en la sola y única oportunidad de la decisión del recurso de casación que se interponga contra la sentencia definitiva, deberán ser decididas las impugnaciones contra esta última, y contra las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella,** en virtud, de que si la sentencia definitiva repara el gravamen causado por las interlocutorias, habrá desaparecido el interés procesal para recurrir en casación…(Resaltado añadido).

f. De acuerdo con lo previsto en el artículo 358 del CPC., la contestación de la demanda debe verificarse en la oportunidad que se señala a continuación:

Afirma Henríquez (1996, 102), que para inteligenciar mejor la norma, es conveniente atenerse a los efectos de cada una de las cuestiones previas, diferenciándolos de las decisiones recurridas:

Cuando son declaradas con lugar: a) en el caso de las cuestiones de defecto de jurisdicción o litispendencia comprendidas en la causal 1ª y en el caso de las causales 9ª, 10ª y 11ª, el proceso se extingue y no hay lugar a la contestación; **b)** en el caso de las cuestiones de incompetencia y acumulación de autos comprendidas en la causal 1ª, los cinco (5) días a que se refiere el artículo 358 del CPC., corren a partir del recibo de los autos ante el juez competente o del fuero atrayente, a menos que haya habido regulación de competencia, la cual se analizará más adelante; **c)** si se trata de cuestiones subsanables, como las comprendidas en las causales 2ª, 3ª, 4ª 5ª y 6ª, los cinco (5) días deben de contarse a partir del momento en que

quede subsanada la cuestión, sea subsanación voluntaria (artículo 350), o forzosa (artículo 354), y si surge la disputa sobre la correcta subsanación, el lapso corre a partir de que el juez la declare válida, sin que sea necesario aguardar al vencimiento del lapso de apelación contra la providencia que ordena o niega la subsanación, porque la cuestión previa no tiene apelación, y tampoco la tiene el auto accesorio que declara a requerimiento el acierto de la subsanación; **d)** en el caso de las cuestiones 7ª y 8ª, el lapso corre a partir del momento en que se produzca la sentencia que declara la no exigibilidad actual del crédito o la prejudicialidad, sin que sea menester aguardar al vencimiento del lapso de apelación, dada la clara prescripción del artículo 357 del CPC.

Cuando son declaradas sin lugar: en todos los casos (excepto las cuestiones 9ª, 10ª y 11ª), el lapso de cinco (5) días para la contestación de la demanda corre a partir de la publicación de la sentencia desestimatoria dictada por el juez de la causa, sin que sea necesario, esperar preclusión de apelación alguna. El caso de defecto de jurisdicción es excepcional porque tiene una consulta legal obligatoria, y es menester aguardar el oficio a que se refiere el artículo 64 del CPC.

Cuando se ejerce el recurso de ley: si se trata de cuestiones previas que han sido recurridas, es importante destacar la naturaleza del recurso y los resultados de la decisión: **a)** en las cuestiones de litispendencia, incompetencia o acumulación de autos, que hayan sido declaradas sin lugar por la alzada en el fallo de regulación, el lapso para contestar corre a partir del recibo del oficio a que se refiere el artículo 75 del CPC., sin esperar al vencimiento de los tres (3) días que señala dicho artículo, porque esos tres (3) días se conceden sólo en el caso de declaratoria de incompetencia del juez de la causa; **b)** en las cuestiones de incompetencia o acumulación de autos que hayan sido declaradas con lugar por el fallo de regulación, el lapso

para contestar corre a partir del vencimiento de los tres (3) días que da el artículo 75 *eiusdem*. Considera Henríquez, que el ordinal 1º *in fine* del artículo 358 *ibídem,* no es claro sobre este supuesto, pues pareciera que el plazo para contestar es el de tres (3) días que señala el artículo 75 *eiusdem,* al cual remite, aunque este artículo no da ningún lapso de contestación, sino un término para la reanudación de la causa ante el juez competente; por lo que, lo correcto es aguardar el vencimiento del término de tres (3) días, para que sin decreto alguno del tribunal, inmediatamente comience a correr el lapso de cinco (5) días para la contestación, o para que se provea la suspensión temporal del juicio atrayente, en el caso de acumulación (artículo 79); **c)** las restantes cuestiones son inapelables, excepto las de inadmisibilidad, por lo que no puede haber orden de alzada de subsanación, o contrariar pronunciamiento sobre prejudicialidad; **d)** en el caso de las cuestiones de inadmisibilidad, es decir, las cuestiones 9ª, 10ª y 11ª, incluida por asimilación la providencia que declara extinguido el proceso por incorrecta subsanación, según el ordinal 4º del artículo 358 del CPC., hay que aguardar primero al vencimiento del lapso de apelación, aunque el artículo 357 *eiusdem* ordene oír en un sólo efecto el recurso contra la desestimación de la inadmisibilidad.

Cuando han sido opuestas en forma acumulada varias cuestiones previas: el día *a quo* del lapso de contestación queda atenido al régimen y a las particularidades de la cuestión previa que quede firme, la última de todas, ya que mientras haya decisión pendiente en el incidente que las encierra a todas, continúa suspendido el curso de la causa principal y postergada la oportunidad de la contestación.

Finalmente, se concluye que las cuestiones previas actúan como un

despacho saneador, por medio del cual se denuncia al Juez sobre la falta de presupuestos procesales para la validez de juicio, en cuanto a los sujetos procesales, la regularidad formal de la demanda, la sentencia definitiva y la admisión de la pretensión, que pueden ser capaces de distraer la atención de la materia referente al mérito de la causa.

Asimismo, el sistema acogido por el legislador para la tramitación de las cuestiones previas en el procedimiento ordinario, además de permitir despejar rápidamente el proceso de dicha incidencia, gracias a su proposición acumulativa y conjunta, le garantiza a las partes en buena medida, el goce y ejercicio del conjunto de derechos y garantías procesales que conforman la tutela judicial efectiva, el proceso debido y el derecho a la defensa; siendo ello así, resulta ser el medio más idóneo para la tramitación de las cuestiones previas en cualquier juicio escrito.

CAPÍTULO II
SUSTANCIACIÓN DE LAS CUESTIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO BREVE Y EN EL PROCEDIMIENTO INQUILINARIO

A. ANTECEDENTES

1. Legislación en materia Inquilinaria

Hasta la entrada en vigencia del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, la sustanciación de la mayoría de las causas inquilinarias, estaba regulada en el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda (DLSDV), la Ley de Regulación de Alquileres (LRA), modificada parcialmente el 2 de enero de 1987, el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres y del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda (RLRA), la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ), además de aquellas causas que se tramitaban por el procedimiento ordinario o breve del CPC., bien por remisión de la legislación en la materia, o porque estaban fundadas en el derecho común, es decir, en el Código Civil (CC).

2. Procedimientos Inquilinarios

a. Procedimientos administrativos inquilinarios tramitados ante la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento en el área metropolitana o Concejos Municipales en el interior del país: estos procedimientos a grandes rasgos, comprendían: **a)** la regulación o exención de alquileres de inmuebles, fundada en el artículo 1º y siguientes de la LRA.; **b)** la obtención del reintegro de cantidades de dinero cobradas en exceso, basado en el artículo 16 de la LRA.; **c)** la obtención de la declaratoria del derecho de preferencia para el caso de los contratos a tiempo determinado, con fundamento en el artículo 40 de la LRA; y, **d)** la autorización para el desalojo o desocupación de inmuebles regidos por contratos verbales o a tiempo indeterminado, con fundamento en las causales previstas en los literales “b”, “c”, “d” y “e” del artículo 1º del DLSDV.

De Sales (1981, 38), agrupó los procedimientos administrativos inquilinarios, de acuerdo a la materia que se ventilaban en:

> …**Regulación de alquileres en sus aspectos de:** fijación de canon máximo, autorización para arrendar provisionalmente sin regulación, exención de regulación y regulación de inmuebles en plano; **reintegro:** en sus aspectos de sobrealquileres, reintegro de alquileres sobre viviendas inhabitables y reintegro por concepto de depósito dado en garantía; **desalojo:** en sus aspectos de desocupación por necesidad de ocupar el inmueble el propietario o parientes consanguíneos hasta el 2º grado; **desocupación:** por demolición, reconstrucción total, reparación o utilización del inmueble por causas de interés público; desocupación por usos deshonestos del inmueble y desocupación por haberle causado deterioros mayores al inmueble; **derecho de preferencia:** en los aspectos siguientes: para continuar ocupando el inmueble al terminar el contrato de arrendamiento; para ocupar el inmueble desocupado por la persona beneficiaria por la desocupación del inmueble por la causal b) Artículo 1ro. del Decreto sobre Desalojo; para ocupar el inmueble que hubo de desocuparse por causa de

> reparación, modificación o reconstrucción al terminar éstas, para obtener en alquiler una vivienda desocupada; viviendas inhabitadas; retiro de depósito dado en garantía, cuando una de las partes se niega a dar autorización; nulidad de subarrendamiento; sanciones administrativas; notificaciones y publicaciones; recusación e inhibición… (Resaltado añadido).

Para Contreras (1993, 35), el procedimiento administrativo inquilinario, se aplicaba sobre los siguientes aspectos:

> …El procedimiento administrativo en el campo inquilinario hállase previsto en el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres y del Decreto Legislativo Sobre Desalojo de Viviendas, así como en algunas normativas de la Ley misma de la materia. Y, por supuesto, debemos contar con las aplicaciones pertinentes previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (L.O.P.A.).
> En la materia arrendaticia este procedimiento tiene aplicación en cuatro aspectos:
> 1º) Regulación o exención de alquileres.
> 2º) Obtención de la autorización para el desalojo en los contratos de arrendamiento a tiempo indeterminado por cualquiera de las causales previstas en la letras b, c, d y e del artículo 1º del D.L.S.D.V.
> 3º) Obtención de la declaratoria del derecho preferente de ocupación inquilinaria en los casos de convenciones a plazo fijo.
> 4º) Obtención del derecho de reintegro por pago de sobrealquileres respecto a lo fijado por el Estado como canon máximo….

b. Sustanciación de los procedimientos administrativos inquilinarios tramitados ante la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento en el área metropolitana o Concejos Municipales en el interior del país: estos procedimientos, en virtud de su naturaleza administrativa, no contemplaban la tramitación de la incidencia de cuestiones previas, y se sustanciaban, grosso modo, de la siguiente forma: **a) Inicio:** mediante solicitud presentada ante el órgano competente (Dirección de Inquilinato en el área metropolitana o Concejos Municipales en el interior del país), que

debía llenar los requisitos establecidos en los artículos 39 al 45 del RLRA.; **b) Admisión:** el órgano competente disponía de tres (3) días hábiles para admitir o negar la admisión de la solicitud (artículo 47 del RLRA.); **c) Notificación:** una vez admitida la solicitud, se debía notificar de inmediato a los interesados para que comparecieran al tercer día hábil siguiente a exponer sus alegatos (artículo 48 del RLRA.); **d) Comparecencia:** oportunidad en la cual, los interesados debían consignar por escrito todas sus defensas y pretensiones, así como las razones de su oposición (artículo 49 del RLRA.); **e) Lapso Probatorio:** en los procedimientos de regulación, la causa quedaba abierta de pleno derecho, a una articulación de ocho (8) días hábiles para la promoción y evacuación de pruebas, y en los demás procedimientos, sólo se abría la articulación probatoria cuando hubiese habido oposición, o cuando no se hubiese realizado la contestación (artículo 50 del RLRA.); asimismo, en los casos en que fuese necesario determinar el valor del inmueble, anexos y accesorios, se abría un lapso de treinta (30) días continuos, contados a partir del vencimiento del lapso anterior, el cual podía ser extendido por el organismo administrativo hasta por treinta (30) días adicionales (artículo 51 RLRA); **f) Decisión:** la resolución o acto administrativo se dictaba dentro del término de diez (10) días hábiles contados a partir de la determinación del valor del inmueble, o de la terminación de la articulación probatoria, o de la fecha del auto que hubiese declarado que no había lugar a pruebas (artículo 52 del RLRA.); y, **g) Impugnación:** la resolución o acto administrativo, podía ser impugnada por los interesados, dentro de los treinta (30) siguientes a su notificación, a través del recurso contencioso de nulidad de acto administrativo de efectos particulares temporales, por vicios de ilegalidad o ilegitimidad, según el procedimiento pautado en el artículo 121 y siguientes de la LOCSJ.

Contreras (1993, 38), de manera esquemática dividió el procedimiento administrativo inquilinario y con sus previsiones legales, en las siguientes etapas:

a) Solicitud: para el caso de regulación de alquileres, se debían tomar en cuenta las disposiciones de los artículos 39, 40, 41, 42 y 43 del RLRA., así como el artículo 49 de la LOPA.; y para los demás casos inquilinarios, la solicitud debía presentarse a través de escrito motivado y por duplicado ante la Dirección de Inquilinato o Concejo respectivo, por aplicación del artículo 44 del RLRA.

b) Inicio del proceso: el cual no podía asimilarse a los procedimientos de derecho común, resultando improcedente la interposición de trabas tales como recusaciones, tachas y cualesquiera otras incidencias; iniciándose a través de la **admisión,** dentro del lapso de los tres (3) días pautados en el artículo 47 del RLRA.

c) Notificaciones: se efectuaban por cualquiera de las formas estipuladas en el artículo 63 del RLRA., de manera indiscriminada; se trataba de notificaciones procesales-administrativas, donde no era impretermitible agotar la personal.

d) Comparecencia de los interesados: al tercer día hábil siguiente a la notificación, a cualquier hora de despacho, según lo previsto en el artículo 42 de la LOPA., y por aplicación del artículo 48 del RLRA. Esta era la única oportunidad para formular los alegatos, que debían ser planteados a través de escrito presentado en forma clara, precisa y lacónica, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 *eiusdem*. Para el caso de solicitudes de

reintegro de cantidades de dinero, por pago de sobrealquileres, las defensas debían plantearse al estilo de una contestación de demanda, en forma detallada y razonada, especificando los aspectos de la solicitud en los cuales se convenía y aquéllos a los cuales se oponía, por así disponerlo el segundo párrafo del referido artículo 49 *ibídem.*

e) Lapso probatorio: e.1) en las solicitudes de regulación de alquileres: quedaba *ope legis* abierto por ocho (8) días hábiles para promover y evacuar pruebas, sólo documentales e inspecciones judiciales practicadas con anterioridad, según lo previsto en el artículo 50 del RLRA., quedando a criterio de la autoridad administrativa, la admisión de otros medios de prueba, si lo consideraba pertinente, debiendo tener muy en cuenta, lo contemplado en los artículos 58 de la LOPA. y 395 del CPC.; **e.2) en los demás casos administrativos inquilinarios:** sólo se abría el referido lapso cuando hubiese oposición o no hubiese comparecido al acto la parte contraria, y podían emplearse todos los medios de prueba previstos en el CC. y el CPC., compatibles con la naturaleza administrativa del procedimiento, según lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 50 del RLRA.; **e.3) sólo en los procedimientos de regulación de alquileres**: al vencerse el lapso de ocho (8) días hábiles, se abría un período de treinta (30) días continuos, para que los peritos o expertos evaluadores, rindieran su dictamen, pudiendo el organismo administrativo extenderlo por otros treinta (30) días continuos, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 51 del RLRA.; **e.4) avalúo:** este peritaje estaba sujeto en su contenido a las estrictas exigencias del artículo 6 de la LRA., y de los artículos 26, 27, 28, 29 y 30 del RLRA.; los interesados podían concurrir al acto donde los expertos deliberaban, y hacer las observaciones que consideraran pertinentes, según lo pautado en el artículo 463 del CPC.; dicho avalúo debía ser estrictamente

razonado, por exigencia del artículo 30 del RLRA., so pena de considerarse viciado y el acto administrativo fundado en éste, sujeto a nulidad, siendo ello así, la administración podía ordenar la nueva práctica del avalúo incompleto, antes de dictar su resolución, conforme con la facultad expresa contenida en los artículos 81 y 84 de la LOPA.

f) Resolución o acto administrativo: se dictaba dentro del lapso de diez (10) hábiles estipulado en el artículo 52 del RLRA., debiendo atender a los requisitos de forma y de fondo pautados en el artículo 13 de la LRA., en concordancia con lo pautado en el artículo 32 del RLRA. y los artículos 9 y 18 de la LOPA.

g) Notificación del acto administrativo: se debía efectuar atendiendo a lo dispuesto en el artículo 14 de la LRA., y en el encabezamiento del artículo 63 del RLRA., sin que pudiesen emplearse las otras alternativas de notificación contempladas en el referido artículo 63, por tratarse de una notificación que afectaba intereses de administrados.

h) Apelación: el recurso se encontraba pautado en los artículos 15 de la LRA. y 70 del RLRA., y pese a que la Ley y el Reglamento utilizaban el término “apelación”, a la facultad que tenía el administrado que se considerase vulnerado en sus derechos por la decisión administrativa inquilinaria, de alzarse contra la misma, el recurso no era de apelación sino el contencioso administrativo, a través del cual el juez revisaba la legalidad o legitimidad del acto administrativo, según el procedimiento estipulado en el artículo 121 y siguientes de la LOCSJ.

c. Procedimiento de desalojo o desocupación de inmuebles por mora del inquilino: fundado en la causal “a” del artículo 1º del DLSDV., para los

casos de contratos de arrendamiento a tiempo indeterminado, donde el arrendatario hubiese dejado de pagar el canon de arrendamiento luego del transcurso de quince (15) días consecutivos, contados desde la fecha de su vencimiento. **Este procedimiento comprendía dos etapas: la primera:** dedicada exclusivamente a obtener el pago del inquilino, conocida como intimatoria y **la segunda:** se daba cuando el inquilino no cancelaba la obligación reclamada y se iniciaba el juicio breve, hasta la sentencia definitiva; estas dos etapas, a grandes rasgos se tramitaban de la siguiente forma: **a) Inicio del procedimiento intimatorio:** comenzaba a través de demanda presentada ante el Tribunal competente por el territorio y por la cuantía, acompañada obligatoriamente de la constancia de regulación del alquiler, expedida por la Dirección de Inquilinato en el área metropolitana o Concejos Municipales en el interior del país; **b) Admisión:** en la cual el Juez acordaba la intimación del demandado, a través de su notificación, para que en el plazo de tres (3) días, consignara en el Tribunal la cantidad correspondiente a los cánones vencidos, con la mención expresa de que el pago haría cesar el procedimiento; **c) Notificación:** realizada por intermedio del Alguacil del Tribunal al demandado, en forma personal, o en su defecto, fijando a las puertas del inmueble objeto de la desocupación, un cartel contentivo de la notificación; **d) Gratuidad:** todas las diligencias practicadas en la primera etapa del procedimiento, no causaban costas, ni impuestos, ni derecho alguno, y se realizaban en papel común; **e) Lapso de consignación:** al demandado se le concedían tres (3) días para el pago de la obligación reclamada; **f) Transición entre el procedimiento intimatorio y el juicio breve:** si el demandado no consignaba los cánones insolutos dentro del lapso establecido, el procedimiento continuaba por los trámites del juicio breve, pero podía hacer cesar todos los efectos del juicio, si antes de la contestación de la demanda, consignaba el total de los adeudado, más las

costas, que no podían exceder del equivalente a la mitad de una mensualidad del canon de arrendamiento fijado al inmueble; **g) Inicio del juicio breve:** una vez citado el demando para el juicio, y no habiendo consignado el total de lo adeudado más las costas, debía comparecer al segundo día de despacho siguiente a su citación, a dar contestación a la demanda, continuándose el juicio por el procedimiento pautado en el artículo 881 y siguientes del CPC., hasta la sentencia definitiva. Este procedimiento, sí regula el trámite de las cuestiones previas, que pueden ser planteadas tanto en la oportunidad de dar contestación a la demanda, como en la contestación a la reconvención, a través de una incidencia, donde se garantizan en buena medida, los derechos a la tutela judicial efectiva, al proceso debido y a la defensa.

El análisis sistemático realizado por Contreras (1993, 95), del juicio de desalojo o desocupación por mora del inquilino, puede resumirse en:

a) Mora del inquilino: el desalojo por la vía del DLSDV., sólo era procedente en los contratos de arrendamiento a tiempo indeterminado y cuando el arrendatario se encontraba insolvente con el pago arrendaticio, luego de haber transcurrido quince (15) días del vencimiento de la mensualidad.

b) Tribunal competente: se establecía tomando en cuenta dos aspectos: **b.1) por el territorio:** era uno del lugar donde el demandado tuviese su domicilio, o su residencia, o en su defecto, el del lugar donde éste se encontrase; y, **b.2) por la cuantía:** era uno de los aspectos más controversiales en la práctica forense, aunque posteriormente se llegó a un criterio unificado. Había una primera corriente que consideraba y aplicaba el

criterio que el Juez competente era el de Parroquia o Municipio, sin importar la cuantía de lo adeudado, a los efectos de la desocupación, porque lo que interesaba era precisamente la desocupación, aunado al hecho, de que ni la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni el Código de Procedimiento Civil, determinaban cuál era el Tribunal competente para conocer de ese especial procedimiento. La corriente más aceptada, consideraba que se debía tomar en cuenta el total de lo adeudado por el inquilino, para determinar la competencia judicial en el trámite del desalojo o desocupación, independientemente del procedimiento aplicable, que era el breve, y que, el CPC., no contenía una norma atributiva de competencia a un Juez, sino una norma atributiva de un procedimiento especial a una materia determinada, cualquiera que fuese el Tribunal competente que debía conocer en razón de la cuantía.

c) La demanda y sus requisitos: el procedimiento a seguir era el breve, una vez rebasada le etapa intimatoria del pago sin obtenerlo, la demanda debía llenar los extremos del artículo 340 del CPC., por mandato del artículo 882 *eiusdem*, salvo que su valor fuese menor de cuatro mil bolívares, en cuyo caso, podía proponerse verbalmente, aún sin estar asistido de abogado, ante al Secretario del Tribunal, quien debía levantar un acta, cumpliendo con los mismos requisitos; se tenía que anexar la constancia de regulación del inmueble objeto del contrato de arrendamiento, por mandato expreso del legislador; igualmente, acompañar el instrumento contentivo del contrato de arrendamiento, en el caso de haberlo celebrado por escrito; asimismo, era recomendable identificar con precisión el inmueble objeto del contrato.

d) Admisión de la demanda e Intimación al pago: este procedimiento, abarcaba dos fases distintas y delimitadas: la primera se

iniciaba con la demanda propiamente dicha y finalizaba una vez transcurridos los tres (3) días que se le concedían al inquilino para que consignara las pensiones insolutas; la segunda arrancaba al vencimiento del lapso anterior, hasta la sentencia definitiva.

e) Primera fase: una vez introducida la demanda, el Tribunal disponía la notificación del arrendatario, para participarle sobre la solicitud de pago introducida, con la expresa advertencia en la boleta de notificación, que se le concedían tres (3) días para la consignación de los adeudado, con lo que cesaba totalmente el procedimiento, y una vez vencido dicho plazo sin haber obtenido el pago, el procedimiento continuaba por los trámites del juicio breve; en el caso de no encontrarse al demandado, la notificación personal se sustituía con la fijación de un cartel a las puertas del inmueble arrendado, y el lapso concedido para la consignación comenzaba a computarse a partir de la constancia en autos de la notificación del demandado.

f) Cese del procedimiento: el pago de los cánones insolutos, hacía cesar el procedimiento, sin que el demandado tuviese que pagar costas, ni derecho arancelario alguno.

g) Segunda fase o plenaria del proceso de desalojo: para el caso de no haberse efectuado el pago, el demandante debía solicitar que se fijara la audiencia para el acto de la litis-contestación, previa cita del demandado, quien aún es esa etapa del procedimiento, podía hacer cesar los efectos del juicio, consignando el pago de los cánones insolutos, más las costas equivalentes a la mitad de una mensualidad del alquiler, en cuyo caso, se ordenaba el archivo del expediente; hubiese o no consignado el arrendatario la suma demandada por cánones insolutos para evitar el secuestro, una vez citado para el juicio, debía comparecer al segundo día para dar contestación

a la demanda; de allí en adelante, continuaba todo el procedimiento breve, hasta su definitiva.

d. Procedimiento de consignación arrendaticia: con base en lo establecido en el artículo 5 del DLSDV., se sustanciaba al igual que en la actualidad, a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ante el Juzgado de Parroquia o Municipio de la ubicación del inmueble, en los siguientes términos: **a) Requisitos: a.1)** que el arrendador se hubiese negado a recibir el pago del canon de arrendamiento vencido; **a.2)** la consignación debía realizarse dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del canon; **a.3)** el Tribunal competente era el de Parroquia o Municipio de la ubicación del inmueble; **b) Inicio:** el procedimiento se iniciaba con la consignación del canon de arrendamiento, acompañada de escrito dirigido al Juez, señalando la identificación y domicilio del consignatario y del beneficiario de la consignación, las referencias del inmueble, del contrato de arrendamiento, del monto del canon de arrendamiento y de la causa que dio origen a la consignación; **c) Notificación:** dentro de los cinco (5) siguientes a la consignación, el Juez ordenaba la notificación del arrendador por medio de boleta, donde le informaba sobre la consignación efectuada a su favor, haciéndole saber que el monto consignado estaba a su disposición; **d) Estado de solvencia:** en virtud de la consignación legítimamente efectuada, el arrendatario era considerado en estado de solvencia; **e) Comprobante de pago:** cada vez que el interesado consignaba el canon de arrendamiento, el Juez le expedía un comprobante del pago; **f) Gratuidad:** todas las actuaciones que se llevaban a cabo ante el Tribunal con motivo de las consignaciones, estaban libres de derechos y emolumentos, exentas del impuesto de papel sellado y estampillas.

e. Procedimiento ordinario o breve según su cuantía, sustanciado por los trámites pautados en el CPC.: cuando el demandante reclamaba el retracto legal, basado en lo previsto en el artículo 6 del DLSDV., en concordancia con lo estipulado en los artículos 1.539, 1.544, 1.546, 1.547 y 1.548 del CC., o el cumplimiento del contrato de arrendamiento o su resolución, con fundamento en lo establecido en el artículo 1.167 del CC., en cuyo caso, si la relación arrendaticia estaba regida por un contrato a tiempo indeterminado, la pretensión resolutoria, sólo era procedente por causales distintas a las contempladas en el artículo 1º del DLSDV. Todas estas causas tenían en común, tanto en el procedimiento ordinario como en el procedimiento breve, la posibilidad de promover cuestiones previas, sustanciándolas a través de la correspondiente incidencia, donde se garantizaban los derechos a la tutela judicial efectiva, al proceso debido y a la defensa.

Al analizar la pretensión resolutoria del contrato de arrendamiento, dentro del ámbito del derecho común, Bracho, J. (1993-40), asevera que la acción resolutoria:

> … está encaminada a deshacer o resolver el vínculo contractual, el contrato mismo, para impedir su continuación; por tanto, supone la vigencia del mismo, es decir, que el contrato cuya resolución se pretende, esté vigente. (….) la acción resolutoria es procedente ante cualquier incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de las partes, ya sea ésta de las previstas en la Ley, o de las contractualmente estipuladas en cada caso particular, (….) no debe perderse de vista que para el actor, la norma del Art. 1167 siempre constituye una facultad de optar entre uno de los dos caminos posibles: El cumplimiento forzoso o la resolución. (….) cabe decir que en principio, la acción resolutoria es viable en todo caso de incumplimiento, independientemente de que se trate de contratos a plazo fijo, o a tiempo indeterminado, puesto que la norma legal en comento no hace distinciones cuando comienza diciendo: ´En el contrato bilateral…´. Es decir, el arrendamiento es

> siempre un contrato bilateral, independientemente de que sea de plazo fijo o por tiempo indeterminado y por tanto, a la luz del Derecho Común, siempre podrá ser objeto de la acción resolutoria.
> Sin embargo, a la luz del Derecho Inquilinario Especial, existe una discusión de vieja data, acerca de si en los contratos a tiempo indeterminado, por estar sometidos a las previsiones del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, (…) puede o no darse la acción resolutoria.
> Se ha señalado en este sentido que el referido Decreto Ley, (…) sustrajo los contratos de arrendamiento sin determinación de tiempo del ámbito del Derecho Común y que, por tanto, tales contratos sólo pueden ser atacados por la vía de las causales de desocupación previstas en el Art. 1º de dicho Decreto.
> La jurisprudencia mayoritaria y reiterada sostuvo durante mucho tiempo que los contratos a tiempo indeterminado, podían ser objeto de resolución, siempre que la acción estuviese fundamentada en un supuesto de hecho no coincidente con los contenidos en las referidas causales de desocupación,….

Lo expuesto anteriormente permite concluir, que los procedimientos inquilinarios regulados por el DLSDV., LRA., RLRA., LOPA., y LOCSJ., en virtud de su naturaleza administrativa, no contemplaban la posibilidad de proponer cuestiones previas, a diferencia de los procedimiento inquilinarios que se ventilaban por los trámites del juicio breve u ordinario establecidos en el CPC., donde si se estipula la incidencia de cuestiones previas.

3. Sustanciación de las Cuestiones Previas por el procedimiento breve en la nueva legislación

Posteriormente, con la entrada en vigencia en fecha 1º de enero de 2000, del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, todas las pretensiones derivadas de la relación arrendaticia, deben tramitarse por el procedimiento breve, tal y como se establece en su artículo 33:

> **Artículo 33.** “Las demandas por desalojo, cumplimiento o resolución de contrato de arrendamiento, reintegro de sobrealquileres, reintegro de depósito en garantía, ejecución de garantías, prórroga legal, preferencia ofertiva, retracto legal arrendaticio y cualquier otra acción derivada de una relación arrendaticia sobre inmuebles urbanos y suburbanos, se sustanciarán y sentenciarán conforme con las disposiciones contenidas en el presente Decreto-Ley y al procedimiento breve previsto en el Libro IV, Título XII del Código de Procedimiento Civil, independientemente de su cuantía.”

B. TRÁMITE DE LAS CUESTIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO BREVE

En líneas generales, el procedimiento breve es una versión reducida del procedimiento ordinario, con una organización similar, y la novedad, que a diferencia del ordinario, contempla la posibilidad de oponer cuestiones previas en el acto de contestación a la reconvención, siguiendo el mismo trámite que cuando se proponen en el acto de contestación a la demanda. Asimismo, limita el procedimiento en segunda instancia, a la fijación del lapso para dictar la sentencia y a su pronunciamiento.

Para Henríquez (1996, 543), el procedimiento breve es el mismo procedimiento ordinario:

> …simplificado en sus formas y abreviado en los lapsos. Tienen, sin embargo; la misma estructura: demanda, cuestiones previas de saneamiento del proceso o inadmisibilidad de la pretensión, contestación al fondo; reconvención, lapso probatorio abreviado y sentencia. La apelación está limitada cuantitativamente y el procedimiento de segunda instancia queda reducido a la simple fijación del lapso para sentencia. El recurso de casación obra de acuerdo a la cuantía, pues, a diferencia de lo que preveía el

> artículos (sic) 418 y 423 del Código derogado, no queda excluido el procedimiento breve del recurso extraordinario.
> Es *ordinario* también en el sentido de que el procedimiento breve es un *procedimiento residual,* por el cual se reconducen todas las pretensiones que no tengan asignadas un procedimiento especial, y que califiquen según la cuantía. …

1. Oposición y decisión de las Cuestiones Previas 1ª a 8ª

En el procedimiento breve, las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., las puede proponer el demandado, incluso en forma verbal, en el acto de contestación a la demanda, sustentando probatoriamente su planteamiento, debiendo el Juez oír al actor si se encuentra presente, y decidir el asunto con los elementos existentes en autos, en esa misma oportunidad, levantando un acta contentiva de todo lo ocurrido, sin que su decisión esté sujeta a apelación, tal y como lo estipula el artículo 884 del CPC.:

> **Artículo 884.** "En el acto de la contestación el demandado podrá pedir verbalmente al Juez que se pronuncie sobre algunas de las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 1º al 8º del artículo 346, presentando al efecto la prueba que acredite la existencia de su alegato, si tal fuere el caso; y el Juez, oyendo al demandante si estuviere presente, decidirá el asunto con los elementos que se le hayan presentado y los que consten en autos en el mismo acto, dejando constancia de todo lo ocurrido en el acta que se levantará al efecto. Las partes deberán cumplir con lo resuelto por el Juez, sin apelación."

Según Henríquez (1996, 545), es una forma sabia de saneamiento del proceso, que las cuestiones de los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., puedan tramitarse sumariamente, en la misma audiencia, porque las mismas no rozan siquiera el mérito del asunto, y se limitan a corregir los errores procedimentales - jurisdicción, competencia, acumulación, legitimidad de las partes y sus representantes, falta de caución, corrección del libelo,

prejudicialidad y falta de mora - sin que se conceda apelación contra la decisión sumaria tomada por el juez, donde acoge o rechaza el planteamiento formulado por el demandado.

Sobre la oportunidad para dar contestación a la demanda y para oponer cuestiones previas, la Sala Constitucional del TSJ., en sentencia Nº 1811, de fecha 5 de octubre de 2007, con ponencia del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, en el procedimiento de amparo constitucional interpuesto por Rodrigo Antonio Hernández, en el expediente Nº 06-1774, publicada en su página Web, dejó asentado que en el procedimiento breve, la contestación de la demanda y la oposición de las cuestiones previas debe realizarse al segundo día siguiente de la citación, para garantizarle a la parte actora el derecho a ejercer el contradictorio sobre las cuestiones previas y que sólo cuando éstas no sean opuestas, se puede aceptar la interposición adelantada de la contestación de la demanda. Esta sentencia establece lo siguiente:

> …Al interpretar el alcance de las normas anteriormente transcritas Esta Sala ha establecido mediante decisión N° 337/2001 que:
> ´**El artículo 883 del Código de Procedimiento Civil, establece claramente que el emplazamiento para la contestación de la demanda se hará para el segundo día siguiente a la citación**. La norma dificulta la posibilidad de interpretar que se trata de un lapso, pues no señala 'dentro de los dos días', sino que de manera expresa establece que éste debe tener lugar en el segundo día siguiente a la citación de la demandada. Dadas estas circunstancias interpretativas, **si se deja en potestad del demandado escoger entre el primer día o el segundo, entonces la actora podría ver en peligro su derecho de estar presente en el acto celebrado el primer día de despacho, para así contradecir verbalmente las cuestiones previas opuestas por el demandado, siendo este último el único presente, exponiendo libremente y sin contradicción las cuestiones previas que considere pertinentes**´.

> De allí que, **en el caso del procedimiento breve la contestación de la demanda y la oposición de las cuestiones previas debe realizarse en el término específico de los dos (2) días luego de haber sido citada la parte demandada.** Ahora bien, esta Sala ha ido reiterando dicho criterio a través de su jurisprudencia pacífica, agregando recientemente que **sería posible aceptar la interposición adelantada de la contestación de la demanda en el juicio breve pero sólo si no se oponen cuestiones previas, pues en este último caso, sí se lesionarían los derechos de la parte actora que no podría ejercer el contradictorio sobre ellas…** (Resaltado añadido).

2. Contestación a la demanda y oposición de las Cuestiones Previas 9ª a 11ª

Cuando las cuestiones previas pautadas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., que hayan sido propuestas por el demandado, sean rechazadas por el órgano jurisdiccional, la contestación de la demanda debe realizarse oralmente o por escrito, al día siguiente del pronunciamiento del tribunal, a cualquiera de las horas fijadas en la tablilla; si se efectúa oralmente, debe levantarse un acta contentiva de la contestación; es en esta oportunidad, cuando el accionado puede oponer las cuestiones previas restantes, a que se refieren los ordinales 9º, 10º y 11º de la referida norma, para ser resueltas en la sentencia de mérito, tal y como lo dispone el artículo 885 *eiusdem*:

> **Artículo 885.** “Si en virtud de la decisión del Juez las cuestiones previas propuestas por el demandado fueren rechazadas, la contestación de la demanda se efectuará el día siguiente a cualquier hora de las fijadas en la tablilla, bien oralmente, bien por escrito. En el primer caso se levantará un acta que contenga la contestación. En este caso el demandado podrá proponer las demás cuestiones previas previstas en los ordinales 9º, 10º y 11º del artículo 346 de este Código, para que se resuelvan en la sentencia definitiva.”

Acerca de la oposición de las cuestiones previas estipuladas en los ordinales 9º al 11º del artículo 346 del CPC., Henríquez (1996, 546) asevera que:

> …Otra forma de simplificación del procedimiento breve la ha establecido el legislador respecto a las cuestiones previas de inadmisibilidad, las cuales deben ser interpuestas junto con la contestación de la demanda –verificada de modo oral o escrito - para ser resuelta como punto previo de la sentencia definitiva. Tal carácter previo no lo define la Ley pero viene dado por la naturaleza de tales cuestiones, referidas a la admisibilidad o atendibilidad de la pretensión. ¿Qué utilidad tiene determinar la existencia, cuantía y exigibilidad del crédito demandado si ya hay una cosa juzgada al respecto, o ha caducado la acción que se pretendió ejercer o, en fin, la ley prohíbe la deducción de ese tipo de pretensiones por ilicitud del objeto o de la causa, etc?...

3. Efectos de la declaratoria con lugar de las Cuestiones Previas 1ª a 8ª

Cuando estas cuestiones previas son resueltas a favor del demandado, el legislador ordena que se proceda de acuerdo con lo estipulado en los artículos 350 y 355 del CPC., como se indica a continuación:

a. Los defectos u omisiones de los ordinales 2º al 6º, el actor los debe subsanar dentro del plazo de cinco (5) días de despacho, siguientes al vencimiento del lapso de emplazamiento, en la forma indicada en el mencionado artículo 350 del CPC.: **a)** las del **ordinal 2º,** con la asistencia del incapaz, legalmente asistido o representado; **b)** las del **ordinal 3º,** con la comparecencia del representante legítimo del actor o del apoderado debidamente constituido, o ratificando en autos el poder y los actos realizados con el poder defectuoso; **c)** las del **ordinal 4º,** con la comparecencia del propio demandado o de su verdadero representante; **d)**

las del **ordinal 5º,** con la presentación de la fianza o caución exigida; y, **e)** las del **ordinal 6º,** con la corrección de los defectos señalados en el libelo.

b. Según el artículo 355, las cuestiones 7ª y 8ª, producen el efecto de suspender la causa al llegar al estado de sentencia, hasta que el plazo o la condición pendiente se cumplan o se resuelva la cuestión prejudicial.

Los efectos antes señalados, se aplican por remisión que hace legislador en el artículo 886 del CPC.:

> **Artículo 886.** "Si las cuestiones previas contenidas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 fueron resueltas a favor del demandado, se procederá conforme a lo establecido en los artículos 350 y 355."

En este orden de ideas, Henríquez (1996, 547), sostiene que cuando son declaradas con lugar la cuestiones previas subsanables, el actor debe corregir los defectos procedimentales denunciados, so pena de extinción del proceso, según el artículo 350 del CPC.; sobre el efecto de las cuestiones 7ª y 8ª, afirma que es el de suspender la causa, al llegar al estado de sentencia, sin que ésta pueda dictarse, hasta que se decida la cuestión prejudicial que pende en otro proceso, o se haga exigible la obligación sujeta a término o condición, de acuerdo con el artículo 355 *eiusdem*.

Asevera Henríquez, que los artículos 350 y 355 no prevén cómo debe procederse cuando es declarada con lugar la falta de jurisdicción, incompetencia, litispendencia o necesidad de acumulación por razones de accesoriedad, conexión o continencia (cuestión previa 1ª); que el artículo 894 dispone que el Juez puede resolver los incidentes que se presenten según su prudente arbitrio, de donde se deduce que cumplirá por sí su decisión pasando los autos al Juez competente, declarará extinguido el proceso por

causa de litispendencia, o hará la acumulación al juicio atrayente (art. 79). Sin embargo, considera Henríquez que en el caso de la falta de jurisdicción, la prudencia que exige el referido artículo 894, recomienda no considerar firme su decisión de declarar extinguido el proceso, y hacer conducente la regulación de la jurisdicción ante la Sala Político Administrativa.

Rodríguez (1998, 87), señala que las cuestiones previas establecidas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., deben ser alegadas en el acto de contestación de la demanda, y deben ser decididas en el mismo día. Para el caso de ser rechazadas, la contestación a la demanda debe efectuarse el día siguiente, como lo dispone el artículo 885 del CPC., y si son resueltas a favor del demandado, según lo previsto en el artículo 886 *ibídem*, se debe proceder conforme con lo pautado en los artículos 350 y 355 *eiusdem.* Según la primera norma citada, la parte podrá subsanar el defecto u omisión invocados, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso del emplazamiento. De acuerdo con la segunda norma mencionada, cuando se trata de plazo, condición pendiente o cuestión prejudicial, el proceso debe continuar su curso hasta llegar al estado de sentencia, donde se suspende hasta que cesen dichos impedimentos.

4. Las Cuestiones Previas en la reconvención

El procedimiento breve, a diferencia del procedimiento ordinario, contempla la posibilidad de oponer cuestiones previas en la contestación a la reconvención, las cuales se tramitan como lo estipula el artículo 884 del CPC., es decir, en la misma forma en que se sustancian cuando se oponen en la contestación a la demanda, tal y como lo establece el artículo 888 *eiusdem*:

> **Artículo 888.** “En la contestación de la demanda el demandado podrá proponer reconvención siempre que el Tribunal sea competente por la cuantía y por la materia para conocer de ella. El Juez, en el mismo acto de la proposición de la reconvención, se pronunciará sobre su admisión, admitiéndola o negándola. Si la admitiere, el demandante reconvenido se entenderá citado para dar contestación a la reconvención en el segundo día siguiente, procediéndose en ese acto conforme al artículo 887. **Si hubiere cuestiones previas sobre la reconvención se resolverán conforme al artículo 884.** La negativa de admisión de la reconvención será inapelable.” (Resaltado añadido).

Finalmente, resulta de interés desarrollar el análisis pormenorizado realizado por Mónaco (2000, 40), sobre el trámite de las cuestiones previas en el procedimiento breve, donde establece lo siguiente:

a) Oposición: si el demandado prefiere en vez de contestar el fondo de la demanda, oponer cuestiones previas, sólo puede proponer las pautadas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., y si opta por dar contestación al fondo de la demanda, planteando todas las defensas concernientes al mérito de la controversia, puede además oponer las cuestiones previas estipuladas en los ordinales 9º, 10º y 11º del artículo 346 *ibídem*, para que el juez las decida como punto previo en la sentencia.

b) Carácter preclusivo: el acto de contestación a la demanda es de carácter preclusivo, porque si el demandado en una primera oportunidad no opone las cuestiones previas contenidas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., debe proceder a dar contestación al fondo y a ejercer las otras defensas que el legislador le acuerda, pues ya no tendrá una segunda oportunidad de contestación de la demanda.

c) Modo de proponerlas: si el demandado promueve las cuestiones previas establecidas en los ordinales 1º al 8º, lo puede hacer verbalmente, o

a través de un escrito contentivo de las mismas, que debe ser agregado a los autos y considerado parte integrante del acta de contestación de la demanda, que es lo que generalmente ocurre en nuestra práctica forense.

d) Decisión: el modo imperativo como legislador le ordena al juez decidir en el mismo acto en que fueren opuestas las cuestiones previas, ha dado lugar a dudas, sobre el cumplimiento por parte del tribunal de todos requisitos de la sentencia contenidos en el artículo 243 del CPC. Algunos consideran que no es necesario expresar en el acta la identificación del tribunal, ni realizar una nueva identificación de las partes o de sus apoderados, ni sintetizar los términos en que ha quedado planteada la controversia, toda vez que en el mismo texto del acta constan las cuestiones previas opuestas. Lo que sí es necesario, es que el fallo contenga, la parte motiva, es decir, el fundamento o razonamiento que ha llevado al juez a hacer un pronunciamiento estimatorio o desestimatorio de las cuestiones previas, el cual debe limitarse a resolver sólo la pretensión deducida y las defensas opuestas relativas a las cuestiones previas planteadas, y realizar una evaluación de las pruebas producidas, ya que la infracción de estos requisitos, conlleva a la nulidad del fallo, conforme con lo dispuesto en los artículos 243 y 244 *ibídem*.

e) Recursos: el legislador no ha sido muy elocuente al sancionar la improcedencia del recurso de apelación contra el fallo que resuelve la oposición de las cuestiones previas contenidas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., lo que ha significado que algunos consideren, que como sobre las cuestiones previas inherentes a la falta de jurisdicción e incompetencia, no se contempla el recurso de apelación, sino un mecanismo diferente, consistente en la solicitud de regulación de la jurisdicción o de la

competencia, previsto en el artículo 349 *eiusdem*, siempre es procedente su ejercicio. Igualmente, otros consideran que cuando el legislador señala que las partes deben cumplir con lo resuelto por el juez, sin apelación, también ha excluido la posibilidad de ejercer el recurso de solicitud de regulación de la jurisdicción o de la competencia. A juicio de Mónaco, si el legislador hubiese querido negar el ejercicio del mecanismo de impugnación de la jurisdicción o de la competencia, lo habría hecho expresamente, y cuando distinguió entre apelación e impugnación, le es dado al intérprete hacerlo en su lugar, siendo ello así, el ejercicio de la solicitud de la regulación de la jurisdicción o de la competencia, es procedente en el procedimiento breve, de acuerdo con lo pautado en el artículo 349 *ibídem*.

f) Efectos: f.1) si son declaradas sin lugar: se procede a la contestación de la demanda, al día siguiente del pronunciamiento del órgano jurisdiccional (artículo 885 del CPC.); **f.2) si son declaradas con lugar:** los efectos son los siguientes: la **falta de jurisdicción,** cuando ha quedado firme, trae como consecuencia la extinción del proceso (artículo 353 *ibídem*); la **litispendencia,** produce la extinción del proceso (artículo 353 *eiusdem*); la declaratoria de **incompetencia,** cuando ha quedado firme, tiene el efecto de remitir las actuaciones al juez competente, para que continúe conociendo de la causa; las **cuestiones previas contempladas en los ordinales 2º al 6º del artículo 346 del CPC.,** producen la suspensión del proceso, hasta que el actor subsane los defectos u omisiones denunciados, en el término de cinco (5) días siguientes al pronunciamiento del tribunal, de no hacerlo, el proceso se extingue con los efectos estipulados en el artículo 271 *eiusdem* (artículo 354 *ibídem*); las **cuestiones previas previstas en los ordinales 7º y 8º del artículo 346 del CPC.,** traen como consecuencia que el proceso continúe su curso hasta llegar al estado de sentencia, donde se suspende hasta que el

plazo o la condición pendientes se cumplan o se resuelva la cuestión prejudicial que deba influir en la decisión (artículo 353 *eiusdem*).

g) Oportunidad para la contestación de la demanda: g.1) declaradas sin lugar las cuestiones establecidas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., que hayan sido opuestas en una primera oportunidad del acto de contestación, ésta debe efectuarse al día siguiente del pronunciamiento del Tribunal; **g.2)** declaradas con lugar las cuestiones previas pautadas en los ordinales 2º al 6º del artículo 346 *eiusdem*, si el demandante las subsanó dentro del término de ley, la contestación de la demanda debe realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a aquél en que la parte las haya subsanado; **g.3)** declaradas con lugar las cuestiones previas no subsanables como las estipuladas en los ordinales 7º y 8º del artículo 346 *ibídem*, la contestación de la demanda debe efectuarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la resolución del Tribunal.

h) Oportunidad para proponer las cuestiones previas restantes: en la contestación al fondo de la demanda, el demandado puede oponer las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 9º, 10º y 11º del artículo 346 del CPC., las cuales deben ser decididas como punto previo en el fallo definitivo.

i) Cuestiones previas en la reconvención: aún causa sorpresa en la doctrina, que a pesar del propósito de celeridad que inspira al procedimiento breve, y habiéndolo prohibido el legislador en el procedimiento ordinario, que el artículo 888 del CPC., contemple la posibilidad de proponer cuestiones previas a la demanda de reconvención, las cuales se tramitan en los mismos términos y con los mismos efectos que las anteriores.

De lo expuesto anteriormente se puede concluir, que el procedimiento breve es una versión reducida del procedimiento ordinario, organizado de manera semejante, y que a diferencia del procedimiento ordinario, establece la posibilidad de oponer cuestiones previas en el acto de contestación a la reconvención, cuyo trámite es el mismo que cuando son propuestas en el acto de contestación a la demanda.

Igualmente se observa, que el legislador, en la búsqueda de la celeridad para la tramitación de las cuestiones previas pautadas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., le limita al actor el derecho de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, cuando le ordena al juzgador que las resuelva en el mismo acto de contestación de la demanda, oyendo al demandante si estuviere presente; por lo que, se le está restringiendo el disfrute y ejercicio de algunos de los derechos y garantías procesales que conforman la tutela judicial efectiva, el proceso debido y el derecho a la defensa.

C. TRÁMITE DE LAS CUESTIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO INQUILINARIO

1. Análisis del vacío legal existente en la redacción del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios

Según lo dispuesto en el artículo 35 del DLAI., con excepción de las cuestiones previas relativas a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, para las cuestiones previas restantes, estipuladas en el artículo 346 del CPC., el legislador ordena que las mismas sean resueltas en la sentencia

definitiva, dejando un vacío legal, que crea una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales, al no estipular regulación alguna para tramitarlas, ni para los efectos producidos en el caso que sean declaradas con lugar; la referida norma es del siguiente tenor:

> **Artículo 35. "En la contestación a la demanda, el demandado deberá oponer conjuntamente todas las cuestiones previas previstas en el Código de Procedimiento Civil, y las defensas de fondo, las cuales serán decididas en la sentencia definitiva. (….) De ser opuestas las cuestiones previas por la falta de jurisdicción del Juez o la incompetencia de éste, el Tribunal se pronunciará sobre éstas en la misma oportunidad de ser opuestas o en el día de despacho siguiente, decidiendo el asunto con los elementos que se hayan presentado y los que consten en autos.** De ejercer las partes el recurso de regulación de la jurisdicción y/o de la competencia contra la decisión que se haya pronunciado sobre la jurisdicción y/o de la competencia, éstos se tramitarán en cuaderno separado, y el proceso continuará su curso hasta llegar al estado de sentencia, en cuyo estado se suspenderá hasta que conste en autos la decisión del recurso interpuesto." (Resaltado añadido).

Sobre esta situación, Chuqui (2000, 47), se hace las siguientes interrogantes:

> … ¿Podrá el juez hacer algún tipo de pronunciamiento respecto al fondo de la controversia ante una declaratoria con lugar de alguna de las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil? ¿En qué momento deberá el demandante o actor subsanar el defecto u omisión que hizo procedente la declaratoria con lugar de la cuestión previa alegada? Una vez subsanada la cuestión previa u omisión, ¿tendrá el demandado el derecho de reformular la contestación a la demanda?...

De lo afirmado más adelante por Chuqui (2000, 47), se interpreta que las situaciones antes señaladas, desembocarán en reposiciones justificadas, porque las incidencias y repercusiones que tienen las cuestiones previas dentro de ese procedimiento breve, no fueron debidamente ponderadas por

los redactores de la Ley, ya que para ellos, la seguridad jurídica se remediaba en parte, adaptando un procedimiento breve para todas las causas derivadas de una relación arrendaticia, sin medir que el costo y el tiempo a veces van más allá de lo que realmente debe conducir un verdadero procedimiento breve. La falta de claridad y definición del escenario procesal, por presentar una contradicción con el artículo 26 constitucional, permitirá acertadamente a nuestros jueces, para que en ejercicio de la facultad que les confiere el artículo 20 del CPC., desapliquen parcialmente el artículo 35 del DLAI., y adopten supletoriamente las disposiciones legales de los artículos 884, 885 y 886 del Código Adjetivo, que contemplan el trámite de las cuestiones previas en el procedimiento breve.

Para Harting (2000, 41), la secuencia procesal en el trámite de las cuestiones previas, bajo el imperio del DLAI., es la siguiente:

> …Si en la sentencia definitiva, como punto previo, se declaran sin lugar las cuestiones previas contempladas en los ordinales 2º al 8º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el órgano judicial procederá a resolver el asunto de fondo.
> Si se declaran con lugar las cuestiones previas referidas en los ordinales 2º al 6º del artículo 346 del citado Código, el proceso se suspende por cinco (5) días de despacho, a fin del subsanamiento de los defectos u omisiones. Transcurrido ese lapso sin subsanamiento el proceso se extingue.
> Si se declaran con lugar las cuestiones previas referidas en los ordinales 7º y 8º del mencionado dispositivo el proceso se suspende hasta el cumplimiento del plazo o la condición pendiente o la resolución de la cuestión prejudicial.
> Si se declaran sin lugar las cuestiones previas contenidas en los ordinales 9º, 10º y 11º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, el órgano judicial procederá a resolver el asunto de fondo.
> Si se declararon con lugar las precedentes cuestiones previas el proceso se extingue…

De lo señalado por Núñez (2000, 164), al analizar el trámite de las cuestiones previas en el DLAI., se interpreta que el legislador se alejó de la forma como se desarrollan las cuestiones previas tanto en el procedimiento ordinario, como en el breve, ya que en lugar de acoger la norma prevista en el procedimiento breve, establecida en el artículo 884 del CPC., diseñada para la aplicación de los principios de concentración y brevedad, optó por una vía distinta, ordenando que las cuestiones previas se opongan conjuntamente con las defensas de fondo, y que el juez resuelva ambas cuestiones en la sentencia definitiva.

Considera Núñez, que la redacción del artículo 35 del DLAI., permite una doble interpretación: **a) tanto las cuestiones previas como las defensas de fondo se resuelven en la definitiva:** de acuerdo a esta interpretación, la declaratoria con lugar de las cuestiones previas, puede conducir a una decisión repositiva y atentar contra la celeridad procesal, dilatando el proceso, en contravención del artículo 26 constitucional; y, **b) las cuestiones previas se resuelven según el trámite del artículo 884 del CPC.:** esta interpretación obliga a definir un camino para el procesamiento de la defensa previa, y el que más se asemeja a la satisfacción de los principios de concentración, economía y celeridad, es el pautado para el procedimiento breve, en el artículo 884 del código procesal.

Para Núñez, si el sistema escogido para sustanciar las cuestiones previas, es el trámite y resolución conjunta con el fallo de fondo, sería antinómico del artículo 26 constitucional, porque podría significar retardo en el proceso y la injustificable repetición o reedición de actos procesales, con la consecuente pérdida de tiempo y de dinero en el proceso. En su opinión, se ha debido mantener el sistema del artículo 884 del CPC.

Apunta Núñez, que el legislador inquilinario asimiló la falta de jurisdicción y de competencia al sistema que se utiliza en las cuestiones previas relativas a la condición a plazo pendiente, o la existencia de una cuestión prejudicial, porque ordena que la causa continúe su curso hasta llegar al estado de sentencia, donde se suspende hasta que se resuelva la materia relativa a la falta de jurisdicción o competencia. Considera que el legislador en este aspecto, ha tratado de buscar un sistema procesal dinámico y breve.

Henríquez y Kiriakidis (2000, 102), sobre el sistema de las cuestiones previas en las causa inquilinarias, señalan que:

> …Este sistema trae el inconveniente de reposiciones justificadas -con la consiguiente pérdida de tiempo- en casos de ilegitimidades de representantes o apoderados, o caso de libelos oscuros, insuficientes en su argumentación o en los datos que proporciona para ejercer debidamente el derecho a la defensa. En tales casos de reposición, las pruebas evacuadas surten efectos en la re-sustanciación del proceso…

Núñez (2008, 248) al examinar las cuestiones previas en los procedimientos inquilinarios, afirma que:

> …En esta materia el legislador inquilinario se alejó del concepto y modo de desarrollo de las cuestiones previas previstas tanto en el procedimiento ordinario como en el breve, ambos estatuidos en el Código de Procedimiento Civil. En efecto, el legislador en lugar de acoger la norma prevista en materia de juicios breves, contenida en el artículo 884, diseñada para la aplicación de los principios de concentración y brevedad, escogió una vía distinta, (….). En tal sentido, ordenó que las cuestiones previas se opusieran de manera conjunta con las defensas de fondo y que el juez en la sentencia definitiva resolviera ambas cuestiones. (….) ese modo de desarrollar el sistema de defensas previas contradice el contenido del artículo 26 constitucional, (….)
> La jurisprudencia de la Salas del máximo tribunal que han analizado este asunto ha revelado un apego a la literalidad que en

> otros casos no le hemos observado. (….) El criterio acogido por la Sala constitucional, por ejemplo, ha sido la de resolver las cuestiones previas como punto previo en la definitiva. Esta visión nada la agrega a la discusión, pero si permite una interpretación que hace a un lado el requerimiento constitucional y opta por la visión de la interpretación estrictamente apegada al contenido escrito de la ley.

2. Propuesta de Reforma Parcial del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios

El artículo 35-A de la Propuesta de Reforma Parcial del DLAI., que reposa en la Comisión Especial para Investigar la Problemática del Inquilinato en el Distrito Metropolitano de Caracas de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada en primera discusión por la Plenaria de la Asamblea Nacional, en fecha 26 de abril de 2007, continúa estableciendo que las cuestiones previas deben oponerse conjuntamente con las defensas de fondo y que serán decididas en la sentencia definitiva, sin resolver nada sobre el procedimiento para su sustanciación; la referida norma es del siguiente tenor:

> **Artículo 35-A.** “En la contestación de la demanda, el demandado deberá oponer conjuntamente todas las cuestiones previas previstas en el Código de Procedimiento Civil, y las defensas de fondo, las cuales serán decididas en la sentencia definitiva. En dicha oportunidad, el demandado podrá proponer reconvención siempre que el Tribunal sea competente por la materia y la cuantía (….)
> De ejercer las partes el recurso de regulación de la jurisdicción y/o de la competencia contra la decisión que se haya pronunciado sobre la jurisdicción y/o la competencia, éstos se tramitarán en cuaderno separado, y el proceso continuará su curso hasta llegar al estado de sentencia, en cuyo estado se suspenderá hasta que conste en autos la decisión del recurso interpuesto.”

3. Soluciones implementadas por el Tribunal Supremo de Justicia cuando son declaradas con lugar las Cuestiones Previas susceptibles de ser subsanadas

En sentencia N° 615, de fecha 22 de abril de 2005, la Sala Constitucional del TSJ., con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales, en el procedimiento de Amparo instaurado por Libier Margarita Núñez Riera, en el expediente N° 03-3.031, publicada en su página Web, reconoció que el artículo 35 del DLAI., presenta una laguna en lo concerniente a la actuación que debe realizar el juez al ser opuestas las cuestiones previas establecidas en los ordinales del 2° al 6° del artículo 346 del CPC., y las mismas son declaradas con lugar, si la norma ordena que se decidan en la sentencia definitiva. Dicha sentencia es del siguiente tenor:

> …. existe un punto dudoso, presentado en este caso, y que en muchas ocasiones ha dado origen en el foro a interpretaciones y aplicaciones divergentes por parte de los Juzgados a los que corresponde decidir las causas, **creando una situación de inseguridad jurídica a los justiciables, derivada a juicio de esta Sala de la existencia de una laguna en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios en lo que se refiere a la actuación que debe realizar el juez cuando son opuestas las cuestiones previas contenidas en los ordinales del 2° al 6° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que, según lo dispone el artículo 35 del antes referido instrumento normativo, deben decidirse en la sentencia de merito, y las mismas son declaradas con lugar (….)**
>
> De manera que, **encuentra esta Sala viable que declarada con lugar alguna de las cuestiones previas antes citadas, el juez a los fines de salvaguardar el derecho a la defensa de las partes** y actuando como director del proceso, **haga del conocimiento de aquellas en la misma decisión, que vencido el lapso de cinco (5) días de despacho a que se refiere el articulo 890 eiusdem** para decidir los procedimientos breves, **la parte actora disponga de cinco (5) días de despacho para**

> **subsanarla, y que vencido dicho lapso proceda dentro de los tres (3) días de despacho siguientes,** por aplicación de la norma contenida en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, **a decidir sobre la correcta o no subsanación de la cuestión previa; pudiéndose, en tales casos, darse dos situaciones: la primera de ellas que el Juez resuelva que la cuestión previa no fue correctamente subsanada lo que trae como consecuencia, según lo establecido en el transcrito articulo 354 la extinción del proceso, declaratoria que por mandato de ley tiene apelación en ambos efectos; y, un segundo caso, que se declarase debidamente subsanada la cuestión previa, y al no haber contra esta decisión recurso alguno, deba el Tribunal decidir dentro de los tres (3) días de despacho siguientes antes señalados el mérito de la controversia**.…(Resaltado añadido).

Mediante sentencia N° 1.190, de fecha 9 de junio de 2005, la Sala Constitucional, del TSJ., con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasqueño López, en el procedimiento de Amparo instaurado por Calzados París S. R. L., en el expediente N° 04-0321, publicada en su página Web, señaló que el artículo 35 del DLAI., nada establece para el supuesto que se declaren con lugar las cuestiones previas opuestas, caso en el cual, se pregunta la Sala: ¿Cómo puede el juzgador decidir el fondo del asunto en la misma sentencia?, ¿El demandante puede subsanarla cuando se trate de un defecto de forma?, ¿Se puede decidir el fondo del asunto sin resolverse la cuestión prejudicial?. En este orden de ideas, la Sala estableció que para permitir el efectivo ejercicio del derecho a la defensa de las partes, en el caso de declararse con lugar la cuestión previa opuesta por la parte demandada, el juzgador no puede decidir el fondo de la controversia en ese mismo momento, sino que debe permitirle al actor subsanarla conforme con lo dispuesto en el artículo 350 del CPC. Esta sentencia estipula lo siguiente:

> … la norma consagrada en **el artículo 35 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, nada establece para el supuesto en que se declare con lugar las cuestiones previas**

> **opuestas por la parte demandada, lo cual resulta de capital importancia porque, de declararse con lugar una determinada cuestión previa, entonces ¿cómo podría el juzgador decidir el fondo del asunto en la misma sentencia?, y, si la cuestión previa fuese aquella prevista por defecto de forma, consagrada en el ordinal 6° del artículo 346 del Código Adjetivo Civil, caso análogo al de autos, ¿podría el demandante subsanarla?, o bien, ¿podría decidirse el fondo del asunto sin resolverse la cuestión prejudicial?.**
>
> La Sala considera, **en aras de permitir el efectivo ejercicio del derecho a la defensa de las partes que, de declararse con lugar la cuestión previa opuesta por la parte demandada, no podría el juzgador decidir el fondo de la controversia en ese mismo momento**, porque, como en el caso de marras, si la cuestión previa opuesta es la relativa al defecto de forma, **debe permitírsele al actor subsanarla, acorde a lo dispuesto en el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil.**
>
> **Esto en modo alguno puede considerarse como una dilación en el procedimiento inquilinario que, en esencia, debe estar caracterizado por la brevedad, manteniendo con ello el sentido propio de la seguridad jurídica,** o como una conversión del procedimiento previsto en el referido Decreto-Ley, ya que de no ser así, **no podría considerarse instaurado válidamente un proceso en el que no se le permita al demandante corregir el libelo (defecto de forma de la demanda); o en otro supuesto, se dicte sentencia mientras siga pendiente una cuestión prejudicial (prejudicialidad); o, se dicte nueva sentencia en un juicio ya decidido (cosa juzgada), entre otros…..** (Resaltado añadido).

En sentencia N° 3.664, de fecha 6 de diciembre de 2005, la Sala Constitucional, del TSJ., con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en el procedimiento de Amparo instaurado por Leise Acosta, en el expediente N° 05-1.731, publicada en su página Web, ratificó su criterio establecido en decisión del 22 de abril de 2005 en el juicio de Libier Margarita Núñez Riera, señalando lo siguiente:

> …En el presente caso, el Juez que conoció en primera instancia, declaró con lugar la cuestión previa contenida en el ordinal 2º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, sin otorgar a la parte actora la oportunidad para la subsanación del defecto u omisión que a criterio de dicho Juzgado adolecía la representación judicial de la parte actora y consideró, seguidamente, que en virtud de tal decisión no entraba a conocer sobre el fondo de la controversia. Por lo que el referido juzgado, no le otorgó a la parte actora la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa ante el alegato esgrimido por la parte demandada, por lo que, **el Juez de Municipio para salvaguardar el derecho de defensa de las partes y como director del proceso, ha debido otorgar a la parte actora cinco (5) días de despacho para subsanar la cuestión previa opuesta, y vencido dicho lapso proceder dentro de los tres (3) días de despacho siguientes, por aplicación de la norma contenida en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, a decidir sobre la correcta o no subsanación de la cuestión previa; pudiéndose, haber dado dos situaciones: la primera de ellas que el Juez resolviera que la cuestión previa no fue correctamente subsanada lo que traería como consecuencia, según lo establecido en el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil la extinción del proceso, declaratoria que por mandato de ley tiene apelación en ambos efectos; y, un segundo caso, que se hubiese declarado debidamente subsanada la cuestión previa, y al no haber contra esta decisión recurso alguno, debía el Tribunal decidir dentro de los tres (3) días de despacho siguientes antes señalados el mérito de la controversia**…(Resaltado añadido).

Mediante sentencia Nº 137, de fecha 01 de febrero de 2006, la Sala Constitucional del TSJ., con ponencia del Magistrado Luís Velásquez Alvaray, en el procedimiento de amparo, instaurado por Administradora Carabobo S. R. L., en expediente Nº 05-2.426, publicada en su página Web, estableció que por tratarse de un procedimiento en el cual la cuestión previa debe resolverse en la sentencia definitiva, no resulta aplicable lo estipulado en el artículo 357 de CPC., el cual se refiere a la apelación de la decisión interlocutoria que dicte el Juez sobre cuestiones previas; igualmente dejó

asentado, que en los procedimiento especiales como el inquilinario, cuando el Juez declara con lugar alguna de las cuestiones previas susceptibles de ser subsanadas por la parte interesada, debe diferir su pronunciamiento sobre el fondo de la controversia por el término de cinco (5) días, contados desde la declaratoria con lugar de la cuestión previa, aplicando supletoriamente el CPC., en cuyo artículo 354 se dispone que las cuestiones previas de esta naturaleza deben ser subsanadas dentro del lapso de cinco (5) días. Esta decisión es del siguiente tenor:

> **…el legislador ha querido que cuando en el proceso, el Juez constate la procedencia de alguna de las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, se dé la oportunidad para que las mismas sean subsanadas en un lapso perentorio y, sólo si la parte interesada no procede a corregir el defecto o el vicio en el plazo señalado por la norma, se produce la consecuencia jurídica que la misma prevé, es decir, la extinción del proceso.**
> Ahora bien, esta Sala ha señalado que en los procesos inquilinarios las cuestiones previas deben resolverse, como punto previo, en la sentencia definitiva, salvo que versen sobre la falta de jurisdicción o de competencia del órgano jurisdiccional, de conformidad con el artículo 35 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario. No obstante, **considera esta Sala que, aun en procedimientos especiales como el caso de autos, el Juez al declarar con lugar algunas de la cuestiones previas susceptibles de ser subsanadas por la parte interesada, debe diferir su pronunciamiento sobre el fondo de la controversia por el término de cinco (5) días, a contar desde su pronunciamiento sobre la cuestión previa, lo cual, lejos de contrariar el principio de la brevedad de estos procesos especiales, contribuiría a hacer más eficaz la administración de justicia**, ya que evitaría que la misma controversia sea planteada nuevamente después de transcurrido los noventa días continuos a que hace referencia el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil. (….)
> Este criterio lo comparte la Sala, **por cuanto al no hacer referencia la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios a los efectos de la declaratoria con lugar de las cuestiones previas**

> **susceptibles de ser subsanadas, se aplica supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, el cual establece que las cuestiones previas de esta naturaleza deben ser subsanadas en un lapso de cinco (5) días, conforme lo dispone el artículo 354 *eiusdem* y sólo si en dicho plazo no se corrigen los defectos o vicios señalados por el Juez el proceso quedará extinguido….** (Resaltado añadido).

De las soluciones implementadas por el TSJ., para remediar la laguna jurídica dejada por el legislador en la redacción del artículo 35 del DLAI., se observa que las mismas se limitan a pronunciarse sobre las cuestiones previas subsanables, pautadas en los ordinales 2º al 6º del artículo 346 del CPC., dejando el mismo vacío legal en cuanto a las cuestiones previas a que se refieren los ordinales 7º y 8º de la citada norma. Con respecto a las cuestiones previas restantes, las mismas no requieren mayor comentario, porque su efecto es el de extinguir el proceso.

También se advierte que el TSJ., en lugar de establecer que se apliquen desde el inicio del proceso, las normas previstas en los artículos 884, 885 y 886 del CPC. -diseñadas atendiendo a los principios de concentración y brevedad- escogió un procedimiento reñido con la justicia idónea, expedita y sin dilaciones inútiles que estipula el artículo 26 constitucional, toda vez que limita el goce y ejercicio del conjunto de derechos y garantías procesales que conforman la tutela judicial efectiva, el proceso debido y el derecho a la defensa, porque no resuelve la totalidad de los casos afectados por la laguna jurídica; se le continúa negando al actor la oportunidad para ejercer su derecho al contradictorio sobre las cuestiones previas que le han sido opuestas; y se difiere la oportunidad para dictar la sentencia que resuelva el fondo de la controversia, al crear nuevos lapsos para su pronunciamiento.

D. DIFERENCIAS EXISTENTES EN EL TRÁMITE DE LAS CUESTIONES PREVIAS ENTRE EL PROCEDIMIENTO BREVE Y EL PROCEDIMIENTO INQUILINARIO

1. En cuanto al modo y oportunidad de proponerlas

- **En el procedimiento breve:** en el acto de contestación de la demanda, el demando puede, en lugar de contestar el fondo, promover las cuestiones previas establecidas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., incluso en forma verbal, sustentando probatoriamente su planteamiento. Las cuestiones previas restantes, previstas en los ordinales 9º al 11º de la referida norma, las puede proponer el demandado, junto con las defensas concernientes al mérito de la controversia, cuando conteste el fondo de la demanda, una vez resueltas las anteriores, al día siguiente del pronunciamiento, bien oralmente o por escrito.

- **En el procedimiento inquilinario:** el demandado debe proponer todas las cuestiones previas simultáneamente en la contestación de la demanda, junto con las defensas de fondo.

2. Con respecto a la oportunidad para que la parte demandante conteste las cuestiones previas que le han sido opuestas

- **En el procedimiento breve:** cuando han sido propuestas las cuestiones previas estipuladas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., el legislador establece la oportunidad para que el actor exponga sus alegatos en el mismo acto de contestación de la demanda si se

encuentra presente; no obstante ello, lo que generalmente ocurre en la práctica forense, es que tanto la contestación de la demanda, como la contestación de las cuestiones previas, se realizan a través de escritos, que se agregan a los autos y son considerados parte integrante del acta de contestación de la demanda.

- **En el procedimiento inquilinario:** existe un vacío legal, ante la falta de previsión del legislador, en cuanto a la oportunidad en la cual la parte demandante puede exponer sus alegatos y ejercer su derecho al contradictorio, sobre las cuestiones previas que le han sido opuestas.

3. Con respecto a la oportunidad para ofrecer las pruebas pertinentes

- **En el procedimiento breve:** cuando han sido propuestas las cuestiones previas pautadas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., el legislador establece la oportunidad para que las partes presenten las pruebas que consideren convenientes para la defensa de sus derechos e intereses, es decir, en el acto de contestación de la demanda, debiendo el Juez pronunciarse en el mismo acto, con los elementos que le hayan presentado y los que consten en autos.

- **En el procedimiento inquilinario:** el legislador no establece una oportunidad para que las partes ofrezcan las pruebas que consideren convenientes, en defensa de sus derechos e intereses.

4. En relación a la oportunidad para decidirlas

- **En el procedimiento breve:** las cuestiones previas estipuladas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., las debe resolver el Juez en el mismo acto de contestación a la demanda, con los elementos que le

hayan presentado y los que consten en autos, oyendo al demandante si estuviere presente, y levantando un acta contentiva de la decisión. Las cuestiones previas restantes, contempladas en los ordinales 9º al 11º, las debe resolver el Juez en la sentencia definitiva.

- **En el procedimiento inquilinario:** las cuestiones previas relativas a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, las debe resolver el juez en la misma oportunidad en que fueron opuestas o en el día de despacho siguiente, con los elementos que le hayan presentado y los que consten en autos, y las cuestiones previas restantes, en la sentencia definitiva.

5. Sobre la posibilidad de ejercer el recurso de regulación de la jurisdicción y/o de la competencia

- **En el procedimiento breve:** aunque el legislador niega la procedencia del recurso de apelación contra la decisión que resuelve la oposición de las cuestiones previas contenidas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., y los artículo 359 y 355 *eiusdem*, no prevén cómo debe procederse cuando sea declarada con lugar la falta de jurisdicción y/o la incompetencia del Juez, si el legislador hubiese querido negar el ejercicio del mecanismo de impugnación de la jurisdicción o de la competencia, lo habría hecho expresamente, siendo ello así, el ejercicio de la solicitud de la regulación de la jurisdicción o de la competencia, es procedente en el procedimiento breve, de acuerdo con lo pautado en el artículo 349 *ibídem*.

- **En el procedimiento inquilinario:** el artículo 35 del DLAI., establece expresamente la posibilidad de interponer el recurso de regulación de la jurisdicción y/o competencia contra la decisión que resuelva dichas

cuestiones previas, ordenando que se tramite en cuaderno separado, y que el proceso continúe su curso hasta llegar al estado de sentencia, donde se suspende hasta que conste en autos la decisión del recurso.

6. En lo concerniente a los efectos derivados del pronunciamiento del Tribunal

- **En el procedimiento breve: a)** cuando son declaradas sin lugar las cuestiones previas contempladas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 del CPC., la contestación de la demanda, debe verificarse al día siguiente del pronunciamiento del Tribunal, como lo estipula el artículo 885 *eiusdem*; **b)** si son declaradas con lugar las cuestiones previas previstas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 *ibídem*, el legislador ordena que se proceda conforme con lo estipulado en los artículos 350 y 355 *eiusdem*, es decir, los defectos u omisiones de los ordinales 2º al 6º del artículo 346 *ibídem,* producen la suspensión del proceso hasta que el actor los subsane en la forma indicada en el mencionado artículo 350 *eiusdem*, dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes al pronunciamiento del Tribunal, so pena de extinción del proceso; **c)** cuando queda firme la falta de jurisdicción, el proceso se extingue, al igual que con la litis pendencia, como lo señala el artículo 353 *ibídem*, y en el caso de la declaratoria de incompetencia, se deben remitir las actuaciones al Juez competente, para que continúe conociendo de la causa; **d)** las cuestiones previas pautadas en los ordinales 7º y 8º del artículo 346 *eiusdem,* no son subsanables, sino que producen el efecto de suspender la causa al llegar al estado de sentencia, hasta que el plazo o la condición pendiente se cumplan o se resuelva la cuestión prejudicial.
- **En el procedimiento inquilinario: a)** cuando son **declaradas sin lugar**

cualquiera de las cuestiones previas pautadas en el artículo 346 del CPC., exceptuando la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, éste debe resolver en el mismo fallo, el fondo de la controversia; **b)** si las cuestiones previas antes señaladas son **declaradas con lugar,** nos encontramos en presencia de una laguna jurídica, ante la falta de previsión del legislador sobre la actuación que debe realizar el Juez y las partes en el caso concreto, lo cual crea una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA

A. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

1. Fundamento legal de la Tutela Judicial Efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, estrechamente vinculado con el derecho al debido proceso y a la defensa, cuyo amplísimo contenido no se agota con el derecho de acceso y a ser oído por los órganos de administración de justicia, comprende además, el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; el derecho a asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; el derecho a tener una oportunidad racional para presentar las pruebas que sean favorables y para atacar el mérito de las que resulten perjudiciales; el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones, y mediante una decisión dictada en derecho, en un tiempo razonable, se determine el contenido y la extensión del derecho deducido; el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables; igualmente comprende, el deber del Estado de asegurar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable,

equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, donde el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa. Este conjunto de derechos y garantías procesales, que pudieran verse conculcados por el vacío legal existente en la redacción del artículo 35 del DLAI., se encuentran establecidos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), el cual es del siguiente tenor:

> **Artículo 26.** "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles."

El derecho a la tutela judicial efectiva, así como la advertencia de que en ningún caso puede producirse indefensión, también se encuentra contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978 (CE), el cual estipula lo siguiente:

> **Artículo 24.** "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión…."

De conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la CRBV., los tratados, pactos y convenios internacionales, suscritos y ratificados por el Estado venezolano, en materia de derechos humanos, tienen jerarquía constitucional y prevalecen sobre nuestro ordenamiento jurídico, cuando estipulen normas más favorables que las nuestras, las cuales deben aplicarse en forma inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

En este orden de ideas, en materia de tratados, pactos y convenios internacionales, el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regulado de la siguiente forma:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en 1948, en Bogotá, Colombia, prevé en su artículo XVIII, el derecho de acceso a la justicia, a través de un procedimiento breve y sencillo, donde se ampare contra actos estadales, que vulneren derechos fundamentales, en los siguientes términos:

> "**Derecho de justicia**
> **Artículo XVIII.** Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente."

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, prevé en su artículo 8, el derecho de toda persona, a un recurso efectivo ante los tribunales competentes, el cual es del siguiente tenor:

> **Artículo 8.** "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley."

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, prevé en su artículo 14, un conjunto de derechos y garantías procesales para toda persona, que

se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, al establecer lo siguiente:

> **Artículo 14.**
> "1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (…)
> 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
> 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
> a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
> b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
> c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
> d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
> e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
> f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
> g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
> 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
> 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a

> que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
> 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
> 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, estipula en su artículo 8, un conjunto de garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa; y en su artículo 25, establece el derecho que tiene toda persona al recurso ante los tribunales competentes y la obligación que tiene el Estado de garantizar ese derecho, a través de la protección judicial. Estos artículos son del siguiente tenor:

> **Artículo 8. "Garantías Judiciales**
> 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
> 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
> a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el

traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia."

Artículo 25. "Protección Judicial
1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de Derechos los Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, estipula en su artículo 6, el derecho a un proceso equitativo, que comprende un conjunto garantías procesales para toda persona, que también pueden enmarcarse dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, el cual dispone lo siguiente:

> **Artículo 6. "Derecho a un proceso equitativo**
> **1**. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.
> **2.** Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
> **3.** Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
> **a** a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
> **b** a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
> **c** a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan;
> **d** a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la convocación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

> **e** a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia." (Resaltado añadido).

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), proclamada solemnemente en el Consejo Europeo de Niza los días 7 a 9 de diciembre de 2000, contempla el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial en su artículo 47, que prevé:

> **Artículo 47. "Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial**
> Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.
> Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.
> Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia."

2. Definición de la Tutela Judicial Efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho fundamental que funciona enmarcado en el ámbito procesal, permitiendo la exigibilidad de los demás derechos ante el órgano jurisdiccional, que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes. Es un derecho autónomo que se activa con la pretensión de quien se siente vulnerado en sus derechos y/o intereses, incluso los colectivos o difusos. Respecto de otros derechos humanos, el derecho a la tutela judicial efectiva es una garantía. Este derecho es también reconocido en los sistemas internacionales de derechos humanos.

El derecho a la tutela judicial efectiva, puede enmarcarse no sólo dentro de lo pautado en el artículo 26 constitucional, sino además, dentro del contexto del artículo 49 constitucional. En tal sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva, puede considerarse como un derecho amplio, que garantiza el indiscutido carácter universal de la justicia y como una institución jurídica constitucional, dirigida a garantizar un mecanismo eficaz, mediante el cual los particulares puedan restablecer una situación jurídica vulnerada, que engloba una serie de garantías como: el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas y oportuna, fundamentada en derecho y congruente; el derecho a recurrir de la decisión; el derecho a la tutela cautelar; el derecho a ejecutar la decisión y el derecho al debido proceso, cuya transgresión afecta forzosamente la tutela judicial efectiva.

Brewer (2000, 163), lo denomina derecho de acceso a la justicia, señalando que de nada sirve establecer los derechos en la Constitución, sino se garantiza judicialmente su efectividad, por ello del artículo 26 de la CRBV, se destaca:

> …no sólo el derecho de acceder a la justicia para la protección de sus derechos e intereses, incluso de carácter colectivo y difuso, sino el derecho a la tutela efectiva de los mismos, y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
> Esta norma fundamental incorpora a nuestro constitucionalismo, el principio del derecho a la tutela judicial efectiva, que proviene del constitucionalismo español (art. 21,1 Constitución de 1978); y el derecho de rango constitucional a la celeridad judicial.
> Además, en el mismo artículo constitucional se establecen los principios generales del sistema judicial…”

Para Guimarâes (2004, 82), la pretensión a la tutela jurídica es “el poder de exigir del Estado la realización de una prestación positiva…”;

asimismo, considera que para la mejor comprensión de este concepto, es menester analizar los elementos que la conforman:

a) Si se utiliza la palabra “pretensión” delante de la expresión “tutela jurídica”, se refiere al medio adecuado para que la parte pueda obtener la satisfacción; mientras que si se utiliza la palabra “pretensión” delante de la palabra “sentencia”, se refiere al fin conseguido con la utilización del medio (satisfacción de intereses); en definitiva, el fin de la pretensión a la tutela jurídica, es obtener el medio adecuado para la satisfacción de la pretensión procesal que se da a través de la sentencia.

b) En cuanto al término “poder”, si se usa antes del verbo exigir, sirve para justificar su punto de vista, según el cual, mientras que la pretensión a la tutela jurídica, en un poder que puede existir auque no sea posible ejercitarla procesalmente a través de la acción procesal; la acción procesal, es un derecho público y subjetivo inmediato de ejercer contra el Estado, la pretensión a la tutela jurídica.

c) En relación a la palabra “Estado”, se utilizó para indicar la dirección en que debe ser ejercida la pretensión a la tutela jurídica, es decir, la acción procesal se dirige contra el Estado, razón por la cual la pretensión a la tutela jurídica es de derecho público.

d) Cuando se utilizó la expresión “prestación positiva”, se traduce en la obligación del Estado de dictar una sentencia, en cualquier tipo de proceso e independientemente del resultado que ella pueda tener, es decir, el Estado, en virtud del monopolio de la jurisdicción, se compromete a garantizar y asegurar la protección de aquellos individuos que necesiten de justicia, por lo que está obligado a juzgar, de allí que la prestación no puede ser negativa, porque el Estado no puede negarse a dictar una sentencia.

Según González (2001, 33), el derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho de toda persona a que se le ´haga justicia´; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”

De lo señalado más adelante por González (2001, 34), se interpreta que el derecho que el artículo 24 de la CE. reconoce, consiste en que el derecho de acceso al proceso no sea desnaturalizado, que cumpla su misión de satisfacer las pretensiones que se formulen; sin que ello signifique en modo alguno, un derecho a obtener una sentencia favorable, ni siquiera una sentencia en cuanto al fondo. En este orden de ideas, González cita las siguientes decisiones del Tribunal Constitucional de España, donde se define la tutela judicial efectiva:

> …El derecho a la tutela efectiva no comprende -obviamente- el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello… (S. de 31 de marzo de 1981 - S.9/1981).
>
> …Ese derecho supone el de obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas ante los Tribunales, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no el de que tal decisión sea la solicitada por el actor… (Auto de 30 de septiembre de 1981 - A. 97/1981).
>
> …El artículo 24 de la Constitución, según pone de manifiesto su propio tenor literal, consagra el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado, que el precepto referido llama tutela efectiva de jueces y magistrados, pero que en definitiva se concreta en el derecho de que, para el sostenimiento de los legítimos intereses se abra y sustancie un proceso y un proceso en el que se cumpla y observen las garantías que el propio precepto enumeró. (….) ya que lo que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos es el proceso y las garantías procesales constitucionalizadas… (S. de 18 de mayo de 1982 - S. 22/1982).

> …Como de manera muy reiterada ha venido estableciendo este Tribunal, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce a los ciudadanos el artículo 24.1 de la Constitución, consiste en el derecho a acceder al proceso judicial de que conozcan los Jueces y Tribunales ordinarios, alegar los hechos y las argumentaciones jurídicas pertinentes y obtener una resolución fundada en Derecho, que puede ser favorable o adversa a las pretensiones ejercidas…(S. de 20 de julio de 1987 - S.131/1987).

Para Picó (1997, 22), el carácter objetivo de los derechos fundamentales permite su configuración:

> …como normas esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, como figuras que resumen un valor asumido en el sistema de una comunidad, insertándose con fuerza vinculante en el conjunto normativo.
> Además, tales derechos tienen una vertiente subjetiva, en la medida en que atribuyen a una persona el poder de ejercitarlos, así como de reclamar su debida protección. Partiendo de este carácter subjetivo, el T.C. ha estimado que los derechos fundamentales son irrenunciables. En nuestra opinión, para entender correctamente el tema de la irrenunciabilidad de tales derechos debe partirse de la necesaria distinción entre renuncia al ejercicio del derecho y renuncia a su contenido. Respecto a los derechos recogidos en el art. 24 C.E., observamos que se trata de derechos cuyo ejercicio en el proceso depende, única y exclusivamente, de la voluntad del justiciable; éste es libre de renunciar a su ejercicio. Ello no significa que pueda renunciarse a su contenido, ya que los derechos fundamentales, además de ser derechos subjetivos incorporan –como hemos expuesto- un elemento objetivo, en el sentido de configurarse como verdaderas normas de aplicación directa, esenciales e informadoras de nuestro ordenamiento jurídico, cuya vigencia y eficacia deben ser amparadas por el Juez, quien se encuentra vinculado imperativamente por tales derechos fundamentales…

Aseveran Montero, Gómez, Montón y Barona (1999, 251), que el constituyente español plasmó en el artículo 24.1 de la CE.:

> …un derecho fundamental de ´todas las personas´ ´a obtener la

> tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión´ que se ha convertido en el derecho estrella, el que se alega con más reiteración y el que, sin duda, está dando lugar a mayor número de recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional…

Para Casal, Roche, Richter y Chacón (2005, 25), el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica:

> …la posibilidad real de acceder, en condiciones de igualdad, a un órgano jurisdiccional dotado de independencia e imparcialidad y cuya competencia haya sido establecida con anterioridad por la ley, facultado para pronunciarse con base en el Derecho y mediante un procedimiento que asegure ciertas garantías procesales, sobre las obligaciones civiles o de otro carácter de una persona, o sobre una acusación penal formulada en su contra.
> Por consiguiente, este derecho comprende la protección judicial, con las debidas garantías, del conjunto de derechos, o intereses legítimos, de una persona, no sólo de sus derechos humanos. Adicionalmente, sus principios y exigencias no se circunscriben a un instrumento judicial específico, sino son aplicables a todos los medios procesales tendientes al establecimiento de la responsabilidad penal de una persona o la determinación de sus obligaciones civiles, laborales, fiscales, administrativas o de otra naturaleza…

3. Sujetos de la Tutela Judicial Efectiva

Cuando el artículo 26 de la CRBV., estipula que: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses…”; sin lugar a dudas, nos está indicando que el derecho a la tutela judicial efectiva se le reconoce a todos, sin excepción, y que el Estado a través de los órganos de administración de justicia, es el obligado a garantizarlo; por lo que, tanto el Estado como el justiciable, integran los sujetos procesales del derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como se analiza a continuación.

a. La persona como titular de la Tutela Judicial

Según González (2001, 25), el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no es una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho, no deriva del modelo de Estado que dice aportar la CE., sino que es algo que se le impone a todo Estado, el cual a través del Poder Público, debe garantizar la Justicia por principios superiores que el Derecho positivo no puede desconocer. El derecho a la Justicia existe independientemente de que figure en declaraciones de derechos humanos y pactos internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado; como los demás derechos humanos, es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres.

Asevera González, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, según la expresión plural del artículo 24 de la CE., se reconoce a “todas las personas”, la cual debe interpretarse incluyendo a todo tipo de personas físicas y jurídicas, públicas y privadas. Este derecho incluye a españoles y extranjeros, por lo que, tanto los españoles, como las personas de nacionalidad no española ostentan, el derecho a la tutela jurisdiccional.

Para Picó (1997, 44), la titularidad del derecho a la tutela judicial corresponde tanto a las personas físicas, como a las personas jurídicas; corresponde por igual a españoles y extranjeros.

Apuntan Montero et al. (1999, 251), que el derecho “es ´predicable de todos los sujetos jurídicos´, (STC 4/1982) sean españoles, extranjeros, personas físicas o jurídicas, incluidas las de derecho público (STC 137/1985), siempre que el ordenamiento les reconozca capacidad para ser parte en el proceso (STC 64/ 1988)”.

Según Casal et al. (2005, 26), el titular o beneficiario del derecho, es "toda persona, natural o jurídica, que pretenda interponer una acción en defensa de sus derechos, o intereses legítimos, incluyendo a la denuncia o acusación penal, o que sea demandada ante una instancia jurisdiccional o acusada penalmente."

A través de sentencia Nº 72, de fecha 26 de enero de 2001, la Sala Constitucional del TSJ., con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en el procedimiento de amparo interpuesto por Iván Pacheco Escriba y otro, en el expediente Nº 00-2806, publicada en su página Web, reiteró su criterio acerca de que todas las personas llamadas a un proceso o que intervengan en el mismo en la condición de partes, gozan del derecho y garantía constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, al establecer:

> …Al respecto, reitera esta Sala que, ciertamente **todas las personas llamadas a un proceso, o que de alguna otra manera intervengan en el mismo en la condición de partes, gozan del derecho y garantía constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva**, en el sentido de tener igual acceso a la jurisdicción para su defensa, a que se respete el debido proceso, a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable y a que, una vez dictada sentencia motivada, la misma se ejecute a los fines que se verifique la efectividad de sus pronunciamientos…(Resaltado añadido).

b. El Estado como obligado a garantizar la Tutela Judicial Efectiva

Cuando el artículo 26 de la CRBV., establece: "…El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles"; está indicando claramente, que es al Estado al que corresponde la obligación prestacional de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Considera González (2001, 53), que la configuración del derecho a la tutela judicial como un derecho prestacional, conlleva a una serie de obligaciones por parte de quien, de acuerdo a la Constitución, debe realizar la obligación prestacional, afirmando que es el Estado el obligado a garantizar la efectividad del derecho y el único responsable de los defectos y anormalidades en su prestación. En tal sentido, González cita las siguientes decisiones del Tribunal Constitucional de España, donde se establece esta obligación del Estado:

> …El responsable es el Estado en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, por lo que `el artículo 24, CE, sólo puede se vulnerado, en razón a su contenido, por la acción u omisión de un órgano jurisdiccional´… (S. 67/1987, de 25 de mayo).
>
> El derecho a la tutela judicial, en cuanto es el poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a órganos jurisdiccionales para reclamar la resolución de un conflicto, tiene su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial. Conforme a ello (…) son los Jueces y Tribunales los que han de otorgar la tutela judicial efectiva y los únicos, en consecuencia, a los que cabe imputar su violación,… (STC 197/1987, de 24 de octubre).

Por su parte, Guimarâes (2004, 75), señala que en la actualidad, el Estado como ente encargado de la paz social, asume la solución de los conflictos de intereses, negando cualquier forma de justicia particular, de allí que sea el Estado el que administra la justicia y detenta el monopolio de la jurisdicción, el cual es:

> …el resultado natural de la formación del Estado que trae consigo consecuencias tanto para los individuos como para el propio Estado. Para los primeros, alejó definitivamente la posibilidad de reacciones inmediatas por parte de cualquier titular, consecuentemente ellos se encuentran impedidos de actuar privadamente para la realización de sus intereses. Para el segundo, el monopolio creó el deber de prestar la tutela jurisdiccional efectiva a cualquier persona que lo solicite.

> La suma de estas dos consecuencias genera, indistintamente, para todas las personas de la comunidad, una promesa de protección a todos aquellos que necesiten de justicia, es decir, desde que el Estado monopolizó la distribución de la justicia se comprometió, como consecuencia directa de esta monopolio, a garantizar y asegurar la protección de aquellos individuos que necesiten de ella. (….)
> La pretensión a la tutela jurídica, así como la acción procesal, pertenece tanto al demandante que pone en movimiento la jurisdicción con la acción procesal, como al demandado que apenas se defiende y, aunque no ejercite acción alguna, con su presencia en juicio, exige también del Estado su tutela judicial mediante la desestimación de la acción material que el autor supuestamente dijo ser titular, como bien demuestra el art. 30 del CPC Francés…

Aseveran Casal et al. (2005, 27), que desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, el órgano que debe satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva, no necesariamente debe ser un tribunal, ni tiene porque estar integrado según la estructura del poder judicial. La noción de tribunal empleada en el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, o de juez o tribunal usado en el artículo 8 de la Convención Americana, es un concepto autónomo de los respectivos instrumentos, sin que su significado esté supeditado a lo establecido en el derecho interno.

Señalan Casal et al., que el Comité de Derechos Humanos, previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Protocolo Facultativo, ha sostenido que si un órgano administrativo interviene en la determinación de los derechos u obligaciones de una persona, sin cumplir totalmente los requisitos del artículo 14.1, debe estar a disposición del interesado, un recurso ante un órgano jurisdiccional que sí las reúna, provisto de una competencia de revisión suficientemente amplia de la resolución administrativa.

Consideran Casal et al., que el órgano que cumpla la labor jurisdiccional a que se refieren los artículo 8 de la Convención Americana y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, debe estar revestido de independencia, imparcialidad y de las demás condiciones requeridas por los instrumentos internacionales.

4. Constitucionalización de la Tutela Judicial Efectiva como derecho fundamental

Afirma Picó (1997,17), que luego de la Segunda Guerra Mundial, se produjo en Europa, en especial en los países que habían estado sometidos a regímenes políticos totalitarios, un fenómeno de constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona, dentro de los cuales se encontraba el derecho a una tutela de las garantía mínimas que debía reunir todo proceso judicial; pretendiendo evitar con ello, que el futuro legislador desconociera o violara dichos derechos, protegiéndolos a través de un sistema reforzado de reforma constitucional; resultando ser la Constitución, el instrumento idóneo para instaurar un nuevo orden político y social; constituyendo una verdadera garantía de los derechos de la persona y su protección procesal, para lo cual se requiere distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, es decir, los medio s procesales que permiten su realización y eficacia.

Según Picó, son claros ejemplos del fenómeno de la constitucionalización de las garantías procesales como derechos fundamentales de las personas, los casos italiano y alemán. El artículo 24 de la Constitución Italiana del 27 de diciembre de 1947, establece el derecho de acceso a la jurisdicción y la inviolabilidad del derecho a la defensa**.** Asimismo, la Ley Fundamental de Bonn del 23 de mayo de 1949, recoge el

derecho de acceso a la jurisdicción, en su artículo 19.4; el juez ordinario predeterminado por la ley, en su artículo 101.1; y el derecho a la defensa, en su artículo 103.1. En Europa, el reconocimiento al máximo nivel de los derechos y garantías procesales alcanzó su mayor expresión con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, específicamente en su artículo 6. En España, la constitucionalización de las mínimas garantías procesales no se alcanzó completamente hasta la Carta Magna de 1978, cuyo artículo 24, resulta ser el precepto constitucional que mayor trascendencia tiene en cuanto a garantías procesales, ya que a través de éste, no sólo se elevan a rango constitucional las pautas mínimas que debe cumplir todo proceso, sino que adquieren además naturaleza de derechos fundamentales, con las consecuencias que ello implica.

Considera Picó, que la finalidad última del fenómeno de constitucionalización de las garantías procesales, consiste en lograr la tan pretendida Justicia, reconocida en la CE., como valor superior del ordenamiento jurídico. Convirtiéndose el proceso de este modo, en palabras de Couture “en el medio de realización de la justicia”.

Apunta González (2001, 27), que en las Constituciones de los pueblos de lengua española, el derecho a la tutela jurisdiccional, se estipula en términos muy distintos, resultando mayoritarias las que resaltan su proyección en el ámbito penal. El derecho de acceso a los tribunales lo establece la Constitución de Colombia de 1996, en su artículo 229, y la Constitución de Honduras de 1982, en su artículo 82. La Constitución de Costa Rica, estipula en su artículo 41, el derecho a obtener: …”justicia pronta, cumplida, sin denegación y estricta conformidad con las leyes…” La Constitución de Venezuela de 1999, en su artículo 26, reconoce el derecho en la forma más completa. La Constitución Española de 1978, reconoce este

derecho en su artículo 24, a “todas las personas”, y no sólo a los españoles, como hacía la Ley de 1967.

5. Consecuencias de la constitucionalización de la Tutela Judicial Efectiva

De lo expuesto por González (2001, 40), sobre la inclusión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva entre los derechos fundamentales, y las importantes consecuencias que conlleva en el régimen jurídico, se interpreta lo siguiente:

a) La aplicación directa del artículo 24 de la CE., tiene fuerza derogatoria respecto de las normas anteriores, que suponían una contravención al principio.

b) El ejercicio de la tutela jurisdiccional debe regularse por Ley Orgánica, sin que en ningún caso pueda desnaturalizarse su contenido esencial. La reglamentación del derecho en función de las circunstancias prácticas, históricas y concretas, no puede desconocer lo que constituye la esencia misma del derecho, la eficacia de la tutela jurisdiccional, de lo contrario sería una desnaturalización del derecho, y un atentado a la Constitución, incurriendo la Ley que así lo hiciere, en inconstitucionalidad.

c) Tanto la norma constitucional reguladora del derecho a la tutela jurisdiccional, como las normas reguladoras de los demás derechos fundamentales, consagran auténticos principios del Ordenamiento; son principios generales del Derecho, que por constituir la base misma del Ordenamiento, informan la labor interpretativa, que indicarán en cada

momento, la fórmula interpretativa que se debe elegir.

d) Tanto las normas reguladoras de este derecho, como las normas reguladoras de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, se interpretan conforme con la Declaración de Derechos Humanos y los Tratados y pactos internacionales sobre el mismo, ratificados por España.

e) Como todo derecho fundamental, la tutela jurisdiccional goza de una protección jurisdiccional reforzada, que se concreta en la posibilidad de recabarla en un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y, en su caso, a través de recurso de amparo; asimismo, la infracción del articulo 24 de la CE., como la de cualquier otro de la Constitución, será siempre suficiente para fundamentar un recurso de casación, en los casos en que, de acuerdo a la ley proceda dicho recurso.

Por su parte, Picó (1997, 24), al analizar las consecuencias de la constitucionalización como derechos fundamentales de las garantías procesales del artículo 24 de la CE., señala como las más relevantes, las siguientes:

a) Su aplicación directa e inmediata, es decir, su alcance jurídico positivo, por cuanto el carácter normativo de la Constitución, conlleva a que los derechos fundamentales vinculen a todos los poderes públicos, requiriéndose un adecuado sistema de garantías constitucionales dentro de las cuales se halla la exigencia dirigida a los jueces de aplicar de modo directo e inmediato, las normas constitucionales; de allí que tales garantías se sustraigan de la libre disposición a los particulares, por ser irrenunciables. La Constitución se introduce plenamente en el ordenamiento jurídico, para

dejar de ser una mera norma programática, un simple catálogo de principios, lo que se traduce en una tutela jurídica que no requiere de medicación legal, es decir, la posibilidad de invocar cualquier precepto constitucional de carácter procesal como fundamento de cualquier actuación procesal.

b) Su interpretación de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, toda vez que se incorporan expresamente al ordenamiento interno español, las declaraciones de derechos de carácter supranacional, quedando nuestro ordenamiento jurídico vinculado a ellas. Estos convenios o declaraciones, incorporan verdaderos catálogos de derechos procesales, por lo que es posible invocar por doble vía, la mayoría de las garantías fundamentales del proceso, trascendiendo la protección de dichas garantías, las instancias judiciales españolas, proyectándose sobre instancias internacionales.

c) Su regulación por Ley Orgánica, que en todo caso debe respetar su contenido esencial, sin embargo, en el orden procesal, esta consecuencia genérica de los derechos fundamentales, no despliega toda su virtualidad, habida cuenta que no todas las garantías procesales del artículo 24 CE., requieren un desarrollo legal posterior. Concluyendo Picó, que la Ley Orgánica como categoría normativa, tiene carácter excepcional, y no es necesario que la regulación referente a la actividad procesal, deba tener este rango, entendiéndose que los derechos o garantías procesales no requieren normas de desarrollo, sino normas de ejercicio.

d) Posibilidad de pedir la tutela de los tribunales ordinarios mediante un procedimiento preferente y sumario, aunque no es preciso articular un procedimiento para este fin, en la medida en que el perjudicado

tiene a su alcance los distintos recursos, medios de impugnación y demás vías legalmente establecidas para acudir ante el propio Juez o Tribunal *a quo* y ante lo órganos jerárquicamente superiores, pudiendo éstos valorar de forma rápida la eventual vulneración del artículo 24 de la CE., y una vez agotada la vía jurisdiccional ordinaria, procederá el recurso de amparo.

e) Posibilidad de pedir la tutela del Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo, el cual se configura como el mecanismo a través del cual, todo ciudadano puede recabar la protección del Tribunal Constitucional, de los derechos pautados en los artículos 14 al 30 de la CE., siempre y cuando haya intentado el restablecimiento del derecho que considera infringido, ante los Tribunales ordinarios, a través de los medios de impugnación existentes en las normas procesales.

f) Su especial protección ante el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de inconstitucionalidad, el cual resulta ser la vía procesal adecuada para asegurar la constitucionalidad de las leyes, es decir, para controlar que la actividad legislativa se adecue a los mandatos constitucionales, toda vez que la función principal de este recurso, es la defensa objetiva de la Constitución, al afirmar su primacía y privar de todo efecto a las leyes contrarias a la misma, excluyendo del ordenamiento a las disconformes con el Texto Fundamental.

Mediante sentencia Nº 1963, de fecha 16 de octubre de 2001, la Sala Constitucional del TSJ., con ponencia del Magistrado José Delgado Ocando, en el procedimiento de amparo instaurado por Luisa Elena Belisario de Osorio, en el expediente Nº 00-2099, publicada en su página Web, analiza la finalidad de la constitucionalización de las garantías procesales y el complejo

contenido de la tutela judicial efectiva, al establecer que:

> **…La finalidad última de la ´constitucionalización´ de las garantías procesales no es otro que lograr la justicia, la cual, se encuentra reconocida en el artículo 2 de nuestra Constitución, como un valor superior del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el proceso se convierte de este modo en un medio para la realización de la justicia, tal y como lo prevé el artículo 257 Constitucional.**
> **Dentro de estas garantías procesales se encuentra la referida a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 de la Constitución**, la cual, tiene un contenido complejo, que se manifiesta, entre otros, en el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho que ponga fin al proceso. Este contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, se compone de dos exigencias: 1) que las sentencias sean motivadas, y 2) que sean congruentes. De manera que una sentencia inmotivada no puede considerarse fundada en derecho, siendo lesiva del artículo 26 de la Constitución….

6. Contenido de la Tutela Judicial Efectiva

González (2001, 57), afirma que el artículo 24.1 de la CE., reconoce el derecho a obtener:

> …la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. La redacción del artículo no puede ser más desafortunada. Lo que el derecho supone es que toda pretensión frente a otro fundada en el Ordenamiento jurídico sea atendida por un órgano estatal independiente, en un proceso investido de garantías que hagan posible una defensa adecuada.
> Es, como dice la STC de 22 de junio de 1983, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, que dé respuesta a lo que la acción plantea, por lo que se viola el derecho cuando el órgano jurisdiccional se niega a pronunciarse sobre algunos extremos.
> El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la

> jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia. (…)
> Preferimos partir de una concepción amplia del derecho a la tutela efectiva, en el que se comprendan –y serán concreción del mismo- todos los que se establecen en el artículo 24. El apartado 2 de este artículo no reconoce derechos distintos al de la tutela jurisdiccional efectiva, sino que viene a especificar una serie de ´derechos´ que son concreciones o manifestaciones de aquel derecho fundamental…

Picó (1997, 39), al examinar el artículo 24 de la CE., a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, señala que el derecho a la tutela judicial efectiva es de contenido complejo, que incluye a modo de resumen:

1º El derecho de acceso a los tribunales, que a su vez comprende:

a) El derecho a la apertura del proceso, el cual incide sobre el demandante, es decir, sobre aquella persona que reclama una determinada protección jurisdiccional. Este derecho se encuentra recogido el artículo 24 de la CE., cuando reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Aplicando un orden lógico y cronológico del derecho a la tutela judicial efectiva, su primer contenido lo constituye el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas; se trata de un derecho prestacional de configuración legal, que sólo puede ejercerse por las causas que el legislador establece.

La vigencia de este derecho comporta, la libre elección de la vía procesal, que el litigante estime más adecuada, para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La titularidad del derecho corresponde tanto a personas físicas como a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento

jurídico reconoce capacidad para ser parte en un proceso. El derecho de acceso al proceso del artículo 24.1 de la CE., puede verse conculcado por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad, respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Tales requisitos y obstáculos para el acceso al proceso, serán constitucionalmente válidos sí, respetando el contenido del derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida.

Bajo la idea de otorgar la máxima virtualidad posible al derecho a acceder al proceso, el Tribunal Constitucional ha potenciado el denominado principio *favor actionis* o *pro actione,* que se concreta básicamente, en dos consecuencias, el antiformalismo y la subsanabilidad de los defectos procesales. La garantía de acceso al proceso, puede quedar vacía de contenido, si quienes carecen de recursos económicos suficientes para litigar, no tuviesen reconocido el derecho a la justicia gratuita, por lo que se vulnera el artículo 24.1 de la CE., cuando el órgano jurisdiccional injustificadamente, por acción u omisión, cierra a una persona la posibilidad de suplir, por los medios que el ordenamiento jurídico pone a sus disposición, su falta de postulación procesal.

b) La llamada de la parte al proceso, con especial atención a los requisitos constitucionales de los actos de comunicación, que conlleva a que los actos de comunicación de las decisiones judiciales (notificaciones, citaciones y emplazamientos), en la medida en que hacen posible la comparencia del destinatario y la defensa contradictoria de las pretensiones, representan un instrumento ineludible para la observancia de las garantías

constitucionales, por lo que el juez, tiene el inexcusable deber de comprobar y asegurarse que las citaciones y emplazamientos se hagan correctamente, es decir, que lleguen al destinatario.

c) La exigencia de postulación, en el sentido de que las leyes procesales exigen que, en determinados casos, los particulares comparezcan en juicio representados por Procurador y dirigidos por Letrado, toda vez que éste es el único modo de tutelar jurídicamente sus pretensiones, de allí que en los casos en que se exige esa postulación y el particular acude directamente a los órganos jurisdiccionales, debe procurarse la subsanación, y no convertir este hecho en un motivo de inadmisión o desestimación.

2º El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, el cual se compone de dos relevantes exigencias:

a) La motivación de la sentencia, lo que significa, que el derecho a la tutela judicial efectiva, comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho que ponga fin al proceso, por ello, una aplicación de la legalidad que sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o irrazonada, no puede considerarse fundada en Derecho y lesiona el artículo 24.1 de la CE. Esta obligación de fundamentar las sentencias, no puede considerarse cumplida, con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, en un sentido u otro, sino que el deber constitucional y legal de motivación, exige que la decisión judicial esté precedida de la argumentación que la fundamente. También es necesario que la sentencia tenga una resolución de fondo, como contenido normal del derecho, es decir, que como regla general, la sentencia habrá de ser de fondo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren los requisitos procesales para ello,

también puede ser de inadmisión o de desestimación, por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el juez o tribunal en aplicación razonable de la misma. Entre las finalidades de la motivación de las sentencias, se pueden mencionar que: permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad; hace patente el sometimiento del juez al imperio de la ley; logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad, y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido; y, garantiza la posibilidad de control de la resolución judicial por los tribunales superiores que conozcan de los correspondientes recursos.

b) La congruencia de la sentencia, considerándose que hay incongruencia cuando existe un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado el debate procesal. Para determinar si existe incongruencia en una resolución judicial, es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, limitado por sus elementos subjetivos (las partes) y objetivos (causa *petendi* y *petitum*), debiendo entenderse la adecuación, tanto a la petición, como a los hechos esenciales que la fundamentan.

3º El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, donde se pueden distinguir, tres grandes materias que inciden directamente sobre dicha efectividad:

a) La inmodificabilidad de las resoluciones judiciales o cosa juzgada, este principio, en conexión con el de seguridad jurídica, garantiza a los que son o han sido partes en un proceso, que las resoluciones judiciales

dictadas en el mismo, que hayan adquirido firmeza, no serán alteradas o modificadas al margen de los cauces legales previstos. La inmodificabilidad de la sentencia, no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial, ya que la protección judicial carecería de eficacia, si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme, de allí que la eficacia de la cosa juzgada de la sentencia, obliga a los propios órganos judiciales, a que respeten y queden vinculados por sus propias declaraciones jurisdiccionales firmes.

b) Las medidas cautelares, ya que la tutela judicial no es tal, sin las medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la futura resolución definitiva que recaiga en el proceso; éstas no son susceptibles de vulnerar el artículo 24.1 de la CE., porque en el momento en que se producen las resoluciones judiciales cautelares, los derechos e intereses respecto de los cuales se ha solicitado dicha tutela, se encuentran pendientes de resolución; aunque las medidas cautelares pueden decretarse sin la audiencia previa del afectado (*inaudita parte*), las mismas son provisionales y modificables en cualquier momento mientras se suscita el pleito principal, y debido a su propia naturaleza, no pueden estar protegidas por el efecto de la cosa juzgada.

c) La ejecución de las resoluciones judiciales firmes, habida cuenta que la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, también exige que el fallo judicial se cumpla en sus propios términos, pues sólo de esa forma, el derecho al proceso se hace real y efectivo, y se garantiza el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica, de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes, de lo contrario, las resoluciones judiciales se

convertirían en meras declaraciones de intenciones. El contenido principal del derecho a la ejecución consiste, en que la prestación jurisdiccional, sea respetuosa con lo fallado, y enérgica, de ser necesario, frente a una eventual contradicción por terceros.

4º El derecho al recurso legalmente previsto, y en general, el sistema impugnatorio, salvo en el proceso penal, no tiene vinculación constitucional, por lo que el legislador, es libre para determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formulación; sin embargo, como reiteradamente destaca el Tribunal Constitucional, una vez diseñado el sistema de recursos por las leyes de enjuiciamiento de cada orden jurisdiccional, el derecho a su utilización pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial efectiva. El derecho a utilizar los recursos, comprende el derecho a que el órgano jurisdiccional que revise el proceso, se pronuncie tras oír a las partes contradictoriamente, sin que pueda justificarse una resolución judicial inaudita parte, más que en los casos de incomparecencia por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable a la parte. Si bien, la interpretación y comprobación de la concurrencia de las exigencias materiales y formales para la admisión del recuso corresponde a los tribunales ordinarios, éstos deben interpretar los presupuestos y límites para su admisión, de la forma que sea más favorable a la eficacia del derecho al recurso.

Sobre el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, Montero et al. (1999, 251), hacen las siguientes consideraciones:

a) el acceso a la justicia: consiste en la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, para que éstos se pronuncien sobre la pretensión que formule un titular del derecho. No existen conflictos jurídicos que puedan

excluirse de la posibilidad de ser planteados por los ciudadanos y de ser resueltos por los órganos jurisdiccionales. La posibilidad de plantear una cuestión jurídica a los órganos jurisdiccionales, no puede hacerse depender de controles administrativos, o de autorizaciones de otros poderes. Las causas legales de inadmisión al trámite de la demanda, deben interponerse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso (principio *pro actione*).

b) La resolución de fondo: consiste en la necesidad de que el órgano jurisdiccional dicte una resolución fundada en derecho, la cual habrá de ser de fondo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, sin que el derecho pueda implicar el logro de una sentencia favorable, porque ello supondría la constitucionalización de todos los derechos subjetivos; asimismo, la existencia de una resolución de fondo puede hacerse depender de la concurrencia de los presupuestos procesales o del cumplimiento de los requisitos procesales. La incongruencia puede adquirir relevancia constitucional por ser contraria al artículo 24.1 de la CE., puede consistir en que el tribunal ordinario conceda más de los pedido o cosa distinta de la pedida por la parte demandante, con lo que el tribunal se estaría pronunciando fuera de la tutela pedida; también puede consistir en que el tribunal ordinario no se pronuncie sobre lo pedido, desconociéndose el requisito de exhaustividad de la sentencia, y no existiendo una respuesta a la petición de tutela judicial.

c) La motivación de la resolución: la jurisprudencia constitucional ha insistido en que está incluido en el artículo 24.1 de la CE., el derecho a que la sentencia sobre el fondo sea motivada, de allí que, este derecho comprende la existencia de la motivación de la sentencia, la suficiencia de

ésta y que no sea arbitraria, pues equivale a su inexistencia.

d) La prohibición de la indefensión: en ocasiones el Tribunal Constitucional entiende la indefensión como una cláusula genérica o fórmula de cierre, donde se abarcan todas las vulneraciones de las garantías establecidas en el artículo 24.2 de la CE., y las infracciones procesales graves no amparadas en la norma; otras veces, el Tribunal pretende reducir el ámbito de la indefensión y distingue entre la indefensión jurídico-procesal y otra indefensión material o con relevancia constitucional.

e) La firmeza y la cosa juzgada: el Tribunal Constitucional viene diciendo que la tutela judicial efectiva incluye la firmeza de las resoluciones judiciales, la invariabilidad de las mismas para el tribunal que las dicta, y la y la cosa juzgada material. La firmeza de las decisiones, sí hace a la tutela efectiva, pues en la misma tiene que incluirse el que la decisión judicial ponga fin a la discusión entre las partes. La invariabilidad de las sentencias para el tribunal después de firmadas, no es consecuencia ni de la firmeza, ni de la cosa juzgada material, sino de la terminación del ejercicio de la potestad jurisdiccional, por lo que se puede relacionar con lo que es la jurisdicción y la seguridad jurídica. Con la cosa juzgada material lo que está en juego, es la esencia de la jurisdicción, por lo que su desconocimiento implicaría, no ya vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, sino privar de contenido a la jurisdicción.

f) La ejecución de lo juzgado: el derecho también comprende que el fallo se cumpla, se trata de una de las más importantes garantías para el funcionamiento del Estado de Derecho.

g) El derecho a los recursos legales: el contenido esencial de la tutela judicial efectiva, no alcanza a que el legislador regule algún recurso contra la resolución que se dicte sobre el fondo del asunto, pero si se encuentra regulado, el derecho si lo comprende. El legislador tiene libertad para establecer o no recursos y para determinar sus requisitos. Corresponde a los tribunales ordinarios aplicar los requisitos pronunciándose sobre la admisión del recurso, pero el derecho puede vulnerarse, si el legislador establece requisitos de difícil o imposible cumplimiento, o si el tribunal ordinario interpreta esos requisitos no en el sentido más favorable a la admisión del mismo.

Para Casal et al. (2005, 26), las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, entre otras, son las siguientes:

> ...el acceso al órgano jurisdiccional; las condiciones que dicho órgano debe poseer, en cuanto a su independencia e imparcialidad y a su competencia determinada con antelación por la ley; el desarrollo del procedimiento con arreglo al principio del contradictorio y a los demás principios del debido proceso; la resolución de la controversia en un tiempo razonable; la obtención de una decisión congruente con lo solicitado y basada en el Derecho, y la cabal ejecución de la sentencia. **De allí que se haya sostenido que el derecho bajo análisis despliega sus efectos en tres momentos diferentes: ´… primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia.´**
> De lo anterior hay que añadir la necesidad de asegurar la igualdad en el acceso y en el completo recorrido por la jurisdicción, al exigirlo de manera expresa y específica el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 10 de le Declaración Universal de Derechos Humanos. Adicionalmente, tanto el Pacto de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen que las obligaciones de respeto y garantía de los derechos consagrados

> han de cumplirse sin discriminación (Artículos 2.1 y 1.1, respectivamente), y reconocen el derecho a la igualdad (Artículos 26 y 24, respectivamente)… (Resaltado añadido).

Más adelante, Casal et al. (2005, 29), analizan las **características exigibles al acceso a la justicia,** aseverando que: **a) el acceso debe ser libre,** no debe estar sujeto a condicionamientos excesivos, lo cual ha conducido al reconocimiento del principio *pro actione*, que consiste en el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisión de la acción, evitando todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos subsanables, sin dar la oportunidad de hacerlo; el libre acceso se opone a cualquier discriminación. También se quebranta la libertad en el acceso, cuando legalmente se excluye la posibilidad de plantear ciertas acusaciones, reclamos o pretensiones legítimas, lo cual históricamente ha sucedido frecuentemente en el terreno del Derecho Administrativo, en cuanto a las limitaciones existentes para el ejercicio de acciones contra la administración pública, y más recientemente, ha ocurrido con la utilización de las leyes de amnistía, dirigidas a impedir la investigación y castigo de delitos cometidos contra los derechos humanos; **b) el acceso a la justicia debe ser efectivo,** el justiciable debe tener realmente a su disposición un instrumento procesal apto para proteger el derecho vulnerado; éste además de ser imaginable en términos jurídicos abstractos, debe ser viable en la práctica y su interposición debe estar al alcance del interesado; la efectividad en el acceso a la justicia se vulnera, cuando el recurso que hipotéticamente cabría ejercer, es meramente teórico, lo cual puede derivarse de una tendencia jurisprudencial reacia a su admisión, o ante la ausencia de precedentes que permitan pensar en su operatividad; también se desconoce la exigencia de efectividad, si el interesado en la defensa judicial de sus derechos, no está en capacidad de hacerlo por carecer de la asistencia legal necesaria.

Consideran Casal et al., que **el derecho al recurso efectivo** es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva, y es una forma del acceso a la justicia, que implica una garantía especial o más expedita de ciertos derechos, que también se distingue de la protección general ofrecida por el derecho a la tutela judicial. La Protección judicial ofrecida por el artículo 25 de la Convención Americana, no se satisface con cualquier instrumento procesal, ya que requiere que el mismo esté rodeado de las garantías básicas estipuladas en el artículo 8 de la Convención Americana, en cuanto a las características del órgano competente y del proceso seguido; la conjugación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, ha llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a reconocer a las víctimas de violaciones de derechos humanos, a obtener protección judicial de conformidad con el debido proceso legal, y a exigir que el recurso disponible sea sencillo y rápido, es decir, efectivo. Los parámetros de la sencillez y rapidez empleados por la referida Corte, le han permitido censurar procedimientos lentos; implicando por su parte la efectividad, que el recurso tenga una existencia real y no sólo teórica, y que esté a disposición cierta del afectado, debiendo ser adecuado para restablecer el goce del derecho lesionado, e igualmente, estar asegurada la eficacia de la sentencia.

A través de sentencia Nº 708, de fecha 10 de mayo de 2001, la Sala Constitucional del TSJ., con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en el procedimiento de amparo instaurado por Juan Adolfo Guevara y otros, en el expediente Nº 00-1683, publicada en su página Web, analiza el derecho a la tutela judicial efectiva, también conocido como la garantía jurisdiccional, en cuanto a su razón de ser y contenido, estableciendo lo siguiente:

> … Observa esta Sala, que **el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela**

> **judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social**.
> Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.
>
> **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 sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido,** de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). **En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.** (Resaltado añadido).

En el mismo orden de ideas, la Sala Político Administrativa del TSJ., mediante sentencia Nº 02762, de fecha 20 de noviembre de 2001, con

ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, en el procedimiento de avocamiento instaurado por Félix Enrique Páez, Mirian Celis y otros, en el expediente Nº 16491, publicada en su página Web, analiza el contenido de la tutela judicial efectiva, en los siguientes términos:

> …la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 26), que no se agota, como normalmente se ha difundido, (i) en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para defenderse de los actos públicos que incidan en su esfera de derechos, sino que también comporta, (ii) el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; (iii) derecho a asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; (iv) derecho a exponer las razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; (v) oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; (vi) obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente y, otra garantía, hoy por hoy más necesaria ante órganos o entes contumaces a cumplir con las decisiones judiciales, (vii) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables...

B. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

1. Fundamento legal del Debido Proceso

El debido proceso, dentro del cual se encuentra incluido el derecho a la defensa, vinculados estrechamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, son considerados universalmente dentro del catálogo de los derechos humanos, como derechos inherentes a la persona, por comprender una serie de derechos y garantías procesales necesarios e indispensables para una recta administración de la justicia, donde se haya respetado y cumplido el procedimiento y los lapsos en la forma prevista en la ley, asegurándole al justiciable la asistencia de letrado, la notificación de la

apertura del procedimiento, la posibilidad de ser oído, el acceso a las pruebas y el control de las mismas, la posibilidad de recurrir del fallo. Estos derechos y garantías procesales, de fácil vulneración por la redacción del artículo 35 del DLAI., están previstos en el artículo 49 de la CRBV., que dispone:

> **Artículo 49.** "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
> 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
> 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
> La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
> 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
> 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos

> hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
> 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas."

La Constitución Española de 1978, prevé el derecho al debido proceso en su artículo 24.2:

> **Artículo 24. "(…)**
> 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.
> La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos."

En materia de tratados, pactos y convenios internacionales, el derecho al debido proceso, se encuentra regulado en los siguientes términos:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en 1948, en Bogotá, Colombia, prevé el derecho de protección contra la detención arbitraria y el derecho a proceso regular, a través de un conjunto de derechos y garantías procesales, enmarcadas dentro del contexto del derecho al debido proceso y a la defensa, en sus artículos XXV y XXVI:

> **“Derecho de protección contra la detención arbitraria**
> **Artículo XXV**. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.
> Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.
> Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.”

> **“Derecho a proceso regular**
> **Artículo XXVI.** Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.
> Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.”

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, en sus artículos 10 y 11, contempla el derecho al debido proceso y a la defensa, en los siguientes términos:

> **Artículo 10.** “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”
> **Artículo 11.**
> “1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
> 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y

abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, prevé en su artículo 14, un conjunto de derechos y garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y a la defensa, el cual es del siguiente tenor:

> ***Artículo 14.***
> "1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (…)
> 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
> 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
> a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
> b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
> c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
> d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
> e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
> f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
> g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
> 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos

penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, establece un conjunto de garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y a la defensa, en su artículo 8:

Artículo 8. "Garantías Judiciales
1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia."

2. Definición del Debido Proceso

El debido proceso puede ser concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público, que son de obligatoria aplicación en todo procedimiento, donde el Estado deba adoptar decisiones que afectarán intereses individuales, sin que sea exclusivo de los procesos judiciales.

El debido proceso incluye todos los derechos fundamentales de carácter procesal, dirigidos a proteger a la persona humana frente al silencio, el error o la arbitrariedad, tanto de los jueces, como del propio legislador, garantizándole ciertos mínimos procesales, que le permitan asegurar que el

proceso como instrumento de la justicia, sirva adecuadamente para su objetivo y finalidad.

Este derecho comprende una serie de garantías individuales, de tipo formal o material, cuyo objetivo es lograr y preservar un mínimo equilibrio entre el particular y el Estado al entrar en un conflicto.

El debido proceso, tiene dos dimensiones: **a) procesal:** que incluye las instituciones jurídicas necesarias para obtener un proceso formalmente válido; y, **b) sustancial:** que se relaciona directamente con el principio de razonabilidad y proporcionalidad de los actos de poder, por lo que, determina la prohibición de cualquier decisión arbitraria.

De acuerdo con lo señalado por Ortiz (2001, 135), el debido proceso para las actuaciones judiciales se cumple cuando:

> …el Poder Judicial conoce, decide y ejecuta las causas y asuntos de su competencia ´mediante los procedimientos que determinen las leyes´, (….) Por otro lado, por encima de la ley están los valores fundamentales de la Constitución, lo cual implica que el procedimiento legal debe adecuarse y resguardar los derechos fundamentales y los valores que la Constitución consagra. Siendo ello así, cuando el procedimiento establecido en una ley atenta contra esos valores constitucionales de jerarquía superior debe el juez aplicar directamente la Constitución sea directamente, o a través del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, y aún así se estaría resguardando el llamado debido proceso. Desde otra perspectiva, si bien es cierto que la noción de ´debido proceso´ se vincula con los procedimientos establecidos en las leyes, sin embargo esa misma noción implica una labor de valoración, esto es, de determinación de los valores fundamentales que la Constitución consagra, en cuyo caso en el marco de aplicación normativa en orden de prelación, deben aplicarse preferentemente y prevalentemente las normas Constitucionales, y ello estaría cumpliendo con el ´debido proceso´ como exigencia axiológica (….)

> La noción ´debido proceso´ implica dos perspectivas necesarias: la consagración, en la ley, de relaciones procesales preordenadas (debido proceso legal) y, por otro lado, el debido proceso como cuerpo axiológico fundamental aún por encima de consagraciones legales. Quizás por esta dualidad, el ´debido proceso´ no encuentra uniformidad en cuanto a su concepto y categoría jurídica, sea como derecho fundamental reconocido y positivizado en la Constitución de la República Bolivariana, o también como uno de aquellos derechos desarrollados a través del ordenamiento, e incluso, como principio general constitucional o procesal; lo que sí es cierto es que la noción constitucional del debido proceso no se agota con el ´proceso legal´ sino que trasciende a otras esferas específica y autonómicamente consagradas…

Para Brewer (2000, 164), la más importante de las garantías constitucionales:

> …además del acceso a la justicia, es que ésta se imparta de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y las leyes, es decir, en el curso de un debido proceso. Estas garantías se han establecido detalladamente en el artículo 49 que exige que ´el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas´,…

Según Nosete (1995, 84), la expresión debido proceso:

> … es acertada en cuanto que conecta las meras formalidades de un proceso con las condiciones de justicia del mismo, establecidas por determinadas normas constitucionales procesales, aplicables a toda suerte de procesos, algunas especialmente al proceso penal.
> **Proceso debido es aquel proceso al que el ciudadano tiene derecho según la Constitución. Asegura al mismo la observancia de reglas constitucionales procesales, cuyas finalidades son, de un lado, el respeto a derechos fundamentales básicos que no pueden ser limitados, sin justificadas razones (el fin no justifica los medios); de otro, la obtención de una sentencia ajustada a Derecho**…. (Resaltado añadido).

Madrid-Malo (2004, 271), afirma que el debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho; la

potestad del Estado de administrar justicia, está sujeta al imperio de lo jurídico, ya que solo puede ser ejercida dentro de los términos previamente establecidos por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. El derecho al debido proceso, es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

Según Madrid-Malo, el derecho al debido proceso es “el derecho a un proceso justo: a un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado”. Asevera que Sócrates, Jesús de Nazaret, Jacques de Molay, Juan Hus, Juana de Arco, Galileo Galilei, Calos I, Luís XVI y los dirigentes soviéticos aniquilados por el “gran terror” de Stalin, no tuvieron un debido proceso, y a todos se les considera hoy, víctimas de simulacros judiciales.

Considera Madrid-Malo, que es debido “aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material”. Que se le llama debido, ya que “se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.” Finalmente, concluye definiendo el debido proceso como:

> …el derecho fundamental de toda persona a obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos por parte de las autoridades encargadas de administrar justicia, a que tales autoridades jamás la pongan en estado de indefensión, y a que las mismas respeten las garantías de orden sustantivo, procesal y ejecutorio exigibles con respecto al ejercicio de la función judicial…

Para González (2001, 163), la tutela jurisdiccional no quedará prestada con:

> … la recepción por un órgano jurisdiccional de la pretensión y la emisión de una sentencia decidiendo acerca de su conformidad o disconformidad de la misma con el Ordenamiento jurídico. La tutela sólo será efectiva si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y antes de dictar la sentencia sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes. `Nuestro texto constitucional no se limita a reconocer el llamado derecho a la jurisdicción (art. 24.1), sino que el proceso además se desarrolle con las debidas garantías (art. 24.2).´ (…) **las garantías procesales a las que alude el artículo 24, CE, deben respetarse no sólo en el conjunto del procedimiento, sino también en cada una de sus fases. (…)**
> **Llamamos proceso debido a aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva**,… (Resaltado añadido).

Para Betancourt (2007, 28), el debido proceso puede considerarse en dos grandes vertientes: como una institución de vital importancia dentro de las ciencias jurídicas con una evolución permanente, o como una garantía constitucional destinada a salvaguardar y proteger los derechos fundamentales del hombre en un proceso judicial, y en ambos casos, el debido proceso debe orientarse al bienestar colectivo. Afirma que la realidad actual demuestra que el debido proceso es poco lo que se cumple, en virtud de que el Estado, como ente rector de la sociedad, no ha propiciado su conocimiento, no ha procurado el nacimiento y afianzamiento de la conciencia jurídica de sus ciudadanos. Betancourt, define el debido proceso como:

> …el cumplimiento de todos y cada uno de los trámites o conjuntos de actos, que comprenden tanto el cumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para intentar cualquier acción de carácter jurisdiccional o administrativo, como el cumplimiento de todos los requisitos, formas y actos que integran el proceso judicial o administrativo hasta llegar a su máxima expresión, como es la sentencia definitivamente firme con carácter de cosa juzgada, de tal manera que el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional o administrativo, de los requisitos establecidos en el

> procedimiento ordinario, configura una violación al debido proceso de las partes, o de una de éllas, y constituye un menoscabo a su derecho a la defensa. Ello en virtud del principio *iura novit curia*, por cuanto el órgano judicial o administrativo conoce el derecho para cumplir con todos aquellos preceptos establecidos en el ordenamiento jurídico, que permitan garantizarle a las partes una verdadera y correcta administración de justicia…

En sentencia Nº 05, de fecha 24 de enero de 2001, la Sala Constitucional del TSJ., con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, en el procedimiento de amparo instaurado por Supermercado Fátima S.R.L., en el expediente Nº 00-1323, publicada en su página Web, define el derecho al debido proceso, en los siguientes términos:

> …El derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. **El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas**…. (Resaltado añadido).

En el mismo orden de ideas, Sala Constitucional del TSJ., a través de sentencia Nº 4136, de fecha 9 de diciembre de 2005, con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en el procedimiento de amparo constitucional, interpuesto por la Urbanizadora La Trinidad C.A., en el expediente Nº 03-1897, publicada en su página Web, estableció la noción y el origen de debido proceso, de la siguiente forma:

> …**La noción clásica del debido proceso, que se deriva del constitucionalismo anglosajón, es la del debido proceso legal ("*due process of law*"), que podría reducirse en la obligación del jurisdicente de estricto apego a las formas legales para la tramitación de las causas judiciales.** De tal forma que, una consecuencia lógica que se deriva de lo que se señaló *supra* es que **las demandas que se incoen ante la jurisdicción deben encausarse y dárseles tratamiento conforme a una ley preexistente.**

> **Entre las funciones de esa ley preexistente descuella la elemental definición de la secuencia de actos que progresivamente se desenvolverán para la resolución del conflicto de intereses, es decir, la fijación del procedimiento. Conforme a las exigencias de los principios de seguridad jurídica, igualdad ante la ley y legalidad, tal procedimiento es de obligatorio cumplimiento según las formas y supuestos de previa determinación legal.** (…)
> La existencia de formas, como ya se dijo, es una garantía de racionalidad necesaria para el cabal ejercicio de la función jurisdiccional siempre que las mismas no sean excesivas, por cuanto la tutela judicial debe responder a unos patrones mínimos de eficacia; por ello, "*las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público*."
> De todo lo anterior se colige que **los jueces están ceñidos a la legalidad y en tal sentido, en sus actuaciones, deben respetar las formalidades que las leyes procesales establecen, pero cuando esas formalidades no sean esenciales podrán omitirse como garantía del privilegio de la justicia material**… (Resaltado añadido).

Mediante sentencia Nº 2174, de fecha 11 de septiembre de 2002, la Sala Constitucional del TSJ., con ponencia del Magistrado Antonio García García, en el procedimiento de amparo instaurado por Transporte Nirgua Metropolitano C. A., en el expediente Nº 02-0263, publicada en su página Web, establece que las leyes procesales deben garantizar la existencia de un debido proceso que asegure el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, en los siguientes términos:

> … la necesidad de que **cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva**. En consecuencia, teniendo presente que las normas de procedimiento son una expresión de los valores constitucionales, **la acción de amparo contra resoluciones, sentencias, actos u omisiones de los Tribunales de la República, está dirigida a**

> **proteger el derecho a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva.** Así las cosas, el justiciable, salvo las excepciones previa y expresamente establecidas en la ley, tiene derecho a que en dos instancias de conocimiento se produzca un pronunciamiento acerca de una defensa o alegato opuesto… (Resaltado añadido).

3. Contenido del Debido Proceso

Asevera Ortiz (2001, 136), que la exigencia de un debido proceso implica la existencia de otros derechos y garantías:

> …a) El derecho de defensa y la asistencia jurídica en todo proceso; y el derecho a ser notificado de los cargos que se imputan; en control de las pruebas, y el derecho de impugnación de los fallos judiciales; b) el derecho a ser oído, y la garantía de un tribunal competente, independiente, imparcial y preestablecido; y el derecho a ser juzgado por los jueces naturales, con conocimiento de su identidad; y c) El derecho a no declararse culpable, y el principio de legalidad de las sanciones; y el derecho a restablecimiento o reparación por actuación judicial. A esta misma conclusión se llegaría de analizar el contenido del llamado derecho al debido proceso consagrado en instrumentos internacionales, así por ejemplo, el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificado por Venezuela y aplicable de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (…)
> A nuestra manera de ver también forma parte del debido proceso: la garantía de acceso a los órganos jurisdiccionales, a obtener oportuna respuesta por parte de los tribunales de justicia, el derecho a una decisión motivada, a un proceso sin dilaciones indebidas, y el respeto fundamental e indispensable de los derechos humanos. Debido proceso y tutela judicial efectiva se implican mutuamente y como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 15 de febrero de 2000, caso Enrique Méndez Labrador, en el cual se señaló que el debido proceso es ´aquel proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva´, y en este sentido el proceso debido será aquel que permita que la tutela jurisdiccional de los tribunales sea efectiva, el llamado *due process of law* por el cual se permite la defensa, la

> asistencia por abogado, derecho a la prueba, presunción de inocencia, entre otros…

Para Brewer (2000, 165), el debido proceso, establecido en el artículo 49 constitucional, desarrolla una serie de derechos y garantías:

a) El ordinal 1º: además del derecho a la defensa, prevé la asistencia jurídica de abogado, los cuales son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso, disponiendo adicionalmente el derecho de toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se la investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer su defensa. La garantía fundamental en materia probatoria de considerar nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso; contemplando finalmente, como manifestación del derecho a la defensa, el derecho de toda persona declarada culpable, a recurrir del fallo, es decir, la doble instancia, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley.

b) El ordinal 2º: estipula la presunción de inocencia, para toda persona mientras no se pruebe lo contrario.

c) El ordinal 3º: regula el derecho a ser oído, en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad; asimismo, para asegurar este derecho a quienes no hablen castellano, o no puedan comunicarse verbalmente, estatuyó el derecho al intérprete.

d) El ordinal 4º: prevé el derecho de toda persona a ser juzgada por sus jueces naturales, en las jurisdicciones ordinarias y especiales, siempre

que sea un tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido; garantizando igualmente, el derecho de toda persona a conocer la identidad de quien lo juzga, sin que pueda ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

e) El ordinal 5º: contempla las garantías de la confesión, según las cuales, ninguna persona puede ser obligada a confesarse culpable o a declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o contra los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; asimismo, se dispone la validez de la confesión, sólo si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

f) El ordinal 6º: estipula el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, según el cual, ninguna persona puede ser sancionada por actos u omisiones, que no estuvieren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

g) El ordinal 7º: establece el principio *non bis in idem,* mediante el cual, ninguna persona puede ser sometida a juicio por los mismos hechos que hubiese sido juzgada previamente.

h) El ordinal 8º: contempla la garantía de la responsabilidad del Estado por errores o retardos judiciales, a través de la cual toda persona puede solicitar del Estado, el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados; quedando a salvo el derecho de exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez, y de actuar contra éstos.

De lo afirmado por Betancourt (2007, 88), al analizar el contenido del artículo 49 constitucional, se interpreta que el debido proceso se aplica a

todas las actuaciones judiciales, es decir, a las actividades que se ejercen a través del órgano jurisdiccional, y en las actuaciones administrativas, en los actos administrativos de carácter particular, por afectar intereses subjetivos, legítimos, personales y directos de una personal natural o jurídica. En cuanto a los derechos y garantías previstos a lo largo de los ocho (8) ordinales que conforman la norma, asevera lo siguiente:

Ordinal 1º: a su vez comprende diversos derechos: **Derecho a la Defensa y a la Asistencia Jurídica:** al agregarle a la defensa, la asistencia jurídica, puede hablarse con propiedad del derecho a la defensa, siempre y cuando, el imputado o la parte, según el caso, tenga la debida asistencia jurídica en su causa. Al extender la inviolabilidad de estos derechos en todo estado y grado de la investigación y del proceso, el constituyente le dio carácter constitucional a la protección de los derechos humanos; esta garantía constitucional permitirá proteger al ser humano, de la actitud de los cuerpos policiales y de otros órganos administrativos. **Derecho a ser Notificado:** en el desarrollo de los elementos constitutivos del debido proceso, se encuentra el derecho que tiene toda persona, natural o jurídica, de ser notificada, en materia penal, civil o administrativa de los cargos por los cuales se le investiga, para que pueda disponer del tiempo necesario y de los medios adecuados para ejercer su defensa. **El Derecho de Acceso a la Prueba:** con este derecho se está ratificando un principio de larga data en nuestro ordenamiento jurídico, y se toma en consideración que el sistema probatorio en el proceso penal, tiene características comunes con el proceso civil y administrativo. **El Derecho al tiempo necesario:** cuando el constituyente establece lapsos en el proceso judicial o administrativo, es para garantizar tanto el derecho a la defensa, como el debido proceso, ya que resultaría inconcebible y nugatoria de los más elementales derechos

humanos, que una persona a la cual se le imputa un hecho, o se encuentre frente a una determinada pretensión, no disponga ni de tiempo, ni de medios para ejercer su defensa, por lo que, no tendría oportunidad para ejercer su defensa, y se estaría vulnerando el debido proceso. **Nulidad de las pruebas:** el constituyentista estableció de manera categórica este principio de nulidad en materia probatoria, sea cual fuere la actuación de que se trate, y que representa tanto la obligación del órgano competente, como de las partes, de actuar con probidad, transparencia, imparcialidad y honestidad; la sanción de nulidad implica empezar todo de nuevo. **El Derecho de recurribilidad**: se trata de un principio de vieja data en nuestro ordenamiento jurídico penal, civil y en materia administrativa, surge a raíz de la vigencia de la LOPA.

Ordinal 2º: Presunción de inocencia: se trata de un principio de larga data en nuestra historia constitucional, que consiste en que nadie puede ser declarado culpable, mientras no sea dictada una sentencia definitiva y firme; se fundamenta en el principio *"favor innocentiae"*, relativo a las cuestiones relacionadas con la existencia del delito, según el cual, el imputado no es considerado culpable, hasta la sentencia definitiva.

Ordinal 3º: Principio *Audita Pars*: viene a constituir la derogatoria plena, por vía constitucional, de la aplicación en diversas normas del ordenamiento jurídico, del principio *inaudita pars*, como el caso del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que fue derogado a través de decisión de la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia.

Ordinal 4º: Derecho a Jueces naturales: representa la materialización de la garantía establecida en la carta magna del rey Juan en

el *“per legale” “judicium parium suorum”,* es decir, el derecho a ser juzgado por sus pares, por sus iguales, sus jueces naturales, entendiéndose como tal, al juez competente. Este principio o garantía, se refiere tanto a las jurisdicciones ordinarias, como a las especiales. En ningún caso, pueden establecerse o constituirse en Venezuela, ni tribunales presididos por jueces sin rostro, ni tribunales de excepción, ni comisiones ad-hoc, ni aún en estado de excepción.

Ordinal 5º: Derecho a no declarar: es un derecho de larga tradición, tanto en materia civil, como penal. Entendiéndose como confesión, a toda manifestación verbal o escrita, mediante la cual, un sujeto procesal, reconoce a cualquier título su participación o intervención personal, en la conducta delictual que se la imputa. Este derecho se extiende a cónyuges y concubinos, y a los parientes consanguíneos y afines, hasta el cuarto y segundo grado respectivamente.

Ordinal 6º: Principio *nullum crimen, nulla poena, sine lege*: es conocido como el principio de legalidad material, por el cual, si previamente no existe una disposición legal que contemple determinados supuestos de hecho como delito, faltas o infracciones, ninguna persona podrá ser objeto de sanción de ninguna naturaleza.

Ordinal 7º: Principio *non bis in idem* o principio de única persecución: el cual en materia procesal civil, se encuentra establecido a través de la cosa juzgada, es decir, una certeza meramente jurídica, que recae sobre las relaciones jurídicas, y crea la irrevocabilidad jurídica del mandato.

Ordinal 8º: Responsabilidad del Estado y sus órganos: quedando plenamente establecida la responsabilidad judicial tanto del Estado, como de

los administradores de justicia, es decir, los jueces y magistrados, en el entendido, de que al Estado sólo se le puede exigir responsabilidad en materia civil y administrativa, para que civilmente, restablezca o repare la situación jurídica lesionada, toda vez que la responsabilidad penal, derivada de error judicial, retardo u omisión injustificada, por ser de carácter personal, sólo puede ser atribuida individualmente a los funcionarios imputados.

Según Madrid-Malo (2004, 272), el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana de 1991, básicamente comprende:

a) El derecho a la jurisdicción o derecho a la administración de justicia, que a su vez incluye: el derecho de libre e igualitario acceso a los jueces; el derecho a obtener de la rama judicial del poder público decisiones motivadas; el derecho a impugnar las decisiones judiciales ante autoridades de jerarquía superior; el derecho al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, es decir, aquel funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer la jurisdicción en determinado proceso, conforme con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo, establecida por el legislador entre los miembros de la judicatura. Este derecho excluye todo procesamiento por otra autoridad diferente a la jurídicamente facultada por la Constitución o la ley para administrar justicia en el caso concreto.

c) El derecho a la defensa judicial, que permite el empleo de todos lo medios legítimos y pertinente, para hacerse oír y obtener una decisión favorable; este derecho comprende: el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; el derecho a la asistencia

letrada o defensa técnica; el derecho a la igualdad ante la ley procesal; el derecho a la buena fe y a la lealtad de las demás personas que intervengan en el proceso.

d) El derecho al proceso público y desarrollado dentro de un tiempo razonable, para lo cual exige: que sólo por razones muy graves y excepcionales, el proceso quede sustraído, parcial o totalmente, al ejercicio del derecho fundamental a la información, y del derecho fundamental de acceso a los documentos públicos; si bien los medios de comunicación social y la ciudadanía, pueden ser legalmente marginados del conocimiento de ciertos aspectos de la actividad procesal, cuando así lo reclame un interés superior; el proceso no debe ser sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables, como las demoras y tardanzas originadas en conductas violatorias del principio de celeridad procesal.

e) El derecho a la independencia del juez, que tiene efectivo reconocimiento, cuando los servidores públicos que administren justicia, ejerzan funciones separadas de las atribuidas al legislativo y ejecutivo, según los postulados clásicos de la concepción liberal del Estado.

f) El derecho a la imparcialidad del juez, quien siempre deberá decidir fundado en los hechos, conforme con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, por encima de halagos, amenazas, presiones, influencias o constreñimientos ilícitos. De este derecho deriva el derecho a la recusación, es decir, cuando el funcionario judicial afectado por una causal de impedimento, no cumple con su deber de declararse impedido para conocer del proceso, y la parte interesada puede solicitar que se le separe de su conocimiento.

Asimismo, Madrid-Malo (2004, 276), señala los elementos fundamentales del derecho al debido proceso, que expresamente reconoce la Constitución Política Colombiana de 1991, los cuales se pueden resumir en los siguientes: **a)** toda persona tiene derecho, a promover la actividad judicial para solicitar la protección de sus derechos e intereses legítimos; **b)** toda persona que sea sujeto procesal, tiene derecho a que se le reconozcan los mismos derechos atribuidos por la ley, a quienes ocupen idéntica posición procesal en otros procesos de la misma índole; **c)** toda persona tiene derecho, a impugnar el fallo proferido en su contra; **d)** toda persona tiene derecho, a ser procesada por su juez legal; **e)** toda persona tiene derecho a no ser condenada, sin que antes se le haya dado la oportunidad de ejercer su defensa; **f)** toda persona tiene derecho, a que su proceso se adelante sin clandestinidad ni secreto; **g)** toda persona tiene derecho, a que su proceso se adelante en forma expedita; y, **h)** toda persona tiene derecho a ser procesada por un juez independiente.

Considera González (2001, 164), que dentro del debido proceso, encontramos las siguientes garantías:

a) Juez imparcial predeterminado por la Ley: en cuanto al **juez imparcial,** ello exige que el juez que conozca y satisfaga la pretensión sea imparcial, ya que no existe justicia sin independencia e imparcialidad del juez; la independencia no sólo es frente a las partes, porque los ataques pueden provenir de las presiones ejercidas por los otros poderes del Estado; los jueces no deben intervenir en un proceso si sus relaciones con la pretensión pueden poner en duda su imparcialidad, en cuyo caso, el ordenamiento jurídico le impone que se aparte de intervenir en el proceso,

sustituyéndosele por otros en quienes no concurra ninguna de esas causas, existiendo la abstención y la recusación, dentro de las garantías previstas para asegurar la independencia e imparcialidad del juzgador. Con respecto al **juez predeterminado,** el derecho al juez natural supone que el proceso se decida por el juez ordinario predeterminado por la Ley, es decir, aquél al que corresponde su conocimiento según las normas vigentes con anterioridad; se atenta contra la garantía constitucional, siempre que se modifica la competencia o la composición del órgano jurisdiccional, tanto por norma con fuerza de ley, como por actos del Ejecutivo o de los órganos rectores del Poder Judicial, con el objeto de sustraer un litigio del conocimiento del Tribunal al que naturalmente correspondía.

b) Derecho a la asistencia de Letrado, se trata de un derecho que se reconoce en forma incondicionada, es una garantía técnica que ampara a todos los que comparezcan ante cualquier jurisdicción, sin perjuicio de que las propias normas procesales permitan en razón de la simplicidad de determinados procedimientos la comparecencia personal; este derecho comporta esencialmente que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa. Se debe reconocer el derecho a la asistencia gratuita a quien carece de medios económicos, aunque sea para defenderse en un proceso donde no se exija la asistencia técnica, ya que puede producirse indefensión, cuando se priva a quien adolece de insuficiencia de recursos para litigar, de la posibilidad efectiva de ser asistido por letrado, denegándole el derecho a que se le nombre de oficio. Es necesario que la asistencia sea efectiva, lo cual supone que el defensor disponga del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, que pueda comunicarse con el justiciable y pueda

exigir intérprete para que el justiciable pueda relacionarse con su abogado.

c) Derecho a la defensa, las garantías que debe contener la regulación del proceso, tienen como finalidad que las partes puedan defenderse, el artículo 24.1 de la CE., sienta el principio básico que “en ningún caso puede producirse indefensión”. González, cita varias decisiones del Tribunal Constitucional Español, donde se establece: que el derecho a la defensa es el antídoto contra la indefensión, la cual puede enervar la tutela judicial hasta hacerla desaparecer, actuando a su vez como cabecera de otros derechos constitucionales (STC 34/1996 del 11 de marzo); que este derecho permite que el interesado pueda acudir ante los tribunales y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes, gozando de la libertad de aportar todas las pruebas que sean procesalmente oportunas (STC 32/1982 del 7 de junio); que este derecho se conculca, cuando los titulares de derechos legítimos, se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, proscribiendo la desigualdad de las partes; el artículo 24 de la CE., contiene un mandato dirigido a promover la contradicción (STC 92/1983 del 8 de noviembre).

d) Proceso sin dilaciones indebidas, la lentitud constituye uno de los males endémicos del proceso, una justicia que tarda en administrarse varios años, es una caricatura de la justicia, por ello, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, constituye una de las garantías de la tutela jurisdiccional efectiva; las causas de la excesiva duración de los procesos son muy diversas, como la deficiente regulación del procedimiento, el abuso de incidencia y recursos; el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas garantiza, que el proceso se seguirá a través de sus trámites, sin paralización e interrupciones improcedentes, que se va a pasar de una fase

a otra sin dilaciones, que no van a existir “tiempos muertos” entre un acto procesal y el siguiente. González asevera, que el Tribunal Constitucional ha entendido que el derecho que reconoce el artículo 24.2 de la CE., no puede limitarse al aspecto negativo referente a la proscripción de las dilaciones indebidas, sino también en sentido positivo, es decir, que la decisión se dicte en un plazo razonable.

Nosete (1995, 34), afirma que el derecho al proceso debido incluye:

> …Los derechos a la defensa y a la asistencia de Letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Estos derechos aunque unificados bajo un común denominador, tienen antonomasia y operatividad propia,…

Arazi, Barboza, Colerio, De Lázzari, Di Iorio, Enderle, Grillo, Herrero, Kaminker, Kielmanovich, Oteiza, Peyrano, Rivas, y Sanguino (2003,88), aseveran que el debido proceso en la realidad actual, no sólo debe respetar y consolidar el conjunto de conceptos y técnicas que la ciencia procesal ha desarrollado, sino que además, debe contemplar nuevas situaciones, dentro de las cuales mencionan las siguientes: **1)** el acceso real a la justicia se garantiza superando las frustraciones que causa la desigualdad económica, debiendo implementarse un sistema de asistencia jurídica integral, flexibilizando la concesión del beneficio de litigar sin gastos, la incidencia de la tasa de justicia, las cargas de interponer recursos extraordinarios y los honorarios profesionales; **2)** la implementación de una adecuada política organizacional del poder judicial; **3)** la expansión del concepto de legitimación, en función de nuevas situaciones jurídicas; **4)** el esfuerzo del juez en orden a la fundada motivación de las decisiones; **5)** la utilización de

mecanismos que reduzcan en términos razonables el acceso a los tribunales superiores; **6)** la interpretación de las normas jurídicas, fundada en la concepción que el Derecho es un sistema de justa solución de los conflictos; **7)** la adecuación de los sistemas procesales y de los órganos jurisdiccionales a la especificidad de los conflictos que les corresponde resolver; **8)** la declaración de inconstitucionalidad de oficio; **9)** auspiciar la definitiva consolidación de la tutela anticipada; **10)** la emergencia económica no debe alterar el debido proceso; y, **11)** el sistema procesal debe garantizar la independencia del juez.

En sentencia Nº 02742, de fecha 20 de noviembre de 2001, la Sala Político Administrativa del TSJ., con ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini, en el procedimiento de nulidad instaurado por José Gregorio Rosendo Martí, en el expediente Nº 15649, publicada en su página Web, analiza el contenido y alcance del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, al establecer:

> …**se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros**, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.
> **El artículo en comento establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento**

> **administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos**. En este mismo orden de ideas, **el derecho a la defensa previsto con carácter general como principio en el citado artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adoptado y aceptado en la jurisprudencia en materia administrativa,** tiene también una consagración múltiple en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual, en diversas normas, precisa su sentido y manifestaciones. **Se regulan así los otros derechos conexos como son el derecho a ser oído, el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado, a tener acceso al expediente, a presentar pruebas y a ser informado de los recursos para ejercer la defensa**… (Resaltado añadido).

En el mismo orden de ideas, la Sala Constitucional del TSJ., a través de sentencia Nº 399, de fecha 02 de abril de 2009, con ponencia del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, en el procedimiento de amparo cautelar interpuesto por Ángel Ramón Ortiz González, presidente de Venta Car's C.A., en forma conjunta con recurso contencioso administrativo de anulación, contra la Alcaldía del Municipio Girardot del Estado Aragua, en el expediente Nº 04-0002, publicada en su página Web, dejó asentado cuál es el contenido del debido proceso, en sede administrativa, señalando lo siguiente:

> …respecto a la aplicabilidad de este derecho en sede administrativa esta Sala reiteró su criterio en sentencia del 1° de febrero de 2001 (caso: José Pedro Barnola y otros), en la cual se dispuso lo siguiente:
> ´**el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las de ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos**, **la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y**

> **por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos.** Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que **el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa,** pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar -en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses´…. (Resaltado añadido).

C. DERECHO A LA DEFENSA

1. Fundamento legal del Derecho a la Defensa

El derecho a la defensa está íntimamente relacionado con el conjunto de derechos y garantías procesales que conforman el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso - dentro del cual se encuentra incluido- que se manifiesta a través del derecho de acceso a la justicia; el derecho a ser oído; el derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga; el derecho de acceso al expediente; el derecho a la asistencia de letrado; el derecho al intérprete; el derecho a formular alegatos, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; el derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho; el derecho a recurrir; y el derecho a la ejecución de las sentencias. Estos derechos y garantías procesales, pueden ser fácilmente transgredidos por el vacío legal que presenta la redacción del artículo 35 del DLAI., y se encuentran pautados en el artículo 49.1 de la CRBV., que establece:

> **Artículo 49.** "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley…"

Igualmente, en el artículo 15 del CPC., el legislador establece la obligación del órgano jurisdiccional, de garantizarle dentro del proceso a las partes, el derecho de defensa, en los siguientes términos:

> **Artículo 15.** "Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género."

En materia de tratados, pactos y convenios internacionales, el derecho a la defensa, se encuentra regulado de la siguiente forma:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en 1948, en Bogotá, Colombia, prevé el derecho a proceso regular, a través de un conjunto de derechos y garantías procesales, enmarcadas dentro del contexto del derecho al debido proceso y a la defensa, en su artículo XXVI:

> "**Derecho a proceso regular**
> **Artículo XXVI.** Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.
> Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le

imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, en sus artículos 10 y 11, contempla un conjunto de garantías procesales, a las que tiene derecho toda persona, en condiciones de plena igualdad, para el mejor ejercicio de su defensa, en los siguientes términos:

> **Artículo 10.** "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal."
>
> **Artículo 11.**
> "1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
> 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito."

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, prevé en su artículo 14, un conjunto de derechos y garantías procesales para toda persona, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, el cual es del siguiente tenor:

> **Artículo 14.**
> "1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de

justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (…)
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser

> indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
> 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país."

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, establece un conjunto de garantías procesales, a las que tiene derecho toda persona, en plena igualdad, que se enmarcan dentro del contexto del derecho a la defensa, en su artículo 8.2:

> **Artículo 8. "Garantías Judiciales**
> (…)
> 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
> a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
> b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
> c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
> d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
> e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
> f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
> g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
> h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior…"

2. Definición del derecho a la defensa

El derecho a la defensa, forma parte del conjunto de garantías individuales que conforman el derecho al debido proceso; es un derecho esencial entre los derechos de tipo procesal, que encierra tanto un principio de prohibición de ocasionarse indefensión, como un principio de contradicción de los actos procesales, que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

El derecho a la defensa permite asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad, los cuales imponen al órgano jurisdiccional, el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, y de impedir que las limitaciones de alguna de las partes, puedan desembocar en una situación de indefensión.

Para la realización del derecho a la defensa, se requiere contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que el interesado sea informado con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra.

El derecho a la defensa se manifiesta a través del derecho a ser oído o derecho a la audiencia; el derecho de acceso al expediente; el derecho a formular alegatos y presentar pruebas; derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho; el derecho a recurrir; y, el derecho de acceso a la justicia.

Uno de los atributos principales de este derecho, es la posibilidad de utilizar los medios de prueba pertinentes en defensa de la posición que

sostenga el interesado, y cuya observancia es obligatoria en todas las actuaciones judiciales y administrativas conforme a lo preceptuado en el mismo artículo.

Dentro del ámbito administrativo, el derecho a la defensa comprende primordialmente el derecho a ser oído dentro de un procedimiento legalmente establecido; la posibilidad que el interesado pueda presentar dentro del procedimiento, los argumentos que considere pertinentes en su defensa, y las pruebas que le permitan desvirtuar los alegatos planteados en su contra por la Administración; el derecho de acceso al expediente, y a examinar en cualquier estado las actas que componen; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa y de los recursos y medios de defensa que posee.

Picó (1997, 102), con base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, considera que la vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes:

> …la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que, por unas u otras razones, puede no producirse.
> En consecuencia, se justifica la resolución *inaudita parte* en caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita de la parte o por negligencia imputable a la misma, eso es, no se infringe el derecho de defensa cuando se ofrece a los litigantes la posibilidad real de ser oídos, con independencia de que éstos hagan uso o no de esta posibilidad…

Según Henríquez (2005,74), el derecho a la defensa según el artículo 49 constitucional y 15 del CPC., es concebido en forma amplia, no sólo como

el derecho de contradicción del demandado, o las posibilidades procesales que éste tiene de rebatir la pretensión deducida en su contra, sino además, como las que corresponden en el proceso al actor, el acceso a la prueba, para el reconocimiento y satisfacción de los derechos subjetivos en juego en la litis.

Para Madrid-Malo (2004, 295), el derecho de defensa es:

> …el derecho fundamental de toda persona sindicada a realizar todos los actos necesarios para no ser condenada con violación de la garantía fundamental de jurisdiccionalidad (esto es, *nullum iudicium, sine accusatione, sine probatione et sine defensione* = sin juicio alguno, sin acusación, sin prueba y sin defensa). El derecho a la asistencia es el derecho fundamental de la misma persona a recibir de manera real y efectiva el concurso profesional que garantice la plena realización de los principios de igualdad, contradicción y defensa…

Gimeno (1988,88, citado por Madrid-Malo, 2004, 298), explica el fundamento del derecho de defensa apuntando que:

> … no es otro sino el del propio principio de contradicción (…) consustancial a la idea del proceso. Desterrada hace ya tiempo la vieja nota del proceso penal inquisitivo, conforme a la cual el imputado no debería ser considerado como sujeto, sino como objeto del proceso penal, la propia estructura del proceso penal moderno exige que no haya imputación o acusación sin el ejercicio simultáneo de la defensa…

Según Betancourt (2007, 69), se entiende por derecho a la defensa como:

> …la protección de todos los derechos y garantías constitucionales y legales cuyo ejercicio consagra el estado a favor de la persona natural o jurídica, a través de sus órganos jurisdiccionales o administrativos para que los mismos no sean violados y lesionen los intereses de sus titulares en el proceso, y que puede ser ejercido por aquella parte que considere que los mismos le han sido vulnerado o afectado…

En su análisis de la definición del derecho a la defensa, Betancourt (2007, 69), asegura que entendido como “protección”, comprende el derecho natural e inalienable de todo ser humano de defenderse de los ataques, agresiones o pretensiones que afecten sus derechos objetivos y subjetivos, ya que, no se limita al rechazo de agresiones físicas, sino también jurídicas, que le afecten como sujeto de derecho, y que puedan llegar a lesionar efectivamente su patrimonio personal o jurídico.

Sobre la expresión “de todos los derechos y garantías constitucionales y legales”, Betancourt explica que, se pretende cubrir toda la esfera jurídica de los sujetos de derechos, abarcando tanto los derechos humanos, como las garantías y derechos que la Constitución establece a favor de otras personas jurídicas , como las entidades jurídicas colectivas, u otros derechos que no son catalogados dentro de la esfera de derechos humanos, como el derecho de asociarse, o el derecho de dedicarse libremente a la actividad económica elegida. De acuerdo con lo estipulado en el preámbulo y en el artículo 2 de la CRBV., el Estado se constituye en el garante de todas las garantías y derechos constitucionales y legales y del pleno ejercicio de los mismos, a través de los órganos jurisdiccionales y administrativos.

Asevera Betancourt, que en el proceso civil, el concepto de partes se extiende a los terceros intervinientes, incluidos los forzosos y adhesivos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 370 del CPC., de allí que el término de partes utilizado en la definición del derecho a la defensa, se extiende a todos aquellos que de una u otra forma intervengan en el proceso civil. Asimismo, indica que en el proceso civil, el legislador estableció el derecho a la defensa en el artículo 15 del CPC.

Cuenca (1974,173), indica que por ser la defensa un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso "… toda privación de la facultad de expresar razones y demostrar hechos en el proceso implica un estado de indefensión…" Asimismo, sostiene que la defensa procesal es ambivalente, porque implica tanto "…el derecho de pedir como de contestar en el proceso. Es bilateral tanto para el actor como para el demandado y es base de los principios de contradicción y de igualdad procesal…"

Para Febres (1991, 98), el derecho a la defensa: "…garantiza a las partes el ejercicio de sus legítimas facultades procesales para cumplir las cargas, aprovechar las posibilidades y realizar las expectativas que el proceso comporta…"

Abreu y Mejía (2005, 195), afirman que la garantía de la igualdad constituye uno de los derechos fundamentales de los venezolanos; que la Constitución establece en el Preámbulo, la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, y en su artículo 21, dispone que todas las personas son iguales ante la ley. Asimismo, señalan que el CPC., es la ley reglamentaria del derecho constitucional de defensa y del debido proceso, por lo que, la interpretación de las normas procesales debe estar dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos en el proceso, y que, entre varias interpretaciones, debe preferirse aquella que garantice mejor esos derechos, aunque no sea la más apegada al texto legal. Asimismo, consideran que hay indefensión, cuando:

> … el juez priva o limita a las partes, la utilización de los medios y recursos que la ley procesal les concede para la defensa de sus derechos; pero también existe cuando se rompe la igualdad procesal, estableciendo preferencias y desigualdades, al acordar facultades, medios o recursos no establecidos en la Ley…

En este orden de ideas, la Sala Constitucional del TSJ., a través de sentencia Nº 365, de fecha 2 de abril de 2009, con ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, en el procedimiento de amparo constitucional interpuesto por Edmundo José Chirinos García, en el expediente N° 08-1624, publicada en su página Web, dejó asentado que la indefensión es la privación del derecho de defensa y que tiene que ser demostrada, al establecer lo siguiente:

> …**La indefensión es la situación en la que se impide a una parte, en el curso de un proceso, el ejercicio del derecho a la defensa.** Para que ésta exista tiene que producirse la concurrencia de una acción u omisión de un órgano judicial o administrativo y, la infracción de una norma procesal (presupuestos jurídicos). **Pero, en definitiva lo que la define es el resultado: la privación del derecho de defensa.**
>
> **La indefensión tiene que ser, por tanto, demostrada. Quien considere que se le ha producido indefensión, no solamente tiene que alegar que se ha producido una infracción meramente formal de las normas que rigen el proceso, sino que además tiene que probar que dicha infracción le ha privado del derecho a la defensa** y, como consecuencia de ello, le ha ocasionado un perjuicio real y efectivo, es decir, que se ha producido el efecto material de indefensión.
>
> Sin embargo, **dicha privación o limitación no puede ser imputable a quien la alega. La negligencia o la falta de diligencia del justiciable o de su abogado no pueden producir indefensión. Si el interesado no ha hecho uso de todos los mecanismos que el ordenamiento pone a su disposición para poner de manifiesto ante el órgano judicial la privación o limitación del ejercicio del derecho a la defensa de la que está siendo objeto, no puede alegar después que ha padecido indefensión**. Pues corresponde a las partes intervinientes en un proceso mostrar la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o a quien no hubiera quedado indefenso de actuar con una diligencia razonablemente exigible…

Con respecto a la definición del derecho a la defensa, la Sala Constitucional del TSJ., mediante sentencia Nº 05, de fecha 24 de enero de 2001, con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, en el procedimiento de amparo constitucional instaurado por Supermercado Fátima S. R. L., en el expediente Nº 00-1323, publicada en su página Web, dejó asentado lo siguiente:

> …El derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. (…)**En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias**… (Resaltado añadido).

3. Contenido del derecho a la defensa

Picó (1997, 103), al analizar el contenido del derecho a la defensa, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, asevera que es un deber constitucional de los órganos jurisdiccionales, el permitir la correcta ejecución de los actos de comunicación previstos en la ley, en aras de conseguir que la defensa procesal, tenga lugar. El derecho a la defensa comprende además de la asistencia de Letrado, elegido libremente o nombrado de oficio, la posibilidad de defenderse personalmente, es decir, el derecho a la defensa privada o derecho a defenderse por sí mismo. Asimismo, incluye el derecho al intérprete y el derecho a la última palabra.

Con respecto al **derecho al intérprete**, señala Picó que su objetivo es garantizar la adecuada defensa, ya que sólo quien conoce los motivos por los cuales se le demanda, puede articular su estrategia defensiva con las

debidas garantías.

Picó explica, que en el derecho procesal penal, se ofrece al acusado la garantía del **derecho a la última palabra**, brindándole la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones, de discrepar de su defensa o de completarla de alguna manera, por lo que, la viva voz del acusado, se configura en un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio.

En cuanto al **derecho a la asistencia de Letrado**, Picó puntualiza, que no sólo es exigible constitucionalmente en los procesos judiciales, sino cuando los intereses de la justicia lo requieran. El derecho comporta que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico, a quien merezca su confianza y considere más adecuado para llevar a cabo su defensa. La vigencia de este derecho exige, que en determinadas ocasiones, deba ser proporcionado por los poderes públicos.

González (2001, 196), con base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, considera que el derecho a la defensa requiere de los siguientes elementos:

a) La defensa de las partes, en virtud que las garantías que debe contener la regulación del proceso, tienen como finalidad que las partes puedan defenderse. El artículo 24.1 de la CE., sienta el principio de que “en ningún caso puede producirse indefensión”. El derecho a la defensa es el antídoto de la tacha más grave que puede agotar la tutela judicial hasta hacerla desaparecer, la indefensión, y a su vez actúa como origen de otros derechos que le siguen en el mismo texto constitucional. La indefensión se caracteriza la privación o limitación del derecho de defensa, con mengua del derecho a intervenir en el proceso, a causa de actos concretos de los

órganos jurisdiccionales. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo entiende por indefensión, como una limitación de los medios de defensa imputable a una indebida actuación de los órganos judiciales; existe indefensión cuando se sitúa a las partes en una posición de desigualdad, impidiendo la aplicación efectiva del principio de contradicción.

b) Iniciación del proceso y comparecencia de los posibles afectados por la sentencia: ante cualquier forma en que se demande justicia, el órgano jurisdiccional debe incoar el proceso, impulsándolo por sus trámites respectivos y dictar resolución, pese a que la misma se produzca antes del momento normal de terminación, es decir, con la sentencia, y se limite a declarar su inadmisibilidad. La defensa no es posible, si los afectados por la sentencia que pone fin al proceso, no comparecen, por no haber tenido conocimiento del mismo, por lo que constituye una garantía esencial, la notificación de la existencia del proceso, a los acusados, demandados o titulares de derechos e intereses legítimos, que pudieran resultar afectados por la sentencia. Se debe llamar al proceso judicial, a todo el que posea derechos e intereses legítimos, para que pueda ser parte procesal, y ejercitar el derecho a defenderse contradictoriamente si le conviene, con la dialéctica jurídica y justificaciones oportunas, frente a las pretensiones adversas, conformándose de manera la adecuada relación jurídico-procesal entre las partes, en atención al derecho debatido en el conflicto intersubjetivo de intereses, y su real contenido, evitando en todo caso, la ausencia del demandado legitimado, con su condena, sin ser oído, con lo que se conculcaría el principio de contradicción procesal.

c) Ordenación del proceso, a través de: **c.1)** la exigencia de notificar a las partes y personas destinatarias de los actos procesales, siendo la

finalidad de los actos de comunicación procesal, llevar al conocimiento personal de los litigantes, las decisiones y resoluciones judiciales, para que éstos puedan defender sus derechos e intereses. Los actos de comunicación son de vital trascendencia, especialmente el de emplazamiento; y, **c.2)** la exigencia de notificar si la resolución es o no final, así como de los recursos procedentes, el órgano ante el cual deben interponerse y el plazo estipulado para ello, tanto en el ámbito del procedimiento administrativo, como en el campo del derecho procesal.

d) Instrucción del proceso, donde se proporcionen todas las garantías necesarias para que las partes tengan la posibilidad de suministrar al órgano judicial, cuantos elementos consideren necesarios, para que pueda llevarse a cabo la comparación entre los elementos de la pretensión y el ordenamiento jurídico. Una instrucción del proceso donde se informe a los interesados de la acusación, ya que constituye una garantía a favor del equilibrio procesal, el derecho que todos tienen de estar informados de la acusación formulada en su contra, para conocer cuáles son los hechos punibles que se le imputan. Una instrucción del proceso donde se les permita a los interesados, formular alegaciones resultando claro que el artículo 24.1 de la CE., incluye en sus garantías, el derecho de todo posible litigante, a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio. Una instrucción del proceso donde se garantice el derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes, acomodando su ejercicio a las exigencias del proceso y a la normativa que lo regula.

e) Publicidad del proceso, la cual constituye otra de las garantías reconocidas por el artículo 24.2 de la CE., y está sujeta a las excepciones que prevean las leyes procedimentales internas o internacionales, según el caso. El instrumento idóneo para realizar este principio, es la oralidad del

proceso, como reiteradamente lo han señalado algunos procesalistas iberoamericanos.

f) Terminación del proceso, si se trata de una terminación normal a través de la sentencia, ésta debe estar fundada en criterios razonables, exponiendo los motivos en que se funda, donde se decidan todas y sólo las cuestiones planteadas en el proceso, atendiendo sustancialmente el núcleo de pretensiones formuladas por las partes, ofreciendo una respuesta judicial coherente con los términos del debate suscitado en el proceso; asimismo, se deben ofrecer todas la garantías a los interesados, cuando se dicten resoluciones judiciales con motivo de la terminación del proceso sin sentencia, como el caso del desistimiento, convenimiento, caducidad de la instancia o extinción del proceso, donde el órgano judicial debe verificar cuidadosamente que se encuentren llenos los extremos de ley para terminar el proceso.

g) Invariabilidad de las sentencias, el principio de la invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las sentencias judiciales, es una consecuencia del principio de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva.

h) Impugnación del proceso, los recursos y la multiplicación de las instancias, han sido considerados, más que como una garantía de los justiciables, como un instrumento para prolongar los procesos varios años, en detrimento de la efectividad de la justicia, por lo que, en un buen número de Constituciones hispanoamericanas se ha establecido el criterio de que únicamente existan dos instancias; no obstante ello, el recurso contra la resolución judicial, constituye una garantía del justiciable, quien deberá

sujetarse en cada caso a los requisitos procesales que la ley regula. Dentro del derecho a la tutela judicial, se encuentra comprendido el derecho a utilizar los recursos legales procedentes contra las resoluciones judiciales.

Según Madrid-Malo (2004, 296), existe un conjunto de derechos y garantías que aseguran el derecho de defensa de toda persona durante el proceso, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.2 de la Convención Americana. Del derecho de defensa hacen parte todos los actos que el sindicado o su defensor llevan a cabo para la realización efectiva de los principios procesales de igualdad y contradicción los cuales analiza a continuación:

Principio de igualdad: exige que la ley sea aplicada por igual a todas las personas que se encuentren en la misma situación, sin hacer entre ellas diferencias de carácter irracional o arbitrario. Hay desigualdad cuando la autoridad competente para aplicar cierta norma jurídica en un determinado supuesto de hecho, la interpreta en forma diferente a como lo hizo antes en casos sustancialmente iguales, sin tener una justificación razonable. En materia procesal, este principio tiene dos exigencias: que se reconozcan efectivamente las mismas oportunidades de actuación a cuantos intervienen en el proceso, y que en el desarrollo del proceso, no se hagan discriminaciones por causa del sexo, la raza, el origen, la lengua, la religión, la opinión, etc. Uno de los deberes ineludibles del servidos judicial, es hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el proceso, y proteger especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Principio de contradicción; exige que todo proceso se desarrolle dentro de una dinámica de bilateralidad o controversia, para permitir que los

sujetos procesales actúen y reaccionen en pro de los intereses por ellos representados. Este principio tiene su base en la idea de que el proceso es una posición dialéctica de probar y comprobar, de argumentar y contra argumentar, cuya consolidación final es la decisión judicial. El derecho del sindicado a la defensa durante el proceso, y como expresiones de éste los de contradicción e impugnación, hacen parte de las garantías, que si no se cumplen, convierten el proceso en inconstitucional.

Explica Madrid-Malo, que como consecuencia imperativa de los principios de igualdad y contradicción, el ejercicio del derecho de defensa es condición indispensable, para que exista paridad auténtica entre las partes, para que el proceso conserve su carácter controversial y para que la administración de justicia no pierda su espíritu democrático.

Considera Madrid-Malo, que del derecho de defensa hace parte el **derecho a ser asistido durante todo el proceso**, por personal profesional habilitado para ejercer la abogacía, requiriéndose en materia penal que se le suministre al acusado, la asistencia de un defensor legal que pueda elegir libremente. Cuando las personas se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, lo cual se traduce en una situación de grave vulnerabilidad, el Estado debe suministrarles el servicio de defensoría pública. El reconocimiento del derecho a la defensa técnica o letrada, no sólo exige que todo procesado tenga un defensor, aún de oficio y gratuito, sino que se le otorgue al defensor, la posibilidad de realizar todos los actos de los derechos de su representado.

Finalmente, Madrid-Malo, con base a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, afirma que el pilar fundamental del debido

proceso es el respeto al derecho de defensa, cuya vulneración genera nulidad constitucional por violación de las formas propias del juicio, siempre y cuando, el procesado no haya tenido defensa real, bien por ausencia física de un profesional de derecho que haya asumido esa tarea, o porque a pesar de estar presente formalmente, haya descuidado completamente, el cumplimiento de su obligación defensiva.

Brewer (1982, 522), afirma que el derecho a la defensa en el curso de un procedimiento administrativo, ha sido una construcción jurisprudencial derivada del principio consagrado en el artículo 68 (Constitución de 1961); asimismo, analiza dentro del ámbito del procedimiento administrativo, una serie de derechos conexos al derecho a la defensa:

a) El derecho a ser oído, el cual considera que es la base del derecho a la defensa, porque no puede hablarse de defensa si no es convocado o citado el particular; afirma que se trata de un derecho fundamental y que pese a ello, frecuentemente es vulnerado por la Administración, porque generalmente, no convoca a los interesados y dicta decisiones a sus espaldas. Asevera que esta norma es de gran importancia, porque asegura a los particulares el derecho a ser oídos con anterioridad a la decisión, para así poder ejercer su defensa.

b) El derecho a hacerse parte, donde no sólo tienen derecho a hacerse parte en el procedimiento los interesados intervinientes en su iniciación, sino cualquier otro con interés en el procedimiento, que quiera intervenir posteriormente.

c) El derecho a ser notificado, consagrado como un derecho en los procedimientos que se inicien de oficio; la notificación debe contener el texto

íntegro del acto, con la indicación de los recursos que proceden contra éste; además, la notificación es un acto que busca poner en conocimiento al interesado en forma personal, de la decisión administrativa.

d) El derecho a tener acceso al expediente, tradicionalmente vulnerado por la Administración, que consiste en el derecho que tienen los interesados y sus representantes, de examinar en cualquier estado y grado del procedimiento, el respectivo expediente, así como leer y copiar cualquier documento contenido en el mismo y de pedir su certificación. Señala que existe la excepción relativa a que los interesados no pueden tener acceso a los documentos que sean calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales deber ser archivados en cuaderno aparte.

e) El derecho a presentar pruebas, que también comprende a los procedimientos que se inicien de oficio, donde el interesado tiene un lapso determinado para exponer sus pruebas y alegar sus razones, disponiendo de los medios de prueba establecidos en los Códigos de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal.

f) El derecho a ser informado de los recursos, es el derecho que tiene el interesado a que se le informe sobre los recursos que puede interponer contra los actos administrativos, para defenderse frente a los mismos, por lo que, al emanar una decisión, en la notificación del acto recurrible, debe indicarse al particular, qué recursos puede ejercer, ante cuál funcionario y en qué lapso.

Mediante sentencia Nº 01459, de fecha 12 de julio de 2001, la Sala Político Administrativa del TSJ., con ponencia del Magistrado Levis Ignacio

Zerpa, en el procedimiento de amparo con recurso de nulidad instaurado por Alejandro Ramón Guedez E., en el expediente Nº 0326, publicada en su página Web, analiza el contenido del derecho a la defensa, señalando lo siguiente:

> …**entre otras manifestaciones, ha sido concebido como el derecho a ser oído**, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; **el derecho a ser notificado** de la decisión administrativa a los efectos de que le sea posible al particular, presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aun si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; **el derecho a tener acceso al expediente**, justamente con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento, las actas que lo componen, de tal manera que con ello pueda el particular obtener un real seguimiento de lo que acontece en su expediente administrativo. Asimismo, se ha sostenido doctrinariamente que **la defensa tiene lugar cuando el administrado puede presentar pruebas**, las cuales permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración y finalmente, con una gran connotación, **el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa,** a objeto de ejercer esta última frente a los actos dictados por la Administración. … (Resaltado añadido).

CAPÍTULO IV

NEXO EXISTENTE ENTRE EL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS, EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A LA DEFENSA

A. CONSECUENCIAS DEL VACÍO LEGAL QUE PRESENTA LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS

A partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios el 1º de enero de 2000, el trámite de las cuestiones previas en materia inquilinaria, quedó regulado por su artículo 35, en los siguientes términos:

> **Artículo 35.** "**En la contestación a la demanda, el demandado deberá oponer conjuntamente todas las cuestiones previas previstas en el Código de Procedimiento Civil, y las defensas de fondo, las cuales serán decididas en la sentencia definitiva.** (….) **De ser opuestas las cuestiones previas por la falta de jurisdicción del Juez o la incompetencia de éste, el Tribunal se pronunciará sobre éstas en la misma oportunidad de ser opuestas o en el día de despacho siguiente, decidiendo el asunto con los elementos que se hayan**

> **presentado y los que consten en autos.** De ejercer las partes el recurso de regulación de la jurisdicción y/o de la competencia contra la decisión que se haya pronunciado sobre la jurisdicción y/o de la competencia, éstos se tramitarán en cuaderno separado, y el proceso continuará su curso hasta llegar al estado de sentencia, en cuyo estado se suspenderá hasta que conste en autos la decisión del recurso interpuesto." (Resaltado añadido).

De la redacción del artículo 35 del DLAI., se observa: **a)** que el legislador regula el trámite de las cuestiones previas relativas a la falta de jurisdicción y la incompetencia del Juez, cuando establece que el Tribunal las debe decidir en la misma oportunidad en que fueron opuestas o al día de despacho siguiente, "con los elementos que se hayan presentado y los que consten en autos"; regulando igualmente, el procedimiento concerniente al recurso de regulación de la jurisdicción y/o de la competencia; y, **b)** que existe un vacío legal o laguna jurídica, en cuanto al trámite de las cuestiones previas restantes, cuando el legislador se limita a establecer que "serán decididas en la sentencia definitiva", sin estipular regulación alguna para tramitarlas, ni para los efectos producidos para el caso que sean declaradas con lugar, lo cual crea una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales.

El vacío legal o laguna jurídica, consiste en la ausencia de regulación en una materia específica. Es cuando el operador de justicia no encuentra una normativa aplicable al caso concreto.

Según Petzold (1984, 185), el vacío legal o laguna jurídica, es "…un hueco, un vacío, una incompletez normativa del derecho, experimentado como falta de regulación jurídico- positiva para determinados casos concretos."

La laguna jurídica dejada por el legislador en la redacción de la

referida norma, acarrea para los sujetos procesales, las siguientes consecuencias negativas:

1º Al ser promovidas cualquiera de las cuestiones previas diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, previstas en el artículo 346 del CPC., el actor no tiene establecida una oportunidad para ejercer su derecho al contradictorio sobre las mismas, como sí la tendría si le hubiesen sido opuestas la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, donde el legislador dispone que el órgano judicial las resuelva con “los elementos que le hayan sido presentados y los que consten en autos”, es decir, que el actor tiene la oportunidad de presentar los alegatos que considere convenientes, en defensa de sus derechos e intereses, antes del pronunciamiento del Tribunal; como igualmente la tendría en el acto de contestación de la demanda, para el caso de las cuestiones 1ª a 8ª, si se tratase del procedimiento breve, y dentro de los cinco (5) días siguientes a la contestación de la demanda, en el procedimiento ordinario.

Luego del acto de contestación de la demanda, donde también se pueden oponer conjuntamente las cuestiones previas con las defensas de fondo, el procedimiento inquilinario continúa por los trámites del procedimiento breve, por mandato del artículo 33 del DLAI., por lo que, el próximo acto a verificarse, es la contestación a la reconvención, para el caso de haber sido ésta propuesta por el demandado y admitida por el órgano jurisdiccional, o en su defecto, se inicia la etapa probatoria de diez (10) días de despacho para promover y evacuar las pruebas correspondientes al mérito de la controversia. Sin embargo, ante la ausencia de regulación sobre el caso concreto por parte del legislador, resulta común en la práctica

forense, que la parte actora subsane o rechace las cuestiones previas que le han sido opuestas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la contestación de la demanda, aunque el juicio se encuentre en una etapa diferente.

2º El actor no tiene establecida una oportunidad para ofrecer las pruebas que considere convenientes, a objeto de desvirtuar las cuestiones previas que le han sido opuestas, como sí la tendría si le hubiesen sido opuestas las cuestiones previas por falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, donde el legislador prevé que el órgano judicial las resuelva con "los elementos que le hayan sido presentados y los que consten en autos", es decir, que el actor tiene la oportunidad de producir las pruebas que considere convenientes, en defensa de sus derechos e intereses, antes del pronunciamiento del Tribunal; como también la tendría en el acto de contestación de la demanda, para el caso de las cuestiones 1ª a 8ª, si se tratase del procedimiento breve, y dentro de la articulación probatoria de ocho (8) días, a que se refiere el artículo 352 del CPC., en el procedimiento ordinario.

3º La ausencia de regulación por parte del legislador, sobre la actuación que debe realizar el juzgador y las partes, si cualquiera de las cuestiones previas diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, son declaradas con lugar, los deja en una situación de completa inseguridad jurídica, lo cual no ocurriría en el caso de que fuesen declaradas con lugar la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, y se hubiese ejercido el recurso correspondiente, donde el legislador dispone que se tramiten por cuaderno separado y que el proceso continúe su curso hasta llegar al estado de sentencia, donde se suspende hasta que conste en autos la decisión del recurso interpuesto; como tampoco

ocurriría si se tratase del procedimiento breve, cuyo artículo 886 del CPC., regula la actuación que debe realizar el Juez y las partes, para el caso que sean declaradas con lugar las cuestiones pautadas en los ordinales 1º al 8º del artículo 346 *eiusdem*; y como igualmente no ocurriría en el procedimiento ordinario, donde el legislador regula la actuación que debe realizar el Juez y las partes en los artículos 353, 354, 355 y 356 *ibídem*.

B. POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR EL VACÍO LEGAL EXISTENTE EN LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS

El derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra establecido en el artículo 26 de la CRBV, en los siguientes términos:

> **Artículo 26.** "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles."

De la redacción de la referida norma constitucional, de su interpretación doctrinaria y de su análisis jurisprudencial (desarrollados en el capítulo anterior), se puede afirmar que la tutela judicial efectiva, tiene un amplio contenido, que comprende un conjunto de derechos y garantías procesales como: el derecho de acceso y a ser oído por los órganos de administración de justicia; el derecho a obtener medidas cautelares para

evitar daños no reparables por el fallo definitivo; el derecho a asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; el derecho a tener una oportunidad racional para presentar las pruebas que sean favorables y para atacar el mérito de las que resulten perjudiciales; el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones, y mediante una decisión dictada en derecho, en un tiempo razonable, se determine el contenido y la extensión del derecho deducido; el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables; igualmente comprende, el deber del Estado de garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, donde el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa.

Con base a las consecuencias negativas que acarrea para los sujetos procesales la alguna jurídica dejada por el legislador en la redacción del artículo 35 del DLAI., que fueron señaladas anteriormente, a continuación se analiza de qué forma podrían ser conculcados algunos de los derechos y garantías que conforman el derecho a la tutela judicial efectiva:

1º Cuando el legislador no establece una oportunidad para que el actor ejerza su derecho al contradictorio, si le son opuestas cualquiera de las cuestiones previas pautadas en el artículo 346 del CPC., diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, se le podría estar vulnerando los siguientes derechos y garantías que conforman la tutela judicial efectiva:

a) El derecho a ser oído por el órgano de administración de

justicia, ante la ausencia de regulación de una oportunidad para exponer los alegatos que considere convenientes para la defensa de sus derechos e intereses.

b) La garantía de obtener una justicia accesible, toda vez que si no se tiene la oportunidad para ser oído, tampoco se tiene un acceso real y efectivo a la justicia.

c) La garantía de obtener una justicia idónea, habida cuenta que la ausencia de regulación de una oportunidad para que el actor exponga los alegatos que considere convenientes para la defensa de sus derechos e intereses, convierte a la justicia en ineficaz e ineficiente para la parte que ve vulnerado sus derechos.

d) La garantía de obtener una justicia expedita, ya que la existencia de la laguna jurídica, obstaculiza la posibilidad para que el actor exponga los alegatos que considere convenientes para la defensa de sus derechos e intereses.

2º Cuando el legislador no establece una oportunidad para que el actor ofrezca las pruebas que considere convenientes, a objeto de desvirtuar las cuestiones previas que le han sido opuestas, contempladas en el artículo 346 del CPC., diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, se le podría estar transgrediendo los siguientes derechos y garantías que conforman la tutela judicial efectiva:

a) El derecho a tener una oportunidad racional para presentar las pruebas que sean favorables y para atacar el mérito de las que resulten perjudiciales, ante la ausencia de regulación de dicha oportunidad en el caso concreto.

b) La garantía de obtener una justicia accesible, en virtud de que si

no se tiene la oportunidad para producir las pruebas que sean favorables y para atacar el mérito de las que resulten perjudiciales, tampoco se tiene un acceso real y efectivo a la justicia.

c) La garantía de obtener una justicia idónea, ya que la ausencia de regulación de una oportunidad para presentar las pruebas que sean favorables y para atacar el mérito de las que resulten perjudiciales, convierte a la justicia en ineficaz e ineficiente para la parte que ve vulnerados sus derechos.

d) La garantía de obtener una justicia expedita, en razón de que la existencia de la laguna jurídica, obstaculiza la posibilidad para producir las pruebas que sean favorables y para atacar el mérito de las que resulten perjudiciales.

3º Cuando el legislador no establece la actuación que debe realizar el juzgador y las partes, si cualquiera de las cuestiones previas pautadas en el artículo 346 del CPC., diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, son declaradas con lugar, se podrían estar quebrantando los siguientes derechos y garantías que conforman la tutela judicial efectiva:

a) El derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones, y mediante una decisión dictada en derecho, en un tiempo razonable, se determine el contenido y la extensión del derecho deducido, en virtud que el vacío legal existente ante la declaratoria con lugar de las referidas cuestiones previas, crea una situación de inseguridad

jurídica para los sujetos procesales, que por una parte afecta los términos en que debe ejecutarse el pronunciamiento que acoge las cuestiones previas propuestas, ante la ausencia de regulación al respecto, y por otra parte, afecta la decisión sobre el mérito de la controversia, ante la incertidumbre de la oportunidad en que la misma debe dictarse.

b) El derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables, ya que el vacío legal existente ante la declaratoria con lugar de las referidas cuestiones previas, crea una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales, que afecta la certeza de la oportunidad en que debe dictarse la decisión sobre el mérito de la controversia y difiere su ejecución.

c) La garantía de obtener una justicia idónea, toda vez que la ausencia de regulación sobre la actuación que debe realizar el juzgador y las partes, convierte a la justicia en ineficaz e ineficiente para los sujetos procesales.

d) La garantía de obtener una justicia expedita, ya que la existencia de la laguna jurídica, obstaculiza la posibilidad para que tanto el Juez como las partes, desarrollen una actuación previamente regulada para el caso concreto.

e) La garantía de obtener una justicia sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, habida cuenta que la ausencia de regulación sobre la actuación que deben realizar los sujetos procesales, puede conllevar al Juez, a decretar la reposición de la causa, con las consiguientes dilaciones, a los fines que el actor subsane los defectos u omisiones declarados con lugar.

C. POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

POR EL VACÍO LEGAL EXISTENTE EN LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS

El derecho al debido proceso, se encuentra estipulado en el artículo 49 de la CRBV., de la siguiente manera:

> **Artículo 49.** "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
> 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
> 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
> 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
> 5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
> La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
> 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones

> que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
> 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
> 8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas."

De acuerdo con la redacción de la mencionada norma constitucional, así como de su interpretación doctrinaria y jurisprudencial (analizados en el capítulo anterior), se puede aseverar que el debido proceso tiene un amplio contenido, que comprende un conjunto de derechos y garantías procesales como: el derecho a acceder a la justicia; el derecho a ser oído; el derecho a la articulación de un proceso debido; el derecho a la defensa y la asistencia jurídica; el derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga; el derecho de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos; el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial; el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho; el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; y el derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros.

Con fundamento en las consecuencias negativas antes indicadas, que acarrean para los sujetos procesales la alguna jurídica dejada por el legislador en la redacción del artículo 35 del DLAI., seguidamente se analiza la manera cómo podrían ser vulnerados algunos de los derechos y garantías que conforman el derecho al debido proceso:

1º Cuando el legislador no establece una oportunidad para que el

actor ejerza su derecho al contradictorio, si le son opuestas cualquiera de las cuestiones previas pautadas en el artículo 346 del CPC., diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, se le podría estar conculcando los siguientes derechos y garantías que conforman el proceso debido:

a) El derecho a ser oído por el órgano de administración de justicia, ante la ausencia de regulación de una oportunidad para exponer los alegatos que considere convenientes para la defensa de sus derechos e intereses.

b) El derecho de acceso a la justicia, toda vez que si no se tiene la oportunidad para ser oído, tampoco se tiene un acceso real y efectivo a la justicia.

c) El derecho a la articulación de un proceso debido, ante la ausencia de regulación en el caso concreto.

d) El derecho de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, ya que la ausencia de regulación en el caso específico, impide la posibilidad de disponer del tiempo y de los medios adecuados para exponer los alegatos que se consideren convenientes para la defensa de sus derechos e intereses.

2º Cuando el legislador no establece una oportunidad para que el actor ofrezca las pruebas que considere convenientes, a objeto de desvirtuar las cuestiones previas que le han sido opuestas, contempladas en el artículo 346 del CPC., diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, se le podría estar transgrediendo los siguientes

derechos y garantías que conforman el proceso debido:

a) El derecho de acceder a las pruebas, en razón de la ausencia de regulación de dicha oportunidad en el caso concreto.

b) El derecho a la articulación de un proceso debido, ante la ausencia de regulación en el caso específico.

c) El derecho de acceso a la justicia, toda vez que si no se tiene la oportunidad para presentar las pruebas que se considere pertinentes para la defensa de sus derechos e intereses, tampoco se tiene un acceso real y efectivo a la justicia.

3º Cuando el legislador no establece la actuación que debe realizar el juzgador y las partes, si cualquiera de las cuestiones previas pautadas en el artículo 346 del CPC., diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, son declaradas con lugar, se podrían estar quebrantando los siguientes derechos y garantías que conforman el proceso debido:

a) El derecho a la articulación de un proceso debido, en virtud que el vacío legal existente ante la declaratoria con lugar de las referidas cuestiones previas, crea una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales.

b) El derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, habida cuenta que el vacío legal existente ante la declaratoria con lugar de las referidas cuestiones previas, crea una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales, que afecta tanto los términos en que

debe ejecutarse el pronunciamiento que acoge las cuestiones previas propuestas, ante la ausencia de regulación al respecto, como la decisión sobre el mérito de la controversia, ante la incertidumbre de la oportunidad en que la misma debe dictarse.

c) El derecho a la ejecución de la sentencia, dado que el vacío legal existente ante la declaratoria con lugar de las referidas cuestiones previas, crea una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales, que afecta la certeza de la oportunidad en que debe dictarse la decisión sobre el mérito de la controversia y difiere su ejecución.

d) El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, ya que la ausencia de regulación sobre la actuación que deben realizar los sujetos procesales, puede conllevar al Juez a decretar la reposición de la causa, a los fines que el actor subsane los defectos u omisiones declarados con lugar, con las consiguientes dilaciones.

D. POSIBLE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA POR EL VACÍO LEGAL EXISTENTE EN LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS

El derecho a la defensa se encuentra incluido dentro de los derechos y garantías que conforman el derecho al debido proceso, establecidos en el artículo 49.1 de la CRBV., en los siguientes términos:

> **Artículo 49.** “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:
> 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda

> persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley…"

Igualmente, en el artículo 15 del CPC., el legislador establece la obligación del órgano jurisdiccional, de garantizarle dentro del proceso a las partes, el derecho de defensa, de la siguiente manera:

> **Artículo 15.** "Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género."

Conforme con la redacción de la mencionada norma constitucional, de su interpretación doctrinaria y análisis jurisprudencial (desarrollados en el capítulo anterior), se puede afirmar que el derecho a la defensa está estrechamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso, y que el derecho a la defensa se manifiesta a través de los siguientes derechos y garantías procesales: el derecho de acceso a la justicia; el derecho a ser oído; el derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga; el derecho de acceso al expediente; el derecho a la asistencia de letrado; el derecho al intérprete; el derecho a formular alegatos, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; el derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho; el derecho a la ejecución de las sentencias; y el derecho a recurrir, entre otros.

Con base en las consecuencias negativas indicadas anteriormente, que acarrean para los sujetos procesales la alguna jurídica dejada por el

legislador en la redacción del artículo 35 del DLAI., a continuación se analiza la manera cómo podrían ser vulnerados algunos de los derechos y garantías que conforman el derecho a la defensa:

1º Cuando el legislador no establece una oportunidad para que el actor ejerza su derecho al contradictorio, si le son opuestas cualquiera de las cuestiones previas pautadas en el artículo 346 del CPC., diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, se le podría estar transgrediendo los siguientes derechos y garantías que conforman el derecho a la defensa:

a) El derecho a ser oído por el órgano de administración de justicia, ante la ausencia de regulación de una oportunidad para exponer los alegatos que considere convenientes para la defensa de sus derechos e intereses.

b) El derecho de acceso a la justicia, ya que si no se tiene la oportunidad para ser oído, tampoco se tiene un acceso real y efectivo a la justicia.

c) El derecho a formular alegatos, y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, toda vez que la ausencia de regulación en el caso específico, le impide la posibilidad tanto de formular sus alegatos, como de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ello.

2º Cuando el legislador no establece una oportunidad para que el actor ofrezca las pruebas que considere convenientes, a objeto de desvirtuar las cuestiones previas que le han sido opuestas, contempladas en el artículo 346 del CPC., diferentes a la falta de jurisdicción y/o

incompetencia del Juez, se le podría estar conculcando los siguientes derechos y garantías que conforman el derecho a la defensa:

a) El derecho de acceder a las pruebas, en razón de la ausencia de regulación de dicha oportunidad en el caso concreto.

b) El derecho de acceso a la justicia, en virtud de que si no se tiene la oportunidad para presentar las pruebas que se considere pertinentes para la defensa de sus derechos e intereses, tampoco se tiene un acceso real y efectivo a la justicia.

3º Cuando el legislador no establece la actuación que debe realizar el juzgador y las partes, si cualquiera de las cuestiones previas pautadas en el artículo 346 del CPC., diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, son declaradas con lugar, se podrían estar quebrantando los siguientes derechos y garantías que conforman el derecho a la defensa:

a) El derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, habida cuenta que el vacío legal existente ante la declaratoria con lugar de las referidas cuestiones previas, crea una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales, que afecta tanto los términos en que debe ejecutarse el pronunciamiento que acoge las cuestiones previas propuestas, ante la ausencia de regulación al respecto, como la decisión sobre el mérito de la controversia, ante la incertidumbre de la oportunidad en que la misma debe dictarse.

b) El derecho a la ejecución de la sentencia, dado que el vacío legal existente ante la declaratoria con lugar de las referidas cuestiones

previas, crea una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales, que afecta la certeza de la oportunidad en que debe dictarse la decisión sobre el mérito de la controversia y difiere su ejecución.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. CONCLUSIONES

1. Existe un vacío legal en la redacción del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, cuando el legislador regula el trámite de las cuestiones previas relativas a la falta de jurisdicción y la incompetencia del Juez, y se limita a establecer que las cuestiones previas restantes se decidan en la sentencia definitiva, sin estipular regulación alguna para tramitarlas, ni para los efectos producidos para el caso que sean declaradas con lugar, creando una situación de inseguridad jurídica para los sujetos procesales.

2. Como consecuencia de la laguna jurídica dejada por el legislador en la redacción del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el actor no tiene establecida una oportunidad para ejercer su derecho al contradictorio cuando le son opuestas cualquiera de las cuestiones previas diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, previstas en el artículo 346 del CPC., vulnerándole los siguientes derechos y garantías procesales que conforman la tutela judicial efectiva, el proceso debido y el derecho a la defensa: el derecho a ser oído por el órgano de administración de justicia; el derecho de acceso a la justicia; el derecho a la articulación de un proceso debido; el derecho a formular alegatos y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; la garantía de obtener una justicia accesible; la garantía de obtener una justicia idónea; y la garantía de obtener una justicia expedita. **3.** Como consecuencia de la laguna jurídica dejada por el legislador en la redacción del artículo 35 del

Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, cuando le son opuestas cualquiera de las cuestiones previas diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, previstas en el artículo 346 del CPC., el actor no tiene establecida una oportunidad para ofrecer las pruebas que considere convenientes, a objeto de desvirtuarlas, conculcándole los siguientes derechos y garantías procesales que conforman la tutela judicial efectiva, el proceso debido y el derecho a la defensa: el derecho de acceso a la justicia; el derecho a tener una oportunidad racional para presentar las pruebas que sean favorables y para atacar el mérito de las que resulten perjudiciales; el derecho a la articulación de un proceso debido; la garantía de obtener una justicia accesible; la garantía de obtener una justicia idónea; y la garantía de obtener una justicia expedita.

4. Como consecuencia de la laguna jurídica dejada por el legislador en la redacción del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, cuando son declaradas con lugar cualquiera de las cuestiones previas diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, previstas en el artículo 346 del CPC., los sujetos procesales quedan en una situación de completa inseguridad jurídica, al no tener regulada la actuación que deben realizar en el caso concreto, transgrediéndoles los siguientes derechos y garantías procesales que conforman la tutela judicial efectiva, el proceso debido y el derecho a la defensa: el derecho a la articulación de un proceso debido; el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones, y mediante una decisión dictada en derecho, en un tiempo razonable, se determine el contenido y la extensión del derecho deducido; el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables; la garantía de obtener una justicia idónea; la garantía de obtener una justicia expedita; y la

garantía de obtener una justicia sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles.

5. Como consecuencia de que el vacío legal dejado por el legislador en la redacción del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, en cuanto al trámite de las cuestiones previas diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, previstas en el artículo 346 del CPC., vulnera una serie de derechos y garantías procesales que conforman la tutela judicial efectiva, el proceso debido y el derecho a la defensa, los cuales son de rango constitucional, se concluye que el artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, está viciado de inconstitucionalidad.

6. Las soluciones implementadas por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de sus decisiones, para remediar la laguna jurídica dejada por el legislador en la redacción del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, sólo se pronuncian sobre las cuestiones previas subsanables, pautadas en los ordinales 2º al 6º del artículo 346 del CPC.

7. Las soluciones implementadas por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de sus decisiones, para remediar la laguna jurídica dejada por el legislador en la redacción del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, dejan el mismo vacío legal en cuanto a las cuestiones previas estipuladas en los ordinales 7º y 8º del artículo 346 del CPC.

8. Las soluciones implementadas por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de sus decisiones, para remediar la laguna jurídica dejada por el legislador en la redacción del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, en lugar de disponer que se apliquen desde el inicio del

proceso, las normas previstas en los artículos 884, 885 y 886 del CPC., establecen un procedimiento reñido con la justicia idónea, expedita y sin dilaciones inútiles que estipula el artículo 26 constitucional, limitando el goce y ejercicio del conjunto de derechos y garantías procesales que conforman la tutela judicial efectiva, el proceso debido y el derecho a la defensa, porque no resuelven la totalidad de los casos afectados por la laguna jurídica; se le continúa negando al actor la oportunidad para ejercer su derecho al contradictorio sobre las cuestiones previas que le han sido opuestas; y se difiere la oportunidad para dictar la sentencia que resuelva el fondo de la controversia, al crear nuevos lapsos para su pronunciamiento.

9. La Propuesta de Reforma Parcial del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, que reposa en la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada en primera discusión por su Plenaria en fecha 26 de abril de 2007, no resuelve el vacío legal existente en la redacción del artículo 35 del mencionado Decreto, en cuanto al trámite de las cuestiones previas diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, previstas en el artículo 346 del CPC., toda vez que en su artículo 35-A, se continúa estableciendo que las mismas deben oponerse conjuntamente con las defensas de fondo y que serán decididas en la sentencia definitiva.

10. El sistema adoptado por el legislador para el trámite de las cuestiones previas en el procedimiento breve, resulta ser el más idóneo para la sustanciación de las cuestiones previas en los procedimientos inquilinarios, porque está regido por los principios de brevedad y concentración, y porque le garantiza a los sujetos procesales un goce y ejercicio del conjunto de derechos y garantías procesales que conforman la

tutela judicial efectiva, el proceso debido y el derecho a la defensa, no contemplados en el procedimiento inquilinario.

B. RECOMENDACIONES

1. Comoquiera que el artículo 33 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, establece que todas las causas inquilinarias se sustancien conforme a las disposiciones contendidas en dicho Decreto, y por las que rigen el procedimiento breve, y dado que el procedimiento breve estipula un sistema más idóneo para el trámite de las cuestiones previas, lo recomendable sería que las causas inquilinarias se sustanciaran en su totalidad por los trámites del procedimiento breve.

2. Dada la inconstitucionalidad del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, en cuanto al trámite de las cuestiones previas diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, previstas en el artículo 346 del CPC., se sugiere como solución inmediata, su desaplicación por el juzgador en el caso concreto, en cuanto a su sustanciación, a través del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, establecido en el artículo 334 constitucional, y en su lugar, aplicar las normas pautadas en los artículos 884, 885 y 886 del CPC., que regulan la incidencia de las cuestiones previas en el procedimiento breve.

3. En virtud de la inconstitucionalidad del artículo 35 del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, en cuanto al trámite de las cuestiones

previas diferentes a la falta de jurisdicción y/o incompetencia del Juez, previstas en el artículo 346 del CPC., se recomienda como solución mediata, la reforma del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, a los fines que las cuestiones previas se sustancien por los trámites del procedimiento breve, cuyo sistema resulta ser el más idóneo para la sustanciación de las cuestiones previas en los procedimientos inquilinarios, porque está regido por los principios de brevedad y concentración, y porque le asegura a los sujetos procesales un goce y ejercicio del conjunto de derechos y garantías que conforman la tutela judicial efectiva, el proceso debido y el derecho a la defensa, no contemplados en el procedimiento inquilinario.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abreu, A. y Mejía, L. (2005). ***La casación civil*** (2ª. ed.). Caracas: Homero.

Arazi, R., Barboza, J., Colerio, J., De Lázzari, E., Di Iorio, A., Enderle, G., Grillo, P., Herrero, L., Kaminker, M., Kielmanovich, J., Oteiza, E., Peyrano, J., Rivas, A. y Sanguino, J. (2003). ***Debido proceso: Realidad y debido proceso, el debido proceso y la prueba***. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Autores Venezolanos. (1988). ***Diccionario jurídico venezolano*** (Vol.1). Caracas: Líder Editores D&F Librería La Tosca.

Bello, H. (1984). ***Juicio ordinario*** (2ª. ed.). San Cristóbal: Tribuna Jurídica.

Betancourt, A. (2007). ***El debido proceso en la legislación venezolana.*** Valera: Universo Gráfico.

Bracho, J. (1993). La acción resolutoria en el contrato de arrendamiento. ***Jornadas sobre derecho inquilinario.*** (pp.37-52). Barquisimeto: Jurídicas Rincón.

Brewer, A. (1982). ***Instituciones políticas y constitucionales.*** Caracas-San Cristóbal: Jurídica Venezolana.

Brewer, A. (2000). ***La Constitución de 1999.*** Caracas: Arte.

Cabanellas, G. (1989). ***Diccionario enciclopédico de derecho usual*** (21ª ed., vol. 2). Buenos Aires: Heliasta.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), proclamada solemnemente en el Consejo Europeo de Niza los días 7a 9 de diciembre de 2000. Consultado el 14 de abril de 2009 en: http://www.euskalherria.com/dokumentuak/fitxategiak/carta_ue_es.pdf.

Casal, J., Roche, C., Richter, J. y Chacón, A. (2005). ***Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia.*** Caracas: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales.

Código Civil. (1982). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** 2.990 (Extraordinario), julio 26, 1982.

Código de Procedimiento Civil. (1916). ***Congreso de los Estados Unidos de Venezuela,*** julio 4, 1916.

Código de Procedimiento Civil y su Exposición de Motivos (1986). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** 4.209 (Extraordinario), septiembre 18,1990.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*****,** 5.453 (Extraordinario), marzo 24, 2000.

Constitución Española. (1978). *BOE,* 207-1, agosto 28, 1992.

Contreras, G. (1993). ***Casos prácticos inquilinarios.*** (2ª. ed.). Caracas: Paredes.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Consultado el 11 de abril de 2009 en: http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. Consultado el 14 de abril de 2009 en: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf.

Couture, E. (1997). ***Fundamentos del derecho procesal civil*** (3ª. ed.). Buenos Aires: Depalma.

Cuenca, H. (1974). ***Curso de casación civil.*** Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Chuqui, A. (2000). ***La suerte del recurso de regulación de la jurisdicción en la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios***. Caracas: Livrosca.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

Consultado el 11 de abril de 2009 en: http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. Consultado el 12 de abril de 2009 en: http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml

Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. (1999). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** 36.845, diciembre 7, 1999.

Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas. (1947). ***Asamblea Nacional Constituyente de los Estados Unidos de Venezuela,*** septiembre 27, 1947.

De Pina, R. (1977). ***Diccionario de derecho*** (6ª. ed.) México: Porrúa.

De Sales, F. (1981). ***Compendio de derecho inquilinario.*** Caracas: Instituto Jurídico de Estudios Superiores.

Duque, R. (2000). ***Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*** (2ª. ed., vol. 1). Caracas: Fundación Projusticia.

Febres, A. (1991). ***Recurso de casación: Recurso de forma en la nueva casación civil venezolana.*** Caracas: Jurídica Venezolana.

González, J. (2001). ***El derecho a la tutela jurisdiccional*** (3ª. ed.). Madrid: Civitas.

Guimarâes, D. (2004). ***La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva: Hacia una teoría procesal del derecho.*** Barcelona: J. M. Bosch.

Harting, H. (2000). De la terminación de la relación arrendaticia. La resolución del contrato de arrendamiento y el desalojo del inmueble arrendado. ***Curso de derecho inquilinario.*** (pp.27-44). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003***). Metodología de la investigación*** (3 ª. ed.). México: McGraw-Hll.

Henríquez, R. (1996). ***Código de Procedimiento Civil*** (Vol. 3). Caracas:

Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

Henríquez, R. (1998). ***Código de Procedimiento Civil*** (Vol. 5). Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

Henríquez, R. y Kiriakidis, J. (2000). ***Nuevo régimen jurídico sobre arrendamientos inmobiliarios.*** Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

Henríquez, R. (2005). ***Instituciones de derecho procesal.*** Caracas: Líber.

Ley de Regulación de Alquileres. (1960). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*****,** 26.319, agosto 1º, 1960.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** 1.893 (Extraordinario), julio 30, 1976.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1981). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** 2.818 (Extraordinario), julio 1, 1981.

Madrid-Malo, M. (2004). ***Derechos fundamentales*** (3ª. ed.). Bogotá: 3R.

Mónaco, A. (2000). ***Procedimiento breve.*** Caracas: Mobilibros.

Montero, J., Gómez, J., Montón, A. y Barona, S. (1999). ***Derecho jurisdiccional*** (9ª. ed., vol. 1). Valencia: Tirant lo Blanch Libros.

Nosete, J. (1995). ***Derecho procesal*** (Vol. 1). Madrid: Trivium.

Núñez, E. (2000). ***El nuevo derecho inquilinario venezolano*****.** Caracas: Vadell Hermanos.

Núñez, E. (2008). ***La relación arrendaticia en la Venezuela de principios del siglo XXI*****.** Caracas: Vadell Hermanos.

Ortiz, R. (2001). ***Tutela constitucional preventiva y anticipada.*** Caracas: Frónesis.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Consultado el 14 de abril de 2009 en: http://www.derechos.org/nizkor/ley/pdcp.html

Petzold, H. (1984). ***Interpretación e integración en el Código Civil venezolano.*** Maracaibo: Universidad del Zulia.

Picó, J. (1997). ***Las garantías constitucionales del proceso*.** Barcelona: J. M. Bosch.

Pierre, O. (1980). ***La trabazón de la litis*** (3ª. ed.). Caracas: Paz Pérez.

Propuesta de ***Reforma Parcial del Decreto Ley de Arrendamientos Inmobiliarios,*** aprobada en primera discusión por la Plenaria de la Asamblea Nacional, el 26 de abril de 2007. Consultado el 08 de enero de 2008, en: http://puntoblogger.googlepages.com/REFORMALEYARRENDAMIENTOS.pdf.

Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres y del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda. (1972). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** 29.727, febrero 5, 1972.

Rengel, A. (1992). ***Tratado de derecho procesal civil venezolano*** (2ª. ed., vol. 3). Caracas: Arte.

Rodríguez, R. (1998). ***El procedimiento breve.*** Caracas: Paredes.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Político Administrativa, Sentencia N° 00009, de fecha 13 de enero de 2009, publicada el 14 de enero de 2009, expediente N° 2006-1926. Consultado el 21 de marzo de 2009 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/enero/00009-14109-2009-2006-1926.html.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala de Casación Civil, Sentencia N° RC.00121, de fecha 12 de marzo de 2009, expediente N° 2008-000569. Consultado el 22 de marzo de 2009 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/marzo/rc.00121-12309-2009-08-569.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala de Casación Civil, Sentencia N° RC.00523, de fecha 29 de abril de 2008, publicada el 05 de mayo de 2008, expediente N° AA20-C-2007-000167. Consultado el 14 de marzo de 2009 en:

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/mayo/rc-00253-050508-07167..htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala de Casación Civil, Sentencia N° RC.00635, de fecha 16 de octubre de 2008, expediente N° 2008-000086. Consultado el 21 de marzo de 2009 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/octubre/rc.00635-61008-2008-08-086.html.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala de Casación Civil, Sentencia N° RC.00842, de fecha 10 de diciembre de 2008, expediente N° 2008-00040. Consultado el 21 de marzo de 2009 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/diciembre/rc.00842-101208-2008-08-401.html.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia N° 1811, de fecha 5 de octubre de 2007, expediente N° 06-1774. Consultado el 8 de abril de 2009 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/octubre/1811-051007-06-1774.htm

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia N° 615, de fecha 22 de abril de 2005, expediente N° 03-3031. Consultado el 11 de diciembre de 2007 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/615-220405-03-3031.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia N° 1.190, de fecha 9 de junio de 2005, expediente N° 04-0321. Consultado el 11 de diciembre de 2007 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1190-090605-04-0321.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia N° 3.664, de fecha 6 de diciembre de 2005, expediente N° 05-1.731. Consultado el 11 de diciembre de 2007 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/3664-061205-05-1731.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia N° 137, de fecha 01 de febrero de 2006, expediente N° 05-2.426. Consultado el 11 de diciembre de 2007 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/137-010206-05-2426.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala

Constitucional, Sentencia Nº 72, de fecha 26 de enero de 2001, expediente Nº 00-2806. Consultado el 08 de enero de 2008 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/72-260101-00-2806.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia Nº 1963, de fecha 16 de octubre de 2001, expediente Nº 00-2099. Consultado el 08 de enero de 2008 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1963-161001-00-2099.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia Nº 708, de fecha 10 de mayo de 2001, expediente Nº 00-1683. Consultado el 08 de enero de 2008 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/708-100501-00-683.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Político Administrativa, Sentencia Nº 02762, de fecha 20 de noviembre de 2001, expediente Nº 16491. Consultado el 08 de enero de 2008 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/02762-201101-16491.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia Nº 05, de fecha 24 de enero de 2001, expediente Nº 00-1323. Consultado el 8 de enero de 2008 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/05-240101-00-1323%20.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia Nº 4136, de fecha 9 de diciembre de 2005, expediente Nº 03-1897. Consultado el 8 de abril de 2009 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/4136-091205-03-1897.htm

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia Nº 2174, de fecha 11 de septiembre de 2002, expediente Nº 02-0263. Consultado el 08 de enero de 2008 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2174-110902-02-263.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Político Administrativa, Sentencia Nº 02742, de fecha 20 de noviembre de 2001, expediente Nº 15649. Consultado el 08 de enero de 2008 en:

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Noviembre/02742-201101-15649.htm.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia Nº 399, de fecha 2 de abril de 2009, expediente Nº 04-0002. Consultado el 26 de abril de 2009 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/399-2409-2009-04-0002.html.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Constitucional, Sentencia Nº 365, de fecha 2 de abril de 2009, expediente Nº 08-1624. Consultado el 26 de abril de 2009 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/365-2409-2009-08-1624.html.

Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Sala Político Administrativa, Sentencia Nº 01459, de fecha 12 de julio de 2001, expediente Nº 0326. Consultado el 08 de enero de 2008 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/01459-120701-01-0326.htm.

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). ***Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de especialista.*** Caracas.