



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO PRO ACTIONE EN LA CONCEPCIÓN
DINÁMICA Y BILATERAL DE LA ACCIÓN PROCESAL**

Presentado por
Graffe Pérez, Andrés Antonio

Para Optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal

Asesor
Badell Madrid, Álvaro

Caracas, Mayo de 2014

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano ANDRÉS ANTONIO GRAFFE PÉREZ, titular de la Cédula de Identidad V.- 17.704.078, para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: **APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO PRO ACTIONE EN LA CONCEPCIÓN DINÁMICA Y BILATERAL DE LA ACCIÓN PROCESAL**; y manifiesto 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 Caracas, a los 8 días del mes de mayo de 2014

Álvaro Badell Madrid

CI. V.- 4.579.772

Dedicatoria

A mi madre Lucía Pérez González, por el amor incondicional que siempre me ha brindado y particularmente por orientarme en la selección de mi futuro profesional, al ayudarme a escoger una carrera tan apasionante como es la de Derecho.

A mi padre Antonio Graffe Armas, por ser mi modelo a seguir tanto personal como profesionalmente y en especial por siempre incentivarme en el hábito de la lectura y escritura, los cuales obviamente han sido pilares fundamentales en el ejercicio de mi carrera.

A mi novia Ana Dazun Cabello, por todo el amor y la ayuda que he recibido de ella, así como por ser mi fuente inagotable de inspiración, que me ha permitido siempre salir adelante, incluso en los momentos más difíciles, en los cuales por múltiples obligaciones académicas y laborales, toda parecía imposible de realizar.

Los aciertos que pueda haber en este trabajo se los debo plenamente a ustedes. Los errores, no son más que una consecuencia de mi condición humana, la cual por naturaleza está destinada a errar.

Agradecimiento

A mi profesor y amigo, el Dr. Álvaro Badell Madrid, por todos los conocimientos que me transmitió al dictar las cátedras de “La Sentencia y sus Equivalentes Procesales” y “Práctica Forense Avanzada”, que indudablemente han tenido un valor incalculable en el ejercicio de mi profesión.

También el agradecimiento se lo debo por la valiosa asesoría y revisión del presente trabajo.

Al Dr. Rafael Ortiz-Ortiz, quien más que un profesor lo considero un verdadero maestro, por ampliar no sólo mis conocimientos en Derecho Procesal, sino por enseñarme a apreciar el Derecho con una visión más crítica, así como por ser la persona que más influencia tuvo en mi pensamiento jurídico a lo largo de la especialización en Derecho Procesal.

Igualmente, el agradecimiento se debe a que, quizá sin él saberlo, fue quien en sus apasionantes clases de “Tutela Jurisdiccional de los Intereses Jurídicos”, me iluminó en la selección de un tema tan apasionante como lo es el relacionado con el principio *pro actione*.

A mi madre Lucía Pérez González, a mi padre Antonio Graffe Armas y a mi novia Ana Dazun Cabello, por su colaboración en los aspectos referidos a la redacción y metodología del presente trabajo.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO PROCESAL

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO PRO ACTIONE EN LA CONCEPCIÓN
DINÁMICA Y BILATERAL DE LA ACCIÓN PROCESAL

Autor: Graffe Pérez, Andrés Antonio
Asesor: Badell Madrid, Álvaro
Fecha: 8 de mayo de 2014

RESUMEN

El principio *pro actione* surgió como una norma del Derecho Procesal, cuya finalidad era evitar las inadmisiones arbitrarias de las pretensiones, para lograr que se privilegiaran las decisiones de fondo sobre las de forma. Posteriormente se vinculó este principio con la tutela judicial efectiva, en el sentido que el mismo tenía por objeto garantizar su prevalencia. Hasta el momento el principio *pro actione* ha traído grandes beneficios y efectivamente ha colaborado para que la tutela judicial efectiva sea respetada, aunque sus beneficios podrían ser mayores, si la aplicación de éste se enfocara de una manera distinta hasta la ahora concebida. Por otra parte, cabe destacar que, a pesar de ser este principio de naturaleza procesal ha sido tratado, mayormente, por especialistas de otras ramas del Derecho y esto, en conjunción con los errores que siguen vigentes relacionados con la acción procesal y la tutela judicial efectiva, se ha traducido en que el principio *pro actione* en muchas ocasiones no haya sido aplicado con la misma intensidad a lo largo de todo el proceso y a favor de la parte demandada. Por esta razón, en el presente trabajo se analizaron los aspectos más importantes de las instituciones antes identificadas, para luego relacionar el principio *pro actione* con la conocida concepción dinámica y bilateral de la acción procesal y de esa manera expandir el campo de aplicación del principio antes señalado. Para lograr este objetivo, metodológicamente se realizó una investigación de tipo documental, de corte monográfico y a un nivel descriptivo, toda vez que se utilizaron otros trabajos impresos referidos al tema objeto de estudio, que es uno solo, pero estudiado desde la visión de muchos autores y se analizaron sus características principales para lograr los objetivos que se propusieron.

Palabras clave: principio *pro actione*, principios procesales, antiformalismo, tutela judicial efectiva, acción procesal.

Índice

Carta de Aprobación del Asesor.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	iv
Índice.....	v
Siglas.....	xii
Introducción.....	1
I. La Acción Procesal.....	7
Evolución Histórica.....	7
La acción en el derecho romano.....	7
<i>El procedimiento de las acciones de la ley o legis actiones.....</i>	<i>7</i>
<i>El procedimiento formulario o per formulas.....</i>	<i>9</i>
<i>El Procedimiento extraordinario o extraordinaria cognitio.....</i>	<i>12</i>
La acción desde la finalización del procedimiento extraordinario hasta el inicio de la polémica windscheid-muther.....	15
La acción desde la polémica windscheid-muther hasta la actualidad.....	16
Naturaleza Jurídica.....	19
Noción de naturaleza jurídica e importancia de su determinación.....	19
Naturaleza jurídica y definición de la acción procesal.....	22
Características de la Acción Procesal.....	32
Autonomía.....	32
Carácter abstracto.....	33
Constituye una garantía constitucional.....	40
Carácter Público.....	42
Concepción Dinámica de la Acción Procesal.....	44
Bilateralidad de la Acción Procesal.....	52
Naturaleza jurídica del fenómeno procesal que permite al demandado	

tener acceso al órgano jurisdiccional.....	52
Bilateralidad de la pretensión procesal.....	58
II. La Tutela Judicial Efectiva.....	62
Acción Procesal y Tutela Judicial Efectiva.....	62
Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso.....	67
Evolución Histórica.....	72
Naturaleza Jurídica.....	75
Definición.....	84
III. Contenido de la Tutela Judicial Efectiva.....	88
Definición de Acceso a la Jurisdicción.....	88
Concepción Dinámica y Configuración Legal del Acceso a la Jurisdicción.....	88
Concepción Bilateral del Acceso a la Jurisdicción.....	91
Implicaciones del Acceso a la Jurisdicción.....	92
Acceso a órganos propiamente judiciales.....	92
No exclusión de pretensiones por su fundamento.....	93
No obstaculización del acceso a la jurisdicción.....	95
<i>Causales de inadmisibilidad constitucionalmente válidas.....</i>	<i>96</i>
<i>Caducidad de la pretensión.....</i>	<i>97</i>
<i>Prohibición de ley de admitir pretensiones mero declarativas cuando el actor pueda satisfacer plenamente su interés con una pretensión diferente.....</i>	<i>97</i>
<i>Prohibición de ley temporal de admitir una pretensión cuando previamente haya operado la perención.....</i>	<i>99</i>
<i>Causales de inadmisibilidad no constitucionalmente válidas.....</i>	<i>100</i>
<i>Incompetencia como causal de inadmisibilidad de la pretensión.....</i>	<i>100</i>
<i>Pago o caucionamiento previo para acceder a la jurisdicción.....</i>	<i>102</i>
Fundamentación en Derecho.....	104
Motivación.....	105
Definición.....	106
Modalidades de la inmotivación.....	109

Congruencia	112
Definición de congruencia e incongruencia	113
Modalidades de la incongruencia	115
Posibilidad de Recurrir	120
Configuración Legal de los Recursos	122
La posibilidad de recurrir como extensión del acceso a la jurisdicción	124
Efectividad de las Sentencias	125
Inmutabilidad de las sentencias	125
Medidas cautelares	128
Ejecución de sentencias	130
<i>Configuración legal de la ejecución de sentencias</i>	131
IV. El Principio Pro Actione	134
Evolución Histórica del Principio Pro actione	134
Naturaleza Jurídica	143
Definición	145
Es una norma procesal	147
Obliga al legislador y al juez	147
La acción procesal como medio de desarrollo del principio pro actione	148
El antiformalismo como medio de implementación, interpretación y aplicación de las normas que regulan la acción procesal	151
El principio pro actione tiene por objeto que prevalezcan las decisiones de fondo sobre las de forma, para así obtener una verdadera tutela judicial efectiva	154
Pro Actione e In Dubio Pro Actione	159
Manifestaciones del Principio Pro Actione	160
Las causales, presupuestos, formas y consecuencias procesales que impidan el conocimiento de fondo de una pretensión deben estar previstos en una norma con rango de ley	161
Las causales de inadmisibilidad, presupuestos, requisitos y formas procesales deben interpretarse de una manera favorable a la continuación del	

proceso, para así poder obtener una primera o ulterior decisión de fondo.....	165
Imposibilidad de dictar una decisión que impida el conocimiento de fondo de una pretensión, por el incumplimiento de un presupuesto, requisito o forma procesal sin haber permitido antes la posibilidad de subsanarlo, en caso que esto sea posible.....	168
V. Análisis Jurisprudencial de la Aplicabilidad del Principio Pro Actione en Venezuela.....	171
Análisis Jurisprudencial del Primer Grupo en Donde el Principio Pro Actione Puede Manifestarse.....	171
Aplicabilidad del principio pro actione al inicio del proceso.....	171
<i>El agotamiento previo de la vía administrativa no constituye una causal de inadmisibilidad.....</i>	171
<i>La consignación de las copias simples o certificadas de la sentencia no constituye una causal de inadmisibilidad de la pretensión de amparo constitucional.....</i>	173
Aplicabilidad del principio pro actione en etapas posteriores del proceso....	175
<i>Aplicabilidad del principio pro actione en materia de perención y “pérdida del interés procesal”.....</i>	175
<i>Imposibilidad de decretar la perención en estado de sentencia.....</i>	175
Aplicabilidad del principio pro actione en materia del recurso de apelación....	179
<i>La no consignación de las copias simples en las apelaciones oídas en un solo efecto, no puede acarrear el desistimiento de dicho recurso.....</i>	179
<i>La incomparecencia a la audiencia en donde el órgano jurisdiccional dictará el dispositivo de la sentencia no acarrea el desistimiento del recurso de apelación.....</i>	181
<i>El órgano jurisdiccional no puede dejar de conocer sobre un recuso de apelación por la comisión de un error material involuntario del apelante (equivocación en la fecha de la sentencia).....</i>	183
<i>Imposibilidad de exigir que los abogados actúen ante el órgano jurisdiccional de forma conjunta, salvo que así lo exija el poder que los faculta para actuar en</i>	

<i>juicio.....</i>	185
<i>Imposibilidad de exigir la consignación del documento constitutivo de una persona jurídica para corroborar la representación judicial.....</i>	186
<i>Imposibilidad de exigir los requisitos previstos para la apelación en materia contenciosa administrativa a la apelación en materia laboral.....</i>	188
<i>Aplicabilidad del principio pro actione en materia del recurso de casación.....</i>	189
<i>La figura de “no interpuesto” no constituye una causal de inadmisibilidad del recurso de casación.....</i>	190
<i>Las formalidades previstas en la Ley de Timbre Fiscal no son aplicables a las actuaciones que se realizan ante el órgano jurisdiccional.....</i>	191
<i>Obligar al recurrente a mencionar el ordinal 2° del artículo 313 del CPC al momento de realizar la denuncia en el recurso de casación, constituye una exigencia no prevista en la ley.....</i>	194
<i>Obligar al recurrente a mencionar que la denuncia en el recurso de casación se está realizando en concordancia con el artículo 320 del CPC, constituye exigir un requisito no previsto en la ley.....</i>	196
<i>Mitigación de la denominada “técnica de casación” en materia del recurso de casación laboral, debido al principio pro actione.....</i>	198
Análisis Jurisprudencial del Segundo Grupo en Donde el Principio Pro Actione Puede Manifestarse.....	201
<i>Aplicabilidad del principio pro actione al inicio del proceso.....</i>	201
<i>Cambio de cauce procesal para evitar la inadmisibilidad de la pretensión.....</i>	201
<i>Interpretación del artículo 6.2 de la LOASDYGC, a la luz del principio pro actione (cuando la amenaza de violación del derecho o garantía constitucional no sea realizable por el presunto agravante).....</i>	203
<i>Ante la duda de determinar si operó la caducidad o no, debe optarse por admitir la pretensión (un verdadero caso de aplicación del principio in dubio pro actione).....</i>	205
<i>La competencia es un presupuesto de la sentencia de mérito y no del proceso, por ende la incompetencia no puede causar la inadmisibilidad de la pretensión.....</i>	206

<i>La notificación defectuosa no puede generar que comience a computarse el lapso de caducidad.....</i>	209
<i>Ante la impugnación de dos actos administrativos notificados en fechas diferentes, el lapso de caducidad empieza a computarse por separado, por lo tanto la caducidad de uno no puede acarrear la del otro y esto a su vez la inadmisibilidad de la pretensión.....</i>	211
Aplicabilidad del principio pro actione en etapas posteriores del proceso....	213
Aplicabilidad del principio pro actione en materia de perención.....	213
<i>Interpretación del ordinal 1° del artículo 267 del CPC a la luz del principio pro actione.....</i>	213
Aplicabilidad del principio pro actione en materia del recurso de apelación....	217
<i>La fundamentación a la apelación en el derecho procesal administrativo no debe interpretarse de una manera rigorista.....</i>	217
<i>No se puede declarar el desistimiento del recurso de apelación en caso que no conste en el expediente el poder que acredite el carácter del abogado que asistió, siempre y cuando esta omisión no sea imputable a la parte o a su apoderado.....</i>	219
Aplicabilidad del principio pro actione en materia del recurso de casación....	222
<i>No puede operar la preclusión para presentar el escrito de formalización si éste no es presentado a tiempo por una causa imputable al órgano jurisdiccional y no a la parte recurrente.....</i>	222
<i>El consignar el escrito de formalización en un expediente distinto, pero relacionado con el caso, por un error material involuntario, no puede acarrear el perecimiento del recurso de casación.....</i>	226
<i>Interpretar que un escrito de formalización que contenga cinco folios sin sus vueltos no cumple con la exigencia del límite de tres folios con sus vueltos constituye un formalismo excesivo.....</i>	227
Análisis Jurisprudencial del Tercer Grupo en Donde el Principio Pro Actione Puede Manifestarse.....	228
El estimar la cuantía en moneda extranjera sin señalar el equivalente en bolívares es un defecto subsanable.....	229
La falta de firma de la parte o su abogado en un defecto subsanable.....	232

Aplicabilidad del Principio Pro Actione en Cuanto a la Parte Demandada.....	234
Ante la duda de conocer si el demandado al momento de ratificar el escrito de contestación de la demanda se refería a todas las actuaciones contenidas en dicho escrito (cuestiones previas, contestación al fondo y reconvención) o sólo a las defensas de fondo, se tuvo que acoger la primera opción.....	235
En caso de dudas sobre si el demandado realizó a tiempo o no alguna actuación por medio de la cual ejerza su defensa, debe interpretarse que la actuación es tempestiva.....	237
Conclusión.....	240
Referencias.....	246

Siglas

CE.....	Constitución Española de 1978
COPP.....	Código Orgánico Procesal Penal
COT.....	Código Orgánico Tributario
CP.....	Código Penal
CPC.....	Código de Procedimiento Civil
CRBV.....	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999
CRV.....	Constitución de la República de Venezuela de 1961
DLCDDAV.....	Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas
LA.....	Ley de Abogados
LJ.....	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956
LOASDYGC.....	Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales
LOCSJ.....	Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia
LOJCA.....	Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
LOPA.....	Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos
LOPJ.....	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPTRA.....	Ley Orgánica Procesal del Trabajo
LOTSJ.....	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del año 2010
LOTSJD.....	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia derogada del año 2004
LOTTT.....	Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras
LRCAV.....	Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda
LTF.....	Ley de Timbre Fiscal

Introducción

El exceso de trabajo y la exigencia que tienen los distintos Tribunales de cumplir con determinadas estadísticas (número mínimo de decisiones que deben dictar mensualmente), ha hecho que los diferentes órganos jurisdiccionales a lo largo y ancho del país hayan optado por darle preferencia a las decisiones de forma sobre las de fondo.

Lo anterior se debe a que, obviamente las decisiones relacionadas con aspectos de forma, como por ejemplo, las que inadmiten pretensiones, decretan perenciones, inadmiten recursos, declaran el desistimiento tácito o el perecimiento de los mismos, entre otras, las cuales tienen en común el no pronunciarse sobre el fondo o mérito del asunto, son más fáciles de dictar, pues en ellas, a diferencia de las de fondo, el operador jurídico no tiene que analizar todos y cada uno de los alegatos expuestos por las partes y tampoco debe valorar todos los medios de prueba previamente promovidos y admitidos, so pena de incurrir en los vicios de incongruencia y silencio de prueba, respectivamente.

Eso sucede sin contar que, cuando un juez entra a decidir el fondo de un asunto se encuentra con que por muy similar que sea un caso con otro, éstos tienen sus diferencias y peculiaridades, las cuales ameritan un tratamiento individual. En cambio muchas de las decisiones de forma (aquéllas que no se pronuncian sobre el mérito del asunto) son muy parecidas, al punto que el juez tiene la comodidad de utilizar una decisión previa que haya dictado en un caso similar. Por ejemplo, operó la caducidad de la pretensión por no haberse interpuesto dentro del lapso. En un caso así el juzgador sólo tendrá que modificar los datos de las partes y demás intervinientes en el proceso, así como las fechas que se tomaron en cuenta para tomar la decisión, pero por lo demás la resolución que se utilizó previamente servirá para ser aplicada en el nuevo caso, ahorrándole tiempo y esfuerzo a los miembros del Tribunal.

Ante esta situación, en donde puede verse beneficiado el órgano jurisdiccional, pero a costa de un gran sacrificio por parte de los justiciables, se erige el principio *pro actione*, el cual está llamado a hacer prevalecer las decisiones de fondo sobre las de forma, para que de

esa manera los que acudan al órgano jurisdiccional realmente puedan obtener una tutela judicial efectiva, cuestión que se logra si no se sacrifica la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Este principio procesal se ha venido aplicando desde el año 1956 en España y posteriormente en Venezuela, sobre todo desde la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999, motivo por el cual gran parte de la presente investigación se realizó con apoyo de la doctrina y jurisprudencia de los países antes mencionados.

Adicionalmente, antes de tratar el principio *pro actione* como tal, se estudiarán instituciones que están netamente relacionadas con éste, como lo son la acción y la pretensión procesal, así como la tutela judicial efectiva, con el objeto de concatenarlas y analizar las relaciones existentes entre ellas con el principio en cuestión.

A pesar de los logros que ha tenido el principio *pro actione*, la aplicación de éste en España, que es la cuna de dicho principio, desde el año 1995 ha sufrido una merma considerable, pues el Tribunal Constitucional de ese país cambió radicalmente el criterio imperante hasta el año antes señalado y sin dar mayores explicaciones decidió que el principio procesal objeto de estudio se aplica con plena intensidad al principio del proceso (cuando el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la admisibilidad o no de la pretensión), pero luego de esto, es decir, cuando el justiciable ya ha tenido un primer acceso al órgano jurisdiccional y sobre todo si ya se ha dictado una primera decisión de fondo, el principio *pro actione* se aplica con una menor intensidad en materia de recursos ordinarios y extraordinarios, por cuanto éstos son algo de “legalidad ordinaria” y por lo tanto no están protegidos directamente por el artículo 24.1 de la Constitución española (CE) de 1978 (en dicha disposición constitucional está regulada la tutela judicial efectiva en ese país).

Ese cambio repentino de criterio, aunado a la indudable influencia que ha ejercido la doctrina y jurisprudencia española sobre la doctrina y jurisprudencia venezolana, particularmente en este tema, fue lo que nos llevó a preguntarnos si era acertada esta

aplicación limitada o si por el contrario el principio *pro actione* debía ser aplicado con igual intensidad a lo largo de todo el proceso, así como de cara a ambas partes y los terceros que interviniesen en él, es decir, si la aplicación de éste era puntual o si por el contrario su aplicación era dinámica y bilateral, como ocurre con la acción procesal, que es una de las instituciones relacionadas con el principio procesal objeto de estudio.

Por esa razón, el objetivo general de la investigación es analizar la aplicabilidad del principio *pro actione* en la concepción dinámica y bilateral de la acción procesal.

Ese objetivo se desarrollará a través de varios objetivos específicos, los cuales son:

- Analizar la acción procesal, así como la concepción dinámica y bilateral de la misma;
- Definir que debe entenderse por tutela judicial efectiva;
- Analizar el contenido de la tutela judicial efectiva;
- Relacionar el principio *pro actione* con la concepción dinámica y bilateral de la acción procesal y;
- Analizar el tratamiento que la jurisprudencia venezolana le ha dado al principio *pro actione*.

El determinar el grado de intensidad de aplicación de este principio a lo largo de todo el proceso y si es aplicable sólo a la parte actora o por el contrario si es compatible su aplicación con la parte demandada y los terceros intervinientes en el proceso, es de gran importancia, pues dependiendo de cuál sea la respuesta a dichas interrogantes, el desarrollo que se le puede dar a éste será totalmente diferente y eso servirá como barómetro tanto para el legislador como para el juzgador a la hora de implementar, aplicar e interpretar la actuación de los intervinientes en el proceso con relación a las causales de inadmisibilidad y en general con los presupuestos, requisitos, formas y consecuencias procesales que en caso de incumplimiento impidan una primera o posterior decisión de fondo.

Por otra parte, cabe destacar que la principal limitación para llevar a cabo la presente investigación, la constituyó la poca bibliografía nacional relacionada con el tema, pues a diferencia de la doctrina española, los juristas venezolanos no parecen haberle prestado la atención necesaria. Afortunadamente la jurisprudencia patria si ha abarcado el tema en un gran número de ocasiones, particularmente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuestión que ayudó para el desarrollo de la investigación, pues es el órgano jurisdiccional que marca la pauta en cuanto a criterios jurídicos se refiere, debido al carácter vinculante de muchas de las decisiones dictadas por ella (Artículo 335 CRBV).

Con relación a la metodología utilizada, tenemos que la investigación se realizó con apoyo en trabajos previos, sobre todo impresos, relacionados con el objeto del trabajo de investigación, el cual por cierto es uno solo, a pesar de haberse estudiado desde diversos puntos de vista (doctrinario, jurisprudencial y legislativo). Adicionalmente, en la investigación se analizaron, de una manera sistemática, las características principales de las instituciones vinculadas al tema, para así lograr los objetivos propuestos en ella.

De cara a lo previamente expuesto, podemos afirmar que, el trabajo de investigación es de tipo documental, de corte monográfico y a un nivel descriptivo. A tal efecto y con la finalidad de comprender este tipo, corte y nivel de investigación, en los párrafos siguientes nos valdremos de algunos autores especializados en la materia, en vista que han señalado lo que debemos entender por cada una de ellas.

En primer lugar, tenemos que la investigación es de tipo documental, entendiendo por ésta, según Arias (1999) “aquella que se basa en la obtención y análisis de datos provenientes de materiales impresos u otros tipos de documentos” (p. 21).

Continuando con el desarrollo de este punto, observamos que el trabajo de investigación es de corte monográfico, pues una monografía, en palabras de Eco (2001, p. 29) “es el tratamiento de un solo tema (...). Se estudian muchos autores pero sólo desde el punto de vista de un tema específico (...)”.

Aunado a lo anterior, observamos que la investigación es descriptiva, pues con base a lo señalado por Sierra (1994, p. 138), este nivel de investigación es aquel “(...) en que se analicen todos o algunos de sus principales elementos y caracteres de interés científico (...)”.

También, lo previamente expuesto se reforzó con la utilización del análisis de contenido de naturaleza cualitativa y comparativa, la construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Todo esto, a los fines de realizar un análisis deductivo-inductivo, el cual se destinó a dar cumplimiento a los objetivos de la investigación trazados para el trabajo.

Por último, el presente trabajo de investigación consta de tres partes, las cuales son las páginas preliminares, el cuerpo y las referencias.

Respecto al cuerpo de la investigación, éste está dividido a su vez en cinco capítulos en los cuales se desarrollan los objetivos específicos antes señalados, con la finalidad de lograr el objetivo general, también indicado con anterioridad.

En el capítulo I se tratarán algunas generalidades de la acción procesal, como su evolución histórica, naturaleza jurídica, definición y características; así como algunas particularidades, con ello nos referimos a la concepción dinámica y bilateral de la acción procesal, lo cual servirá para que el lector pueda entender de una mejor manera lo que se expondrá en los dos últimos capítulos.

En el capítulo II se hará un análisis de la tutela judicial efectiva con relación a otras figuras, específicamente con la acción procesal y el debido proceso, con el objeto de determinar la relación existente entre ellas. Posteriormente se abarcará lo relacionado con su evolución histórica, naturaleza jurídica, definición y se señalará cual es su contenido.

En el capítulo III se desarrollará de una manera extensa el contenido de la tutela judicial efectiva, particularmente lo relacionado con el acceso a la jurisdicción, la

motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, la posibilidad de ejercer los recursos previstos en la ley y la efectividad de las sentencias.

En el capítulo IV se estudiará el principio *pro actione* como tal. Comenzando con la evolución histórica y naturaleza jurídica, para después continuar con su definición, que será ampliamente explicada y ahí se analizará la relación de éste con la acción procesal, en especial con la concepción dinámica y bilateral de la misma; así como la relación del principio *pro actione* con la pretensión procesal y la tutela judicial efectiva.

En el capítulo V se estudiará la aplicabilidad que ha tenido el principio *pro actione* a la luz de la jurisprudencia venezolana, citando para ello únicamente decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, en su mayoría emanadas de la Sala Constitucional de dicho Tribunal.

Finalmente, se realizarán las conclusiones que se pudieron obtener en todos y cada uno de los capítulos que acabamos de describir, con el objeto de dar respuesta a la pregunta relacionada con la aplicación del principio *pro actione*, es decir, si debe aplicarse con plena intensidad sólo al inicio del proceso o si por el contrario debe aplicarse con la misma intensidad a lo largo de éste y de cara a ambas partes y demás intervinientes en el proceso.

I. La Acción Procesal

Evolución Histórica

La acción en el derecho romano.

Para desarrollar la evolución histórica de la acción es preciso remitirnos al Derecho Romano, el cual desde el punto de vista procesal puede dividirse en tres grandes períodos. El primero de ellos denominado acciones de la ley o *legis actiones*, el segundo llamado procedimiento formulario o *per formulas* y, por último el procedimiento extraordinario o *extraordinaria cognitio*.

El procedimiento de las acciones de la ley o legis actiones.

El período de la *legis actiones* se remonta al origen mismo de Roma, estuvo en vigor desde antes de las XII Tablas, se prolongó durante toda la Monarquía, la República y parte del Imperio hasta la mitad del siglo II a.C., en otras palabras, estuvo vigente durante los seis primeros siglos.

A decir de Petit (1993), las acciones de la ley consisten en “ciertos procedimientos, compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados, que debían ser realizados delante del magistrado, bien fuera para llegar a la solución de un proceso, o bien como vías de ejecución” (p. 824).

Entre sus principales características podemos destacar que este tipo de procedimiento fue excesivamente formalista y solemne, al grado que cualquier error en sus formas, por más mínimo que fuera traía como consecuencia la pérdida del litigio. Adicionalmente, los actos que se realizaban eran totalmente orales (la recitación de las fórmulas por las partes, la sentencia que dictaba el Juez, etc.).

Por ahora, podemos adelantar que tanto en las acciones de la ley como en el procedimiento formulario, que se estudiará posteriormente, la instancia estaba dividida en

dos fases. La primera llamada *in iure* y la segunda denominada *in iudicio* o *apud iudicem*. Sin embargo, dichas fases se explicarán al momento de desarrollar el procedimiento formulario.

Con relación a la acción en este tipo de procedimiento, cabe destacar que ésta “se identifica perfectamente con la ley, de allí el nombre de *acciones de la ley* (*legis actiones*) con que se acostumbra designarlo” (Cuenca, 1957, p. 39). Por esa razón, “mientras que existiera una acción procesal que respaldara la efectividad de una situación y permitiera reclamarla ante un órgano jurisdiccional, existía ese derecho” (Bernad, 2009, p. 198). Bajo esa misma línea autores como Álvarez (1979), afirmaron lo que se transcribe a continuación:

(...) se requiere la preexistencia de una acción para proteger judicialmente un derecho. El derecho romano más primitivo disponía de sólo un número limitado de acciones oficialmente reconocidas para el uso de los ciudadanos. Si algún ciudadano deseaba proteger algún derecho que no tenía en el procedimiento una acción correspondiente, no podía entablar ninguna demanda, y no podía proteger su derecho. Debido al número limitado de acciones posibles, muchos derechos quedaron sin protección (p. 158).

En el mismo sentido se pronunció el procesalista Ortiz-Ortiz (2004) al expresar lo siguiente:

En esta etapa, el acceso a este incipiente mecanismo de justicia dependía de un *catálogo* de previsiones legales denominado *actio*, el cual no era otra cosa que el catálogo de “derechos” que podían ser ejercitados en el proceso. De esta manera, sólo podían acudir al proceso en ejercicio de la *actio* cuando así especialmente la ley lo estableciera de manera expresa; no tener *actio* significaba, en definitiva, no tener “derecho” (p. 120).

De la lectura de los extractos traídos a colación, se desprende claramente que “las acciones” en este procedimiento tenían carácter taxativo y no enunciativo, de modo que las mismas necesariamente debían estar previstas en la ley para poder ejercerlas. Si la acción no estaba consagrada en la ley no existía la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional para solicitar la tutela de un interés jurídico.

El procedimiento formulario o per formulas.

El procedimiento formulario o *per formulas* rigió durante el Imperio, en la denominada época clásica del Derecho Romano. Es impuesto por la Ley *Aebutia*, la cual se promulgó en la segunda mitad del siglo II a.C. Dicho período se mantuvo desde esa época hasta el siglo III de la era Cristiana, específicamente en el tiempo del Emperador Diocleciano.

El procedimiento formulario es “llamado así porque el magistrado redacta y entrega a las partes una *fórmula*, es decir, una especie de instrucción escrita que indica al juez la cuestión a resolver, dándole el poder de juzgar” (Petit, 1993, p. 836).

La fórmula, que es la característica primordial de este tipo de procedimiento, “consistía en un escrito breve en el que las partes del litigio reflejaban sus proposiciones ante el magistrado, así como el *iussum iudicandi* (el mandato del magistrado al juez). Servía de base a un convenio en el que las partes sometían la cuestión litigiosa a la decisión del juez” (Bernad, 2009, p. 216).

Entre otras de sus características, puede mencionarse que es menos formal. De hecho, la formalidad exacerbada que imperó en la *legis actiones* fue una de las principales razones que motivaron el cambio de procedimiento para de esa manera evitar el gran número de injusticias que se cometían en el sistema previo. Adicionalmente, el procedimiento formulario se caracterizaba por no ser totalmente oral. Algunos actos, como la propia fórmula, eran escritos.

Como se mencionó previamente, en el procedimiento de las acciones de la ley y en el formulario, la instancia estaba dividida en dos fases o etapas. Las mismas son explicadas por Bernad (2009), de la forma que se transcribe de seguidas:

En Roma existieron, como veremos, tres clases de procedimientos (*legis actiones, per formulas* y *extra ordinem*). En las dos primeras modalidades el proceso estuvo dividido en dos fases bien delimitadas: fase *in iure*, y fase *apud iudicem*.

La fase *in iure* se celebraba ante el magistrado y supuso la orden de dar inicio al proceso, con la presentación de las partes, la delimitación de sus pretensiones, y derechos alegados. Concluía esta fase, en la que no había sentencia, con la denominada *litis contestatio*, contrato arbitral entre los litigantes que implicaba una aceptación del fallo o laudo emitido, y se proveía el nombramiento del juez que iba a substanciar la segunda fase.

La fase *apud iudicem* se celebraba dos o tres días más tarde a la anterior y suponía el fin de la actuación del magistrado y el inicio de la del juez. Su formalismo era menor y en ella cada parte manifestaba y alegaba lo que consideraba conveniente para la defensa de sus intereses. Se practicaba la prueba de lo alegado y se concluía con la sentencia dictada por el juez (pp. 203-204).

Refiriéndonos a la acción en el procedimiento formulario, debemos determinar si reside en la fórmula misma, en el poder que tenía el magistrado de otorgar o no la fórmula (*impetratio actionis*) o en la posibilidad de solicitar la fórmula (*postulatio actionis*). A tal efecto, vale la pena traer a colación lo señalado por Cuenca (1957):

Se ha dicho por la mayoría de los romanistas que la acción es la fórmula misma; pero de acuerdo con las investigaciones de Wlassak y Wenger, la acción residía en la *impetratio actionis*, o sea, en el poder de conceder o

negar la fórmula que correspondía al pretor. Los litigantes seleccionaban la fórmula a la acción del formulario (*album*) que el pretor redactaba previamente y que en las tablas era fijado todos los años al comienzo del ejercicio de la pretura. Nosotros diríamos más bien que la acción es el *poder de solicitar la concesión de la fórmula*, o sea la *postulatio actionis*, puesto que dicha petición tenía la virtud de excitar la actividad jurisdiccional y obligaba al pretor a dictar una resolución verbal afirmativa (*actionem dare*) o negativa (*actionem denegare*), según veremos más adelante (...). La acción, pues, para nosotros, consiste en este poder que se confiere al litigante de poner en movimiento el mecanismo pretorial, importando poco el resultado de la postulación (pp. 7-8).

Cuenca (1957), justifica su postura afirmando que él ve en “la *actionis postulatio*, un germen de la acción en el sentido del Derecho Procesal moderno, pues esa petición provoca la actividad jurisdiccional del magistrado y lo determina a negar o a conceder la fórmula, con lo que se cumple el cometido de la acción” (p. 75).

Al respecto, debemos señalar que compartimos la opinión del maestro antes mencionado, pues efectivamente la figura de la *postulatio actionis* o *actionis postulatio* es la que más se asemeja a lo que actualmente entendemos por acción procesal. No obstante, entendemos que la doctrina no se haya puesto de acuerdo, pues en favor de los que sostienen las otras posiciones doctrinales, podemos señalar que actualmente todos, por el simple hecho de ser sujetos de derecho, somos titulares de la acción procesal y por lo tanto podemos acudir al órgano jurisdiccional a solicitar la tutela de un interés jurídico sin que dicha posibilidad esté sujeta a condición alguna.

Sin embargo, en el procedimiento formulario se necesitaba el otorgamiento de la fórmula para que el juez conociera el caso y dictara sentencia, es por esto que podría pensarse que el reclamante en el período formulario no tenía acción, razón por la cual acudía ante el magistrado para que éste se la otorgara. Creemos que esta circunstancia es la que podría justificar la postura que la acción residía en la potestad de otorgar la fórmula

(*impetratio actionis*) o en la fórmula misma, pues en ésta se designaba al juez y el magistrado le autorizaba para sentenciar el caso, lo cual conllevaba que los justiciables pudiesen obtener una decisión que resolviera el asunto planteado.

A pesar de lo indicado en los párrafos anteriores, insistimos que compartimos el criterio de Cuenca, el cual consiste en que la acción se identificaba con la *postulatio actionis* o *actionis postulatio*, pues independientemente que el magistrado otorgara o no la fórmula al demandante, éste de cualquier manera tuvo acceso al órgano jurisdiccional y recibió una respuesta, sin importar la naturaleza de la decisión (fondo o forma, favorable o desfavorable, entre otras), que es precisamente lo que se consigue con el ejercicio de la acción vista a la luz del Derecho Procesal moderno.

El Procedimiento extraordinario o extraordinaria cognitio.

El último tipo de procedimiento que estuvo en vigor en el Derecho Romano fue el llamado procedimiento extraordinario o *extraordinaria cognitio* (también llamado *extra ordinem*). Éste rigió a partir del siglo III d.C., con ocasión de una constitución de Diocleciano en el año 294, por medio de la cual se ordenó a los presidentes de las Provincias el conocimiento personal de todas las causas que hasta ese momento debían enviar a un juez. El mismo permaneció en vigor hasta el fin del Imperio.

En el procedimiento extraordinario predominó la escritura y no la oralidad. Se caracterizó por la supresión de las dos fases que rigieron en los procedimientos previos (*in iure* e *in iudicio*). Ahora las funciones del magistrado y del juez se unen en una sola persona quien conoce de las causas desde un principio hasta que se dicta sentencia.

También se identificó con el carácter público que tuvo. Ya la posibilidad de dictar sentencia no era producto del acuerdo que las partes realizaban al momento de nombrar al juez, sino de la potestad que asumió el Estado en la administración de justicia.

Asimismo, un elemento realmente importante del procedimiento extraordinario fue la averiguación o la investigación de la verdad (de allí el nombre *cognitio*), por lo tanto el magistrado dejó de ser un simple espectador y se convirtió en un verdadero protagonista, manteniendo un papel activo al tener contacto directo con los sujetos procesales, oyendo a las partes e investigando los hechos para luego dictar sentencia. Todo esto es producto del interés que tiene el Estado para que reine la justicia antes que la habilidad, conocimientos o malicia de los litigantes.

En este tipo de procedimiento la acción “no es concebida ni como una recitación sacramental, ni como una fórmula escrita, sino como la facultad de acudir al Tribunal para obtener la protección que el Estado brinda a los particulares para tutelar sus derechos” (Cuenca, 1957, p. 140). Sin embargo, los juristas de la época no la entendieron de esa manera, sino que por el contrario la confundieron e identificaron con el derecho material cuya protección se estaba reclamando.

El profesor Ortiz-Ortiz (2004), señala que los estudiosos del Derecho en la *extraordinaria cognitio* entendían que “la acción se identificaba con el derecho sustancial mismo, de manera que tener derecho significaba tener acción” (p. 125), es decir, se consideraba que “la acción era el derecho sustancial mismo llevado a juicio” (Ortiz-Ortiz, 2004, p. 125).

Para Cuenca (1957), la supresión de la fórmula, la eliminación de las fases *in iure e in iudicio* y por ende la falta de otorgamiento de un elemento procesal indispensable para ocurrir a juicio y obtener una sentencia, fueron los motivos que dieron pie a esta confusión. En palabras del autor antes mencionado:

La supresión de la fórmula acarrea como consecuencia el olvido de la acción como entidad procesal autónoma e independiente del derecho. En adelante y por muchos siglos, los juristas van a olvidar que acción y derecho son entidades separadas. La fusión es tan hermética que aparecen como una sola y única pieza, de manera que todavía el esfuerzo que hace la ciencia

procesal moderna para dejar un espacio libre que permite ver los bordes de la fusión, es complejo y penoso.

En las *acciones de la ley* y en el *formulario*, el demandante, para formar el proceso, debía obtener del pretor la concesión de la fórmula (...). Si no había fórmula no había proceso. La fórmula era típica en el sentido de que una no servía sino para reclamar determinado derecho. No era vestido para todo cuerpo, sino ropa cortada especialmente para determinado sujeto. Ahora, en la *extraordinaria cognitio*, la sola condición de ser ciudadano capaz de actuar legítimamente, da derecho a tocar las puertas del tribunal para que se haga justicia. Si el derecho que reclama no está consagrado en la ley y si tiene o no razón, son cuestiones de fondo, posteriores, que el juez dilucidará en la sentencia; pero independientemente de que tenga o no derecho, debe ser oído y tiene facultad para iniciar, desarrollar y terminar un proceso.

La acción, pues, que era distinta y separada del derecho, en el procedimiento formulario, fue absorbida y confundida por la noción del derecho en el sistema extraordinario (...). La falta de otorgamiento de un elemento procesal indispensable para ocurrir a juicio es la causa de esta confusión. La acción, que en el sistema formulario era un elemento adjetivo, formal, en el extraordinario aparece confundido con el derecho que se reclama y entonces se hace sustancial como éste. Ya no existen diferentes acciones sino una sola acción; no hay derechos procesales sino derechos subjetivos. Si el juez declara con lugar la demanda es porque había derecho e implícitamente, se deduce que había acción” (pp. 133 y ss.).

Es precisamente en esa época, donde reinaba la confusión entre derecho material y acción procesal, cuando se hace famosa la definición de Celso, la cual consiste en que “La acción no es sino el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe” (“*Actio autem nihil aliud est, quam ius perseguendi in iudicio, quod sibi debetur*”).

La anterior definición se encuentra en un pasaje de los Digestos de Celso, que luego encontramos incluido en las Pandectas y que recogieron las Instituciones de Justiniano, específicamente al comienzo del título VI, *de actionibus*, del libro IV.

Con base en aquella definición, los juristas de aquel tiempo llegaron a pensar que sólo tenían acción los que fuesen titulares del derecho material que estuviesen reclamando; y no se percataron que en un gran número de oportunidades, precisamente el que acude ante el órgano jurisdiccional solicitando la tutela de un derecho es quien no tiene la razón por no ser titular del mismo o por algún otro motivo.

La acción desde la finalización del procedimiento extraordinario hasta el inicio de la polémica windscheid-muther.

Esta situación de confusión entre derecho y acción que prevaleció en el procedimiento extraordinario continuó reinando durante siglos, sin que los estudiosos del Derecho se interesaran en el análisis de la acción como entidad autónoma. De hecho, esta noción sobre la acción se transmitió a Francia y Alemania prácticamente sin sufrir modificaciones, al punto que “la escuela francesa de Derecho civil sostenía que no había diferencia alguna entre acción y el derecho subjetivo en su tendencia a la actuación, es decir, el mismo derecho subjetivo o material pero en movimiento *le droit casqué et armé en guerre*” (Ortiz-Ortiz, 2004, p. 127).

De igual modo, el jurista fundador de la Escuela Histórica del Derecho alemana, Savigny, quien es citado por Montero Aroca, Gómez, Montón y Barona (2010), consideraba que la acción era:

(...) el aspecto bajo el que se nos presenta el derecho subjetivo cuando ha sido violado; es un momento del derecho subjetivo. Por ello el origen de la acción se encuentra en la violación del derecho subjetivo y, consecuentemente, su titular es el ofendido y su destinatario o sujeto pasivo aquél que ha realizado la violación (p. 249).

La acción desde la polémica windscheid-muther hasta la actualidad.

Esta percepción que se tenía sobre la acción (teorías monistas que consideraban al derecho y a la acción como una misma entidad) cambió a raíz de la famosa polémica Windscheid-Muther, la cual se desarrolló en Alemania a mediados del siglo XIX, específicamente la misma se inició en el año 1856 cuando Bernhard Windscheid publicó su libro “La *actio* del Derecho Civil Romano desde el punto de vista del Derecho actual”, en donde determinó que para él la *actio* romana era el equivalente a lo que ellos (los juristas alemanes de esa época) conocían como pretensión (*Anspruch*), e incluso en algunas oportunidades señaló que la acción en el Derecho Romano era la pretensión que se hacía valer en juicio. En términos del propio Windscheid, quien es referido por Rengel Romberg (1995) tenemos que:

La palabra *Actio* significa aquello que puede exigirse de otro, esto es, la *pretensión*. *Actio* es la pretensión perseguible en juicio. Derecho y *Actio* no coinciden; se puede tener un *Actio* sin tener un derecho y no tener una *Actio* aun teniendo un derecho. La *Actio* es un elemento autónomo del ordenamiento jurídico; el ordenamiento jurídico reconoce la legitimidad de una pretensión, prometiendo para ella un juicio. La *Actio* o acción (*Klage*) está al puesto del derecho, ella es la expresión del derecho (p. 143).

Windscheid, esta vez citado por Ortiz-Ortiz (2004), insistiendo en dicha afirmación y queriendo dejar clara su postura, indicó lo siguiente:

Si bien es cierto que la expresión “alguien tiene una *actio*” significa, traducida al lenguaje de nuestra concepción jurídica, que alguien tiene una pretensión, no es menos cierto que *actio* sirve primordialmente para designar, no la pretensión, sino el hecho de hacer valer esa pretensión ante los tribunales (p. 132).

Al año siguiente, esto es, en 1857, Theodor Muther publicó la obra llamada “Sobre la doctrina de la *actio* romana, del actual derecho de acción, de la *litiscontestatio* y de la sucesión singular en las obligaciones”, en la que además de criticar duramente el trabajo de Windscheid, tuvo una parte constructiva, en la cual Muther llegó a la conclusión que la *actio* romana no podía ser el equivalente de la pretensión, por cuanto precisamente en aquella época una condición para que el magistrado entregara la *actio* era que existiese previamente una pretensión insatisfecha. Por lo tanto la pretensión era anterior a la acción. Con el ánimo de no omitir algún detalle, a continuación se traerá a colación un extracto de lo afirmado por Muther, citado por Ortiz-Ortiz (2004), en donde se indicó:

Es pues condición previa para que se otorgue la fórmula o la *actio*, que el requerido no haya satisfecho antes, sin proceso, la pretensión del postulante. Por lo tanto, deberá haber una pretensión antes de la *actio*. El pretor no confiere, mediante la *actio*, una pretensión, sino que la pretensión preexiste a la *actio* (...). Así, pues, el pretor, al conferir acciones, no crea pretensiones, sino que da acciones para tutelar las pretensiones de las que ya anticipó que reconocería su legitimidad (...) la pretensión es el *prius*, la *actio* el *posterius*; la pretensión lo generador, la *actio* lo generado (p. 135).

De igual modo, Muther concluyó que la *actio* y el derecho subjetivo están separados, así como que la acción va dirigida hacia el Estado y no contra el adversario. El autor en referencia, traído a colación por Rengel Romberg (1995), apuntó lo que se transcribe de seguidas:

(...) sólo los derechos subjetivos podían ser perseguidos en juicio, y el derecho a la expedición de la fórmula correspondía solamente a aquel a quien correspondía un derecho, que era el presupuesto de la *Actio*. Tenemos, pues, dos derechos distintos, de los cuales uno es el presupuesto del otro, pero que pertenecen a dos esferas diversas: el derecho subjetivo originario es un derecho privado, y la *Actio* un derecho de naturaleza pública. Este no es

un *annexum* de aquél, ni un agregado, sino un derecho condicionado que existe al lado de aquél para su protección.

Al ciudadano le está impuesto por el Estado respetar los derechos de sus conciudadanos. Si él no lo hace, entonces el Estado tiene el poder de exigir la cesación de la violación; y, por tanto, el derecho a la cesación de la violación es un derecho del Estado contra el ciudadano. Tenemos así dos derechos correspondientes el uno al otro y los dos de naturaleza pública: el derecho del lesionado contra el Estado a la concesión de la tutela jurídica (la acción) y el derecho del Estado contra el autor de la lesión a la eliminación de la lesión misma (pp. 145-146).

Las conclusiones de esta polémica fueron, en primer lugar que si bien se consideraba que la acción dependía de la existencia de un derecho subjetivo previo y que éste hubiese sido lesionado, la acción y derecho no eran lo mismo, pues por el contrario eran entidades separadas (muerte de las teorías monistas y nacimiento de las teorías dualistas). En segundo lugar, se determinó que el destinatario de la acción no es el adversario sino el Estado y por ende tiene naturaleza pública.

A raíz de la polémica Windscheid-Muther se produjeron un sinnúmero de teorías relacionadas con la acción procesal, en consecuencia no es casualidad que Calamandrei (1959), haya catalogado a las mismas “como las noches de la leyenda, son mil y una, y todas maravillosas” (p. 137). Por esta razón, dicha polémica vino a representar, parafraseando a Cuenca (1954), como la voz de Jesucristo cuando le dijo a Lázaro “Levántate y anda”, en el sentido que, en este caso, la voz de Windscheid (iniciador de la polémica) generó un despertar para el Derecho Procesal, el cual se encontraba esterilizado con el predominio de las teorías monistas que reinaron hasta la primera mitad del siglo XIX.

Las múltiples teorías que surgieron a partir de la referida polémica pueden enmarcarse en dos grandes campos. Así tenemos, las teorías concretas y las teorías abstractas de la

acción procesal. A tal efecto, merece la pena transcribir lo señalado por Cuenca (1954), al referirse a los primeros exponentes de cada una de ellas:

Adolfo Wach, en un manual de derecho procesal, cuyo primero y único tomo apareció en 1.885, sostuvo que la acción es el poder jurídico que tiene toda persona de pedir protección jurídica al Estado para obligar al deudor a cumplir sus obligaciones; pero que este derecho sólo existe en cuanto la demanda esté fundada. A esta teoría se la denominó facultad **concreta** de obrar, pues sólo se puede accionar cuando se tiene razón, para distinguirla de aquella otra de Degenkolb y demás seguidores, llamada facultad **abstracta** de obrar, según la cual el poder jurídico de pedir al Estado tutela para obtener la satisfacción de un derecho no es privativo de los que tienen razón sino que corresponde, en general, abstractamente, sin consideración de que la demanda sea fundada o no, a toda persona capaz de ser sujeto de derecho. Esto en el caso del reclamo temerario es lo que Chiovenda llama “el derecho de no tener razón” (p. 83-84).

La separación de la acción del derecho material “marcó el comienzo de la emancipación del derecho procesal como ciencia autónoma, pues anteriormente estuvo subordinada, adherida, al derecho civil, del cual recibía, por graciosa extensión, conceptos, instituciones y categorías” (Cuenca, 2010, p. 139), de ahí la importancia del estudio sobre la acción procesal y en particular sobre su evolución histórica.

Naturaleza Jurídica

Noción de naturaleza jurídica e importancia de su determinación.

Uno de los puntos que todos los estudiantes de Derecho nos vemos obligados a analizar a lo largo de la carrera es, sin lugar a dudas, el relacionado con la *naturaleza jurídica* de los diferentes fenómenos investigados por esta rama del quehacer humano.

Sin embargo y a pesar de la importancia que tiene el determinar la naturaleza de los fenómenos jurídicos, es impresionante que, gran parte de los profesores de las distintas universidades se limiten a señalar cuál es la naturaleza jurídica del fenómeno que estén estudiando en ese momento, pero sin explicarle a sus alumnos en qué consiste determinar la naturaleza jurídica de algún fenómeno y, más importante aún, cual es la finalidad de esta operación y la importancia que tiene en la práctica del ejercicio profesional; logrando de esta manera que los alumnos, en un gran número de ocasiones, memoricen lo impartido de una manera automática sin realmente entender la utilidad de saber la naturaleza jurídica de cualquier fenómeno.

Por esa razón, y antes de señalar cuál es, desde nuestro punto de vista, la naturaleza jurídica de la acción procesal, procederemos a señalar en qué consiste determinar la naturaleza jurídica de un fenómeno y la importancia de realizar esto.

Puntualizado lo anterior, observamos que González Pérez (1985), nos indica que “Cuando ante un fenómeno jurídico nos planteamos el problema de su naturaleza, lo que en realidad nos planteamos es en qué concepto general puede ser encuadrado” (p. 7).

Bajo esa misma línea de pensamiento, Ortiz-Ortiz (2003), señala que “Cuando se pregunta sobre la “naturaleza jurídica” de un ente, en definitiva, se intenta indagar sobre el “conjunto” al cual pertenece, esto es, en cuál sector del ordenamiento jurídico se encuentra ubicado” (p. 41).

En otras palabras, buscar la naturaleza jurídica de un fenómeno, consiste en determinar la categoría jurídica a la cual pertenece.

Tratado como ha sido, en qué consiste la determinación de la naturaleza jurídica de cualquier ente, debemos abarcar cuál es la importancia de dicha operación.

El determinar la naturaleza jurídica tiene más de una utilidad. En este trabajo nos circunscribiremos a explicar sólo algunas de ellas.

La primera utilidad que podemos mencionar es que, al saber cuál es la naturaleza jurídica de algún fenómeno, podemos determinar el régimen jurídico aplicable de manera supletoria al mismo. Lo explicado se entenderá mejor con la ayuda de un ejemplo.

Supongamos que queremos saber cuál es la naturaleza jurídica del *proceso*. Es harto conocido que el proceso no es un contrato, pues todas las teorías privatistas que en un principio así lo apuntaban, desde hace mucho tiempo quedaron superadas por el Derecho Procesal.

No obstante, sólo con fines didácticos y de una manera hipotética, supongamos por un momento que el proceso es un contrato. Si esto fuese así, cualquier vacío legal relacionado con el proceso sería resuelto a través de las disposiciones que de manera general regulan la materia contractual, es decir, en este caso las disposiciones legales que rigen la materia contractual, constituirían el régimen jurídico supletorio que tendría que aplicarse, precisamente para llenar los vacíos existentes en lo que al proceso se refiere.

Otra función o utilidad de determinar la naturaleza jurídica de cualquier fenómeno, es que sirve para interpretar de una manera correcta las distintas instituciones jurídicas. Al igual que en el caso anterior, en esta oportunidad nos valdremos de un ejemplo, utilizando para ello la sentencia número 956 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 1º de junio del año 2001, en el expediente número 00-1491, bajo la ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

La decisión antes identificada versa sobre la perención, señalándose en ella que la naturaleza jurídica de ésta consiste en ser una “sanción”. En palabras de la sentencia en referencia tenemos que:

Por tratarse de una “sanción” a la inactividad de las partes, la perención, una vez verificado el supuesto que la permite, puede declararse de oficio, sin que valga en contra que las partes o una de ellas actuó después que se

consumieron los plazos cuando se produjo la inactividad (Consideraciones para decidir, párr. 7).

Si tomamos como cierta la afirmación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, esto es, que la perención es una sanción, podemos aseverar que cualquier órgano jurisdiccional para declarar la perención, necesariamente, debe fundamentarse en alguna causal que de manera taxativa esté establecida en la ley; y que dicha causal debe ser interpretada de manera restrictiva y no aplicarse a casos análogos, por cuanto, si la perención realmente es una sanción, debe estar informada por el principio de legalidad sancionatoria (más amplio que el principio de legalidad penal) consagrado en el artículo 49.6 de la CRBV.

Ya que conocemos en qué consiste la determinación de la naturaleza jurídica de cualquier fenómeno y la importancia de esto, pasemos a analizar cuál es la naturaleza jurídica de la acción procesal.

Naturaleza jurídica y definición de la acción procesal.

Al pensar en la naturaleza jurídica de la acción procesal, lo primero que se nos viene a la mente es que es un *derecho*, no solamente por todos los siglos en que el Derecho Procesal estuvo bajo el yugo del Derecho Material, momentos en los cuales se pensaba que la acción era el mismo derecho sustancial hecho valer en el proceso, en otras palabras, era la fase defensiva de ese mismo derecho sustancial al haber sido éste lesionado; sino también porque cuando se dio la famosa polémica Windscheid-Muther, entre los años 1856 y 1857, se pudo concluir que la acción no era el mismo derecho material que se quería hacer valer a través del proceso; pero se siguió pensando que la acción en sí seguía siendo un derecho, autónomo eso sí.

De igual modo, si nos imaginamos la clásica situación de quien afirma ser titular de un derecho de crédito, el cual acude ante el órgano jurisdiccional a los fines de reclamar la satisfacción de éste, por cuanto el supuesto deudor no quiere honrar la presunta deuda,

naturalmente podremos apreciar a la acción como un *derecho*, concretamente como un *derecho subjetivo*. Por esa razón, creemos que no es casualidad que, un insigne jurista como Carnelutti (2008), se haya referido a la acción como “el *derecho subjetivo procesal de las partes*” (p. 292).

No obstante y antes de tomar esta afirmación como cierta, es decir, que la acción procesal sea un *derecho subjetivo procesal*, vale la pena analizar lo que han señalado otros grandes procesalistas foráneos y patrios sobre el tema bajo análisis.

A tal efecto, observamos que el Maestro uruguayo Couture (2007) indica que “la acción es un puro derecho a la jurisdicción” (p. 94); pero a su vez nos percatamos que dicho autor define a la acción de la siguiente manera: “La acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión” (p. 59), entendiendo por poder jurídico, según el propio Couture (2007) como “sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción” (p. 62).

Otro gran procesalista uruguayo, como lo fue Vescovi (1984), al definir la acción procesal, se refirió a ella de manera simultánea como un poder jurídico y como un derecho subjetivo procesal, cuestión que realizó en los términos que se transcriben a continuación: “La acción, según el dictamen más generalizado, es un poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional. O es un derecho subjetivo procesal y, por consiguiente, autónomo, instrumental” (p. 75).

Esta situación de colocar a la acción procesal en el campo de dos categorías jurídicas (derecho y poder), también se ha presentado en la doctrina patria, toda vez que Cuenca (2010), al definir la acción procesal señala que ésta “es un poder público, puesto al servicio de un colectivo, que provoca la actividad jurisdiccional para obtener la tutela jurídica del Estado” (p. 135); y más adelante indica que “De lo expuesto se desprende que la acción es un derecho a la tutela jurídica del Estado, pero que no es todo el derecho ni puede

confundirse con el derecho sustancial o material que se reclama a través del ejercicio de la acción” (Cuenca, 2010, p. 135).

Esta duplicidad de categorías al referirse a la acción procesal, particularmente la realizada por Couture, pero que podemos aplicar a los otros autores mencionados, llamó la atención de Alcalá-Zamora (1974), indicando al efecto lo que transcribimos a continuación:

(...) cuando Couture, tras definirla como “un poder jurídico distinto del derecho y de la demanda en sentido formal, dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus órganos competentes, para la declaración coactiva de un derecho”, la concibe luego como “derecho a la jurisdicción” nos colocan frente a una de las dudas capitales que suscita el examen del concepto, o sea la de saber la categoría jurídica a que pertenece la acción (p. 340).

El señalar que la acción es un derecho pero al mismo tiempo es un poder, no solamente hizo que autores como Alcalá-Zamora pusieran de relieve ese tipo de interrogantes, esto es, el de determinar realmente en qué categoría jurídica podemos subsumir a la acción procesal, sino que también generó que un procesalista de la magnitud de Devis Echandía (2009), afirmara que Couture fuese poco preciso al exponer su teoría sobre la acción procesal y más allá de eso incurriera en contradicciones. En términos del autor antes mencionado:

Por otra parte, observamos que en un punto existe poca precisión en la exposición de la teoría de COUTURE, pues al paso que afirma que “este *poder* jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de la personalidad”, reconoce que “no difiere, en su esencia, del *derecho* de petición ante la autoridad” y que “el *derecho* de demandar no es sino el ejercicio concreto del *derecho* de acudir a la jurisdicción”. De manera que, a pesar de los esfuerzos de COUTURE por liberarse del concepto de acción

como *derecho* subjetivo, en su última obra no deja de incurrir en esas contradicciones (p. 200).

No conforme con las categorías jurídicas en las cuales la acción procesal ha intentado encuadrarse (derecho y poder), debemos señalar que a pesar de los esfuerzos que se han realizado para determinar la naturaleza jurídica de la acción, el problema pareciera haberse incrementado en vez de haberse reducido, ya que existen otros autores que han visto a la acción en diferentes categorías de las antes mencionadas.

El propio Devis Echandía al explicar la teoría de Carnelutti sobre la acción procesal, señala que el insigne maestro italiano al referirse a la interposición de la demanda puso de relieve que esta actividad, además de entenderse como el ejercicio de un derecho subjetivo procesal, puede apreciarse como el cumplimiento de una carga procesal. Sin más preámbulos tenemos que:

La acción constituye, sin duda, un derecho autónomo y anterior al proceso, pero un derecho subjetivo procesal. La ley impone ciertas cargas a las partes y, de modo particular, la carga de la demanda. Si la parte no la propone, el juez no solo no puede, sino que tampoco debe proponer el litigio, ni, en general, llenar su cometido. De la demanda depende no solo la existencia del poder del juez, sino también la existencia de su deber. De modo que la proposición de la demanda, al mismo tiempo que es cumplimiento de una carga, constituye el ejercicio de un derecho subjetivo. La investigación científica encuentra así, al lado de las facultades, cargas y obligaciones procesales, la figura de los derechos subjetivos procesales (Devis Echandía, 2009, p. 192).

En esto de entender a la acción como carga procesal coincide Alcalá-Zamora (1974) al expresar que:

De lo expuesto se desprende a la vez, que sea cual fuere la naturaleza jurídica (...) atribuible a la acción, presenta caracteres de *carga jurídica* (...). En efecto, si por carga entendemos “imperativos del propio interés” para prevenir un perjuicio, o bien “una facultad cuyo ejercicio es necesario para la consecución de un interés”, y si el Estado prohíbe, verbigracia, al acreedor apoderarse de bienes del deudor para cobrar su crédito, y es más: si se prohíbe a sí mismo el castigo directo (autodefensa estatal) de los delincuentes (en virtud del principio *nullum poena sine previa lege et iudicio*), pese a ser dueño de la potestad punitiva, es indudable que, como regla, el único camino que deja expedito para resolver el litigio o conflicto surgido –o en otros términos: para que el interés lesionado obtenga satisfacción– es acudir ante los tribunales de justicia deduciendo ante ellos la correspondiente pretensión (p. 332).

Con lo señalado hasta ahora, el aseverar que la acción es un derecho pareciera no ser la respuesta correcta a la interrogante referida a qué es la acción, o por lo menos si esa es la respuesta no podría ser en términos absolutos.

Para complicar aún más el asunto, debemos recordar que Vescovi (1984), quien, como se apuntó previamente, se refirió a la acción como un poder jurídico y como un derecho, al tratar la acción procesal aplicada a la materia procesal penal indicó que el ejercicio de ésta por el Ministerio Público resulta ser una *obligación*. Con el objeto de no omitir algún detalle sobre el punto en referencia, observamos que el autor al cual nos estamos refiriendo señaló:

Es decir que, a diferencia de la acción civil (salvo casos excepcionales), el ejercicio de la acción penal es obligatorio para el ministerio público y no es disponible. Justamente por el carácter de la pretensión que contiene y el derecho sustantivo al cual sirve, que, como en todos los casos, transmite ciertos caracteres esenciales al derecho procesal (p. 79).

El considerar a la acción procesal penal como una *obligación* o un *deber*, es cónsono con lo establecido por el ordenamiento jurídico venezolano, pues en el artículo 24 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) se establece que: “La acción penal *deberá* ser ejercida de oficio por el Ministerio Público, salvo las excepciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la ley”.

Lo anterior quiere decir que, por lo menos en materia procesal penal, el considerar a la acción como un simple derecho subjetivo, resulta ser un término inaceptable, precisamente por la obligación legal que tiene el Ministerio Público de ejercerla.

Por otra parte, todas las categorías que hemos tratado hasta ahora no han sido las únicas tomadas en consideración por la doctrina, pues Podetti (1963) al dar una definición de acción procesal, lo hace de la siguiente manera: “Es el plexo de facultades jurídicas, privadas y públicas que corresponden a los individuos para reclamar al Estado el ejercicio de la jurisdicción” (pp.383-384).

De la lectura de la cita anterior se desprende claramente que para Podetti, la acción es una *facultad*, o un plexo de facultades, es decir, que con esta definición incorporamos otra categoría más en la cual se ha subsumido la acción procesal.

Para dar fin al conjunto de categorías jurídicas en donde se ha intentado ubicar a la acción procesal, sin querer señalar con esto que no existan otras, creemos pertinente hacer mención a lo indicado por Alcalá-Zamora (1974), pues éste ve a la acción procesal como una *posibilidad*. De hecho, el autor en referencia luego de explicar las razones por las cuales no considera oportuno referirse a la acción como un derecho, facultad o poder, nos indica que para él, advirtiéndonos que esto no quiere llegar a ser una definición, “la acción es tan sólo la *posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo y, en su caso, la ejecución, respecto de una pretensión litigiosa* (p. 349).

Bajo este panorama en donde, como hemos visto, se ha señalado a la acción como *derecho, poder, carga, obligación, facultad* y por último como *posibilidad*, adquiere mayor importancia el poder determinar ¿Cuál es realmente la naturaleza jurídica de la acción procesal?, es decir, ¿En cuál de todas las categorías jurídicas que hemos tratado podemos subsumirla?

Para dar una respuesta adecuada a las interrogantes previas, nos parece de gran utilidad traer a colación lo apuntado por el procesalista Ortiz-Ortiz (2003), quien con ánimos de armonizar todas y cada una de las posiciones relacionadas con la naturaleza jurídica de la acción procesal indicó lo siguiente:

Así como la acción de “caminar” no es el camino en sí mismo, es necesario señalar que el derecho de accionar no es la acción; esta diferenciación nos parece fundamental para descifrar la verdadera índole de la institución que ahora investigamos (pp. 370-371).

Posteriormente, el profesor Ortiz-Ortiz (2003) insiste en esa aclaratoria y determina que para él el *derecho de acción* (que no es lo mismo que la acción en sí misma) sí debe ser entendido como un verdadero derecho de acceso a la jurisdicción. En cambio la acción *per se* es un *poder o posibilidad jurídica*. En términos del autor *in comento* tenemos que:

Volvamos a nuestro planteamiento inicial: así como el derecho a caminar no puede confundirse con el camino, el derecho de accionar tampoco puede ser confundido con la *acción procesal*. Esto nos permite señalar que mientras el *derecho de accionar es un verdadero derecho de acceso a la jurisdicción*, la acción procesal se manifiesta como un *poder o una posibilidad* (p. 374).

Parafraseando a Ortiz-Ortiz (2003) nos percatamos que éste explica que el accionar o el derecho de acción sí es un verdadero derecho, específicamente entendido como derecho a la jurisdicción, por cuanto por el solo hecho de acudir ante cualquier órgano jurisdiccional, nacen una serie de obligaciones, cargas y derechos procesales, con total y absoluta

independencia de si la persona que ha acudido ante el Tribunal es titular o no del derecho material que pretende hacer valer, de si esa persona está acudiendo de buena o mala fe ante el mismo, etc.

Esto es totalmente cierto y se justifica precisamente por el carácter abstracto del derecho de acción y de la acción en sí misma (punto que abarcaremos más adelante), tanto es así que efectivamente cuando cualquier persona acude ante los órganos de administración de justicia, ese solo acto trae como consecuencia el nacimiento de una obligación en manos del Estado de dar respuesta al justiciable a través del juez, so pena de incurrir en denegación de justicia, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 19 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y 6 del COPP.

Asimismo, El solo hecho de acudir ante el órgano jurisdiccional, en caso de haberse admitido la pretensión, origina el nacimiento de cargas procesales para el propio actor, quien debe impulsar la citación para evitar que opere la perención prevista en el artículo 267 del CPC; y una vez que se produzca la citación del demandado surge para éste la carga de contestar la pretensión contenida en la demanda, conforme a lo preceptuado en los artículos 358 y siguientes del CPC, todo esto, repetimos, con total y absoluta independencia de si la persona que acudió ante el órgano jurisdiccional es titular o no del derecho material que pretende o si está actuando de buena o mala fe.

Ortiz-Ortiz (2003) fundamenta su postura, la cual consiste en afirmar que la acción es un poder o una posibilidad, dando las razones por las cuales la acción no es un derecho, para lo cual nos suministra dos buenos ejemplos que se apoyan en el ordenamiento jurídico venezolano. De estos ejemplos sólo citaremos el primero, ya que el segundo de ellos está relacionado con el ejercicio de la acción procesal penal cuando es ejercida por el Ministerio Público, indicando que dicho ejercicio es un deber u obligación y no un derecho, punto que ya fue tratado por nosotros previamente con base a lo señalado por Vescovi.

A continuación citaremos algunos extractos del procesalista al cual nos estamos refiriendo, los cuales son simplemente reveladores:

¿Por qué se trata de una posibilidad? Analicemos primero porqué no es un “derecho”. Cuando el artículo 203 constitucional establece que la Asamblea Nacional debe “remitir” una ley calificada como orgánica, antes de su sanción, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre tal carácter orgánico, surgen inmediatamente dos cuestionamientos: la Sala Constitucional al declarar o negar el carácter orgánico de una ley, ¿ejerce funciones *jurisdiccionales*? ¿Qué naturaleza jurídica tiene la actividad de la Asamblea Nacional?, ¿Es una obligación, facultad, derecho?, ¿Es una manifestación de acción procesal?

No hay duda de que el acto dictado por la Sala Constitucional tiene efectos jurídicos importantes previstos por el propio texto constitucional, y a pesar de que se refiera al carácter orgánico de una ley eso no puede dar lugar a pensar que se trata de una “función legislativa” sino estrictamente jurisdiccional, lo que ratifica, una vez más, que la jurisdicción no se define como “composición de conflictos” *sino cada vez que sea necesaria la intervención de un órgano jurisdiccional para provocar los efectos jurídicos dispuestos en la ley*. Resuelta esta primera cuestión: ¿ejerce, la Asamblea Nacional, una *acción procesal*?

Conforme a la definición tampoco hay dudas: si la acción procesal es la posibilidad de que toda persona, pública o privada acuda ante los órganos de la jurisdicción para lograr los efectos que *la ley deduce de ciertas situaciones jurídicas*, entonces resulta claro que el efecto jurídico dispuesto por el artículo 203 constitucional sólo podrá lograrse mediante la intervención de la Sala Constitucional, eso es jurisdicción ejercida por Sala Constitucional y acción procesal ejercida por la Asamblea Nacional (p. 375).

Aclarado este punto, vale decir, que la acción procesal no es un derecho o por lo menos que la misma no puede ser vista siempre como tal, con base a lo tratado a lo largo de este

punto, señalamos que creemos correcto el considerar a la acción procesal como una *posibilidad jurídica*, pues este término es mucho más elástico y versátil que el de derecho, por lo tanto consideramos que el mismo es capaz de abrazar todas y cada una de las categorías jurídicas en que fue subsumida la figura bajo estudio previamente, en otras palabras, el afirmar que la acción procesal es una posibilidad jurídica permite señalar que ésta muchas veces puede ser vista como un poder, derecho, facultad, carga; y otras hasta como una obligación o deber, sin incurrir en contradicciones.

De este modo, el término posibilidad jurídica explica el fenómeno de la acción procesal en todos y cada uno de los escenarios en que ésta se pueda presentar; por ende el mismo sirve para armonizar y así dar cabida a todas las posturas que fueron señaladas con anterioridad.

Ya señalamos cual es la naturaleza jurídica de la acción procesal, y en el desarrollo de ese punto citamos varias definiciones de este fenómeno procesal, las cuales no repetiremos para no ser redundantes. Por lo tanto, lo que haremos de seguidas es traer a colación una definición de acción procesal dada por el profesor Ortiz-Ortiz (2003), ya que ésta es la que compartimos:

Entendemos por acción procesal la posibilidad jurídico-constitucional que tiene toda persona, natural o jurídica, pública o privada, de acudir ante los órganos jurisdiccionales para que, mediante los procedimientos establecidos en la ley puedan tutelar un determinado interés jurídico individual, colectivo, difuso, o para lograr los efectos que la ley deduce de ciertas situaciones jurídicas (p. 375).

La definición aportada por Ortiz-Ortiz es bastante clara. Sin embargo, en el punto relacionado con las características de la acción procesal tendremos la oportunidad de explicarlo con detenimiento al desarrollar todos los elementos que la definición abarca.

Características de la Acción Procesal

En los puntos previos hemos tenido la oportunidad de tocar someramente algunas de las características de la acción procesal. Es este particular explicaremos esas características con un grado mayor de profundidad y estudiaremos otras características que hasta el momento no hemos tenido la ocasión de analizar.

Autonomía.

Como se pudo apreciar al estudiar la evolución histórica de la acción procesal, luego de la polémica Winscheid-Muther en los años 1856 y 1857, ya nadie dudaba de la autonomía que tenía la acción con relación al derecho material que se quería hacer valer a través de ella. En otras palabras, luego de la polémica surgió la incertidumbre de si la acción le correspondía sólo a aquél que fuese titular del derecho material que estaba reclamando ante el órgano jurisdiccional (teorías concretas) o si ésta le pertenecía a todos los sujetos de derecho por el simple hecho de serlo (teorías abstractas), pero con relación a la autonomía ya ningún estudioso de la materia dudaba de ella, al punto que la polémica en referencia vino a representar la muerte de las teorías monistas (aquéllas que consideraban al derecho y a la acción como un ente único e indivisible) y dio paso a las teorías dualistas (aquéllas que consideran al derecho material y a la acción como fenómenos distintos y separados), salvo algunas pequeñas excepciones como la teoría de Satta, cuestión que es sustentado por Montero Aroca et al. (2010) de esta manera:

Las doctrinas monistas encuentran aquí su fin. Es cierto que después han surgido algunas explicaciones monistas, como la de Satta, pero se trata de algo excepcional. A partir de Muther las concepciones sobre la acción serán dualistas, esto es, partirán del hecho de que una cosa es el derecho material y otra la acción (p. 251).

En consecuencia, la autonomía de la acción procesal debe entenderse como la separación o independencia de ésta con el derecho material que se pretende hacer valer a

través de ella. Como lo explica Vescovi (1984), la “acción es instrumental, en cuanto tiende a (o sirve de instrumento para) satisfacer otro derecho, pero no queda subsumido en él” (p. 74); si es que se pretende satisfacer ese otro derecho, pues muchas veces se ejerce la acción para interponer pretensiones mero declarativas, por medio de las cuales no se intenta hacer valer un derecho, sino precisamente que el órgano jurisdiccional dote al solicitante de certeza jurídica sobre la existencia o no de algún derecho o de alguna relación jurídica (Artículo 16 del CPC).

Lo más resaltante de la autonomía de la acción procesal es que la misma representó el nacimiento del Derecho Procesal como ciencia autónoma. Cuenca (2010) lo explicó así:

Como antes se ha observado, la independencia del concepto de acción marcó el comienzo de la emancipación del derecho procesal como ciencia autónoma, pues anteriormente estuvo subordinada, adherida, al derecho civil, del cual recibía por graciosa extensión, conceptos, instituciones y categorías (p. 139).

Entender la autonomía de la acción procesal fue un gran paso en la ciencia procesal moderna. No obstante, para entender plenamente la concepción que se tiene actualmente sobre la acción procesal, es indispensable atender a otro de sus caracteres más importantes, con esto nos referimos a su carácter abstracto.

Carácter abstracto.

El alemán Degenkolb, citado por Henríquez La Roche (2005), refiriéndose a la acción procesal señaló que, es “un derecho subjetivo público correspondiente a cualquiera que de buena fe crea tener razón para ser oído en juicio y constreñir al adversario a entrar en él” (p. 63).

Degenkolb, concibió o dio nacimiento a las teorías abstractas de la acción procesal, pues éste fue el primero en señalar que ésta le pertenecía a *cualquier persona*. Claro está

que la concepción de este jurista alemán no es completamente abstracta o no representa este carácter en su máxima expresión, pues limita el ejercicio de la acción a quien “de buena fe crea tener la razón”. Como veremos actualmente esto no es así, pues tanta acción tiene quien acude al órgano jurisdiccional de buena o de mala fe.

Rengel Romberg (1995), haciendo valer los aspectos más importantes de las teorías abstractas de la acción procesal, trayendo para ello a colación lo indicado por Calamandrei, explica la razón de la denominación de “abstracto” de la siguiente manera: “La acción puede corresponder, pues, también a quien no tiene razón en el merito, haciendo abstracción (y por ello se habla de acción en sentido abstracto) del fundamento de la demanda” (p. 153).

Autores como Cuenca (2010), explican que la denominación de abstracto en la acción procesal “deriva de que hace abstracción del resultado de la sentencia” (p. 147), cuestión que coincide con lo expresado por Henríquez La Roche (2005) al indicar que la acción “es el derecho a formular una pretensión al Estado y obtener oportuna respuesta, haciendo *abstracción* del contenido de esa respuesta” (p. 63).

De modo que, esta concepción abstracta de la acción procesal se verifica tanto en su origen como en su resultado, lo cual puso de relieve Zamora Pierce, quien es citado por Ortiz-Ortiz (2003), indicando a tal efecto que “Es, además, doblemente abstracto, en cuanto a su origen y en cuanto a la resolución a la que da lugar” (p. 373).

En el ordenamiento jurídico venezolano, la acción está consagrada en el artículo 26 de la CRBV, en los términos que se transcriben a continuación:

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.

Al leer la disposición constitucional, especialmente frases como “Toda persona” y “obtener con prontitud la decisión correspondiente”, nos percatamos que en Venezuela rige la concepción abstracta de la acción procesal, tanto en su origen como en su resultado, pues el artículo en referencia otorga la acción procesal a cualquier sujeto de derecho de manera incondicional y el ejercicio de la misma da derecho a una respuesta sin importar el contenido de la misma (favorable, desfavorable, de fondo, de forma, inhibitoria, entre otras).

A mayor abundamiento, podemos aseverar que el carácter abstracto de la acción procesal en cuanto a su origen, se debe a que cualquier sujeto de derecho puede ejercerla sin que para ello se requiera que exista un derecho material previo y mucho menos que dicho derecho, si es que existe, haya sido lesionado, pues precisamente la acción procesal está consagrada para averiguar si el que la ejerce es titular o no del derecho que está reclamando, aunado al hecho que, existen casos en donde se utiliza la acción para fines distintos a la satisfacción de derechos materiales, como por ejemplo, cuando se ejercen pretensiones mero declarativas, como señalamos al explicar la autonomía de la acción.

Este carácter abstracto va más allá de lo explicado en el párrafo anterior, pues se traduce en que para ejercer la acción procesal no se requiere el cumplimiento de alguna condición, es decir, aparte de lo indicado previamente, no se necesita tener interés o legitimación para ejercer la acción procesal, tampoco es preciso que el sujeto de derecho que ejerce la acción actué de buena o mala fe, pues todos, sin distinción alguna, somos titulares de este fenómeno procesal.

Para fundamentar estas afirmaciones, vale la pena citar algunos extractos de la doctrina más autorizada. A tal efecto, tenemos que Vescovi (1984) aclara que el interés y la

legitimación no son condiciones de la acción sino de la pretensión. En palabras del autor *in comento*:

Generalmente se menciona la existencia de tres condiciones para poder ejercer la acción: la posibilidad jurídica, el interés y la legitimación.

Como veremos, estas condiciones se refieren más bien a la pretensión, es decir, a la reclamación concreta que se realiza ante el juez y frente al adversario (p. 80).

Un jurista de la importancia de Carnelutti (2008), también consideró que la acción no está sujeta o condicionada a fenómenos como la legitimación. El insigne maestro italiano expresó esto de la forma que transcribimos de seguidas:

(...) yo mismo consideré que la acción no competía más que a la parte en sentido material, y tuve que recurrir a una fatigosa construcción a fin de explicar la eficacia, frente al juez, de la demanda propuesta por quien no está legitimado para pretender o contra quien no está legitimado para resistir; *la verdad es que la acción, así sea con efectos limitados, no compete ya a la parte (en sentido material), sino a quien asume ser parte, por lo cual aquello de que depende es la apariencia de ser sujeto de la litis o del negocio y, por tanto, dicha acción compete a cualquier ciudadano* (p. 293).

El planteamiento previo que expusimos del maestro Carnelutti, originó la siguiente reflexión por parte de Devis Echandía (2009):

De manera que para CARNELUTTI la *legitimatio ad causam* ya no es un elemento ni un requisito de la acción, sino de la pretensión. Es lo que nosotros sostuvimos en la primera edición de nuestra obra al decir que el interés para el ejercicio de la acción es legítimo desde que la intervención del juez se requiere por un estado de hecho que implique la necesidad de su

proveimiento para cualquier efecto jurídico que interese a quien demanda; lo que significa que no se requiere ser el titular del derecho o situación jurídica o interés en litigio, *sino pretender, o alegar serlo*, porque esa sola afirmación da derecho para impetrar la sentencia que vendrá a decidir si efectivamente tiene tal legitimación (en cuyo caso habrá decisión de fondo, favorable o desfavorable al demandado) o si, por el contrario, no la tiene (y entonces la sentencia se limitará a negar la decisión de fondo, por ser requisito de la pretensión) (pp. 195-196).

Como ya lo mencionamos, el carácter abstracto de la acción procesal permite que la misma pueda ser ejercida por cualquier persona, independientemente si ésta acude al órgano jurisdiccional de buena o mala fe. Couture (2007) al respecto manifestó que:

No sólo la pretensión infundada, sino también hasta la temeraria, la pretensión del *improbis litigator*, merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta su último instante.

Configuró una desviación de la esfera propia de esta doctrina, la exigencia de reclamar en el demandante “un convencimiento sincero” de su derecho. La acción pertenece al litigante sincero y al insincero; sólo ocurre que este último no se sirve de la acción dentro de sus límites legítimos, sino fuera de ellos, en esfera ilegítima; no usa de su derecho, sino que abusa de él, como lo ha tenido que reconocer ampliamente la doctrina. Pero el uso impropio de la acción no debe desorientar a quien desee conocer su naturaleza. Cuando más, debe obligarle a distinguir entre el derecho y las consecuencias injustas o perjudiciales de su ejercicio (p. 72).

De modo pues que, el ejercicio de la acción no está sujeto a condición alguna. No obstante, puede señalarse que lo único que se requiere para poder ejercerla es la existencia de un órgano de naturaleza jurisdiccional, pues como lo afirma Ortiz-Ortiz (2003):

(...) en la procesalística contemporánea, la acción se define en términos de jurisdicción y viceversa, la jurisdicción sólo actúa en función de la acción procesal. Ello implica que la acción procesal sólo puede ejercerse frente a órganos con jurisdicción sin que pueda reputarse el carácter de “acción procesal” cuando el particular acude ante la Administración (en ejercicio del derecho de petición, p. ej.) o cuando acude ante el órgano legislativo. El viejo aforismo *nemo iudex sine actore* para mostrar una evidente verdad científica: la jurisdicción existe en razón de sujetos interesados que exciten su movimiento y su actuación. Ése es, también, como consecuencia lógica, el principio que anima al proceso civil: la *dispositividad* de las partes sin desconocer el enorme interés público y social que se encuentra involucrado en el proceso (p. 348).

A otra conclusión no podemos llegar luego de leer el artículo 11 del CPC, el cual indica como regla general que “En materia civil el Juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte”, lo que es cónsono con lo previsto en el artículo 339 *eiusdem* al prever que “El procedimiento ordinario comenzará por demanda”, advirtiendo de antemano que, si bien es cierto que al interponer la demanda se está ejerciendo la acción procesal, no es menos cierto que la misma no se circunscribe a ese solo acto procesal, pues como veremos se ejerce a lo largo de todo el proceso.

Por otra parte, retomando el punto del carácter abstracto de la acción procesal con relación al resultado, el cual se traduce en la decisión, debemos señalar que consiste en que el ejercicio de la acción procesal, única y exclusivamente, va a garantizarle a la persona que la ejerza una respuesta por parte del órgano jurisdiccional, sin importar cual sea el contenido de la misma, en otras palabras, la acción no tiene por objeto una sentencia favorable, como lo aseveran las teorías concretas.

Sin lugar a dudas podemos afirmar que la acción ni siquiera tiene por objeto una sentencia que se pronuncie sobre el fondo o merito del asunto planteado ante el órgano jurisdiccional, pues, repetimos, el ejercicio de la acción sólo garantiza una respuesta por parte del Tribunal, que puede ser una sentencia de fondo que acoja o no la pretensión del

actor, pero sin embargo la misma puede ser una sentencia inhibitoria, la cual “según la doctrina tradicional es la que pone fin al proceso, no hay vencidos ni vencedores (...) y no hace tránsito a cosa juzgada” (Colmenares, 2003, p. 315), lo cual se debe a que la misma no se pronuncia sobre el fondo o mérito de la pretensión, normalmente por existir una falta de legitimación activa o pasiva.

Para ahondar un poco más en este punto, creemos necesario hacer valer algunos cometarios de Devis Echandía (2009), quien con relación al particular bajo análisis afirmó que el objeto de la acción es la sentencia en general, es decir, con ella no se exige una sentencia de fondo y mucho menos favorable:

En forma alguna la acción tiene por objeto o fin una sentencia favorable, ni tiende necesariamente a una sentencia de fondo o mérito, pues para ello se requieren otras condiciones que conciernen a la existencia real del derecho subjetivo material, lo primero, y a la titularidad del interés en el litigio sobre el derecho o relación jurídico-material pretendido, y de un interés jurídico serio y actual en las peticiones formuladas, lo segundo (p. 213).

Por ese motivo es que la acción queda plenamente satisfecha, sin importar el tipo de providencia que emita el órgano jurisdiccional. Bello Tabares y Jiménez Ramos (2009) lo expresan de esta forma:

En este sentido, cuando se pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional a través de la acción, lo que se busca o pretende es obtener un pronunciamiento judicial, sea que reconozca el derecho o interés del accionante. El pronunciamiento judicial es el elemento que satisface a la acción, pronunciamiento que puede ser acogiendo la tesis del accionante, desestimándola, incluso negando la admisión de la pretensión del accionante, situación esta última que también satisface el derecho de acción, pues hubo un pronunciamiento judicial producto del ejercicio del derecho de acción, hubo una respuesta del estado al pedimento de los justiciables para

resolver una problemática subjetiva mediante la aplicación de la voluntad de la ley al caso concreto (p. 67).

De modo pues que, con la acción lo único que se garantiza es una respuesta por parte del órgano jurisdiccional; y ésta se verá satisfecha aunque sea inadmitida la pretensión.

Lo anterior es de gran importancia y debe ser tomado en consideración, para el cabal entendimiento de una de las proposiciones que formularemos en el capítulo IV con relación a la denominación del principio *pro actione*.

Constituye una garantía constitucional.

En muchas ocasiones se ha hablado de derechos y garantías como términos sinónimos. Nada más alejado de la realidad, por esa razón es necesario hacer la aclaratoria. Esta confusión fue advertida por Vargas (2000), quien trayendo a colación a Sánchez Viamonte y Rébora expresó la distinción de uno y otro de esta manera:

Pero quienes más claramente han puntualizado los caracteres diferentes de uno y otro instituto son Sánchez Viamonte y Rébora. El primero, hace más de medio siglo, en su libro *El habeas Corpus*, señalaba que “es necesario distinguir en el léxico constitucional la expresión garantía de la expresión derecho, constantemente confundida como sinónimas, Garantía es la institución creada a favor del individuo, para que, armado con ella, pueda tener a su alcance inmediato el medio de hacer efectivo cualquiera de los derechos individuales que constituyen en conjunto la libertad civil y política”. Rébora en su obra *El estado de sitio y la ley histórica del desborde institucional* sostiene a su vez, que “dichas garantías no deben ser confundidas con el derecho que afirman. Éste, se ha definido en una larga evolución político jurídico; aquélla se ha mantenido según circunstancias de esa evolución; el derecho subsiste como una adecuación entre la libertad individual y la autoridad pública y las garantías funcionan en caso de

desconocimiento o violación. Fracaso de garantía no significa inexistencia de derecho; suspensión de garantías no puede significar supresión de derechos” (pp. 562-563).

Hecha la distinción, cabe agregar que la acción procesal es una garantía, pues precisamente la misma está consagrada dentro de nuestro ordenamiento jurídico para que “Toda persona” pueda velar, defender o, en términos del propio artículo 26 constitucional, “hacer valer sus derechos e intereses”. En esto coincide el profesor Ortiz-Ortiz (2003) al indicar que:

En primer lugar, mientras el derecho de accionar, como derecho de acceso a la jurisdicción tiene la naturaleza de un *derecho*, la acción, en sí misma considerada, es una garantía, esto es, se trata de una institución que trata de hacer factible el cabal ejercicio de los derechos materiales pero, también de obtener efectos que la ley deduce de ciertas situaciones jurídicas (p. 376).

El hecho que la acción procesal sea una *garantía*, robustece la postura asumida por nosotros siguiendo a autores como Alcalá-Zamora y Ortiz-Ortiz, al indicar que la naturaleza de este fenómeno es la de ser una posibilidad jurídica, pues como explicamos, este término es capaz de absorber todas las categorías jurídicas en donde se ha subsumido la acción procesal sin caer en contradicciones. A la larga lista que desarrollamos previamente (acción como derecho, poder, carga, obligación y facultad), súmesele la de ser también una garantía, e inclúyase dentro del amplio, elástico y versátil término de posibilidad jurídica.

Además, esta garantía tiene rango constitucional, no precisamente porque esté consagrada de manera expresa en el artículo 26 de la CRBV, pues de conformidad con el artículo 22 *eiusdem* “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos”.

De manera pues que, no es la previsión de un derecho o garantía en la Constitución lo que le da esa jerarquía, pues lo importante para adquirir tal rango es que sean “inherentes a la persona”; y según la sentencia número 224, de fecha 24 de febrero del año 2000, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en el expediente número 16010, bajo la ponencia del Magistrado Carlos Escarrá Malavé:

La Constitución venezolana de 1999 consagra la preeminencia de los derechos de la persona como uno de los *valores superiores* de su ordenamiento jurídico y también refiere que su defensa y desarrollo son uno de *los fines esenciales* del Estado (Art. 2 y 3).

Luego de haber estudiado el carácter abstracto de la acción procesal, en donde pudimos analizar que ésta le corresponde a todos los sujetos de derecho por el simple hecho de serlo, y no porque sean los titulares del derecho material que están reclamando, tengan interés, estén legitimados u otra razón, quién puede dudar que la acción procesal no sea “inherente a la persona”, por lo tanto uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico y uno de los fines esenciales del Estado. Creemos que la respuesta es sumamente fácil: Nadie, de ahí su jerarquía constitucional.

Carácter público.

Resulta evidente que el sujeto de derecho que ejerce la acción procesal se ve beneficiado por ella, pues éste logra tener acceso al órgano jurisdiccional, a los fines de, como lo establece el artículo 26 de la CRBV, “hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos”.

No obstante, quien se ve beneficiado por el ejercicio de la acción procesal no es solamente la persona que hizo uso de ella, pues es bien conocido que, en cualquier Estado hay una prohibición de autotutela, cuestión que se traduce en la imposibilidad legal de los particulares de hacer justicia por propia mano. Hay algunas pocas excepciones, como por

ejemplo la legítima defensa prevista en el artículo 65.3 del Código Penal (CP), pero ésta se encuentra sujeta a ciertos requisitos y además existe la posibilidad que un órgano jurisdiccional posteriormente establezca si la misma fue ejecutada dentro de los parámetros que el ordenamiento jurídico permite.

Otra de las excepciones la encontramos reflejada en la Administración Pública, ya que una de sus prerrogativas es precisamente la autotutela. Sin embargo, ésta tiene sus límites. Uno de ellos se encuentra previsto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), pues dicha disposición legal consagra la potestad que tiene la Administración Pública de revocar en todo momento parcial o totalmente los actos administrativos dictados por ella, bien sea por la misma autoridad o por el superior jerárquico, pero siempre y cuando esos actos no hayan originado “derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular”.

Por lo antes referido, es decir, la prohibición de la autotutela, resulta palpable que el Estado tiene que otorgarle a los sujetos de derecho, algún mecanismo destinado a resolver sus controversias y en general un mecanismo dirigido a que éstos pueden obtener los efectos jurídicos que requieren en determinadas circunstancias.

El mecanismo que el Estado otorga para tal fin es precisamente la acción procesal, por lo tanto ésta permite la prevalencia de la paz social al impedir que los sujetos de derecho opten por tomar la justicia privada y puedan satisfacer sus necesidades de una manera civilizada, de allí el carácter público de la institución bajo estudio, ya que con su ejercicio se ve beneficiada la colectividad en general. Cuenca (2010), refiriéndose a los principales caracteres de la acción procesal explica que:

(...) se ejerce no sólo en beneficio de un particular sino en garantía de todos. El pueblo está interesado en que se mantenga el principio de la legalidad para evitar la justicia privada y por ello el Estado es el demandado común de todos los ciudadanos porque él asume la obligación de reparar la inobservancia del derecho objetivo. De manera que la acción se consagra,

más que en beneficio del interés individual, en razón de la paz jurídica que el Estado debe mantener entre sus gobernados. Por ello es un derecho de eminente interés colectivo (p. 138).

El maestro Couture (2007) es conteste con dicha postura al expresar:

Esta consideración inicial conduce naturalmente el espíritu hacia el carácter público de la acción, en cuanto a su finalidad inmediata. La acción no procura solamente la satisfacción de un interés particular (*utis cingulo*), sino también la satisfacción de un interés de carácter público (*uti civis*). Es muy significativo que desde dos terrenos distintos se haya podido afirmar que el ciudadano que promueve la acción desempeña una función pública, en cuanto procura la vigencia efectiva del derecho en su integridad. El carácter público de la acción otorga naturalmente un acentuado carácter público al derecho procesal (p. 70).

Con base a lo previamente señalado podemos afirmar que, independientemente si el derecho o interés que se quiere hacer valer por medio de la acción es privado o público, la acción siempre tendrá un carácter eminentemente público, al beneficiarnos todos con el ejercicio de ella como miembros de la sociedad a la cual pertenecemos.

Concepción Dinámica de la Acción Procesal

Uno de los puntos que siempre es objeto de estudio en cualquier libro de Derecho Procesal al tratar el tema de la acción es, sin duda alguna, el relacionado con la distinción entre la acción y la demanda, lo cual se debe a que fueron confundidas por mucho tiempo; y desafortunadamente lo siguen siendo en muchas ocasiones por parte de la legislación, doctrina y jurisprudencia, a pesar de los esfuerzos que al respecto ha realizado la ciencia procesal.

Con relación a la confusión entre acción y demanda, vale la pena recalcar que hay muchos autores que a pesar de estar conscientes que son fenómenos distintos, siguen limitando la acción a la interposición de la demanda, lo cual se puede verificar con frases como la de Rengel Romberg (1995) al expresar que “El derecho de acción se ejercita en la demanda” (p. 163), cuestión en la que coincide Devis Echandía (2009) al indicar que “Esta petición, que pone en movimiento la función jurisdiccional del Estado (en su sentido estricto) (...), es el medio para el ejercicio de la acción y se le conoce como demanda; pero debe tenerse cuidado de no confundirlas” (p. 183). Con palabras similares, Vescovi (1984) indicó que “Normalmente la acción se deduce en juicio por medio de la demanda, y en el proceso penal, mediante la *acusación*, a veces también llamada *demanda-acusación*” (p. 73).

Afirmaciones como las señaladas produjeron la crítica del profesor Ortiz-Ortiz (2003), indicando al efecto que “la acción no se ejerce con la demanda, al menos no en exclusiva; se ejerce la acción cada vez que se acude ante los órganos jurisdiccionales (p. 358).

Desde nuestro punto de vista, el señalar que la acción se ejerce a través de la demanda es una aseveración correcta, pero al mismo tiempo incompleta, es decir, es incuestionable que con la interposición de la demanda se esté ejerciendo la acción procesal. No obstante, la acción no puede ser encasillada en el acto de interposición de la demanda, porque aquella va mucho más allá, pues como lo apuntó Ortiz-Ortiz, cada vez que acudimos al órgano jurisdiccional estamos haciendo uso de la acción procesal.

Lo antes señalado es explicado de una manera magistral por Alcalá-Zamora (1974), quien crítica la limitación de la acción a la demanda o acusación, haciéndose valer para ello de una metáfora en extremo ilustrativa y de excelentes ejemplos. Sin más preámbulos tenemos que:

Circunscribir, identificar o recluir la acción en la demanda principal del proceso civil, o en la acusación del plenario penal (...), supone tener una visión limitadísima de la misma, sólo explicable en el cuadro de las teorías

obligacionistas, en que aquélla aparece involucrada con la pretensión del derecho material. Valiéndonos de una metáfora, diríamos que la acción no es un empujón que se le dé a la pretensión litigiosa para que franquee la puerta jurisdiccional, sino una vibración continuada para que llegue a su destino (pronunciamiento de fondo), ya que el procedimiento no se mueve en virtud de la inercia, sino por obra del impulso procesal, del juez o de las partes. Cuando, verbigracia, una de las partes promueve una cuestión de competencia, recusa a un juez, pide reposición de una providencia, impugna una sentencia, recaba medidas cautelares o insta la ejecución del fallo, no hace otra cosa que accionar (...). Dicho de otra manera: la energía o principio anímico de la actividad procesal realizada por las partes, proviene de la acción, que únicamente así, y no recluida en la demanda, alcanza su pleno desarrollo y se erige, por su trascendencia, en uno de los tres conceptos fundamentales de nuestra disciplina (p. 350).

El maestro Alcalá-Zamora se refirió a este fenómeno como la concepción dinámica de la acción procesal, lo cual no es más que entender que ésta se ejerce a lo largo de todo el proceso y no sólo cuando se interpone la demanda o la acusación, pues la acción no es un acto efímero o fugaz que se extingue con la simple interposición del acto procesal que da inicio al proceso.

Cuenca (2010) también se refirió al particular bajo estudio de la forma que transcribimos a continuación:

Pero si bien la acción es una sola, no se utiliza por una sola vez. El proceso está compuesto de una multiplicidad de acciones que ejercen sucesivamente, tanto el actor como el demandado, los terceros y el Ministerio Público Fiscal en las oportunidades en que la ley permite la actuación de estos últimos.

(...) Desde luego, en el curso de la relación procesal las partes interponen nuevas acciones, en virtud del poder de acudir a los tribunales, que tienen todos los ciudadanos. Cada una de estas acciones tiene pretensiones propias y distintas (pp.158-159).

Otro que se ha pronunciado acerca de este punto, es el autor Serra Domínguez (2008), quien se refirió a él como “continuidad de la acción”, y al efecto expresó lo que sigue:

Si consideraremos a la acción como el simple acto de iniciación de un proceso, poca sería la utilidad del concepto. Por el contrario, estimamos que la eficacia de la acción, o de la pretensión en el sentido de GUASP, no se agota con la presentación de la demanda, sino que perdura a lo largo de todo el proceso (...).

Por nuestra parte entendemos que aunque en realidad la acción en sentido propio es el acto inicial del proceso, cada actuación de la parte puede asimismo considerarse como acción en cuanto impulsa la acción primitiva hacia su destino que es la sentencia. Las varias acciones de las partes se deducen de la acción inicial, a la que deben someterse y de la que son el lógico desarrollo (pp. 227-228).

Si comparamos lo expresado por los autores traídos a colación, observamos que coinciden en que la acción está presente a lo largo de todo el proceso. Sin embargo, Alcalá-Zamora (1974), sin tomar abiertamente una posición, pareciera inclinarse porque la acción es única. En cambio, Cuenca (2010) y Serra Domínguez (2008) optan abiertamente por sostener la existencia de una multiplicidad o de varias acciones.

Como indicamos, Alcalá-Zamora (1974) no toma abiertamente una posición al respecto, pero creemos que el mismo considera que la acción es única debido a la forma en que denominó al fenómeno bajo análisis (concepción dinámica).

Además que éste indica que la acción procesal tiene tres elementos. Uno subjetivo que es la capacidad de accionar y dos objetivos que son la pretensión y la *instancia*, siendo el último el que “representa la energía dinámica que permite recabar los proveimientos reputados necesarios por las partes para la marcha del proceso, desde providencias de trámite hasta la sentencia final” (p. 353), éste es un “elemento estrictamente procesal, y como su esencia consiste en *instar* el curso del procedimiento, creemos que puede y debe denominársele *instancia*” (Alcalá-Zamora, 1974, p. 353).

Si la acción tiene un elemento dinámico, que es la instancia, no pareciera referirse a diferentes acciones sino a una sola o única, la cual precisamente por su dinamismo permite ir avanzando a lo largo del proceso.

Más allá de la posición de este autor, nosotros asumiremos la nuestra, indicando al respecto que, entre considerar a la acción como una sola o como varias, nos inclinamos por la primera postura, vale decir, que es única.

Las razones que soportan nuestra posición son varias, pudiendo mencionar al efecto que, a pesar de la *unidad* de la acción, la cual se traduce en que ésta no debe ser objeto de clasificaciones, es usual que actualmente la legislación siga utilizando denominaciones como “acción reivindicatoria”, “acción oblicua”, “acción paulina”, “acción de amparo constitucional”, entre otras, cuando en realidad el Derecho Procesal moderno ha clarificado que la pretensión es la que es múltiple y por ende objeto de clasificaciones, en cambio la acción es una sola.

Esto se debe a que, si la acción es lo que nos permite tener acceso al órgano jurisdiccional y su objeto es la sentencia en general (precisamente por su carácter abstracto), la misma siempre tendrá la misma naturaleza, independientemente de la pretensión que se ejerza a través de ella. A diferencia de la pretensión que variará dependiendo del objeto de la misma (*petitum*), acarreando también una sentencia diferente en cada caso concreto, pues ésta deberá pronunciarse (si toca el fondo), acerca de la pretensión o pretensiones particulares y diferentes manifestadas en cada caso.

Si lo anterior ya ha sido aclarado por el Derecho Procesal y todavía parte de la legislación, doctrina y jurisprudencia insiste en clasificar y dividir la acción, creemos que no considerar a la acción como una sola, sino como varias o múltiples acciones que se ejercen a lo largo del proceso, hará que fácilmente, la legislación, doctrina y jurisprudencia, por su afán incesante de clasificar y dividir la acción, comiencen a nominar estas “múltiples acciones” según lo que se trate de hacer con ella al ejercerla.

Entonces corremos el riesgo de hablar de “acción de pruebas” cuando se estén promoviendo los medios respectivos, “acción de informes” al momento de ejercer este acto procesal, “acción de apelación” o “acción de casación” cuando se ejerzan estos recursos, “acción ejecutiva” cuando se inste o se impulse la ejecución de la sentencia, etc.

Lo antes señalado no nos parece exagerado, pues autores como Cuenca (2010), quien como ya vimos parte que en el proceso se ejercen múltiples acciones y no una sola de manera dinámica o continuada, expresó que “Cada una de estas acciones tiene pretensiones propias y distintas” (p. 159), lo cual lo llevó a concluir que los recursos constituyen auténticas acciones con plena autonomía y se refiere en particular al recurso de casación como una “acción autónoma”, al punto de nominarla como “acción de casación”. En palabras del autor en referencia:

Desde otro punto de vista, es necesario observar que los llamados recursos, de los cuales se ha dicho que todos derivan su energía y reflejo de la acción principal, son también auténticas acciones, con plena autonomía, pero interpuestas en un mismo proceso (...) si se observa atentamente la naturaleza jurídica de los recursos, se cae en la cuenta de que son también acciones, que tienen todos los elementos constitutivos de la acción que antes hemos señalado (...). Así, la acción de casación es autónoma, como un poder anulatorio dirigido contra el Estado. Entre nosotros, la acción de casación tiene una demanda (formalización) y una contestación

(contrarrecurso), con su pretensión propia que es la declaratoria de infracción de ley (p. 159).

No compartimos lo señalado por Cuenca (2010), pues no creemos que cada vez que se acuda al órgano jurisdiccional se esté ejerciendo una pretensión “propia y distinta”, pues la pretensión procesal es estática e inmodificable, a diferencia de la acción que como pudimos apreciar es dinámica. En este sentido Ortiz-Ortiz (2003) indicó lo siguiente:

Sin embargo, eso no es lo que ocurre con la pretensión procesal: una vez *formada la pretensión procesal* (con la demanda del actor y la respuesta del demandado) no puede ser modificada por ninguno de los dos, es decir, los términos de la litis no pueden ser alterados porque, en esa medida, también se variaría el objeto del proceso (p. 420).

Por esa razón, en el ordenamiento jurídico venezolano el actor puede reformar su pretensión cuantas veces quiera antes de la citación del demandado, puede reformarla una sola vez cuando éste haya sido citado y nunca podrá reformarla al momento en que el demandado haya dado contestación a la pretensión contenida en la demanda, todo esto de conformidad con el artículo 343 del CPC, pues al quedar trabada la *litis* se forma la pretensión procesal, la cual es inmodificable.

Adicionalmente, no estamos de acuerdo con la posición de Cuenca (2010), por cuanto no es cierto que cada vez que acudamos al órgano jurisdiccional formulemos una “pretensión”, pues como vimos previamente ésta es inmodificable, pero además es menester acotar que incluso hay casos en donde acudimos ante los Tribunales y ni siquiera formulamos una solicitud. Algunos ejemplos que soportan nuestro señalamiento podrían ser, cuando la parte acude ante el secretario del Tribunal a los fines de otorgar un poder *apud acta* a su abogado (Artículo 152 del CPC) o cuando la parte demandada decide darse por citada de manera voluntaria (Artículo 216 del CPC).

En estos casos los sujetos de derecho tienen acceso al órgano jurisdiccional y por ende están ejerciendo la acción procesal, pero sin embargo no están formulando alguna solicitud, lo cual desvirtúa que cada vez que acudamos ante los Tribunales sea para realizar una solicitud en concreto o en términos de Cuenca (2010) a formular una pretensión “propia y distinta”.

De modo pues que, si no tomamos a la acción como única y por el contrario la percibimos como una multiplicidad de acciones que se ejercen a lo largo del proceso, no nos extrañaría que parte de la doctrina e incluso la jurisprudencia comiencen a crear una serie nueva de clasificaciones de la acción procesal que no tienen ningún tipo de utilidad y que por el contrario, tanto daño le hacen al Derecho Procesal.

Cabe destacar que la jurisprudencia patria no se ha pronunciado de manera expresa sobre la concepción dinámica de la acción procesal. Sin embargo hay decisiones que nos hacen pensar que algunos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia están conscientes que la acción procesal no se agota con la interposición de la demanda o la acusación, sino que por el contrario se ejerce a lo largo de todo el proceso.

Lo anterior lo señalamos por cuanto la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por medio de la sentencia número 30, de fecha 24 de enero del año 2002, dictada en el expediente número 00-967, bajo la ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, señaló que “el derecho a solicitar la ejecución de un acto con fuerza de cosa juzgada es extensión del derecho a accionar” (Denuncias por infracción de ley, párr. 13).

El extracto citado previamente nos muestra que si el fenómeno que permite a las partes instar la ejecución de la sentencia es la acción procesal, es porque evidentemente se ejerce a lo largo de todo el proceso y no solamente al inicio de éste.

En consecuencia, insistimos que lo más importante es dejar claro que la acción procesal no se agota con la interposición de la demanda o la acusación, sino que en cambio se ejerce a lo largo del proceso de una manera dinámica y continuada.

Lo previamente señalado es de gran importancia para el cabal entendimiento de los dos últimos capítulos referidos al principio *pro actione*.

Bilateralidad de la Acción Procesal

Naturaleza jurídica del fenómeno procesal que permite al demandado tener acceso al órgano jurisdiccional.

Practicada la citación de la parte demandada, nace en ella una “carga procesal”, la cual precisamente es la realizar el acto de contestación. Al hacer esto el demandado puede asumir múltiples posturas. Henríquez La Roche (2006) las resume de la siguiente manera:

Son distintas las posiciones que puede asumir el demandado en la oportunidad de contestar la demanda: a) una actitud de franca rebeldía ante el llamamiento en causa que le hace el juez, por la que se abstiene de dar contestación a la demanda; b) la de no oponer ninguna contradicción a la demanda y reservarse una conducta de expectativa (...); c) ejercer una defensa general, consistente en negar, en todo o en parte, -con claridad, como dice el artículo 361- los supuestos de hecho en que se fundamenta la pretensión del actor; d) una actitud de contradicción positiva que le lleva a adversar *vicios de rito* (o sea, las cuestiones previas procedimentales) lógicamente previos a cualquier tesis que se sustente sobre la pretensión en sí; e) rechazo *in limine* de la pretensión por inadmisibilidad o por falta de interés en obrar; f) rechazo de la pretensión con fundamento en *excepciones perentorias*, entendidas éstas como aquellas que introducen hechos nuevos, argumentos de hecho que según el artículo 12 no puede suplir de oficio el juez. Son las llamadas excepciones en sentido sustancial, como la de prescripción y todas aquellas excepciones de fondo que, por provenir del Derecho romano, conservan en el léxico actual denominaciones latinas: *exceptio non adimpletis contractus*, *exceptio nullitatis metus causæ*, *exceptio*

doli, etc.; g) convenimiento en la demanda, total o parcial, admitiendo los hechos y la aplicación al caso del derecho que se invoca; h) contraatacar al actor deduciendo por vía reconventional una pretensión autónoma contra él (p. 115).

Con base a lo desarrollado previamente resulta válido preguntarnos ¿cuál es el fenómeno procesal que le permite al demandado acudir al proceso, independientemente de la postura que éste decida tomar en el mismo?

Normalmente, nos enseñan que el demandante tiene acción y el demandado tiene excepción, por ende *a priori* pareciera que es la figura de la “excepción” la que permite que el demandado pueda acudir ante el órgano jurisdiccional.

Esta correspondencia que se ha querido establecer entre la acción y la excepción procesal ha sido mencionado por grandes procesalistas como el maestro uruguayo Couture (2007), al señalar que “Tanto el actor, mediante la acción, como el demandado, mediante la excepción, tienen un derecho al proceso; y es a éste al que, en ambos casos, nos deseamos referir” (p. 95). En Venezuela, Henríquez La Roche (2005) ha sido eco de esa idea al expresar que “Existe un manifiesto paralelismo entre la acción del actor y la excepción del demandado” (p. 64).

Si nos guiamos por lo que expresan los autores antes citados y tomamos como respuesta definitiva que la excepción es lo que permite al demandado tener acceso al órgano jurisdiccional, indudablemente estaríamos dejando sin respuesta las situaciones en las cuales el demandado acude ante el órgano jurisdiccional y no opone *excepciones*, sino que por el contrario se limita a ejercer la simple *defensa*, pues técnicamente hablando hay diferencias entre la *defensa* y la *excepción*. Devis Echandía (2009) nos ilustra al respecto:

La defensa en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos constitutivos en que este lo apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso, o cuando solicita

que se tenga en cuenta un hecho impeditivo del nacimiento de tal derecho o extintivo del mismo, que aparezca de la misma demanda y esté entre los afirmados por el actor, razón por la cual aquel no necesita probarlo para que el juez lo tenga en cuenta aun de oficio.

La *excepción* existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor o hechos extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorias, que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión o que consistan en diferentes modalidades de los hechos de la demanda (...), razón por la cual debe probarlos el demandado (p. 272).

Adicionalmente, podríamos preguntarnos cómo explicaría la figura de la *excepción* las situaciones en las cuales el demandado acude al órgano jurisdiccional, pero no se opone de alguna manera a la pretensión del actor, sino que por el contrario conviene en la pretensión de la parte actora.

Estas consideraciones nos hacen dudar seriamente sobre si es la excepción efectivamente lo que permite que el demandado tenga acceso al órgano jurisdiccional y nos obliga a repensar sobre el punto bajo estudio.

Es importante recordar que cuando estudiamos el “derecho de acción” y la “acción”, se señaló que el primero de ellos es un verdadero derecho y el mismo debía ser entendido como un derecho a la jurisdicción. Con relación a la segunda, se indicó, siguiendo a Alcalá-Zamora (1974) y Ortiz-Ortiz (2003), que la misma es una posibilidad jurídica de acudir a los órganos jurisdiccionales. Siendo esto así, parece incuestionable afirmar que tanta acción tiene el demandante como el demandado, pues ambos tienen acceso al órgano jurisdiccional, independientemente de la posición que asuman en el proceso.

Por esa razón, no es casual que Ortiz-Ortiz (2003) haya criticado el supuesto paralelismo entre acción y excepción, indicando al efecto que “no tiene sentido hablar de “acción del actor” y “excepción del demandado” pues se entiende que tanta *acción* tiene el actor al postular su demanda como el demandado al contestar” (p. 395).

El hecho que ambas partes (demandante y demandado) ejerzan la acción procesal, ha sido denominado como “bilateralidad de la acción procesal”; y sobre ella se han pronunciado autores foráneos y nacionales que constituyen la doctrina más autorizada. A tal efecto, de seguidas citaremos ciertos extractos de algunos autores, comenzando por el argentino Podetti (1963), quien refiriéndose a la acción señaló:

Esa “facultad” la ejercita en igual grado el actor en la demanda y el demandado en el responde o la excepción. Con ello reitero que no existe diferencia de *sustancia*, ni de *interés* entre la demanda y la excepción. Ambas tienden a lo mismo: la actuación de la ley por el poder jurisdiccional, para proteger o esclarecer un derecho (p. 386).

Por su parte Cuenca (2010) nos ilustra de la siguiente manera:

El actor interpone la acción inicial, pero el demandado ejerce también su acción-excepción contra el actor. Se ha señalado en la doctrina la “bilateralidad de la acción”, en el sentido de que la acción pertenece tanto al actor como al demandado. De manera que cuando éste se defiende, opone excepciones, que tienden a impedir o rechazar la acción del actor, está ejerciendo también su derecho de acción (p. 159).

El gran jurista italiano Carnelutti (1950), tratando el tema de la acción en materia procesal penal, puntualizó que:

En efecto, al ejercicio de la jurisdicción no basta solamente que el proceso se abra, sino que es necesario que se cierre, y si a fin de que se

cierre, esto es, a fin de que se compruebe el delito, son necesarias otras iniciativas, también éstas deben ser tenidas en cuenta para una concepción integral de la acción, en la cual deben entrar todos los poderes de las partes, no los de una parte solamente. Así, en el campo del proceso civil, actualmente se reconoce que la acción no es en absoluto un monopolio del actor, esto es, de la parte que abre el proceso, ya que corresponde también al demandado puesto que también éste último, antes de que el juez decida y hasta a fin de que decida, tiene derecho a decir lo que estime conveniente. Puestos en este camino es obvia la observación de que si el proceso no se abre sin un cierto acto del ministerio público, entre otras cosas, es necesario también un cierto acto del defensor a fin de que se cierre, al menos en un cierto modo, esto es, con la comprobación positiva del delito. No solamente, pues, en el proceso civil la acción es bilateral.

(...) uno se da cuenta también de que mientras la iniciativa del ministerio público es necesaria a fin de que el proceso comience y a fin de que así se ejercite la jurisdicción en primer grado, no es en absoluto necesaria a fin de que el proceso prosiga la apelación y así a fin de que la jurisdicción se ejercite en un grado ulterior: los arts. 512 y 513 del Cód. de proc. pen. llegan a dar la preferencia al poder de apelar del imputado sobre el poder de apelar del ministerio público. Se observa, pues, aquí la iniciativa de una parte diversa del ministerio público, de la cual depende el ejercicio de la jurisdicción; según el art. 192 del Cód. de proc. pen., que ya hemos tenido a la vista a propósito de la figura del defensor, el poder pertenece promiscuamente al defensor y al imputado (pp. 16-17).

De la lectura de los párrafos traídos a colación, puede apreciarse que la bilateralidad de la acción procesal, entre otras cosas, explica la vía impugnativa, más aún en materia procesal penal, en donde, como acertadamente lo anotó Carnelutti (1950), se privilegia la posibilidad de recurrir del reo.

Con relación a este punto, es decir, que la bilateralidad de la acción procesal explica algunos fenómenos procesales como la vía impugnativa, se pronunció Alcalá-Zamora (1974), quien, al igual que con la concepción dinámica de la acción procesal, lo explica de una manera magistral. En palabras del propio autor en referencia tenemos que:

La pertenencia de la acción a ambas partes, tesis ya sustentada por Podetti, además de brindar un nuevo argumento en contra de las teorías que la asocian al derecho material, ya que en todo caso uno de los contendientes carecería del segundo y, sin embargo, accionaria, sirve para darle explicación satisfactoria a toda una serie de fenómenos procesales (...).

La dualidad de la acción explica también la *vía impugnativa* (...).

Supongamos ahora que, como con frecuencia sucede, sea recurrente el demandado (la hipótesis de recurso interpuesto por el actor no nos interesa, ya que sería tan sólo una prosecución de su acción): ¿de dónde proviene la energía que le va a permitir instar el curso del proceso hasta el pronunciamiento de la sentencia *ad quem*? Cuatro respuestas posibles, pero júzguese lo ilógico de las tres primeras: *a) la acción impugnativa del demandado recurrente brota de la sentencia impugnada*: es tesis inaceptable, porque significaría que la decisión atacada suministraría el arma con que se le va a combatir; *b) el demandado recurrente obtiene la acción impugnativa en virtud de generosa y suicida cesión que le hace el actor recurrido*, que incluso podría ser totalmente ajeno al desarrollo de la segunda o ulterior instancia: al supuesto le es aplicable una crítica análoga a la que efectuamos del anterior; *c) la impugnación del demandado implica una nueva acción*: pero ésta no puede surgir de la sentencia impugnada, porque entonces estaríamos en el caso *a*, ni tampoco del litigio sometido a proceso en primera instancia, porque sería tanto como reconocer que el demandado recurrente tenía la cualidad de accionante antes de interponer su recurso, y entonces nos hallaríamos ante el caso *d*, y cerradas sus dos

posibles fuentes, tendríamos que admitir una acción que brota de la nada; además, semejante parecer rompería la unidad procesal, que se vería sustituida por una suma o sucesión de procesos, y resultaría inaplicable al recurso del actor, que se limitaría a proseguir su acción; *d*) por último, la única solución aceptable, o sea la de que el *demandado es accionante desde que comparece en primera instancia*, y al recurrir, no hace otra cosa que seguir accionando (pp. 356 y ss.).

Lo señalado por los autores traídos a colación nos hacen concluir que es incuestionable que la figura que permite al demandado acudir al órgano jurisdiccional es la acción procesal, fenómeno éste que también deja de manifiesto lo errado de la práctica, tan arraigada en la comunidad jurídica venezolana, de utilizar los términos “accionante” y “accionado” para referirse al “demandante” y al “demandado”, pues en todo caso ambas partes serían “accionantes”, pues las dos ejercen la acción procesal al dirigirse al órgano jurisdiccional, quien sería el único “accionado” al ser el destinatario de ésta.

Bilateralidad de la pretensión procesal.

Previamente señalamos que la parte demandada podía asumir varias posiciones ante un proceso judicial determinado, las cuales iban desde la rebeldía o contumacia del demandado al no acudir al proceso hasta el ejercicio más activo posible al interponer la reconvencción. Entre esas posturas radicalmente distintas, nos encontramos con dos en las cuales centraremos nuestra atención. Éstas son la simple *defensa* y la *excepción*.

Decidimos concentrarnos en ellas, pues son términos utilizados normalmente para referirse a la actitud del demandado cuando acude al proceso sin llegar a convenir o a reconvenir. Incluso, a veces se utiliza el término *excepción* de una manera más amplia de lo que técnicamente es, pues se utiliza para referirse a cualquier tipo de defensa que decida ejercer el demandado.

No obstante, creemos que este término ha ido perdiendo fuerza, al punto que autores que lo utilizan han llegado a referirse a ellas como “pretensiones del demandado”, así tenemos que Couture (2007) indicó:

Pero como no todas las excepciones son fundadas, puesto que muchas de esas defensas son rechazadas en la sentencia, cabe subrayar, como lo hicimos en la anterior oportunidad, que la clasificación no es, virtualmente, una clasificación de excepciones, sino de pretensiones.

De la misma manera, en el derecho moderno, se habla de excepción de prescripción, de caducidad, de nulidad, de pago, de novación, etc., para referirse a pretensiones del demandado en las cuales la prescripción, la caducidad, la nulidad, el pago, la novación, etc., justifican el rechazo de la demanda (p. 100).

Devis Echandía (2009), también trató este punto de la siguiente manera:

Así como el demandante que ejercita su derecho de acción tiene una pretensión (formulada en la demanda), que no se confunde con aquel y que puede resultar fallida si la sentencia le es adversa en el fondo o resulta inhibitoria, a pesar de lo cual su derecho de acción se satisface plenamente con esa sentencia, así también el demandado que ejercita su derecho de contradicción para que sus defensas sean oídas y estudiadas en la sentencia, tiene por lo general y mientras no se allane a la demandada o acepte lo pedido en ella, una pretensión propia que oponer a la del demandante y que está en contradicción con ella (la de obtener sentencia que rechace las pretensiones del demandante y resuelva favorablemente sus excepciones si las formula), la cual puede resultar también fallida si la sentencia le es desfavorable, no obstante que su derecho de contradicción haya tenido cabal satisfacción. Hablamos de pretensión del demandado en un sentido muy amplio, naturalmente (p. 249).

Ortiz-Ortiz (2003) se atrevió a dar el paso en lo que otros habían sugerido tímidamente; y bajo la denominación de la bilateralidad de la pretensión afirmó:

Es evidente que *también el demandado* tendrá un interés que hará valer en el proceso, sea simplemente liberatorio de la obligación o porque ya ha desplegado la conducta exigida. Esto normalmente en el Derecho procesal se llama *excepción*; sin embargo técnicamente no es más que una *pretensión jurídica* contra el actor, se configura la bilateralidad de la pretensión (p. 426).

En la tesis de Ortiz-Ortiz (2003), cada una de las partes ejerce una pretensión jurídica, el actor en su demanda y el demandado en su contestación; y cuando éstas se unen forman la pretensión procesal. En palabras del propio autor mencionado:

Ahora bien, las pretensiones jurídicas (intereses materiales sometidos a conocimiento de la jurisdicción) pasa a ser *pretensión procesal* cuando se integra la contestación del demandado a la demanda del actor; es esa “pretensión” la que va a limitar la actividad del juez en la fase cognoscitiva y, mucho más, en la fase decisoria, porque el juez no podrá atender sino sólo a lo alegado y deberá pronunciarse sobre todo lo alegado. La actividad jurisdiccional *no se limita a la sola pretensión del actor*; sino que *debe atender también la pretensión del demandado*, sin cuya presencia no hay proceso válidamente constituido (p. 398).

Lo apuntado por el procesalista venezolano resulta lógico a la luz del ordinal 5° del artículo 243 del CPC, el cual ordena que toda sentencia debe contener “Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas”.

Al igual que la bilateralidad de la acción procesal, la bilateralidad de la pretensión procesal, son de gran importancia para el entendimiento de las propuestas que formularemos en los capítulos referidos al principio *pro actione*.

II. La Tutela Judicial Efectiva

Acción Procesal y Tutela Judicial Efectiva

Respecto al “derecho de acción” debemos recalcar que su constitucionalización ha provocado que, para algunos autores, éste pase de ser un simple derecho subjetivo a un derecho fundamental y esto a su vez ha acarreado que parte de la doctrina considere que el “derecho de acción” ha asumido un nuevo enfoque y por ende que se haya transformado de “derecho de acción” a “derecho a la tutela judicial efectiva”, en otras palabras, para esta parte de la doctrina el “derecho de acción” y el “derecho a la tutela judicial efectiva” son términos sinónimos o equivalentes.

A tal efecto, observamos que autores como Garberí (2008) han señalado la idea expuesta en el párrafo anterior de la forma que se transcribe a continuación:

(...) el reconocimiento en favor de los sujetos enfrentados en un litigio de la posibilidad de acceder a dichos funcionarios judiciales para trasladarles sus conflictos, posibilidad ésta que, comprendida en un principio en el seno del propio derecho subjetivo material controvertido, tras la correspondiente evolución histórica adquiere la naturaleza de derecho subjetivo (el conocido doctrinalmente como *derecho de acción*), para alcanzar modernamente la categoría de derecho fundamental (el *derecho a la tutela judicial efectiva* consagrado en el art. 24.1 CE) (p. 12).

Conforme con lo afirmado en la cita traída a colación, el propio Garberí (2008) interpretando el artículo 24.1 de la CE, afirmó que en dicha disposición constitucional no se secunda la teoría concreta de la acción, pero tampoco la teoría abstracta de la misma o por lo menos no en su máxima expresión, pues en el ordenamiento jurídico español la acción no se satisface con cualquier tipo de respuesta, sino que por el contrario la misma debe ser una respuesta en lo posible de fondo, además de congruente y motivada. En palabras del autor en referencia:

Como ya se avanzó con anterioridad, pese a que el derecho de acceso es, lógicamente, la más destacada manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, aquél no es, sin embargo, el único de sus contenidos esenciales. Y ello porque, si bien es verdad que el Tribunal Constitucional nunca ha secundado la teoría concreta sobre la “acción” (...), no lo es menos que tampoco ha suscrito la formulación más depurada de la teoría abstracta (es decir, aquella que comprende en la “acción” tan sólo el derecho a acudir a un órgano jurisdiccional para plantear ante él una pretensión), sino aquella otra, más compleja, que incorpora en el seno del derecho de acción, además del acceso a los tribunales, el derecho a obtener de los mismos una resolución sobre la pretensión planteada por quienes instan la tutela jurisdiccional invocando derechos e intereses legítimos.

Incluso dicho derecho a una resolución judicial sobre la pretensión procesal, en palabras del Tribunal Constitucional, ni siquiera se satisface con la emisión de una cualquiera respuesta judicial, sino con una decisión que, como se examinará a continuación, ha de ser de *fondo, motivada y congruente* (p.77).

Las ideas planteadas por Garberí (2008) han hecho que éste defina a la acción con atributos que, como veremos, son propios de la tutela judicial efectiva, pues repetimos, para un sector de la doctrina, la acción y la tutela judicial efectiva son términos sinónimos o equivalentes. Sin más preámbulos tenemos que para el autor bajo estudio:

(...) el *derecho de acción* consagrado en el art. 24.1 CE puede ser definido en el momento presente como el *derecho a acceder a los tribunales para plantearles la pretensión procesal y obtener de éstos, sin padecer estado alguno de indefensión a lo largo del proceso, una resolución, a ser posible de fondo, motivada en el derecho objetivo y en las pruebas practicadas, congruente con las peticiones esgrimidas por los litigantes, frente a la que podrán interponerse los recursos establecidos legalmente, y que, una vez*

alcanzada la firmeza, resultará susceptible de ejecución forzosa e inmodificable fuera de los cauces previstos por el ordenamiento (p.20).

Por otra parte, nos percatamos que existe otra posición distinta a la antes explicada, la cual consiste en considerar a la acción procesal y a la tutela judicial efectiva como figuras que están íntimamente vinculadas, pero que tienen identidad propia y por lo tanto que no pueden ser consideradas como términos sinónimos o equivalentes.

Carocca (1998) es uno de los autores que defiende esta postura y lo hace de esta forma:

La *tutela* es la finalidad u objetivo que persigue el particular mediante el ejercicio de su *acción* procesal, y cuando dicha tutela es *judicial*, quiere decir, otorgada por los órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, la *tutela judicial* requiere siempre el previo ejercicio de la *acción procesal*, como requerimiento de tutela que hace posible el inicio y prosecución de un proceso que declare el derecho de las partes en el caso concreto. Esta *acción* procesal le debe ser garantizada al ciudadano por la organización estatal, desde el mismo instante en que le ha prohibido la autotutela mediante su acción directa.

Entonces, la *acción procesal*, es el requerimiento de la *tutela judicial* y el conjunto de actividades a través de las cuales la persona, puede solicitarla, procurarla y, finalmente, obtenerla. La relación entre ambos conceptos es, en definitiva, de medio a fin (pp.110 y ss.).

Más adelante Carocca (1998) concluye señalando que:

La garantía de la *tutela judicial* y la *acción*, no son, en consecuencia, conceptos equivalentes, homologables. Por eso, discrepamos totalmente de quienes los consideran sinónimos, lo que ocurre implícitamente cuando se sostiene, por importantísimos autores, como acabamos de ver, que por

medio de este derecho fundamental, en la Constitución se habría acogido un determinado concepto (concreto o abstracto como derecho a la jurisdicción) de la acción procesal (p.112).

Creemos que el extracto traído a colación es completamente acertado, es decir, que la acción y la tutela judicial efectiva no son términos sinónimos, pues por el contrario “la tutela judicial efectiva (...) es de la acción también, al igual que la defensa (...) *una garantía de la acción procesal*” (Carocca, 1998, p. 112).

Como se pudo apreciar en el capítulo anterior, la acción es de carácter abstracto y por lo tanto la misma puede ser intentada por cualquier sujeto de derecho por el simple hecho de serlo y ésta se satisface con una respuesta del órgano jurisdiccional, cualquiera que esta sea. Esto evidentemente es un gran avance, pues todos (sin excepción) podemos ejercer la acción procesal.

Lo anterior no implica que el legislador y los propios juzgadores no puedan establecer trabas y obstáculos para el ejercicio efectivo de la acción procesal, por esa razón podemos afirmar que la acción, a pesar de ser de gran importancia, no es suficiente para la satisfacción de los derechos e intereses de las personas y por eso es que el ordenamiento jurídico se ha visto en la necesidad de crear otras instituciones procesales como lo es la tutela judicial efectiva, que funge como garantía de la acción procesal.

En apoyo a lo anterior, encontramos que autores patrios como Duque Corredor (2002) llegan a la misma conclusión, en otras palabras, que la tutela judicial efectiva funge como garantía de la acción procesal. Con el objeto de no omitir algún tipo de detalles referido al punto bajo desarrollo, de seguidas procederemos a citar al gran procesalista venezolano al cual se hizo mención, pues éste indicó que:

Cuando ese derecho de todos de acudir al órgano estatal decisorio para que se pronuncie sobre una pretensión, es recogido constitucionalmente, entonces, adquiere la naturaleza de una garantía constitucional, más allá de

un presupuesto procesal, y se incorpora al elenco de los derechos humanos principales. Sin embargo, pueden existir circunstancias que se oponen a la efectividad de ese derecho, según el régimen legal que se instituye para regular su ejercicio. Frente a esas circunstancias impeditivas surge, para el individuo, como garantía constitucional, el derecho múltiple a la tutela jurisdiccional efectiva. Es decir, el *derecho a que se le haga justicia* (p.380).

Para soportar aún más que la acción procesal y la tutela judicial efectiva no son sinónimos, a pesar de la gran relación existente entre ellas, podemos señalar que a través de la acción procesal se obtiene el acceso a la jurisdicción, pero este acceso *per se* no constituye la tutela judicial efectiva. Podríamos adelantar que el acceso a la jurisdicción forma parte de la tutela judicial efectiva y que entre ambos se da una relación de especie a género, pero no son lo mismo. Por esa razón es que el propio artículo 26 de la CRBV los regulo de manera separada, cuestión que el constituyente explicó en la exposición de motivos de la siguiente forma:

Se reconocen los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, en virtud de los cuales toda persona puede acceder a los órganos de administración de justicia para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos o difusos.

Lo que se desprende del párrafo traído a colación es que, precisamente con la acción procesal obtenemos el acceso a la jurisdicción y esto es un presupuesto para poder obtener una tutela judicial efectiva, en otras palabras y como lo expresó Carocca, entre ambas existe una relación de medio a fin, pero ambas figuras no pueden constituir términos sinónimos o equivalentes.

Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso

El otro punto que debe ser aclarado antes de entrar al estudio formal de la tutela judicial efectiva es el relacionado con el debido proceso, en otras palabras, debemos determinar si la tutela judicial efectiva y el debido proceso pueden ser consideradas como la misma institución procesal o si por el contrario son instituciones procesales diferentes; y si es así qué relación existe entre ambas.

Al respecto podemos señalar que la jurisprudencia y la doctrina no han asumido una posición uniforme. De hecho, El Tribunal Constitucional español parte que la tutela judicial efectiva no abarca todos y cada uno de los derechos y garantías procesales constitucionales, apoyándose en que existe una distinción entre el numeral 1 y 2 del artículo 24 de la CE, pues el primero prevé la tutela judicial efectiva y el segundo el resto de garantías que deben existir en sede jurisdiccional (debido proceso).

Lo anterior quedó plasmado en la sentencia del Tribunal Constitucional Español número 26/1983, de fecha 13 de abril de ese año, en donde se expresó lo siguiente:

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y, como precisa la Sentencia núm. 32/1982 de este Tribunal, también el derecho “a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido”. Esta complejidad, que impide incluir la definición constitucional del art. 24.1 en cualquiera de los términos de una clasificación dicotómica que, como la que distingue entre derechos de libertad y derechos de prestación, sólo ofrece cabida para derechos de contenido simple, no hace, sin embargo, de este derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales un concepto genérico dentro del cual haya de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es, por ejemplo, el derecho a un proceso

público y sin dilaciones indebidas, que la Constitución garantiza en el apartado segundo de este mismo art. 24. Desde el punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva; jurídicamente, en el marco de nuestro ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones (Fundamentos jurídicos, párr. 4).

Asimismo, parte de la doctrina ha apoyado esta tesis al separar por completo la tutela judicial efectiva y el debido proceso. En Venezuela algunos de los exponentes que sostienen esta posición son Bello Tabares y Jiménez Ramos (2009), quienes afirmaron que:

El derecho o garantía constitucional a la tutela judicial efectiva, no constituye ni involucra la suma de todos los derechos constitucionales procesales, esto es, no es la suma de las mínimas garantías o derechos que debe reunir todo proceso jurisdiccional, pues éstas se encuentran contenidas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual halla su ubicación en el capítulo referido a los derechos civiles, circunstancia ésta de suma importancia para determinar que las garantías o derechos constitucionales procesales del artículo 26, son total y absolutamente diferentes de las contenidas en el artículo 49, aun cuando guardan estrecha relación o vinculación, más aún, la tutela judicial efectiva es un derecho o garantía constitucional autónoma, independiente y diferente a cualquiera de las garantías o derechos constitucionales procesales a que se refiere el debido proceso contenido en el citado artículo 49 Constitucional, ello no obstante -insistimos- a encontrarse relacionados o vinculados, pues en definitiva se trata de derechos que deben ser garantizados en el marco del proceso jurisdiccional respetuoso de la tutela judicial efectiva y del debido proceso constitucional, el primero que puede ubicarse dentro del segundo, de donde inferimos, que la lesión a los derechos mínimos que debe contener

todo proceso judicial que se ubican en el debido proceso, no conlleva a la lesión o violación de la tutela judicial efectiva; e igualmente, la lesión o violación al derecho de la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 26 Constitucional, no involucra, conlleva o produce la lesión o violación del debido proceso legal, aun cuando guardan estrecha vinculación el uno con el otro, hasta el punto de poderse ubicar uno dentro del otro, vale decir, la tutela judicial efectiva como modalidad específica del debido proceso legal (pp.55-56).

Esta posición, es decir, la asumida por el Tribunal Constitucional Español y por parte de la doctrina patria, ha sido objeto de críticas, comenzando por el propio González Pérez (2001), quien a pesar de reconocer la autonomía del debido proceso expresó lo que se transcribe de seguidas:

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 (p.58).

Esta postura considera que el debido proceso forma parte de la tutela judicial efectiva y considera que los derechos y garantías que conforman el debido proceso vienen a ser concreciones de la tutela judicial efectiva. Esta parece ser la posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ya que ésta en la sentencia número 585, de fecha 30 de marzo del año 2007, dictada en el expediente número 06-1889, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, indicó que:

Todo lo anterior supone, que el derecho a la tutela judicial efectiva presenta varias fases como son la facultad de acceder a la justicia, la obtención de una justicia impartida conforme al artículo 26 del Texto Fundamental (imparcial,

gratuita, accesible, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles), el derecho al debido proceso (que a su vez comprende el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, la prescripción a declarar contra sí mismo y allegados, la confesión sin coacción, la libertad de pruebas, el *nulla crimen nulla pena sine lege*, el *non bis in idem* y la responsabilidad del Estado por error judicial) y finalmente, el derecho a la ejecución del fallo proferido (Consideraciones para decidir, párr. 12).

De las dos posiciones esgrimidas, consideramos que la segunda es la más acertada, pues como lo expresa Escarrá (2007) “resultaría inconcebible el que se pueda hablar de una tutela judicial efectiva dentro de un proceso que se desenvuelva desprovisto de las garantías que permiten al ciudadano disponer y gozar de las seguridades necesarias que le concede la ley” (p. 21).

Otro que apoya esta posición es el procesalista venezolano Ortiz-Ortiz (2001), al indicar lo siguiente:

Al contrario de lo que pudiera pensarse, la tutela judicial efectiva no es un sinónimo del derecho al debido proceso, ni mucho menos, del derecho de defensa, si bien la negación de estos últimos implica una vulneración de aquél (...). A nuestra manera de ver todos los derechos procesales constitucionales conforman el derecho a la tutela judicial efectiva, aún cuando esta última tenga una sustantividad propia y no diferida o derivada de aquellos; en otras palabras, toda violación a alguno de los derechos procesales constitucionales constituye una vulneración de la efectividad de la tutela jurisdiccional, pero la violación del principio de la tutela judicial jurisdiccional no tiene que comportar *necesariamente* una violación de alguno de aquellos derechos procesales constitucionales. La relación tampoco es de *continente a contenido* por cuanto este último agota el campo

de acción del continente, es, a nuestra manera de ver, una relación de conjunto por implicación, es decir, toda violación de derechos procesales constitucionales *implica* una violación de la tutela judicial efectiva pero no a la inversa, esto es, la tutela judicial efectiva puede ser transgredida aun cuando la violación no se concrete en la violación de otros derechos procesales constitucionales (pp.149-150).

En resumen, entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso existe una gran vinculación, pero la misma no implica que ambas garantías procesales puedan ser consideradas como sinónimos. En otras palabras, su vinculación radica en que el debido proceso constituye uno de los elementos que constituyen la tutela judicial efectiva o como lo explicó González Pérez en una de las citas previas, los derechos y garantías que conforman el debido proceso vienen a constituir concreciones de la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, consideramos que cualquier violación al debido proceso también se traduce en una violación a la tutela judicial efectiva; pero no toda violación a la tutela judicial efectiva se convierte en una violación del debido proceso. Por ejemplo, si a una persona no se le notifica de un proceso judicial que fue instaurado en su contra o en éste no se le permite alegar o probar se le estaría violando su debido proceso de conformidad con el artículo 49.1 de la CRBV y por ende también la tutela judicial efectiva, por haberse tramitado un proceso sin las mínimas garantías que establece la ley.

Distinto es el caso de una persona a la cual se le impida el acceso al órgano jurisdiccional con la imposición de obstáculos arbitrarios, por ejemplo, que deba pagar una multa para luego poder intentar su nulidad (*solve et repete*). En este caso vemos una violación a la tutela judicial efectiva por haber impedido el acceso a la jurisdicción, mas no se verifica alguna violación al debido proceso.

Evolución Histórica

Parafraseando a Bello Tabares y Jiménez Ramos (2009), la culminación de la segunda guerra mundial en el año 1945 trajo como consecuencia en muchos países europeos, desde el punto de vista jurídico, el fenómeno de la constitucionalización de los derechos y garantías de índole procesal.

Esto se debió a que durante la vigencia del régimen hitleriano se siguieron procesos en contra de una gran cantidad de comunistas, gitanos y sobre todo judíos, sin que se hayan respetado los mínimos derechos y garantías que deberían estar presentes en cualquier proceso judicial.

El motivo de constitucionalizar estos derechos y garantías procesales, es evitar que posteriormente el Gobierno de turno no los pueda desconocer o eliminar, pues las Constituciones se dotan a sí mismas de ciertas garantías con el fin de asegurar su supremacía ante las demás normas del ordenamiento jurídico. Una de dichas garantías es la denominada como rigidez constitucional, la cual supone que la Constitución establece sus propios procedimientos para ser modificada, diferenciándose así de las otras fuentes de derecho e impidiendo de esa manera que el legislador ordinario pueda alterar o modificar el texto constitucional y por ende las reglas y principios que allí se consagran.

Uno de esos derechos y garantías procesales que se constitucionalizó al terminar la segunda guerra mundial es la tutela judicial efectiva. De hecho, Ortiz-Ortiz (2001) trayendo a colación a Barnes Vásquez afirma que el origen de la tutela judicial efectiva debe buscarse en los siguientes instrumentos normativos, los cuales son posteriores a la segunda guerra mundial:

(...) el artículo 24 de la Constitución de Italia de 1947, y en los artículos 19.4 y 103.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949. El artículo 24 de la Constitución italiana establece: “Todos pueden actuar en juicio para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho

inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento. Mediante instituciones especiales, se asegura a los pobres los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción. La ley determinará las condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales (p.143).

Más adelante el autor en referencia cita el artículo 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn, el cual establece que “Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer del recurso, quedará abierta la vía judicial ordinaria” (p. 144).

Vale la pena señalar que esta constitucionalización de derechos y garantías procesales no fue desarrollándose por varios países de manera aislada, pues la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948 en París, adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en donde se estableció en su artículo 8 que “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”.

Posteriormente, la CE de 1978 previó esta garantía procesal constitucional con la denominación que es conocida actualmente. Esto lo hizo en su artículo 24.1 de la forma que transcribimos a continuación: “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”.

Trasladándonos al ámbito nacional podemos afirmar que la Constitución de la Republica de Venezuela (CRV) de 1961 no establecía la tutela judicial efectiva de manera expresa. No obstante, preveía el acceso a la justicia y el derecho a la defensa. Dicha regulación estaba consagrada específicamente en el artículo 68 el cual señalaba:

Artículo 68.- Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y

condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes.

La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

Según Escarrá (2007), “Bajo el Ordenamiento constitucional anterior, el derecho a la tutela efectiva se deducía por vía jurisprudencial de la interpretación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 68” (p.12).

Este desarrollo jurisprudencial, sin lugar a dudas, fue tomado en cuenta por el constituyente de 1999 al promulgar la CRBV, pues en ésta, a diferencia de la anterior, sí se estableció expresamente la tutela judicial efectiva en estos 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 judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

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

Este artículo ha sido ampliamente desarrollado por el Tribunal Supremo de Justicia, en particular por su Sala Constitucional. Sin embargo, muchas de las sentencias relacionadas con la tutela judicial efectiva no serán citadas en este punto, sino que las mismas serán traídas a colación al momento de desarrollar los elementos que la componen en el capítulo siguiente.

Naturaleza Jurídica

Al igual que ocurre con la acción procesal, la doctrina y la jurisprudencia no parecen ponerse de acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva.

Básicamente los estudiosos del Derecho han ubicado a la tutela judicial efectiva en tres categorías jurídicas diferentes, las cuales son: Derecho, garantía y principio.

Esta multiplicidad de categorías nos obliga a inclinarnos por alguna de ellas. No obstante y antes de indicarle al lector en cuál de esas categorías creemos que debe encuadrarse la tutela judicial efectiva, haremos un recuento de lo que han señalado algunos autores, así como ciertos Tribunales, en particular el Tribunal Constitucional español y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Comenzando por el Tribunal Constitucional español, podemos afirmar que para este órgano jurisdiccional la tutela judicial efectiva es un “derecho prestacional de configuración legal”, cuestión que fue señalado a través de la sentencia número 108/2000, de fecha 5 de mayo de ese año, en la que se afirmó:

(...) al ser el derecho a la tutela judicial un derecho prestacional de configuración legal cuyo ejercicio está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan la tutela judicial efectiva garantizada constitucionalmente (Fundamentos jurídicos, párr. 5).

Independientemente de si la tutela judicial efectiva es un derecho, garantía o principio, lo que podemos señalar es que estamos de acuerdo con el Tribunal Constitucional español en cuanto a que la tutela judicial efectiva es de carácter prestacional y de configuración legal, esto lo que quiere decir es que los sujetos de derecho no pueden esperar obtenerla a

toda costa, pues por el contrario la misma está supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos y formas que impone el ordenamiento jurídico.

Así por ejemplo, como veremos más adelante, uno de los elementos que conforman la tutela judicial efectiva es el acceso a la jurisdicción, pero esto no implica que el legislador no pueda establecer un lapso de caducidad para acudir al órgano jurisdiccional a interponer una determinada pretensión y que un juez no pueda inadmitirla si se percató que la caducidad ha operado.

Aplicando esto al ordenamiento jurídico venezolano, vale la pena remitirnos al artículo 35.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), pues allí se establece la “caducidad de la acción” (lo correcto sería que dicha ley utilizara la terminología “caducidad de la pretensión”), lo que es perfectamente válido y si un juez la aplica e inadmite la pretensión no significa que, a pesar que no dictó una decisión de fondo, haya lesionado la tutela judicial efectiva, pues por el contrario la respetó cabalmente al haber aplicado una causal de inadmisibilidad prevista en la ley.

Por esa razón es que Ortiz-Ortiz (2001) señaló que “la tutela judicial efectiva no es un invento que permite hacer lo que el ordenamiento jurídico no permite” (p. 142); y que ésta “no es un derecho incondicional y absoluto antes bien, su aplicación está delimitada por el ordenamiento jurídico sustantivo y procesal” (Ortiz-Ortiz, 2001, p. 149).

Asimismo, vemos que para Garberí (2008), que como estudiamos antes parte que acción y tutela judicial efectiva es la misma institución (en su momento indicamos nuestro desacuerdo), señaló que la tutela judicial efectiva es “un derecho constitucional, además, perteneciente a la categoría de los llamados “derechos fundamentales”” (p. 18).

El carácter de fundamental de la tutela judicial efectiva no lo ponemos en duda y esto no sólo porque está prevista en la Constitución, pues ésta al igual que la acción procesal, obtiene ese carácter por ser inherente a todo sujeto de derecho por el simple hecho de serlo

(remitimos al lector a la explicación pertinente desarrollada en el capítulo anterior al explicar el carácter constitucional de la acción procesal).

Por otra parte, autores como Grimaldo (2005) se refieren a la tutela judicial efectiva como un “derecho que no es más que una garantía constitucional procesal de un amplio contenido” (p. 159).

En la misma tónica de señalar que la tutela judicial efectiva es un “derecho-garantía” pareciera encontrarse la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto ésta mediante la sentencia número 757, de fecha 5 de abril de 2006, dictada en el expediente número 05-2157, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López aseveró lo siguiente:

Junto a lo anterior, puede decirse que la institución de la tutela judicial o jurisdiccional efectiva constituye un derecho-garantía (*entiéndase, un derecho junto a su correlativa garantía*) base, de suma importancia, que ha de surtir sus efectos antes, durante y después de culminado el proceso, y que está constituido a su vez por otros derechos-garantías, algunos de los cuales también se disgregan en otros tantos (Consideraciones para decidir, párr. 25).

Otra de las posiciones a las que hicimos mención, consiste en afirmar que la tutela judicial efectiva constituye un principio. A tal efecto, de seguidas citaremos lo expuesto por González Pérez (2001), quien asentó:

La norma constitucional reguladora del derecho a la tutela jurisdiccional, como las reguladoras de los demás derechos fundamentales, consagran auténticos principios del Ordenamiento. Son principios generales del Derecho, por constituir la base misma del Ordenamiento, informan la labor interpretativa, indicarán en cada momento la fórmula interpretativa que se debe elegir (pp. 43-44).

Esta postura es compartida por Bello Tabares y Jiménez Ramos (2009), quienes en términos similares apuntaron:

Estos derechos constitucionales procesales que en definitiva se manifiestan como principios constitucionales procesales básicamente pueden resumirse en el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el debido proceso legal recogido en el artículo 49 *ejusdem* (p.31).

Este criterio parece obtener fuerza en Venezuela, ya que también Lepervanche (2003) comparte esta postura al indicar que:

Ahora bien, la novísima Constitución Nacional de 1999, buscando lograr en el proceso, como expresa Rodríguez U., un mayor contacto con la realidad, para estar en mejores condiciones de servir a la justicia, introdujo el principio de la Tutela Judicial Efectiva, por medio de las disposiciones contenidas en los artículos 2, 26 y 257 (p.177).

De todos los autores que señalan que la tutela judicial efectiva es un principio, nos parece que vale la pena destacar a González Pérez, pues éste de manera muy acertada señala que la “norma” que regula la tutela judicial efectiva es lo que constituye un principio general del derecho y no la tutela judicial efectiva en sí.

Con base a lo previamente expuesto y ante esta multiplicidad de criterios es natural que nos preguntemos ¿cuál es realmente la naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva?

En el capítulo anterior se trajo a colación una noción de garantía y creemos que en éste también resulta oportuno para dar respuesta a la interrogante relacionada con la naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva. En esta ocasión nos apoyaremos en Bello Tabares y Jiménez Ramos (2009), pues éstos indicaron que “la garantía constitucional, es el

mecanismo que se activa y que puede utilizarse cuando se vulnera el derecho constitucional por parte del Estado o particulares, con la finalidad de obtener su reparación o restablecimiento” (p. 31).

Tomando en consideración esta noción de garantía y con base en la diferenciación explicada en el capítulo anterior entre el caminar y el camino, que fue aplicada al “derecho de acción” y a la “acción”, nos parece oportuno emplearla nuevamente en esta ocasión. En consecuencia, podemos aseverar que por una parte existe el derecho a la tutela judicial efectiva, pero éste no es la tutela judicial efectiva en sí, pues ésta sí representa una verdadera garantía procesal constitucional.

Para explicar nuestra posición debemos adelantarnos un poco a la definición y al contenido de la tutela judicial efectiva, pues al estudiar estos puntos nos percataremos que muchos de los elementos que la componen parecieran ser más garantías que derechos, en el sentido que fungen como mecanismos para evitar la lesión de derechos o su restablecimiento en caso que sean lesionados.

Así tenemos que la tutela judicial efectiva implica, entre otras cosas, el acceso a la jurisdicción y este acceso se logra mediante la acción procesal, que a pesar de ser una posibilidad jurídica pudimos estudiar que entre sus características principales destaca la de ser una *garantía constitucional*. De igual modo, la tutela judicial efectiva implica que se dicten sentencias congruentes y motivadas. Esto se debe a que la congruencia *garantiza* el contradictorio y el principio dispositivo, pues evita que el juez se pronuncie válidamente sobre puntos que no fueron discutidos por las partes.

Por su parte la motivación, entre otros fines, sirve como *garantía* a la arbitrariedad de los jueces, pues éstos tienen que justificar las razones que lo llevaron a tomar determinada decisión.

Asimismo, ejercer los recursos previstos en la ley forma parte de la tutela judicial efectiva y precisamente uno de los objetivos de los recursos es controlar la actividad

judicial y corregir los errores que el juez pudo haber cometido al ejercer la potestad jurisdiccional, lo cual indudablemente se traduce en una *garantía* para los derechos de los justiciables.

A mayor abundamiento, es preciso señalar que las medidas cautelares forman parte de la tutela judicial efectiva, pues éstas *garantizan* los resultados de la eventual y futura sentencia de mérito, siendo que la efectividad de las sentencias, que comprende entre otras cosas su ejecutoriedad, es otro de los elementos de la tutela judicial efectiva. En consecuencia, las medidas cautelares al asegurar los resultados de las sentencias también funcionan como una *garantía* más que como un derecho.

Todo lo anterior nos hace pensar que la tutela judicial efectiva es una verdadera garantía procesal constitucional, independientemente de que, así como en la acción procesal, exista el “derecho a la tutela judicial efectiva”.

A pesar de este esfuerzo por determinar la naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva, para algunos autores como Bello Tabares y Jiménez Ramos (2009) esta actividad representa un “tecnicismo necio” (p. 33), por ende “pareciera irrelevante en la práctica la distinción entre derechos, garantías y principios constitucionales procesales” (Bello Tabares y Jiménez Ramos, 2009, p. 33).

Desde nuestro punto de vista el determinar la naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva no es un tecnicismo necio y es de gran importancia en la práctica del Derecho. Quizá no sea tan importante la distinción entre derecho y garantía que ya hicimos, en donde se concluyó que para nosotros la tutela judicial efectiva es una garantía; pero sí resulta de suma importancia determinar, más que la diferencia, la relación de garantía y principio relacionada con la tutela judicial efectiva.

A tal efecto, repetimos que para nosotros la tutela judicial efectiva constituye una garantía procesal constitucional, pero ésta, como la mayoría de las normas de rango constitucional, se expresan como principios.

Para entender mejor lo previamente apuntado, debemos señalar que una de las formas de clasificar las normas jurídicas es en reglas y principios; y quien mejor para explicar esta distinción que Dworkin el cual es citado por Atienza y Ruiz (2007), en los términos que se copian de seguidas:

Ambos conjuntos de pautas apuntan a determinadas decisiones sobre la obligación jurídica en circunstancias determinadas, pero unos y otros difieren en la orientación que dan. Las reglas son aplicables a la manera de todo-o-nada. Si se dan los hechos que estipula una regla, entonces o bien la regla es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, en cuyo caso no contribuye en nada a la decisión (...). Pero no es de esta manera como operan los principios (...). Ni siquiera aquéllos que se parecen más a las reglas establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando las condiciones previas están satisfechas (...). Los principios tienen una dimensión que las reglas no tienen: la dimensión de peso o importancia. Cuando hay una interferencia entre principios (...) quien ha de resolver el conflicto ha de tomar en cuenta el peso relativo de cada uno (...) las reglas no tienen esa dimensión (p. 23).

Esta diferenciación es de extrema importancia, por cuanto el modo de aplicación de las reglas es la subsunción. De modo pues que si nos encontramos ante una regla y en la realidad se dan las circunstancias fácticas descritas en ella, al operador jurídico no le queda otra que aplicarla, salvo que no sea válida (exista una regla de mayor jerarquía o posterior en fecha que disponga otra cosa).

En cambio las normas que adquieren la estructura de principios no se aplican a través de la subsunción, sino mediante la ponderación. Esto es explicado claramente por Bernal Pulido (2003) al indicarnos:

Existen dos formas básicas para aplicar normas: la ponderación y la subsunción. Las reglas se aplican mediante la subsunción, al paso que la

ponderación es la manera de aplicar los principios. Es por ello que la ponderación se ha convertido en un criterio metodológico indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional, especialmente la que se desarrolla en los Tribunales Constitucionales, que se encargan de la aplicación de normas que, como los derechos fundamentales, tienen la estructura de principios (p. 225).

Para entender de una mejor manera lo relacionado con la ponderación, es menester hacer valer lo explicado también por Bernal Pulido (2003), quien nos da una definición de ponderación y nos da un ejemplo que ilustra la utilidad que tiene. Sin más preámbulos:

La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan “que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”. Las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados facticos.

Para establecer esa “mayor medida posible” en que debe realizarse un principio, es necesario confrontarlo con los principios opuestos o con los principios que respaldan a las reglas opuestas. Esto se lleva a cabo en una colisión entre principios. Existe una colisión entre principios, cuando en un caso concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan *prima facie* dos normas incompatibles entre sí, y que pueden ser propuestas como soluciones para el caso. Se presenta una colisión entre principios, por ejemplo, cuando los padres de una niña que profesan el culto evangélico, y en razón del respeto a los mandamientos de esta doctrina religiosa, se niegan a llevarla al hospital, a pesar de que corre peligro de muerte. Si referimos este caso al derecho constitucional colombiano, observaremos que las disposiciones de los artículos 19 y 16 de la Constitución, que establecen, respectivamente, la

libertad de cultos y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, fundamentan un principio que en la mayor medida posible permite decidir a los padres, si de acuerdo con sus creencias deben llevar o no a sus hijos al hospital. Este principio entra en colisión con los principios del derecho a la vida y a la salud de la niña, establecidos por los artículos 11, 44 y 49 de la Constitución, que ordenan proteger la vida y la salud de los niños en la mayor medida posible. La incompatibilidad normativa se presenta en este caso, porque, de los artículos 19 y 16 se deriva que está permitido *prima facie* a los padres de la niña, decidir si la llevan o no al hospital, mientras que los artículos 11, 44 y 49 se sigue para llevar a la niña al hospital, es una conducta ordenada *prima facie* por los derechos fundamentales (p. 226).

De modo pues que la ponderación es la manera para resolver la colisión entre principios jurídicos, motivo por el cual es oportuno señalar lo apuntado por Alexy (2002) en este aspecto:

Las colisiones de principios deben ser solucionadas de manera totalmente distinta. Cuando dos principios entran en colisión –tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido– uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de validez; la colisión de principios –como sólo pueden entrar en colisión principios válidos– tiene lugar más allá de la dimensión de validez, en la dimensión de peso (p. 89).

Con todo lo anteriormente expuesto lo que queremos resaltar es, sin querer profundizar más sobre este tema pues excede los objetivos de este trabajo, es que la importancia práctica de saber que la norma que regula la tutela judicial efectiva tiene la estructura de un principio (y no la de una regla) radica en que el método que debe utilizarse para su aplicación es la ponderación y no la subsunción.

Definición

Son varios los autores que han dado alguna definición de tutela judicial efectiva o por lo menos nos han dado una noción de lo que debemos entender por ella.

Para González Pérez (2001) la tutela judicial efectiva o como él la denomina 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” (p.33).

La definición anterior es muy similar a la acogida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia número 4370, de fecha 12 de diciembre del año 2005, dictada en el expediente número 05-1545, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, quien citando a Borrego expresó:

En este orden de ideas, debe destacarse que a grandes rasgos, el derecho a la tutela judicial efectiva –o tutela jurisdiccional- se traduce en el derecho de toda persona a que se le haga justicia, es decir, que cuando una persona pretende algo de otra, dicha pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas, es decir, aquellas cuya ausencia ocasionaría la pérdida de autenticidad del juicio, y la configuración de una confrontación que atentaría contra la justicia como *desideratum* y como valor consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (*Vid.* BORREGO, Carmelo. *La*

Constitución y el Proceso Penal. Editorial Livrosca. Caracas, 2002, p. 333)
(Motivación para decidir, párr. 14).

Martínez y Perdomo (2004) también se pronunciaron sobre este punto, indicando al efecto que debemos entender por tutela judicial efectiva “la posibilidad que tienen las personas de que las pretensiones que formulen a la administración de justicia sean atendidas, decididas y ejecutadas, siguiendo las reglas del debido proceso” (p. 32).

Para nosotros y con base en los puntos desarrollados previamente consideramos que la tutela judicial efectiva es una garantía procesal constitucional de configuración legal que tiene por objeto asegurar el libre acceso a la jurisdicción, el desarrollo de un proceso dotado de garantías que lleven a la resolución de una sentencia fundada en derecho, motivada, congruente y de fondo, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos legales para ello, la cual podrá ser recurrida por la parte afectada y una vez que la misma quede firme sea efectiva.

De la definición aportada se desprenden una serie de elementos, que sin lugar a dudas vale la pena analizar por separado.

Lo primero que se señaló es que la tutela judicial efectiva es una garantía procesal constitucional de configuración legal. Las razones que explican que la tutela judicial efectiva sea una garantía ya fueron explicadas en el punto anterior, motivo por el cual no es necesario hacerlo nuevamente.

Que dicha garantía es de rango constitucional también fue explicado. Sin embargo, vale la pena recalcar que la misma tiene ese carácter no porque esté expresamente establecida en la CRBV, sino porque la misma es inherente a todo sujeto de derecho por el simple hecho de serlo. Por esa razón es que Garberí (2008) le atribuyó el carácter de fundamental y esto analizado a la luz del artículo 22 de la CRBV traería como consecuencia que así la tutela judicial efectiva no estuviese prevista en nuestra Norma

Suprema tendría el mismo carácter que por mandato del artículo 26 *eiusdem* actualmente tiene.

El carácter procesal de esta garantía se da porque pretende precisamente asegurar la instauración de un proceso (acceso a la jurisdicción), que éste se desarrolle con las garantías adecuadas (debido proceso, sentencias fundadas en derecho, congruentes y motivadas, así como la posibilidad de ejercer recursos) y que los resultados obtenidos en el mismo sean palpables y efectivos (efectividad de las sentencias).

Motivo por el cual no es casualidad que González Pérez (2001) haya afirmado que:

(...) 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 sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia” (p.57).

En síntesis la tutela judicial efectiva garantiza que en realidad el proceso sea, como lo apunta el artículo 257 de la CRBV, “un instrumento fundamental para la realización de la justicia”.

El hecho que hayamos afirmado que la tutela judicial efectiva tenga rango constitucional, pero a su vez sea de configuración legal no es algo contradictorio. Toda Constitución establece los derechos y garantías superiores que rigen cualquier ordenamiento jurídico, así como la manera que debe organizarse el Estado, pero estas regulaciones son limitadas, pues precisamente para su desarrollo están las leyes.

En el punto anterior apuntamos que la tutela judicial efectiva es de carácter prestacional y de configuración legal, lo que quiere decir que para obtenerla se deben cumplir con los requisitos que el legislador haya establecido para ello, es decir, que si el legislador en desarrollo de la tutela judicial efectiva establece, por ejemplo, lapsos para

ejercer los recursos establecidos en la ley, exigir determinados requisitos relacionados con el libelo de demanda, etc., los justiciables van a tener que cumplirlos para poder obtener los resultados que aspiran. De ahí que podamos afirmar que la tutela judicial efectiva tenga rango constitucional pero a su vez sea de configuración legal.

El resto de la definición dada por nosotros se circunscribe básicamente al contenido o a los elementos de la tutela judicial efectiva. En el punto denominado como tutela judicial efectiva y debido proceso explicamos porque este último forma parte de la tutela judicial efectiva, motivo por el cual remitimos al lector a dicha explicación.

No obstante, creemos que vale la pena esquematizar los elementos que comprenden la tutela judicial efectiva. A tal efecto tenemos que la misma comprende:

- Acceso a la jurisdicción (implica obtener una sentencia de fondo siempre y cuando se cumplan con los requisitos legales y no arbitrarios para ello).
- Proceso dotado de garantías (debido proceso).
- Sentencias fundadas en Derecho, motivadas y congruentes.
- Posibilidad de ejercer los recursos previstos en la ley.
- Efectividad de las sentencias (comprende a su vez las medidas cautelares, la ejecutoriedad de las sentencias y la inmutabilidad de éstas).

Precisamente estos elementos serán objeto de desarrollo en el capítulo siguiente, salvo lo referido al debido proceso, el cual no forma parte del presente trabajo debido a su gran extensión (todo lo que comprende el artículo 49 de la CRBV y más).

III. Contenido de la Tutela Judicial Efectiva

Definición de Acceso a la Jurisdicción

El primer elemento que debemos abarcar al estudiar el contenido de la tutela judicial efectiva es, necesariamente, el relacionado con el acceso a la jurisdicción, ya que éste es presupuesto de los otros elementos que conforman la garantía procesal bajo análisis, pues es obvio llegar a la conclusión que si un sujeto de derecho no puede tener acceso a la jurisdicción, tampoco podrá ser destinatario del resto de los elementos que conforman la tutela judicial efectiva, pues para que se materialicen se requiere de la apertura y desarrollo del proceso.

Por esa razón no nos extraña que el Tribunal Constitucional español haya señalado en la sentencia número 26/2008, de fecha 11 de febrero que “el primer contenido en un orden lógico y cronológico del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción” (Fundamentos jurídicos, párr. 13).

El Tribunal Constitucional español mediante la sentencia antes identificada, es decir, la número 26/2008, del 11 de febrero, se encargó de definir el acceso a la jurisdicción como “el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas” (Fundamentos jurídicos, párr. 13).

Concepción Dinámica y Configuración Legal del Acceso a la Jurisdicción

La denominación “acceso a la jurisdicción” podría entenderse como el acceso inicial al órgano jurisdiccional, es decir, que la pretensión traspase la primera barrera del proceso, la cual está relacionada con la admisibilidad de ésta. Sin embargo, nada puede estar más alejado de la realidad.

Para entender a cabalidad lo planteado, debemos aclarar que “el acceso a los órganos de la administración de justicia como manifestación de la tutela judicial efectiva, se materializa y ejerce a través del derecho constitucional a la acción” (Grimaldo, 2005, p. 165). Cuestión que ha sido reproducida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por medio de la sentencia número 1287, dictada el día 28 de junio del año 2006, en el expediente número 04-3001, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, al señalar que “En el ámbito del proceso penal, el acceso a la jurisdicción se cristaliza en la noción de acción penal” (Motivación para decidir, párr. 20).

La anterior decisión se refiere a la materia procesal penal, pero evidentemente tiene plena aplicación al Derecho Procesal en general, por ende lo que debemos rescatar de esta sentencia, así como de lo señalado por Grimaldo (2005), es que mediante la acción obtenemos el acceso a la jurisdicción y si la acción se ejerce a lo largo de todo el proceso (concepción dinámica), es lógico pensar que el acceso a la jurisdicción también se consigue a lo largo del mismo y no sólo en la etapa inicial (al pronunciarse sobre la admisibilidad de la pretensión).

Por esa razón es que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia número 708, de fecha 10 de mayo de 2001, dictada en el expediente número 00-1683, bajo la ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, al explicar que el acceso a la jurisdicción forma parte de la tutela judicial efectiva afirmó acertadamente que:

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 (Consideraciones para decidir, párr. 5).

Tanto el Tribunal Constitucional español como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dejaron claro que el acceso a la jurisdicción no se agota con el acceso inicial al proceso, pues por el contrario la actividad jurisdiccional debe desembocar en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, es decir, una decisión que se pronuncie sobre el fondo o mérito de la pretensión procesal.

Vale advertir que lo anterior no implica que siempre se deba dictar una decisión de fondo, pues como se ha mencionado, la tutela judicial efectiva es de carácter prestacional y de configuración legal, por lo tanto para que se dicte una decisión de esta naturaleza se requiere cumplir con los requisitos que la ley procesal establezca para ello; pero lo que no debemos dudar es que, si estos requisitos se cumplen inexorablemente el operador jurídico estará obligado a dictar una sentencia sobre el mérito del asunto, pues de lo contrario estaría violentando el acceso a la jurisdicción y consecuentemente la tutela judicial efectiva.

De hecho, de no ser esto así el simple acceso a la jurisdicción no tendría sentido, pues éste por sí solo no puede satisfacer los intereses de los sujetos de derecho que acuden ante el órgano jurisdiccional. Garberí (2008) manifestó algunos motivos que nos ayudan a entender mejor lo planteado. En palabras del autor en referencia tenemos que:

Cuando alguien acude a un órgano judicial planteándole la existencia de una controversia en la que se hallan involucrados sus derechos o intereses, es evidente que la consecución de ese simple acceso no puede colmar todos sus deseos. Porque quien acude a un tribunal lo que espera es que la controversia que plantea la resuelvan los jueces, a través de una resolución que dirima definitivamente cuál de los derechos, intereses y obligaciones en litigio es la que encuentra acomodo en el ordenamiento.

Y, en este sentido, no menos notorio es que la única clase de resoluciones judiciales capaces de contener un pronunciamiento sobre los términos concretos de la controversia sometida a los tribunales, una decisión que se manifieste acerca de a cuál de los litigantes, y en qué medida, es al que asiste el

Derecho objetivo, son las denominadas resoluciones judiciales *de fondo* (generalmente, las que revisten la forma de *sentencia*) (p.78).

Con esto queda claro que el acceso a la jurisdicción se ejerce a lo largo de todo el proceso, con el objeto de impulsarlo hasta el final y de esa manera obtener una decisión que se pronuncie sobre el fondo de la pretensión procesal, sin que esto quiera decir, como lo planteó el Tribunal Constitucional español en la sentencia número 108/2000, de fecha 5 de mayo, que el acceso a la jurisdicción no se satisfaga también “cuando se obtiene una resolución de inadmisión si concurre causa legal para ello, y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial” (Fundamentos jurídicos, párr. 5), lo cual se debe precisamente al carácter prestacional y de configuración legal de la tutela judicial efectiva y por ende del acceso a la jurisdicción como su primer elemento.

Concepción Bilateral del Acceso a la Jurisdicción

Es importante indicar que el acceso a la jurisdicción no se refiere sólo al actor, sino también a la parte demandada (incluso a los terceros intervinientes en el proceso), motivo por el cual para garantizar que ésta puede acceder a la jurisdicción el ordenamiento jurídico debe diseñar mecanismos de comunicación idóneos para que el demandado tenga un real y efectivo conocimiento del proceso al cual ha sido llamado.

La importancia de los actos de comunicación procesal (normalmente citación y notificación) se ve reflejada en el artículo 215 del CPC al establecer que “Es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda”.

Lo señalado es evidente por cuanto, ¿Cómo podría acudir el demandado al proceso si no sabe de su existencia?

Por tal motivo es que Grimaldo (2005) nos recuerda que:

Conforme a la jurisprudencia extranjera, forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, la correcta realización de los actos comunicacionales que se puedan presentar dentro de un proceso jurisdiccional, a los fines de que los justiciables puedan acceder al proceso para ser oídos y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos” (p. 175).

De cara a lo anterior, salta a la vista que la citación y la notificación, así como las garantías que las acompañan forman parte del acceso a la jurisdicción y por ende de la tutela judicial efectiva.

Implicaciones del Acceso a la Jurisdicción

El catedrático González Pérez (2001) nos enseña que el acceso a la jurisdicción como elemento integrante de la tutela judicial efectiva se manifiesta de tres maneras diferentes. La primera de ellas es el acceso a órganos propiamente judiciales, la segunda consiste en la no exclusión del conocimiento de pretensiones por parte del órgano jurisdiccional por razón de su fundamento y la tercera de ellas, que es en la que nos concretaremos, consiste en no obstaculizar el ingreso al órgano jurisdiccional.

Acceso a órganos propiamente judiciales.

Para nosotros el acceso a órganos propiamente judiciales se traduce en que los sujetos de derecho tengan siempre la posibilidad de acudir a los Tribunales y Juzgados que forman parte del Poder Judicial, es decir, que puedan acudir directamente a un órgano de naturaleza jurisdiccional y no administrativa, que sea independiente y autónomo al no tener injerencia de otro poder, como por ejemplo el Ejecutivo.

Esta manifestación de acceso a la jurisdicción debe ser palpable en la realidad, es lo que Martínez y Perdomo (2004) han llamado como el acceso material a la justicia, el cual “es el acceso real, el que perciben los ciudadanos” (p. 34).

Este acceso material a la justicia implica que deben existir órganos de naturaleza jurisdiccional distribuidos a lo largo y ancho de la República, a los fines que los sujetos de derecho en la realidad pueden acudir con facilidad al órgano jurisdiccional a solicitar la tutela de su interés. Esta situación es explicada por Grimaldo (2005) de la siguiente manera:

Es por ello que, el texto constitucional ordena en el artículo 269 la descentralización jurisdiccional del poder judicial, de tal manera que cualquier ciudadano, en cualquier parte de la República, puede acceder a la justicia sin tener que trasladarse por grandes distancias que se constituye en un obstáculo al derecho a la tutela judicial efectiva (p. 175).

El acceso a la jurisdicción no lo comprende solamente el acceso a órganos propiamente judiciales, motivo por el cual a continuación estudiaremos otra de sus implicaciones.

No exclusión de pretensiones por su fundamento.

Al estudiar la evolución histórica de la acción procesal, en particular el desarrollo que se le dio en el período de la *legis actiones* del Derecho Romano, nos dimos cuenta que debía estar prevista anteriormente en la ley una *actio* para que una persona pudiese acudir al órgano jurisdiccional válidamente. Por eso se decía en aquella época que el no tener *actio* significaba no tener derecho.

En el desarrollo de ese punto pudimos abarcar la evolución posterior que tuvo la acción procesal y es evidente que la situación que se verificaba en la *legis actionis* quedó plenamente superada, pues actualmente sólo se requiere ser sujeto de derecho para poder acudir válidamente al órgano jurisdiccional a ejercer la acción procesal y mediante ella interponer cualquier tipo de pretensión, salvo que esté prohibida por el ordenamiento jurídico venezolano.

Lo anterior es explicado por Merlanti (2002) en los términos que se transcriben a continuación:

Es más, desde el punto de vista procesal no se requiere que las situaciones jurídicas se encuentren previstas en el ordenamiento jurídico, a tal punto que si un juez conoce de un asunto no previsto expresamente por la legislación, deberá resolverlo a tenor del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil (...). Por tales razones, el juez no necesita que un dispositivo legal prevea una situación determinada; el juez necesita, para impedir el acceso al órgano jurisdiccional, que el ordenamiento jurídico prohíba una determinada situación.

En nuestra opinión y a diferencia de lo señalado por VESCOVI, la posibilidad jurídica no requiere que el ordenamiento jurídico consagre situaciones fácticas ya que –reiteramos– lo esencial es que no exista la prohibición expresa (pp. 459-460).

De modo pues que, la posibilidad de ejercer cualquier tipo de pretensiones es la regla y la prohibición de su interposición es la excepción, lo que implica que en la legislación venezolana debe prohibirse el ejercicio de una pretensión determinada para que ésta no pueda ejercerse válidamente, pero dicha prohibición debe fundamentarse en criterios racionales, al punto que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 3530, de fecha 15 de noviembre del año 2005, dictada en el expediente número 03-2545, bajo la ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, señaló que “el derecho de acceso a la jurisdicción prohíbe la consagración de normas que excluyan injustificada e irrazonablemente de la tutela judicial a los que se afirmen interesados en tramitar alguna pretensión ante los tribunales” (Motivaciones para decidir, párr. 8).

Sin embargo, lo apuntado en el párrafo anterior no impide la existencia de excepciones en nuestra legislación como ocurre con la “invalidación”, la cual a la luz del artículo 327 del CPC sólo podrá ejercerse si se fundamenta en alguna de las causales establecidas en el artículo 328 *eiusdem*, pero esta limitación, que podría considerarse como la exclusión de

una pretensión por su fundamento (si se basa en una causal distinta de las previstas en el artículo antes mencionado), se debe a que la invalidación tiene por objeto impugnar una sentencia que, por lo menos en apariencia tiene carácter de cosa juzgada, por eso el legislador decidió por un lado, en aras de la justicia, prever este mecanismo en nuestro ordenamiento jurídico, pero al mismo tiempo lo limitó a las causales consagradas en el artículo 328 del CPC por considerar que:

Tales errores son de tanta significación, que sovocan los fundamentos mismos de la cosa juzgada obtenida en el juicio que se pretende invalidar, al punto de que queda cuestionada la presunción (Art. 1.395 CC) de verdad y de seguridad jurídica que ella comprende y por tanto su propia autoridad (Henríquez La Roche, 2006, p. 598).

Entre la cosa juzgada y la justicia la legislación venezolana se inclinó por la última de las mencionadas, pero precisamente para garantizar la seguridad jurídica concedida por la cosa juzgada consideró que sólo una pretensión que se fundamente en alguna de las causales establecidas en el artículo 328 del CPC es capaz de poner en tela de juicio la autoridad de cosa juzgada emanada de la sentencia firme que se dictó anteriormente, motivo por el cual consideramos válido que en casos como estos pueda limitarse la pretensión a determinados fundamentos (causales taxativas) y que el resto de pretensiones (las que se fundamenten en causales no previstas en la ley) queden excluidas de conocimiento.

No obstaculización del acceso a la jurisdicción.

Además del acceso material a la jurisdicción, previamente explicado, existe el acceso formal a la jurisdicción y “entendemos por este acceso formal, la normativa que regula el acceso a la justicia” (Martínez y Perdomo, 2004, p. 35), por esa razón es natural que el legislador utilice para impedir formalmente el pleno acceso al órgano jurisdiccional las causales de inadmisibilidad de la pretensión, las cuales de verificarse impiden que se dicte una sentencia de fondo o mérito.

Esto no quiere decir que no existan otras formas de impedir el pleno acceso al órgano jurisdiccional, pues recordemos que este acceso se da a lo largo de todo el proceso y para ambas partes. En consecuencia, es posible que a pesar de la admisión de una pretensión la misma no sea conocida en cuanto al fondo, pues por ejemplo puede operar la perención (Artículos 267 y 270 del CPC), o el desistimiento tácito (Artículos 60, 70, 81 y 82 de la LOJCA y artículos 134, 141 y 190 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPTRA), entre otros) o el Tribunal podría decretar el llamado “decaimiento del interés procesal”, al cual nos referiremos en los capítulos referidos al principio pro actione.

Además, se puede dar el caso que se haya dictado una primera sentencia de mérito, pero se imposibilite el dictamen de una ulterior sentencia de fondo, con base en alguna causal de inadmisibilidad del recurso interpuesto, o por considerar que éste quedó desistido (Artículo 92 de la LOJCA), entre otros supuestos.

No obstante lo anterior y considerando todas estas posibilidades existentes que pueden impedir el pronunciamiento sobre el fondo de una pretensión, nos concentraremos en la primera de ellas, es decir, en las causales de inadmisibilidad de la pretensión, con la advertencia que lo indicado tiene plena vigencia y aplicación para las demás formas que impiden el conocimiento sobre el mérito de una pretensión.

Causales de inadmisibilidad constitucionalmente válidas.

Lo primero que debemos indicar es que, como se ha manifestado previamente, el acceso a la jurisdicción como elemento de la tutela judicial efectiva es de carácter prestacional y por ende de configuración legal, por lo tanto en principio es totalmente válido y constitucional que el legislador ordinario pueda establecer causales de inadmisibilidad, pero como lo señaló el Tribunal Constitucional español en la sentencia número 13/2008, del 31 de enero, para que una causal de inadmisibilidad no se convierta en un “obstáculo del acceso al proceso deberá obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que deberá guardar una notoria

proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables” (Fundamentos jurídicos, párr. 11).

En consecuencia para que una causal de inadmisibilidad sea constitucionalmente válida y por lo tanto no se convierta en una traba u obstáculo para acceder el proceso, deberá velar por la protección de otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos y ser proporcional con la diligencia que se le puede exigir a las partes.

Caducidad de la pretensión.

Si aplicamos lo anterior al ordenamiento jurídico venezolano, sólo a título enunciativo, nos damos cuenta que existen causales de inadmisibilidad como la caducidad de la pretensión prevista en el artículo 35.1 de la LOJCA, la cual impide el conocimiento sobre el fondo de una pretensión por no haberla ejercido en el lapso que da la ley para ello. Sin embargo, creemos que es constitucionalmente válida porque tiene por finalidad garantizar la seguridad jurídica que también es un valor constitucionalmente protegido.

Adicionalmente, el hecho que el actor haya dejado operar la caducidad por no haber ejercido la pretensión en el lapso previsto en la ley se traduce en una falta de diligencia, lo cual acarrea que sí exista una proporcionalidad entre el incumplimiento cometido y la inadmisibilidad de la pretensión.

Prohibición de ley de admitir pretensiones mero declarativas cuando el actor pueda satisfacer plenamente su interés con una pretensión diferente.

En materia procesal civil las causales de inadmisibilidad de la pretensión están previstas en el artículo 341 del CPC que establece “Presentada la demanda, el Tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o al alguna disposición expresa de la Ley. En caso contrario, negará su admisión expresando los motivos de la negativa”.

El artículo citado en el párrafo anterior no puede ser estudiado de manera aislada, sobre todo porque la última causal de inadmisibilidad remite al operador jurídico a otras disposiciones legales a fin de determinar si la pretensión ejercida es contraria a éstas.

Algunos preceptos normativos que podríamos concordar con la disposición legal antes referida son, por ejemplo, el artículo 16 del CPC que establece:

Artículo 16.- Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.

Para entender de una mejor forma este artículo, a continuación traeremos a colación un extracto jurisprudencial contenido en la sentencia número 202 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el día 21 de junio del 2000, en el expediente número 00-005, bajo la ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, en donde se determinó lo siguiente:

En el caso de autos, como bien se señaló supra, lo pretendido por la parte actora es que el organismo jurisdiccional, declare la certeza de su propiedad sobre el fundo denominado Guaremalito, declarando accesoriamente, la nulidad de una transacción firmada por la parte demandada que se considera también propietaria del fundo, y por consiguiente, lo coloquen en posesión del fundo Guaremalito, el cual para el momento de introducir la demanda se encontraba en posesión de los demandados.

Lo antes expuesto significa que, la parte actora cuenta con la acción reivindicatoria, acción ésta, que es la que realmente por ser una acción de

condena, satisfecerá plenamente su pretensión, por cuanto necesita que una vez declarado su derecho de propiedad, el organismo jurisdiccional desarrolle una ulterior actividad encaminada a realizar en la práctica el mandato concreto contenido en el derecho declarado, mientras que la mero declarativa no conlleva ninguna ejecución que ponga a la actora en posesión del fundo (Recurso por defecto de actividad, párr. 34-35).

Esta causal de inadmisibilidad pretende que prevalezca el acceso a la jurisdicción, pero al mismo tiempo quiere garantizar la celeridad y economía procesal que también tienen protección constitucional (Artículos 26 y 257 de la CRBV), por tal motivo es que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia declaró que estaba ajustada a derecho la inadmisión de una pretensión mero declarativa que tenía por objeto la declaratoria de certeza sobre el derecho de propiedad del actor, por cuanto éste podía satisfacer plenamente su interés con la interposición de una pretensión reivindicatoria (se declarararía que es propietario y a su vez se le restituiría el bien inmueble).

Prohibición de ley temporal de admitir una pretensión cuando previamente haya operado la perención.

También existen prohibiciones expresas de pretensiones sometidas a plazos, como ocurre con la consagrada en el artículo 271 del CPC el cual indica que “En ningún caso el demandante podrá volver a proponer la demanda, antes de que transcurran noventa días continuos después de verificada la perención”.

Esta prohibición responde a la sanción de perención impuesta por el legislador que no se limita a la extinción del proceso previo, sino que se extiende a este lapso de espera para poder ejercer nuevamente la pretensión, lo cual busca que las partes, para evitar la perención, sean diligentes en el cumplimiento de sus cargas procesales e impulsen el proceso para que así prevalezca la celeridad procesal, que es otro valor constitucionalmente protegido.

Aunado a lo anterior, el haber dejado operar la perención en el proceso previo y el no esperar el tiempo que establece la ley para interponer nuevamente la pretensión, constituye una falta de diligencia. En consecuencia, sí existe proporcionalidad entre el incumplimiento cometido y la inadmisibilidad de la pretensión.

Los casos explicados son sólo algunos de los muchos que se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico venezolano, pero el análisis exhaustivo de todos y cada uno de ellos va más allá del objeto del presente trabajo.

Lo que si queremos destacar es que en los casos utilizados como ejemplos existe una justificación válida y por lo tanto constitucional para formular esa causal de inadmisibilidad, lo que se traduce en que no constituyan obstáculos irracionales de acceso a la jurisdicción.

Causales de inadmisibilidad no constitucionalmente válidas.

No obstante, hay otras disposiciones legales que sí consideramos que constituyen obstáculos arbitrarios de acceso a la jurisdicción que deben ser desechados por ser opuestos a los valores constitucionales. En este caso también nos referiremos únicamente a algunos, pues no pretendemos abarcarlos a todos sino tan solo ilustrar al lector con algunos de ellos.

Incompetencia como causal de inadmisibilidad de la pretensión.

Un completo obstáculo de acceso a la jurisdicción estaba regulado en el artículo 84.2 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ) que establecía como causal de inadmisibilidad la incompetencia al indicar que no se admitiría ninguna demanda o solicitud “Si el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro tribunal”.

Esta disposición a nuestro modo de ver quedó derogada con la promulgación de la CRBV. Sin embargo la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del año 2004

(LOTSJD), hoy también derogada, que reformó la LOCSJ, en vez de eliminar esa causal de inadmisibilidad la reprodujo en el párrafo sexto de su artículo 19.

Esta circunstancia obligó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a desaplicar vía control difuso (Primer aparte del artículo 334 de la CRBV) la causal de inadmisibilidad en desarrollo, lo cual realizó mediante la sentencia número 97, de fecha 2 de marzo de 2005, dictada en el expediente número 03-2290, bajo la ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en los siguientes términos:

Ciertamente, esta Sala estima que es contrario al artículo 26 de la Constitución que la Sala Político-Administrativa declare inadmisibile una demanda y ordene el archivo del expediente cuando considere que no es el tribunal con competencia para su conocimiento, pues de ese modo, dicha decisión se estaría fundamentando en una interpretación literal del entonces artículo 84, cardinal 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy reproducido en el artículo 19, párrafo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) que no toma en cuenta los criterios de esta Sala que antes fueron expuestos en relación con el favorecimiento al derecho de acceso a la justicia, al derecho a la acción y, en definitiva, con la absoluta garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

En abundancia, esta Sala recuerda que es una máxima en Derecho Procesal que la competencia es requisito esencial para la resolución de fondo del asunto, no así para su tramitación, de manera que mal puede declararse la inadmisibilidad de una demanda por razón de la incompetencia sin que con ello se enerve el contenido esencial del derecho al acceso a la justicia y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial eficaz (Motivación para la decisión, párr. 22-23).

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia vigente (LOTSJ), acertadamente se eliminó la incompetencia como causal de inadmisibilidad de la pretensión (Artículos

133, 150 y 181 de la LOTSJ) y por ende lo correcto es que el órgano jurisdiccional al verificar que no es competente para el conocimiento de una determinada pretensión, debe declinar la competencia al Tribunal correspondiente conforme a lo previsto en los artículos 69 y 75 del CPC.

Evidentemente el considerar la incompetencia con una causal de inadmisibilidad resulta completamente contrario al acceso a la jurisdicción, al punto que pueden verificarse escenarios sumamente perjudiciales para los justiciables, como podría ser el caso de una persona que pretenda impugnar un acto administrativo y lo haga ante un Tribunal incompetente. Si el Tribunal ante el cual se interpuso dicha pretensión decide declararla inadmisibile es muy probable que cuando se vuelva a interponer esa pretensión ante el Tribunal competente ya haya operado la caducidad, sobre todo si se cuenta con un lapso de caducidad tan corto como el establecido en el artículo 261 del Código Orgánico Tributario (COT), que es tan solo de veinticinco días de despacho, lo cual se traduciría en que el actor nunca podría obtener una sentencia de fondo relacionada con su pretensión de impugnación, cometiéndose de esa manera una gran injusticia.

Pago o caucionamiento previo para acceder a la jurisdicción.

Otro requisito que representa un obstáculo de acceso a la jurisdicción está previsto en el artículo 550 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), el cual establece “No se oirá el recurso mientras no conste consignado o afianzado satisfactoriamente el valor de la multa”.

Este artículo se refiere a los medios de impugnación contra las sanciones administrativas de tipo pecuniario que hayan sido impuestas en materia laboral. Obviamente si el afectado pretende ejercer el conocido Recurso Contencioso Administrativo (realmente no es un recurso si no una pretensión autónoma de impugnación contra un acto administrativo) ante el órgano jurisdiccional correspondiente, esta condición de pago previo se constituye en un obstáculo plenamente inconstitucional.

El pago o afianzamiento como condición previa de acceso al órgano jurisdiccional, que es conocido como *solve et repete* ha sido tratado por el autor García Vara (2012) quien refiriéndose al artículo antes señalado comentó:

Los recursos contra las resoluciones que impongan multas, emanadas del funcionario delegado del trabajo o del Inspector del Trabajo, no se oirán hasta tanto no conste haberse pagado la multa o presentada la fianza a satisfacción, esto es, que para poder conseguir que la alzada oiga el recurso, hay que pagar o afianzar, con lo cual se limita el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, estaríamos frente a lo que en la doctrina universal se conoce con el nombre de *solve et repete* (p. 585).

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró que el pago o afianzamiento previo para acceder a la justicia es contrario a la concepción garantista de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales. Esto lo hizo en la sentencia número 144, de fecha 6 de febrero de 2007, dictada en el expediente número 02-2773, bajo la ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, de la siguiente manera:

En este sentido, se observa que el referido artículo 133 de la Ley Orgánica de Aduanas, exige para admitir el recurso jerárquico en contra de un acto de liquidación, contribución o multa, que el recurrente deberá pagar la correspondiente obligación o en su defecto caucionarla suficientemente, con lo cual se han restringido las posibilidades de impugnación, atendiendo a un criterio de capacidad económica, que sólo permite el ejercicio de los recursos a aquellas personas que tengan disponibilidad para ese pago, mermando así la capacidad de impugnación de quienes –por cualquier motivo– no tengan igual situación patrimonial.

Con ello, la disposición transcrita establece una condición habilitante para el ejercicio del recurso jerárquico, conocido como *solve et repete*, que conforme a la sentencia *supra* citada, colide con la concepción garantista de

los procesos administrativos y jurisdiccionales, y se aparta de la orientación tutelar que sobre la esfera jurídica de los particulares deben guardar las disposiciones adjetivas.

De allí, el carácter vicioso que García de Enterría (Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas, España, Tomo II, p. 201) le ha atribuido a las disposiciones que condicionan la impugnación de las sanciones al pago total o parcial de su cuantía, pues “*sólo a los ricos*” pueden recurrir, lo cual resulta evidentemente contrario a los principios fundamentales de igualdad y gratuidad de la justicia (Análisis de la situación, párr. 54 y ss.).

Estas condiciones de acceso a la jurisdicción dejan de manifiesto que, más que requisitos son verdaderos obstáculos y por lo tanto lesivos de la garantía a la tutela judicial efectiva, lo que acarrea que deban ser desechados de nuestro ordenamiento jurídico.

Fundamentación en Derecho

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia número 899, de fecha 12 de agosto del año 2010, dictada en el expediente número 10-0444, bajo la ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, señaló que para dar cumplimiento a la tutela judicial efectiva las sentencias deben ser tanto motivadas como fundadas en derecho. En palabras de la decisión antes identificada tenemos que “entre las exigencias de la tutela judicial efectiva y del debido proceso se encuentra la de dar respuesta motivada y fundada en derecho, a las cuestiones suscitadas en el proceso que ameritan un pronunciamiento judicial” (Consideraciones para decidir, párr. 20).

La decisión parcialmente transcrita alude a que las decisiones deben estar motivadas y fundadas en derecho, refiriéndose acertadamente a estas exigencias como elementos distintos de la tutela judicial efectiva. No obstante, en otras oportunidades estos dos elementos han sido tratados como sinónimos, lo cual no es correcto.

La diferencia entre las sentencias motivadas y que las mismas estén fundadas en derecho es puesta de relieve por Garberí (2008), quien apoyándose en la doctrina del Tribunal Constitucional español expresó lo siguiente:

Así, no es infrecuente encontrar sentencias del Tribunal Constitucional en las que se manifiesta que, como exigencias impuestas por el art. 24.1 CE, las resoluciones judiciales: 1.º) En primer lugar, han de estar *motivadas*, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión: 2.º) Y, en segundo término, dicha motivación ha de estar *fundada en Derecho*, carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento, y no fruto de la arbitrariedad, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho (SSTC 74/2007, de 16 de abril, 132/2007, de 4 de junio, 177/2007, de 23 de julio, 222/2007, de 8 de octubre...) (pp.79-80).

Apuntada la diferencia existente entre estos dos elementos, de seguidas desarrollaremos por separado la motivación de sentencias como exigencia de la tutela judicial efectiva.

Motivación

Otro de los elementos que constituyen la tutela judicial efectiva es la motivación de las resoluciones judiciales, pues como lo afirmó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la decisión previamente citada, es decir, la sentencia número 899, dictada el día 12 de agosto del año 2010, en el expediente número 10-0444, bajo la ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, “entre las exigencias de la tutela judicial efectiva y del debido proceso se encuentra la de dar respuesta motivada y

fundada en derecho, a las cuestiones suscitadas en el proceso que ameritan un pronunciamiento judicial” (Consideraciones para decidir, párr. 20).

Esta consideración no nos sorprende debido a la gran importancia que tiene la motivación en las resoluciones judiciales. De hecho, González Pérez (2001) apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español nos indica la finalidad que persigue la motivación en los términos que se transcriben a continuación:

La motivación de las sentencias constituye una exigencia del principio de tutela judicial efectiva, cuya razón última reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador, sino una decisión razonada en términos de Derecho (STC 24/1990, de 15 de febrero), cumpliendo una doble finalidad: garantizar su eventual control jurisdiccional a través del sistema de recursos y permitir al ciudadano conocer las razones de la resolución (STC 131/2000, de 16 de mayo) (p.270).

De la lectura del extracto traído a colación se desprende claramente que la finalidad de la motivación radica en evitar la arbitrariedad, asegurar el control judicial de las decisiones por parte de los Tribunales de mayor jerarquía y permitir que los sujetos de derecho conozcan las razones de la decisión, lo cual tiene por objeto garantizar su derecho a la defensa, pues obviamente no se puede atacar eficazmente una decisión jurisdiccional si desconocemos los motivos que llevaron al juez a tomarla.

Definición.

El ordinal 4º del artículo 243 del CPC impone a los jueces la obligación de motivar las resoluciones que dicten, al ordenar que toda sentencia debe contener “Los motivos de hecho y de derecho de la decisión”.

Sobre la motivación se han dado muchas definiciones, pero una de ellas nos llama particularmente la atención. Con esto nos referimos a la señalada por Bello Lozano-Márquez, quien es citado por Bello Tabares y Jiménez Ramos (2009). El autor en referencia apuntó:

(...) la motivación de la sentencia, son las razones de hecho y de derecho que el juez explana en el cuerpo de la sentencia, y que lo inducen a declarar con o sin lugar la pretensión que el actor ha ejercido en contra del demandado, en el entendido que las razones de hecho, están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que lo demuestran y los razonamientos de derecho, están conformando por la aplicación a éstos de los preceptos legales y a los principios doctrinarios atinentes (p.104).

La definición anterior nos parece excelente, pero se circunscribe a explicar la motivación de una sentencia de fondo en un proceso contencioso, por eso creemos necesario realizar las siguientes consideraciones.

El autor en referencia limita la motivación a las sentencias de fondo, pues se refiere a que los motivos están referidos a las razones que da el juez para declarar lo procedencia o no de la pretensión, cuestión que solamente se hace en la decisión de mérito.

Consideramos que la motivación debe estar presente en cualquier tipo de resolución judicial (por lo menos en las de naturaleza decisoria, es decir, las que no son de mero trámite). En consecuencia, no solamente debe motivarse la decisión de fondo o mérito, sino otras tales como, aquélla que se pronuncia sobre la admisibilidad de la pretensión (sólo en caso de inadmisión, conforme lo preceptuado en el artículo 341 del CPC), la que se pronuncia sobre la admisibilidad de los medios de prueba, en particular si a través de ésta se niega alguno de los promovidos, entre otras.

Adicionalmente, en la definición bajo análisis se limita la motivación a los procesos de naturaleza contenciosa al indicar que los motivos constituyen las razones que tomó en cuenta el juez para declarar con o sin lugar la pretensión que el actor ejerció en contra del demandado.

Para nosotros la motivación debe existir tanto en los procesos contenciosos como en aquéllos que no lo son, pues en los últimos de igual modo hay interesados que acuden al órgano jurisdiccional por alguna necesidad en particular y pueden verse afectados al no obtener lo deseado por ellos, caso en el cual los interesados podrían incluso recurrir de esa decisión, por ende es necesaria la motivación, independientemente que estemos en presencia de un proceso contencioso o no, pues recordemos que la motivación evita la arbitrariedad, permite el control judicial y garantiza el derecho a la defensa, que constituyen objetivos de igual importancia en ambos tipos de procesos.

Con base a las críticas realizadas, nos parece más adecuado dar una definición menos específica, pues de esa manera puede aplicarse a cualquier tipo de decisión judicial. Sin más preámbulos, creemos que la motivación es simplemente la expresión de las razones tanto de hecho como de derecho que el operador jurídico consideró para tomar una determinada decisión.

De las definiciones aportadas en este punto, lo que resulta indudable es que la motivación se refiere tanto a los cuestiones de hecho como a las cuestiones de derecho. Con relación a la motivación sobre los hechos cabe destacar que se refiere tanto a establecer como a apreciar los hechos. Con respecto a este punto resulta interesante lo expuesto por Márquez Añez (1984), quien indicó:

“Establecer” los hechos creemos que significa constatar y declarar la existencia histórica de ellos; y por “apreciar” los hechos entendemos un acto de juicio que conduce a su estimación o valoración. Por tanto, la sentencia debe reflejar el proceso lógico-jurídico que justifique los múltiples dispositivos que ella contiene en la cuestión de hecho, y que obligue al juez

a explicar el por qué del rechazo o de la admisión de un hecho (establecimiento); e igualmente, el por qué de su valoración una vez establecido (apreciación) (p. 37).

Por otra parte, acerca de la motivación relacionada con el derecho, Grimaldo (2005) nos indica que según la casación civil venezolana para cumplir con ella se requiere explicar “la correcta subsunción de los hechos alegados y probados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevén, en el enlace lógico de una situación específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética de la ley” (pp. 180-181).

Lo anterior aunque nos parece correcto es incompleto, es decir, la motivación relacionada con el derecho se refiere a la subsunción, pero siempre y cuando el juez tenga que aplicar reglas, pues como lo vimos al estudiar la naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva, si el operador jurídico al momento de decidir un caso concreto debe aplicar principios (no reglas) que estén en disputa, el método que debe utilizar para aplicarlos será la ponderación y no la subsunción, por lo tanto la motivación del derecho comprende la explicación del método que se utilizó para aplicar una norma jurídica, que será la subsunción cuando estemos en presencia de reglas y la ponderación cuando estemos en presencia de principios.

Modalidades de la inmotivación.

Si la motivación es una obligación ineludible que debe cumplir el juez al dictar una decisión, es lógico pensar que su violación acarrea el nacimiento de un vicio, que es el conocido como inmotivación.

Según lo establecido en el artículo 244 del CPC la inmotivación produce la nulidad de las decisiones judiciales.

Antes de señalar cuáles son las modalidades que puede asumir este vicio nos parece oportuno indicar que para la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por

así haberlo expresado en la sentencia número RC.000053, de fecha 8 de febrero del año 2012, en el expediente número AA20-C-2011-000503, bajo la ponencia del Magistrado Luis Antonio Ortiz Hernández, “el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta absoluta de fundamentos y no cuando los mismos son escasos o exiguos con lo cual no debe confundirse” (Recurso por defecto de actividad, párr. 45).

Aclarado este punto debemos indicar que esta falsa absoluta de motivos se manifiesta de diferentes formas, las cuales constituyen las modalidades existentes del vicio de inmotivación.

La sentencia número RC.000117, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el día 23 de abril del año 2010, en el expediente número AA20-C-2009-000249, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Ortiz Hernández, las resume en los términos que se expresan de seguidas:

También ha sostenido la Sala, atendida a los diuturnos, pacíficos y consolidados criterios doctrinales y jurisprudenciales reiterados en la transcripción que, *ad exemplum*, se vierte a continuación, que la falta absoluta de motivos puede asumir varias modalidades:

- a) **Que la sentencia no contenga materialmente ningún razonamiento que la apoye.** Vale decir, no contenga materialmente ningún razonamiento, de hecho o de derecho que pueda sustentar el dispositivo.
- b) **Que las razones expresadas por el sentenciador no guarden relación alguna con la pretensión deducida o las excepciones o defensas opuestas.** Caso en el cual los motivos aducidos, a causa de su manifiesta incongruencia con los términos en que quedó circunscrita la litis, deben tenerse jurídicamente como inexistentes.
- c) **Que los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables.** Generando una situación equiparable a la falta de fundamentación; y

d) Que todos los motivos son falsos. Caso en que los motivos sean tan vagos, generales, inocuos, ilógicos o absurdos que impiden a la Alzada o a la Casación conocer el criterio jurídico que siguió el Juez para dictar su decisión, caso éste también que se equipara a la falta de motivación (...) (Recurso por defecto de actividad, párr. 62 y ss.).

La sentencia anterior rescata algunas de las modalidades que puede asumir el vicio de inmotivación. Sin embargo, podemos señalar que existen otras, como el silencio de pruebas.

Cabe aclarar que para algunas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, como ocurre con la Sala de Casación Civil, el silencio de pruebas no constituye el vicio de inmotivación, pero para otras, como la Sala de Casación Social, el silencio de pruebas sí constituye una modalidad de inmotivación, por eso es que ésta en la sentencia número 2016, de fecha 9 de diciembre de 2008, dictada en el expediente número AA60-S-2008-000502, con ponencia de la Magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa, señaló que:

Esta Sala ha establecido que la sentencia es inmotivada por haberse incurrido en silencio de pruebas, cuando el juez omite cualquier mención sobre una prueba promovida y evacuada por las partes, y cuando a pesar de haberse mencionado su promoción y evacuación, el juez se abstiene de analizar su contenido y señalar el valor que le confiere a la misma o las razones para desestimarla; siendo importante, además, que las pruebas silenciadas sean relevantes para la resolución de la controversia. (Defecto de actividad, párr. 7).

El considerar el vicio de silencio de pruebas como una modalidad de inmotivación se debe a que, como ya se explicó, la motivación comprende no solamente las razones de derecho sino también las razones de hecho y los hechos quedan establecidos en el proceso a través de los medios de pruebas legalmente aportados. En consecuencia, si un juez no se pronuncia sobre un medio de prueba está dejando de decidir sobre el establecimiento o no

de un hecho determinado, lo que acarrearía la inmotivación sobre las razones de hecho de la decisión.

Por último, no nos queda más que señalar que existe otra modalidad que puede asumir el vicio de inmotivación que es el conocido como motivación acogida. Sobre este punto se refirió la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia número 1192, dictada el día 29 de octubre de 2010, en el expediente número AA60-S-2009-000850, bajo la ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, al expresar lo siguiente:

Sobre la motivación acogida la sentencia N° 117 de 2003 de esta Sala de Casación Social señaló que se incumple lo preceptuado en el ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, cuando el pronunciamiento por parte del sentenciador superior se limite a transcribir totalmente las sentencias dictadas por los tribunales de primera instancia y hacerlas suyas como decisiones de alzada, sin contener sus propias consideraciones respecto a los motivos que soportan la decisión (Recurso de casación contra la definitiva, párr. 5).

Todas estas modalidades según la jurisprudencia patria constituyen el vicio de inmotivación y por ende la presencia de cualquiera de ellas acarrea la violación de la tutela judicial efectiva, por ser la motivación uno de los elementos que la componen.

Congruencia

El Tribunal Constitucional español en la sentencia número 34/2000, del 14 de febrero, señaló que:

(...) el derecho a la tutela judicial efectiva no se satisface exclusivamente accediendo a la jurisdicción y obteniendo una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, sino que es necesario, además, que aquella resolución atienda sustancialmente al núcleo de las pretensiones formuladas por las

partes, de suerte que ofrezca una respuesta judicial coherente con los términos del debate suscitado en el proceso (Fundamentos jurídicos, párr. 5).

El extracto jurisprudencial citado lo que pretende expresar es simplemente que la congruencia de las sentencias forma parte de la tutela judicial efectiva, por esa razón la sentencia número 1085, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el día 13 de julio del año 2011, en el expediente número 11-0396, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, indicó acertadamente que:

La congruencia, además de ser un deber legal, conforme al cardinal 5 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, resulta parte de la garantía a una tutela judicial efectiva reconocida por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues si el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre una cosa totalmente distinta a lo alegado y probado en autos por las partes, ello ocasiona, indudablemente indefensión a la parte contra quien obró el pronunciamiento, por no haber tenido oportunidad de controlar lo que, en definitiva, fue objeto de pronunciamiento (Consideraciones para decidir, párr.8).

Visto que la congruencia es otro de los elementos que constituyen la garantía procesal constitucional bajo estudio, a continuación pasaremos a desarrollar sus puntos más importantes.

Definición de congruencia e incongruencia.

La congruencia es definida de una manera magistral por Guasp y Aragonese (2005) de la siguiente manera:

Ahora bien, ¿qué se entiende, más ampliamente, por congruencia de la sentencia? Puede ser definida como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del

proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es, pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por tanto, la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (pp. 540-541).

Guasp y Aragoneses (2005) parten que el actor es quien ejerce la pretensión y a su vez el demandado es quien ejerce la oposición a ésta, motivo por el cual suman este elemento a la definición de congruencia.

Para nosotros, como quedó desarrollado en el primer capítulo, tanto el actor como el demandado ejercen pretensiones jurídicas (bilateralidad de la pretensión) y la conjunción de éstas forman la pretensión procesal y por ende el objeto del proceso.

A la luz de lo anterior podemos señalar que, la congruencia es simplemente la correspondencia que debe tener el fallo con la pretensión procesal, pues el segundo de los elementos (la pretensión procesal) abarca las pretensiones de ambas partes (actor y demandado).

Realizada esa aclaratoria, no nos queda más que indicar lo acertada que resulta la definición de Guasp y Aragoneses (2005) y manifestarle al lector que un punto de gran importancia contenido en ella es que, para determinar la correspondencia del fallo con la pretensión procesal deben examinarse sus tres elementos (sujetos, objeto y título) y no solamente el objeto.

Al conocer la definición de congruencia es fácil determinar lo que debemos entender por incongruencia, pues en efecto es todo lo contrario, cuestión que ha llevado al Tribunal

Constitucional español a través de la sentencia número 40/2006, del 13 de febrero a definirla como el “desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido” (Fundamentos jurídicos, párr. 4).

En términos similares, pero de una manera más amplia la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia número 01051, de fecha 28 de octubre del año 2010, dictada en el expediente número 2009-0929, bajo la ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, determinó que:

(...) cuando no existe la debida correspondencia formal entre lo decidido y las pretensiones y defensas de las partes, se produce el vicio de incongruencia, el cual se manifiesta cuando el juez con su decisión modifica la controversia judicial debatida, bien porque no se limitó a resolver sólo lo pretendido por las partes, o bien porque no resolvió sobre algunas de las pretensiones o defensas expresadas por los sujetos en el litigio (Motivaciones para decidir, párr. 8).

Del extracto jurisprudencial traído a colación se desprenden dos reglas fundamentales para determinar la incongruencia y que sirven de soporte para la clasificación del vicio en desarrollo. Dichas reglas consisten en que el juez debe decidir *sólo* sobre lo alegado y *sobre todo* lo alegado.

Modalidades de la incongruencia.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo la doctrina desarrollada por la Sala de Casación Civil del mismo Tribunal, en la sentencia número 735, del 5 de mayo de 2005, que se dictó en el expediente número 04-1844, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, clasificó el vicio de incongruencia de la forma que transcribimos a continuación:

“...De allí que la incongruencia adopta dos modalidades y tres aspectos: Las modalidades son: incongruencia positiva, cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido, o la incongruencia negativa, cuando el juez omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial, y los aspectos son: a) cuando se otorga más de lo pedido (*ultrapetita*); b) cuando se otorga algo distinto de lo pedido (*extrapetita*); y c) cuando se deja de resolver algo pedido u excepcionado (*citrapetita*)...”. (Ver sentencia n° 187 de la Sala de Casación Civil, del 8 de junio del 2000, Exp 99-242) (Consideraciones para decidir, párr. 6-7).

El criterio jurisprudencial es sumamente claro al expresar que la incongruencia puede ser positiva o negativa, siendo que la primera de ellas tiene a su vez dos aspectos que son la *ultrapetita* y *extrapetita*; y la segunda tiene un solo aspecto que es la denominada *citrapetita*.

No obstante a lo anterior, los autores Bello Tabares y Jiménez Ramos (2009) ponen de manifiesto una realidad, la cual consiste en afirmar que la doctrina y la jurisprudencia no se han puesto del todo de acuerdo sobre este punto, en el sentido que, sobre todo en la doctrina, hay algunos autores como Abreu Burelli, Rueda, Peretti Parada y Marcano Rodríguez que consideran a la incongruencia como un vicio diferente a la *ultrapetita*, *extrapetita* y *citrapetita*. En cambio hay otros, como Escovar León que sí consideran que ambas figuras constituyen el mismo vicio o por lo menos que los últimos mencionados forman parte de la incongruencia.

Para Bello Tabares y Jiménez Ramos (2009) dichas figuras constituyen vicios diferentes y explican su posición en los siguientes términos:

No obstante a lo anterior, nosotros somos del criterio que el vicio de incongruencia es un vicio que se produce en la parte motiva del fallo, en tanto que el vicio de *ultrapetita* en sus diversas modalidades, es un vicio que

se produce en la parte dispositiva del fallo; ambos delatables en sede casacional por vicio de defecto de actividad, al amparo del ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, pero con técnicas diferentes, pues en la incongruencia debe denunciarse como infringido el ordinal 5° del artículo 243 coloreado con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que en el vicio de *ultrapetita* en sus diversas modalidades, debe denunciarse como infringido el artículo 244 *ejusdem*” (pp.186-187).

Quizá desde el punto de vista de la casación civil venezolana, como lo apuntan los autores en referencia, sí tiene importancia la diferenciación a los fines de su denuncia. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, a la luz de la tutela judicial efectiva, la *ultrapetita*, la *extrapetita* y la *citrapetita* forman parte de la incongruencia, es decir, no son vicios diferentes sino que por el contrario los primeros son, como lo señaló la Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, aspectos de la incongruencia.

Para explicar nuestra posición debemos recordarle al lector que la incongruencia consiste en un desajuste entre la pretensión y el fallo o parte dispositiva de la sentencia, pero para determinar ese desajuste no podemos limitarnos a analizar sólo el objeto de la pretensión (*petitum*), sino que por el contrario debemos analizar los demás elementos que la componen y en especial la *causa petendi* o título.

Para Vescovi (1984), el objeto de la pretensión “es el bien de la vida que solicita el actor; la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia (...), el pedido (*petitum*) que tiene la demanda” (p. 83).

Por otra parte la *causa petendi* o título consiste en la “suma de acaecimientos concretos de la vida que particularizan la petición del pretendiente” (Guasp y Aragoneses, p. 274, 2005), es decir, que ésta le indica al juez “qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse” (Guasp y Aragoneses, p. 274, 2005), por lo tanto ésta con respecto a la pretensión funge “no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan” (Guasp y Aragoneses, p. 274, 2005).

Siendo esto así, observamos que cuando el órgano jurisdiccional, por ejemplo, incurre en *ultrapetita*, lo que ocurre es un desajuste entre el fallo (parte dispositiva de la sentencia) y el objeto de la pretensión, lo cual sin lugar a dudas se subsume en la noción de incongruencia que manejan las distintas Salas de nuestro Tribunal Supremo de Justicia.

En cambio cuando el juez, por ejemplo, acuerda exactamente lo que le fue solicitado pero con base a unos acaecimientos de la vida distintos a los que constituyen la *causa petendi* o título de la pretensión, también está incurriendo en un desajuste entre el dispositivo de la decisión y la pretensión, pero se materializa concretamente en la *causa petendi* o título y no en el objeto (*petitum*).

Un caso hipotético que puede ilustrar de mejor manera al lector sobre lo antes planteado sería el siguiente: Supongamos que Pedro Pérez demanda a María González (sujetos de la pretensión) por resolución de un contrato de arrendamiento solicitando al efecto la extinción de éste (objeto de la pretensión) por un incumplimiento culposo de sus obligaciones, que en particular se traduce en la falta de pago de los cánones de arrendamiento (título de la pretensión).

Si el Tribunal que conoce el caso al momento de dictar la sentencia, además de declarar la resolución del contrato de arrendamiento, acuerda que María González debe pagarle a Pedro Pérez una cantidad de dinero por concepto de daños y perjuicios, estaría incurriendo en el vicio de incongruencia, toda vez que existe un desajuste entre el fallo y la pretensión, específicamente el desajuste se produce en el objeto de la misma.

Pero por otro lado, observamos que si ese Tribunal al momento de decidir, lo hace acordando solamente la resolución del contrato de arrendamiento, pero con base no a la falta de pago sino aduciendo que María González subarrendó el inmueble sin la debida autorización de Pedro Pérez, también estaría incurriendo en el vicio de incongruencia, sólo que en este caso el desajuste se presenta entre el fallo y el título o *causa petendi* de la pretensión, pues el juez tomó en cuenta acaecimientos concretos de la vida distintos de los que conformaban la pretensión jurídica de la parte actora.

En consecuencia, a pesar que en un caso el desajuste se produce en el objeto y en el otro en el título de la pretensión, en ambos no existe la debida correspondencia entre la pretensión procesal y el fallo, lo que se traduce en que se verifique el vicio de incongruencia en los dos casos.

La explicación de lo antes expuesto puede ser complementado por lo que señaló el Tribunal Constitucional español, pues éste ha dictado numerosas decisiones que tratan de una manera magistral este punto, indicando al efecto que para comprobar la incongruencia de una sentencia no sólo debe atenderse al *petitum* sino también a la *causa petendi* o título. A tal efecto, vale la pena destacar la sentencia número 278/2006, del 25 de septiembre, en donde se indicó que:

(...) la demanda no es tan sólo la petición que se deduce, sino también su razón o causa petendi (STC 171/1993, de 27 de mayo, FJ 3). El juicio sobre la congruencia de las resoluciones judiciales exige, por tanto, la confrontación entre la parte dispositiva de la sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos —partes— y objetivos: lo pedido —*petitum*— y los hechos o realidad histórica que le sirve como razón o causa de pedir —*causa petendi*— (SSTC 29/1999, de 8 de marzo, FJ 2; y 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 3). Como dijimos ya en la STC 20/1982, de 5 de mayo, “hay que tener en cuenta que la acción no es sólo el resultado que el litigante pretende obtener —lo que pide al Tribunal—, sino también el fundamento jurídico en virtud del cual pide o causa petendi” (FJ 3) (Fundamentos jurídicos, párr. 13).

El propio Tribunal Constitucional español en la sentencia número 269/2006, del 11 de septiembre, puso de relieve la utilidad de la determinación de la incongruencia de esa manera, es decir, no atendiendo sólo al *petitum* sino a los demás elementos de la pretensión como la *causa petendi*, señalando al efecto que esto “ha servido, en primer lugar, para poder constatarla en supuestos en los que sí hay respuesta judicial a la petición, pero en

correspondencia a otro fundamento y con ello a otra pretensión” (Fundamentos jurídicos, párr. 18).

Lo desarrollado previamente es lo que nos hace concluir que la incongruencia con relación a la *ultrapetita*, *extrapetita* y *citrapetita* no son vicios diferentes, sino que por el contrario los últimos son aspectos de la primera.

Posibilidad de Recurrir

La posibilidad de ejercer los recursos contra las distintas resoluciones judiciales es otro de los elementos que constituyen la tutela judicial efectiva, cuestión que ha sido destacada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 1661, de fecha 31 de octubre del año 2008, en el expediente número 08-1074, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, al indicar que:

El ejercicio de los recursos puede ser visto (...), en primer lugar, como una facultad que se integra en el contenido propio del derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable, el cual se ve plasmado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el contenido del derecho a la defensa, consagrado este último en el artículo 49.1 *eiusdem* (Motivación para decidir, párr. 28).

En el capítulo anterior estudiamos que la tutela judicial efectiva es de configuración legal, por ende el ejercicio de los recursos como elemento que la conforma tiene el mismo carácter, lo cual llevó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a señalar en la misma sentencia que antes citamos lo que transcribimos a continuación:

No obstante lo anterior, debe reiterar esta Sala, que la tutela judicial efectiva -de la cual se deriva el derecho al recurso-, lejos de consistir en el derecho a acceder a los tribunales en el tiempo, forma y modo que se le antoje al ciudadano, y al margen de las pretensiones legales, se trata muy por el

contrario, de un derecho de configuración legal; de allí que deban observarse los requisitos establecidos en la ley para su acceso, sin que estos requisitos puedan ser tildados de formalidades no esenciales (sentencias 403/2005, del 5 de abril; y 1.386/2008, del 13 de agosto) (Motivación para decidir, párr. 29).

El carácter prestacional y por ende de configuración legal de los recursos le otorga pleno valor a las decisiones que decidan inadmitir un recurso que no cumpla con los requerimientos legales relacionados con éste, siempre y cuando dichos requerimientos sean constitucionalmente válidos y no se conviertan en verdaderos obstáculos para el ejercicio del recurso en cuestión.

Lo anterior es lo que llevó al Tribunal Constitucional español a manifestar, unas cuantas décadas atrás, en la sentencia número 100/1988, del 7 de junio que:

Comprende, por tanto, la tutela judicial, como un derecho más de los garantizados por el art. 24, el de utilizar los recursos legales procedentes contra las resoluciones judiciales. Este derecho se satisface también como reiteradamente viene declarando este Tribunal, cuando se deniega el acceso a un recurso -lo mismo que a un determinado proceso- con base en una causa de inadmisión legalmente establecida, aplicada por el órgano judicial competente en forma razonada y no arbitraria (Fundamentos jurídicos, párr. 2).

Con base a la cita traída a colación podemos afirmar que la configuración legal de la tutela judicial efectiva no sólo se manifiesta al principio del proceso, sino también en sus etapas posteriores. Sin embargo, la configuración legal existente en el acceso inicial a la jurisdicción con la configuración legal que se configura en los recursos tiene una fuerte diferencia, que será objeto de estudio a continuación.

Configuración legal de los recursos.

La configuración legal de la tutela judicial efectiva en el ámbito del acceso inicial a la jurisdicción, implica que los sujetos de derecho deban cumplir con los requisitos procesales que establece el ordenamiento jurídico, para que de esa manera sea admitida y sustanciada su pretensión.

En cambio, cuando estudiamos la tutela judicial efectiva en el ámbito de la posibilidad de ejercer los recursos correspondientes, observamos que el carácter prestacional y de configuración legal es mucho más amplio, pues no sólo comprende que los justiciables deban cumplir con los requisitos procesales que la legislación establezca para que el recurso sea admitido, pues en este ámbito la configuración legal implica que si el legislador decide que una determinada decisión es irrecurrible, el afectado simplemente no podrá ejercer algún recurso en contra de ella.

En otras palabras, la configuración legal en materia de recursos no sólo implica la validez de éstos, sino su propia existencia.

Esta diferenciación de la configuración legal se aplica únicamente en los procesos de carácter no penal, pues en los de carácter penal siempre se deberá garantizar la posibilidad de recurrir, por lo menos de la sentencia definitiva que se dicte en primera instancia. A esta conclusión llegó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, en la sentencia número 1286, dictada el día 27 de julio del año 2011, en el expediente número 10-1210, bajo la ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, al indicar que:

Todo lo anterior supone, que si bien esta Sala, en anteriores oportunidades, consideró que el principio de la doble instancia comportaba una garantía constitucionalmente tutelada, tal criterio fue atemperado, en el sentido de que el derecho a recurrir del fallo constituía una garantía constitucional propia del proceso penal, pues así lo dispone el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando

expresa “*toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley*”; así como también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, según la cual, todo juicio debía ser llevado ante un tribunal de instancia, cuyo fallo pudiera contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia).

De esta forma, quedó dictaminado que no devienen en inconstitucional, aquellas normas de procedimiento (distintos al ámbito penal) que dispongan que contra la sentencia definitiva, no cabe el recurso de apelación, pues la doble instancia, no constituye una garantía constitucional, como sí lo son la tutela judicial efectiva y el debido proceso (Consideraciones para decidir, párr. 24-25).

A pesar de no estar del todo de acuerdo con el criterio jurisprudencial traído a colación, pues pensamos que la Sala Constitucional realizando una interpretación conforme a la CRBV, pudo haber señalado que las normas constitucionales no tienen carácter programático sino normativo y por ende son de aplicación inmediata. En consecuencia, si la posibilidad de ejercer los recursos correspondientes no solamente deriva del artículo 49.1 de la CRBV, sino también emana directamente de la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 *eiusdem*, la Sala Constitucional pudo haber concluido que la posibilidad de recurrir se aplica a los procesos de cualquier índole, ya que el último artículo mencionado no lo circunscribe a los de naturaleza penal.

No obstante a nuestra opinión, la realidad imperante en Venezuela es la plasmada en la sentencia de la Sala Constitucional citada *ut supra*. Por esa razón, lo que sí vale la pena destacar es que, a pesar que en los procesos no penales se requiere que el legislador ordinario no impida la posibilidad de recurrir para poder hacerlo, en los casos que no se establezca dicha prohibición la posibilidad de recurrir pasará inmediatamente a formar parte de la tutela judicial efectiva, cuestión que acarrea que el ejercicio de los recursos no pueda estar sometido a trabas y obstáculos (al igual que ocurre con el acceso inicial a la

jurisdicción), pues de ser así se estaría violentando directamente la garantía procesal constitucional objeto de estudio.

La posibilidad de recurrir como extensión del acceso a la jurisdicción.

El tema de los recursos judiciales pudo haber sido estudiado en el primer acápite del presente capítulo, es decir, al estudiar el acceso a la jurisdicción. Esto se explica por cuanto, como se indicó oportunamente, el acceso a la jurisdicción se obtiene por medio de la acción procesal y ésta se ejerce a lo largo de todo el proceso (concepción dinámica), por ende el acceso a la jurisdicción se obtiene también a lo largo de todo el proceso, incluyendo cuando se ejercen los recursos previstos en la ley.

Martínez y Perdomo (2004) se pronunciaron sobre el punto bajo estudio, indicando al efecto que el acceso a la jurisdicción “no se agota únicamente con la “entrada” del particular al proceso. Al igual que la defensa y la asistencia jurídica este derecho debe estar garantizado en todo estado y grado del proceso” (p.34).

En consonancia con lo anterior, Escarrá (2007) fue más directo al estudiar el tema pues señaló que el acceso a la jurisdicción implica la posibilidad de ejercer los recursos previstos en la ley. En palabras del autor señalado tenemos que:

(...) Esta posibilidad, o mejor dicho libertad de acceso a los órganos jurisdiccionales, comporta entonces que el ciudadano pueda ejercer *los recursos (...) procesales* que considere pertinentes sin más limitaciones que las establecidas en la ley a los efectos de otorgar funcionalidad al sistema de justicia” (pp.14-15).

En vista que el ejercicio de los recursos previstos en la ley no es más que una extensión del acceso a la jurisdicción, consideramos que todo lo expuesto sobre ese punto le es aplicable a éste, salvo la diferencia apuntada sobre la configuración legal en los procesos no penales; y en particular consideramos que lo más importante está relacionado con que, al

igual que el acceso inicial a la jurisdicción, el ejercicio de los recursos no puede estar supeditado al cumplimiento de requisitos que no sean constitucionalmente válidos y por ende que se constituyan en trabas y obstáculos de los mismos.

Efectividad de las Sentencias

Con base en la jurisprudencia y doctrina patria el autor Grimaldo (2005) nos indica que la efectividad de las sentencias forma parte de la tutela judicial efectiva, señalando al efecto lo que ésta comprende. En palabras del autor antes mencionado tenemos que:

La jurisprudencia ha señalado que la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 26 de la Constitución, implica el derecho a que las decisiones judiciales alcancen la eficacia otorgada por el ordenamiento jurídico, lo que significa que las decisiones se ejecuten en sus propios términos, el respecto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas (...).

Al respecto la doctrina señala que existen tres grandes materias que inciden directamente en la efectividad de la decisiones judiciales: (1) La inmodificabilidad de las sentencias; (2) las medidas cautelares; y (3) la ejecución de las sentencias definitivamente firmes (pp.183-184).

Seguidamente desarrollaremos brevemente los tres elementos que conjuntamente constituyen la efectividad de las decisiones judiciales como parte integrante de la tutela judicial efectiva.

Inmutabilidad de las sentencias.

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece que “Las decisiones judiciales serán respetadas y cumplidas en los términos que ellas expresen”.

El punto de la ejecución de sentencias será desarrollado más adelante. No obstante, lo que cabe destacar aquí es que dicha ejecución debe ser, como lo ordena el referido artículo 2 de la LOPJ, en los términos que la propia sentencia plantea.

Como regla general en el ordenamiento jurídico venezolano para que suceda lo señalado en el párrafo anterior, se requiere que la sentencia sea inmutable o inmodificable; y la forma de conseguir esto es cuando dicha resolución judicial haya adquirido el carácter de cosa juzgada material (Artículo 273 del CPC), la cual a diferencia de la cosa juzgada formal (Artículo 272 del CPC), además de ser inimpugnable también es inmutable o inmodificable.

Sobre la eficacia de la cosa juzgada material se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en muchas oportunidades, pero en la sentencia número 2518, de fecha 15 de octubre de 2002, dictada en el expediente número 01-0824, bajo la ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, se señalaron los tres aspectos que ésta comprende, indicando al efecto lo siguiente:

La eficacia de la autoridad de la cosa juzgada, según lo que ha establecido la doctrina de este Máximo Tribunal en numerosas oportunidades, (Vid. S. SCC-C.S.J. de 21-02-90), se traduce en tres aspectos: a) inimpugnabilidad, según la cual la sentencia con autoridad de cosa juzgada no puede ser revisada por ningún juez cuando ya se hayan agotado todos los recursos que dé la ley, inclusive el de invalidación (*non bis in eadem*). A ello se refiere el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil; b) Inmutabilidad, según la cual la sentencia no es atacable indirectamente, porque no es posible la apertura de un nuevo proceso sobre el mismo tema; no puede otra autoridad modificar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada; y, c) Coercibilidad, que consiste en la eventualidad de ejecución forzada en los casos de sentencias de condena; esto es, “*la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales*” se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso (Único, párr. 5).

Sin la existencia de la cosa juzgada material, sería prácticamente imposible ejecutar las sentencias en los términos planteados en ella, pues constantemente podrían reabrirse procesos que buscaran modificar el contenido de lo que fue objeto en procesos anteriores y por esa razón es que la inmutabilidad, invariabilidad, inmodificabilidad o intangibilidad de las decisiones judiciales que se obtiene con la cosa juzgada material forma parte de la tutela judicial efectiva, como lo manifestó el Tribunal Constitucional español en la sentencia número 262/2000, del 30 de octubre, en la cual se indicó:

Es doctrina reiterada de este Tribunal -recordada, entre otras relativamente recientes, en las SSTC 48/1999, de 22 de marzo; 112/1999, de 14 de junio; 179/1999, de 11 de octubre; 218/1999, de 29 de noviembre; 69/2000, de 13 de marzo; 111/2000, de 5 de mayo; 159/2000, de 12 de junio- que el principio de invariabilidad, intangibilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes es una consecuencia, tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), derecho que actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (SSTC 119/1988, de 20 de junio; 189/1990, de 26 de noviembre; 231/1991, de 10 de diciembre; 142/1992, de 13 de octubre; 23/1994, de 27 de enero; 19/1995, de 24 de enero) (Fundamentos jurídicos, párr. 4).

Si bien es cierto que para ejecutar las sentencias en los términos que ellas mismas plantean es necesario que éstas no puedan ser objeto de modificación, no es menos cierto que, en muchos casos, para que pueda llevarse a cabo esa ejecución es necesario que previamente se hayan tomado las medidas cautelares respectivas, pues justamente la finalidad de ellas es asegurar los resultados de la eventual y futura sentencia que se dictará. Precisamente este punto es el que desarrollaremos de inmediato.

Medidas cautelares.

Las medidas cautelares tienen por objeto asegurar las resultas de la sentencia, razón por la cual forman parte de la efectividad de las sentencias, que a su vez es un elemento integrante de la tutela judicial efectiva.

Por ello es que “Si, por no adoptarse una medida cautelar, al llegar la sentencia la situación contraria al Ordenamiento jurídico que se pretendía remediar en el proceso es irreversible, se habrá lesionado el derecho a la tutela judicial” (González Pérez, 2001, p. 369).

Lo anterior ha llevado a que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 00662, dictada el día 17 de abril del año 2001, en el expediente número 1139, bajo la ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, reconociera expresamente que las medidas cautelares forman parte de la tutela judicial efectiva, lo cual realizó en los siguientes términos:

Debe señalarse que uno de los derechos más importantes y fundamentales en todo Estado de Derecho, es el *derecho a la tutela judicial efectiva*, que está conformado por otros derechos, como lo son: (...) *el derecho a la tutela judicial cautelar* y el derecho a la ejecución del fallo.

En efecto, las medidas cautelares son parte esencial de este derecho y del derecho a la defensa, teniendo su base en la propia función del Juez de juzgar y ejecutar lo juzgado y pueden ser utilizadas, siempre que cumplan los dos requisitos esenciales del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, de la forma más amplia para garantizar la eficacia de la sentencia que decida sobre el fondo de la controversia (Sentencia de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 1998, Caso: *Carmen Brea*) (Análisis de la situación, párr. 3-4).

Vista la importancia que tienen las medidas cautelares nos parece inaceptable y por supuesto inconstitucional que en el artículo 16 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas (DLCDDAV) y en el artículo 11 de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda (LRCAV) se prohíba expresamente el dictamen de una de las medidas cautelares típicas como es la de secuestro. Las disposiciones antes mencionadas prevén lo siguiente:

Artículo 16.- A partir de la publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela del presente Decreto con Valor, Rango y Fuerza de Ley, queda prohibido dictar medidas cautelares de secuestro sobre viviendas que constituyan hogar de una familia, en las demandas por incumplimiento o resolución de contrato y en aquellas por cobro de bolívares o ejecución de hipoteca.

Artículo 11.- Queda prohibido expresamente dictar medidas cautelares de secuestro sobre inmuebles destinados a vivienda, incluyendo la de los trabajadores y trabajadoras residenciales, pensiones o habitaciones que se constituyan en el hogar de personas o familias.

Como fue indicado previamente, las medidas cautelares tienen por objeto asegurar las resultas de la sentencia, pero éstas no pueden dictarse de manera arbitraria, sino que por el contrario la parte que las solicita debe demostrar la existencia de los requisitos de procedencia (*fumus boni iuris*, *periculum in mora* y además el *periculum in damni* en materia de medidas cautelares innominadas), motivo por el cual resulta violatorio a la tutela judicial efectiva que *a priori* en nuestro ordenamiento jurídico se prohíba de manera general el dictamen de este tipo de medidas, pues sin lugar a dudas éstas deben mantenerse y ser aplicadas en aquellos casos donde se demuestren los referidos requisitos de procedencia.

Ejecución de sentencias.

El primer aparte del artículo 253 de la CRBV establece que “Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias”.

De este precepto constitucional hacen eco los artículos 10 y 21 de la LOPJ y del CPC, respectivamente, por cuanto no limitan la potestad jurisdiccional a la actividad de “juzgar”, sino que la extienden a la de “ejecutar lo juzgado”; y es que si esto no fuera así, como lo afirmó el Tribunal Constitucional Español en la sentencia número 11/2008, del 21 de enero, “las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones, sin alcance práctico ni efectividad alguna, y por tanto no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial” (Fundamentos jurídicos, párr. 25).

El hecho que la ejecución de sentencias forme parte de la tutela judicial efectiva es explicado por Garberí (2008) con apoyo en varias sentencias del Tribunal Constitucional español y lo hace de la siguiente manera:

Como consecuencia, sin duda, de la proclamación constitucional relativa a la potestad jurisdiccional, ejercitada por los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, como potestad de “juzgar y *hacer ejecutar lo juzgado*” (art. 117.3 CE), bien tempranamente (por ejemplo, ya en la STC 1/1981, de 26 de enero) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pudo proclamar, de nuevo ante la inexpresividad de la Constitución en este punto, que en el seno del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE se encontraba incluido, entre otros diversos contenidos esenciales, el también *derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales*, el cual deriva, precisamente, del término “*efectiva*” que adjetiva el derecho a la tutela jurisdiccional (vgr. SSTC 73/2000, de 14 de marzo, 197/2000, de 24 de julio, 116/2003, de 16 de junio) (p.163).

El extracto transcrito se ajusta plenamente a nuestra realidad jurídica, en el sentido que, al igual que ocurre con el artículo 24.1 de la CE, el artículo 26 de la CRBV no establece de manera expresa que la ejecución de las resoluciones judiciales sea parte de la tutela judicial efectiva, mas sin embargo esto no ha impedido que la jurisprudencia patria lo haya considerado de esa manera. De hecho, entre muchas decisiones podemos mencionar a la sentencia número 937 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 28 de abril de 2003, dictada en el expediente número 02-2660, cuyo ponente fue el Magistrado Iván Rincón Urdaneta, pues en ésta se expresó lo que se transcribe de inmediato:

Al respecto debe señalar este máximo Tribunal, preliminarmente, que las órdenes impartidas en un fallo deben ser de obligatorio cumplimiento por parte de todas las personas, órganos y entes involucrados en el caso que se decide, y sólo cuando se ejecuta el mandato contenido en la sentencia se obtiene la tutela jurisdiccional efectiva; lo contrario, es decir, el incumplimiento del referido mandato, produce la violación de la garantía a la ejecución de las resoluciones judiciales, la cual forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (Motivaciones para decidir, párr. 9).

El hecho que la ejecución de las resoluciones judiciales sea parte de la tutela judicial efectiva no implica que el legislador no pueda regular su desarrollo, pues como hemos visto hasta la saciedad, la tutela judicial efectiva es de configuración legal y por ende la ejecución de las sentencias como elemento integrante de ésta no es la excepción. A continuación abordaremos este particular.

Configuración legal de la ejecución de sentencias.

Una constante en los elementos que configuran la tutela judicial efectiva, indubitadamente, lo constituye la configuración legal, la cual se ve reflejada en la ejecución de sentencias.

Para explicar este punto nos valdremos del autor Garberí (2008), quien nuevamente apoyándose en distintas sentencias del Tribunal Constitucional español afirmó lo siguiente:

Por otro lado, además de fundamental se trata también de un derecho *de configuración legal*, es decir, un derecho cuyo ejercicio por parte de los ciudadanos ha de someterse a las formas, requisitos y condiciones que el legislador ordinario establezca en las distintas leyes procesales.

A tal fin, el legislador cuenta con un amplio margen de libertad para modular como mejor le parezca oportuno el régimen jurídico de este derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales; pero, ello no obstante, dicho margen no es ni mucho menos absoluto ni dependiente del puro arbitrio del legislador, pues, como también afirma la STC 73/2000, de 14 de marzo, el art. 24.1 CE exige una ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan *que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos*, de manera que los requisitos o limitaciones legales impuestas al ejercicio de este derecho deberán responder a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardar debida proporcionalidad con dichas finalidades; de ahí que resulten inconstitucionales, por vulneración del derecho fundamental a la ejecución, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometan su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la Constitución (p.164).

La configuración legal en la ejecución de las sentencias no implica el establecimiento de obstáculos y trabas que impidan la materialización de ésta, motivo por el cual creemos que los artículos 12 y 13 del DLCDDAV son abiertamente inconstitucionales, pues prevén que una vez obtenida la sentencia firme, si ésta implica la desposesión del bien inmueble objeto de vivienda, no podrá ejecutarse la sentencia directamente por cuanto el juez deberá suspender el proceso por un lapso no menor de noventa ni mayor de ciento ochenta días

hábiles y en este período se deberá notificar a la persona que se vea afectada por el desalojo (no tiene sentido si ese sujeto ya estaba a derecho) y el juez deberá, entre otras cosas, verificar si el afectado contó con la debida asistencia jurídica (si el juez es el director del proceso como lo prevé el artículo 14 del CPC dicha circunstancia creemos que la puede verificar a lo largo del proceso y no justo antes de la ejecución, en aras de evitar reposiciones que retarden el proceso).

Este tipo de obstáculos son evidentemente inconstitucionales, en el entendido que cuando el órgano jurisdiccional “se atrasa en la (...) ejecución de una (...) sentencia, el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva se va debilitando, poco a poco, (...) hasta que se extingue definitivamente y no existe en otro lugar que en la impresión de un libro” (Martínez y Perdomo, 2004, pp. 36-37).

Abarcados como han sido los temas relacionados con la acción procesal y la tutela judicial efectiva, los cuales como veremos están íntimamente relacionados con el principio *pro actione*, procederemos a analizar todo lo relacionado con dicho principio.

IV. El Principio Pro Actione

Evolución Histórica del Principio Pro Actione

Gran parte de la evolución histórica del principio *pro actione* debe ser estudiada a la luz de la legislación, doctrina y jurisprudencia española, ya que precisamente en ese país encontramos su origen. De igual modo podemos afirmar que en España, tanto la doctrina como la jurisprudencia, le han prestado una gran atención a este tema, lo cual ha generado que se hayan escrito una gran cantidad de artículos relacionados con el mismo y que se hayan dictado un sinnúmero de resoluciones judiciales en donde éste ha sido aplicado.

El origen del principio *pro actione* lo encontramos en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España (LJ), de fecha 27 de diciembre del año 1956, la cual fue publicada en el Boletín Oficial del Estado Español el día 28 de ese mismo mes y año.

Lo previamente expuesto tiene su fundamento en que la LJ expresó con meridiana claridad en su exposición de motivos, lo que fue denominado como “criterio espiritualista”, el cual consistía en evitar interpretaciones formalistas que impidiesen que se dictaran las sentencias de fondo y en definitiva que los justiciables perdieran sus derechos materiales, sin que éstos si quiera hayan sido conocidos por un Tribunal.

A continuación, y con la finalidad de no omitir algún tipo de detalle sobre el denominado “criterio espiritualista”, procederemos a citar los extractos pertinentes de la Exposición de Motivos de la referida LJ, en donde se señaló:

Al redactarse el nuevo texto no se han olvidado las experiencias obtenidas en la aplicación de la Ley hasta ahora en vigor. Así, se han recogido aquellas orientaciones de la jurisprudencia realmente aprovechables y redactado los preceptos de la Ley de modo tendente a evitar interpretaciones formalistas que, al conducir a la inadmisión de numerosos

recursos contencioso-administrativos, comportaban la subsistencia de infracciones administrativas, en pugna con la Justicia, contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política.

(...) La Ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la Justicia; no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma.

Según García De Enterría (1963), fue Gómez De Enterría (1962), quien con base en el “criterio espiritualista” de la LJ, formuló por primera vez, incluso antes que la jurisprudencia española, el denominado actualmente como principio *pro actione*, sólo que se refirió a éste como “principio pro administrado”. Dicho principio fue formulado por el autor Gómez De Enterría (1962) al esgrimir las razones por las cuales para él un lapso procesal debía de interpretarse de una manera determinada y lo hizo de la forma que transcribimos a continuación:

(...) parece indicado, en la duda, adoptar aquel criterio que permita el menor número posible de inadmisiones, porque así se favorecen los intereses de los administrados, y no sufren, ni hipotéticamente siquiera, quebranto alguno sus garantías frente a la Administración (...).

El mismo criterio pro administrado hace aconsejable ampliar un día cuando el último del plazo es festivo (...).

Abonan, en consecuencia, la unificación de criterios sobre la base del tradicionalmente aceptado por la jurisprudencia, las siguientes razones:

6.^a La necesidad de favorecer, en casos de duda, los intereses de los administrados y de permitir a los órganos jurisdiccionales que puedan dictar un pronunciamiento en cuanto al fondo (p. 284 y ss.).

Posteriormente, García De Enterría (1963) señaló que las formulaciones de la exposición de motivos de la LJ, planteadas simplemente como un “criterio espiritualista”, no eran suficientes para alcanzar el objetivo que éste se proponía, es decir, evitar las interpretaciones formalistas, pues ese “criterio espiritualista” no le suministraba al intérprete las técnicas necesarias para poder diferenciar un formalismo o leguleyismo de una verdadera forma esencial. Por esa razón indicó que dicho criterio de interpretación debíamos entenderlo como lo estaba haciendo el Tribunal Supremo de España, para lo cual citó algunas decisiones que precisamente se traerán a colación de inmediato:

Las formalidades de procedimiento deben subordinarse en lo posible a que consientan llegar a la cuestión de fondo (Sala 4.^a, Sentencia de 26 de noviembre de 1962; Ponente, señor FERNÁNDEZ VALLADARES).

(...) sólo pueden ser excepción los concretos casos de inadmisibilidad taxativamente marcados en los artículos 2.º, 37 y 40, 42 y 52, que por tener supuestos de excepción a la norma general, no han de estimarse como meramente enunciativos, sino como limitativos y de interpretación estricta (Sala 5.^a, Sentencia de 11 de febrero de 1963; Ponente, señor Parra Jiménez).

El Tribunal entiende que debe estimarse como esencial a los efectos de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos de los administrados a la revisión de los actos administrativos (Sala 4.^a, Sentencia de 19 de enero de 1963; Ponente, señor Cordero Torres). (p. 269).

Según el autor *in comento*, es precisamente la última de las sentencias citadas, es decir, la del 19 de enero de 1963, la que introdujo jurisprudencialmente “el principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho de los administrados a que el Juez enjuicie los actos administrativos” (p. 271), conocido actualmente, con algunas modificaciones en cuanto a su contenido, como principio *pro actione*, advirtiendo asimismo que fue Gómez De Enterría (1962) el primero en formularlo a nivel doctrinal.

Al profesor García De Enterría (1963), debe dársele el mérito de dos grandes logros relacionados con el principio bajo desarrollo. El primero de ellos consiste en que este autor fue el que determinó que la formulación contenida en la última de las sentencias citadas del Tribunal Supremo de España, más que un “criterio espiritualista”, es la introducción de un verdadero principio general del Derecho.

El segundo de dichos logros, es que fue este autor el que bautizó a este principio como “*favor actionis*” o “*pro actione*”, siendo actualmente la última de las denominaciones la más común para referirse al mismo. Esto fue planteado en los siguientes términos:

La operación es, pura y simplemente, la de la introducción de un verdadero “principio general del Derecho”, que, en cuanto tal, explica una pluralidad de soluciones concretas hasta entonces más o menos casuísticas, les da sentido unitario y profundo, por su enraizamiento en el condensado ético que el propio principio encierra, y, finalmente, queda en disposición de manifestarse en otra serie indefinida de consecuencias preceptivas (...).

En el orden técnico, la última de esas tres formulaciones jurisprudenciales, esto es, la de interpretación más favorable al ejercicio del derecho de los ciudadanos a hacer enjuiciar por los tribunales los actos de la Administración (acaso pudiese expresarse, buscando el paralelismo con fórmulas centrales análogas en otras ramas del Derecho, *in dubio pro actione*, o hablar, como en el Derecho canónico del *favor matrimonii*, o en el civil del *favor testamenti*, de un *favor actionis*), es seguramente la que encierra potencialidades mayores” (p. 270 y ss.).

Años más tarde, con la promulgación de la CE en el año 1978, el principio *pro actione* quedó robustecido, sobre todo por la consagración expresa de la tutela judicial efectiva en el artículo 24.1 de la Norma Suprema de ese país. Esto trajo como consecuencia que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de España, aplicando e interpretando la

mencionada disposición constitucional, generaran una serie de decisiones referidas al principio en cuestión.

Resulta oportuno mencionar que Pemán Gavín (1984), con ocasión de la promulgación de la CE, apuntó que ya el principio *pro actione* no debía ser considerado como un principio general del Derecho autónomo e independiente, pues éste formaba parte de la tutela judicial efectiva.

El autor en referencia resaltó que la tutela judicial efectiva no tiene cabida únicamente ante los Tribunales con competencia en materia Contencioso-Administrativa, sino que por el contrario es aplicable a todos los Tribunales, independientemente de la competencia que tengan, cuestión que lógicamente nos hace concluir que el principio *pro actione* al estar relacionado con la tutela judicial efectiva, a pesar de tener su origen en el Derecho Procesal Administrativo, debe aplicarse en todos los órdenes de competencia (civil, penal, laboral, etc.).

Lo referido en los dos párrafos anteriores lo expresó Pemán Gavín (1984) de la manera que transcribimos a continuación:

Probablemente hoy ya no tenga sentido configurar al principio *pro actione* como un principio general del Derecho autónomo o independiente. Esta construcción cumplió un importante papel en la etapa anterior a la Constitución, pero hoy puede afirmarse que la regla o principio *pro actione* forma parte del contenido del art. 24 de la Constitución. Se trata en realidad de una proyección en el ámbito de lo contencioso-administrativo del derecho a la tutela judicial efectiva, en su doble consideración de derecho subjetivo y “elemento esencial” del Ordenamiento jurídico, cuya garantía última está atribuida al Tribunal Constitucional.

(...) Por otro lado, como es obvio, el artículo 24 de la Constitución no incide sólo sobre el contencioso-administrativo, sino que se proyecta sobre los diversos órdenes jurisdiccionales (p. 281).

De cara a la LJ de 1956 y la CE de 1978, los Tribunales españoles, sobre todo el Tribunal Constitucional, aplicaron plenamente el principio *pro actione*, logrando de esa manera, en un gran número de ocasiones, el conocimiento sobre el fondo o mérito de las pretensiones interpuestas en los distintos órganos jurisdiccionales.

El mencionado principio *pro actione* en sus primeros años fue aplicado en la etapa inicial del proceso y de igual modo, con la misma intensidad, en etapas posteriores de éste, en particular en la fase de admisión de algunos recursos como el de apelación y casación. Sin embargo, desafortunadamente esta postura fue cambiada radicalmente por el Tribunal Constitucional español en el año 1995, por medio de la sentencia número 37/1995, de fecha 7 de febrero.

El resumen de la evolución jurisprudencial del principio *pro actione* por parte del Tribunal Constitucional español fue realizado por García De Enterría (2004). En dicho resumen también se pueden apreciar los motivos que consideró el Tribunal Constitucional para cambiar el criterio que imperó hasta principios del año 1995. En palabras del profesor al cual nos estamos refiriendo, observamos lo siguiente:

Así, pues, sintetizaremos los criterios con que el Tribunal Constitucional ha interpretado ese derecho fundamental del artículo 24.1 CE al resolver recursos de amparo por su posible violación.

En un principio, no dudó que ese derecho fundamental se refería a todo tipo de recursos, tanto a los iniciales que abren el acceso a la justicia como a los posteriores a ese acceso, recursos interlocutorios o de apelación, casación o revisión. Precisó a este respecto que el derecho constitucional imponía una “obligación de interpretar su regulación legal en el sentido más favorable para

su efectividad” (STC de 8 de octubre de 1985), insistiendo en que “*el objetivo final prioritario es la obtención de una resolución de fondo*” (criterio que se verá en múltiples Sentencias, como las de 14 de marzo de 1983, 10 de mayo y 11 de junio de 1984 y otras). (...). Este criterio explícito *pro actione*, así calificado en numerosas ocasiones, se extendía sin la menor vacilación “*a la formulación de los recursos ordinarios y extraordinarios y entre ellos el recurso de casación*” (STC de 8 de octubre de 1985), incluso, como veremos más despacio luego, amparándose de manera expresa en Sentencias del TEDH que así lo habían declarado al interpretar el artículo 6.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, la Sentencia TC 12/1981, de 10 de abril, que dijo:

“Las garantías constitucionales del artículo 24.1 CE son aplicables a las Sentencias de casación y que en el control de legalidad que corresponde al Tribunal Supremo deben observarse también esas garantías, lo que constituye el tema del presente recurso. Este es el criterio sustentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 17 de enero de 1970 (caso Delcourt) aplicando el artículo 6.1 del convenio de Roma de 1950 para la protección de los Derechos Humanos...”

Pero el año 1995 el Tribunal Constitucional, inesperadamente, llevado seguramente sólo por el propósito de reducir la masa de recursos de amparo que, en efecto, sufre, realiza un cambio radical y completo de su jurisprudencia. A partir de la Sentencia 37/1995, de 7 de febrero, que para legitimar el cambio de doctrina aprobó el Pleno del Tribunal y no una de sus Salas, como es lo propio de los recursos de amparo, establece una *distinción entre el derecho de acceso a la justicia, que estaría cubierto plenamente por el artículo 24 de la Constitución, y el derecho a que se admitan los recursos que se producen posteriormente a ese acceso inicial, recursos ordinarios y extraordinarios contra decisiones judiciales anteriores*, lo cual sería ya materia reservada a los Tribunales mismos como aplicadores de la Ley

procesal. En una formula después mil veces repetida, calificó esa materia de *los recursos producidos en el seno del proceso ya abierto como propia de la “mera legalidad ordinaria”, a la que no se extendería, por tanto, la garantía del artículo 24 de la Constitución, así de simple”* (pp. 173-174).

Este cambio de criterio por parte del Tribunal Constitucional español ha sido objetado por la doctrina española, particularmente por el profesor García De Enterría (2004); e incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha rechazado esta práctica de los Tribunales españoles de limitar la aplicación del principio *pro actione* a la etapa inicial del proceso. Esto lo ha hecho en varias oportunidades, pero vale la pena destacar la sentencia dictada el día 28 de octubre del año 2003, en el caso *Stone Court Shipping Company, S.A.* contra España, que es precisamente la que analiza el catedrático antes mencionado.

A pesar del rechazo que doctrinaria y jurisprudencialmente ha tenido el criterio antes señalado, la realidad es que sigue imperando en España, lo cual se aprecia en muchas decisiones de reciente data, de las cuales podemos traer a colación una de ellas. Con esto nos referimos a la sentencia del Tribunal Constitucional español número 103/2012, dictada el día 9 de mayo, en donde se indicó que:

Siguiendo esta línea argumental la STC 20/2012, FJ 5, ha recordado que “el principio hermenéutico **pro actione** protege el derecho de acceso a la justicia, dada la diferente trascendencia que cabe otorgar —desde la perspectiva constitucional— a los requisitos legales de acceso al proceso, en tanto pueden obstaculizar o eliminar el derecho de los ciudadanos a someter el caso al conocimiento y pronunciamiento de un Juez y por tanto causar indefensión. Por el contrario, el control constitucional de los requisitos de admisión de los recursos legalmente establecidos es más laxo”. Más aún, en la STC 79/2012 hemos dicho, si bien que como obiter dictum (pues el debate planteado se refería a la subsanabilidad del requisito de pago de la tasa para apelar en vía jurisdiccional civil y no a su efecto de cierre del proceso), que “en la Sentencia 20/2012, de 16 de febrero (FJ 5), desde la Sentencia de

Pleno 37/1995, de 7 de febrero (FJ 5), este Tribunal ha subrayado el diferente relieve constitucional que posee el derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos” (Fundamentos Jurídicos, párr. 13).

El criterio plasmado en la resolución parcialmente transcrita fue ratificado por el Tribunal Constitucional español en la sentencia número 106/2013, del 6 de mayo; y de éste puede apreciarse como el referido Tribunal sigue diferenciando la intensidad de aplicación del principio *pro actione*, conforme si es para que se dicte una primera decisión sobre el fondo (plena aplicación) o si éste es para que se admita el recurso (limitada aplicación).

Por otra parte, en Venezuela el principio *pro actione* comenzó a aplicarse abundantemente con ocasión de la promulgación de la CRBV en el año 1999, en la cual se proclamó la tutela judicial efectiva y la prohibición de sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales (Artículos 26 y 257 de la CRBV, respectivamente).

Vale la pena traer a colación la sentencia número 1064 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada en fecha 19 de septiembre del año 2000, en el expediente número 00-2131, cuya Ponente fue el Magistrado José M. Delgado Ocando. En dicha resolución judicial se determinó lo que se transcribe a continuación:

Ello en virtud de una serie de principios y normas elementales. En primer lugar, del principio *pro actione*, según el cual las condiciones de acceso a la justicia deben entenderse en el sentido de tamices que depuran el proceso, de allí, que la función ejercida por las formas y requisitos procesales esté en línea de hacer avanzar la pretensión por caminos racionales, y no de imposibilitar injustificadamente el ejercicio de la acción. Ello ha hecho afirmar a esta Sala que: “*las causales de inadmisibilidad deben estar legalmente establecidas (asimismo)... deben ser proporcionales a la finalidad perseguida por las normas procesales, esto es, ser cauce racional para el acceso a la tutela judicial* (González Pérez,

ob. Cit. Pág. 62), en el sentido de ordenar el proceso, por lo que no les es dable vulnerar el contenido esencial del derecho a la tutela judicial.” (Sentencia n° 758/2000) (De la admisibilidad, párr. 5).

La sentencia citada fue una de las primeras que dictó el Tribunal Supremo de Justicia, relacionada con el principio *pro actione*, ya que posteriormente las distintas Salas del mencionado Tribunal; y en particular la Sala Constitucional, han dictado una serie de decisiones por medio de las cuales se ha desarrollado este principio en Venezuela. Dichas resoluciones judiciales en la mayoría de los casos han sido positivas, en el sentido que realmente han coadyuvado a que los justiciables pueden obtener una respuesta del órgano jurisdiccional que se pronuncie sobre el fondo o mérito de sus pretensiones y por ende éstos obtengan realmente una tutela judicial efectiva.

La serie de sentencias que se han venido dictando por los Tribunales venezolanos, serán citadas en los distintos puntos que desarrollan este capítulo y sobre todo el siguiente.

Naturaleza Jurídica

A diferencia de lo que ocurre con la acción procesal y la tutela judicial efectiva, el determinar la naturaleza jurídica del principio *pro actione* resulta sencillo, pues como lo indica su propia denominación es un “principio”. No obstante, esto no siempre fue considerado de esa manera, pues recordemos que al estudiar su evolución histórica señalamos que inicialmente la doctrina y jurisprudencia se referían a éste como un “criterio espiritualista”; y no fue sino en el año 1963 cuando García de Enterría afirmó contundentemente que esta figura no era más que un verdadero principio general del Derecho.

La importancia de determinar la naturaleza jurídica del fenómeno que estamos estudiando, radica principalmente en lo que adelantamos al analizar la naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva, es decir, que al ser un principio y no una regla, el método para su aplicación es la ponderación y no la subsunción. Para no ser redundantes obviaremos en

este punto dicha explicación, motivo por el cual invitamos al lector a acudir al particular en donde se trató ese tópico (Naturaleza Jurídica de la Tutela Judicial Efectiva).

Aunado a lo anterior, es importante señalar que el principio *pro actione* pertenece al Derecho Procesal y no al Derecho Administrativo o en general a cualquier otra rama del Derecho Material o Sustancial. Esto lo aclaramos por cuanto la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia no siempre lo ha entendido de esa manera, cuestión que puede evidenciarse al leer la sentencia número 00318, de fecha 7 de marzo del año 2001, en el expediente número 16375, con ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini, pues en dicha decisión la referida Sala señaló que:

Finalmente, con respecto a la solicitud de la recurrente de que se aplique en el presente caso la garantía *indubio pro actione*, toda vez que se evidenció su buena fe en la actuación imputada, observa la Sala, que dicha garantía se aplica en caso de que exista duda en cuanto a la aplicación de una normativa o criterio, debiéndose aplicar la que resulte más beneficiosa al administrado (Consideraciones para decidir, párr. 47).

Evidentemente el principio *pro actione* no pertenece al Derecho Administrativo, pues no tiene por objeto beneficiar al administrado. De hecho, como ya se señaló, no pertenece a alguna rama del Derecho Material o Sustancial, debido a que su finalidad no es beneficiar a alguna de las partes, sino que por el contrario el principio *pro actione* pretende que se conozca el fondo de la pretensión, sin importar que ésta sea declarada procedente o improcedente, en otras palabras, este principio “se predica en aras de la justicia de fondo. No es, pues, nada contra nadie, ni tampoco privilegio a favor de los abogados” (Martín-Retortillo, 1983, p. 197).

Conociendo que la figura bajo análisis es un principio procesal, debemos dar una definición de éste, lo cual haremos de seguidas.

Definición

Mucho se ha hablado y escrito sobre el principio *pro actione*, sobre todo en países como España, en donde tanto la jurisprudencia como la doctrina han dedicado un considerable esfuerzo en el desarrollo de este tema.

En Venezuela la doctrina ha sido, quizá, apática con relación al mismo, no así la jurisprudencia, particularmente la emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que a través de una gran cantidad de decisiones ha venido desarrollando muchas de las manifestaciones derivadas del principio bajo estudio.

Sin embargo, lo cierto es que tanto la doctrina como la jurisprudencia al tratar este tema, normalmente se han concentrado en algunos aspectos, como las manifestaciones que se derivan del principio *pro actione*, lo cual es sumamente importante, pero eso ha hecho que se obvien aspectos básicos de éste, como por ejemplo, el intentar definirlo.

Así, observamos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en algunas oportunidades sólo nos ha dado una noción (sin llegar a ser una definición) del principio *pro actione*, cuestión que se evidencia de la lectura de una decisión que fue citada con anterioridad, pero que vale la pena traer a colación nuevamente. Con esto nos referimos a la sentencia número 1064, dictada el día 19 de septiembre del año 2000, en el expediente número 00-2131, bajo la ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando. En dicha resolución judicial se expresó que:

En primer lugar, del principio *pro actione*, según el cual las condiciones de acceso a la justicia deben entenderse en el sentido de tamices que depuran el proceso, de allí, que la función ejercida por las formas y requisitos procesales esté en línea de hacer avanzar la pretensión por caminos racionales, y no de imposibilitar injustificadamente el ejercicio de la acción (De la admisibilidad, párr. 5).

Continuando con el desarrollo de este particular, nos percatamos que uno de los pocos doctrinarios que nos ha suministrado una definición de este principio es el español Álvarez Sacristán (2010), quien lo hizo de esta manera:

Es un Principio eminentemente procesal que obliga a los órganos judiciales que se pronuncien en sus resoluciones siempre favoreciendo la acción ante los tribunales (...). Se trata de evitar formalismos inútiles y desproporcionados para que resulte eficaz la tutela judicial efectiva. No es permisible que un excesivo rigorismo no permita el acceso a los tribunales. Pero no se trata de flexibilizar tanto la ley que no se cumplan las más elementales reglas de la acción, sino que no existan cortapisas de tal naturaleza que impidan el ejercicio de la acción (p. 121).

Trasladándonos a la doctrina venezolana, encontramos que Ortiz-Ortiz (2004) ha tratado el tema de una manera bastante completa, dándonos al efecto la siguiente definición:

El principio *pro actione* es aquella regla de la ciencia del proceso por medio de la cual se da a las normas procesales que regulan el derecho de accionar una interpretación y aplicación del modo que mejor desarrolle su núcleo esencial, sea como un mecanismo de equidad para minimizar los rigores de la ley procesal formal en cuanto a la admisibilidad, sea para privilegiar las decisiones sobre el fondo en pro de una tutela judicial efectiva (p. 91).

Para nosotros, influenciados obviamente por los autores previos, el principio *pro actione* es una norma del Derecho Procesal, por medio de la cual se deben implementar, interpretar y aplicar las pautas que regulan la acción procesal de una manera antiformalista, con el objeto que prevalezcan las decisiones de fondo sobre las de forma y así obtener verdaderamente una tutela judicial efectiva.

La definición previa requiere una explicación de los elementos que la componen, a los fines de un mejor entendimiento.

Es una norma procesal.

En las dos definiciones que citamos ambos autores coinciden en señalar la naturaleza procesal del principio *pro actione*. Sin embargo, para nosotros, a diferencia de Ortiz-Ortiz, la figura bajo estudio no es una *regla*, pues como se analizó al estudiar la naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva, hay dos tipos de normas las cuales son las reglas y los principios. En consecuencia, como lo indica su propia denominación, el principio *pro actione* no puede ser una regla, ya que es un principio.

Al momento de dar nuestra definición utilizamos la palabra norma para no redundar y no repetir la palabra que estábamos definiendo, es decir, para evitar indicar que el principio *pro actione* es un principio, indicamos que es una norma, por cuanto las normas, como ya hemos estudiado, pueden ser reglas o principios y en este caso es la segunda opción.

Obliga al legislador y al juez.

Cuando definimos el principio *pro actione* indicamos que éste acarrea que las normas que regulan la acción procesal no sólo deben interpretarse y aplicarse de una manera antiformalista, sino que también deben implementarse bajo los parámetros del antiformalismo. Por esta razón es que podemos afirmar que el principio *in comento* no solamente va dirigido al juez, quien es el principal encargado de interpretar y aplicar las normas, sino que también va dirigido al legislador, pues es éste el que las implementa.

Esto fue apuntado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la sentencia número 759, de fecha 20 de julio del año 2000, dictada en el expediente número 00-1309, bajo la ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, en los términos que se transcriben a continuación:

A dicho precepto está conectado el artículo 257 de la misma Constitución, por cuyo conducto se ha consagrado explícitamente el *principio antiformalista* a que debe atender, tanto el legislador al tiempo de sancionar los códigos o leyes procesales, como el juzgador o el administrador al sustanciar y decidir las causas o peticiones (Motivación para decidir de la presente consulta, párr. 8).

Aclarado este punto pasamos a analizar el siguiente.

La acción procesal como medio de desarrollo del principio pro actione.

En el capítulo I analizamos ampliamente la concepción dinámica y bilateral de la acción procesal; y al hacer esto pudimos observar que la misma no se extingue con la interposición de la demanda o acusación, pues por el contrario ésta se encuentra vigente a lo largo de todo el proceso, pues cada vez que alguna de las partes acude ante el órgano jurisdiccional lo hace por medio de la acción procesal, cuestión que también nos hizo afirmar que la acción procesal no es patrimonio exclusivo de la parte actora y por ende que tanta acción tiene el demandado como el demandante (incluso cuando un tercero interviene en un proceso judicial es obvio que lo hace por medio de la misma figura).

En consecuencia, si la acción procesal se ejerce a lo largo de todo el proceso y por ambas partes, es lógico llegar a la evidente conclusión que si el principio *pro actione* se desarrolla a través de la acción procesal, también deberá ser aplicado con la misma intensidad a lo largo de todo el proceso y de cara a las dos partes que lo constituyen, incluso a los terceros que intervengan en él.

Esto evidencia lo absurdo del criterio del Tribunal Constitucional español, que como vimos, desde el año 1995 determinó que el principio *pro actione* se aplicaba con total intensidad al inicio del proceso y de manera limitada en las etapas posteriores de éste.

De hecho, es fácil determinar que si el principio *pro actione* sólo se aplicara plenamente al inicio del proceso, en realidad poca sería su utilidad, por cuanto una vez que la pretensión traspasa la barrera de la admisibilidad todavía siguen existiendo un gran número de factores en el proceso que podrían impedir que se dicte una sentencia de fondo.

Así, vemos que el juez al conocer una determinada pretensión puede decretar, por nombrar sólo algunos obstáculos, la perención, el desistimiento o el llamado “decaimiento del interés procesal”, que no es más que una perención disfrazada en estado de sentencia. De igual modo, en segunda instancia y casación se puede dictar también la inadmisibilidad, el desistimiento o el perecimiento del recurso.

Esas causas que impedirían conocer el fondo de la pretensión en principio son válidas, pero si son aplicadas por el operador jurídico con un formalismo excesivo se estaría lesionando la tutela judicial efectiva al no conocer el fondo de una pretensión por la aplicación de un obstáculo procesal de una manera desmedida.

Ante este panorama, el lector debe darse cuenta que no vale de nada haber admitido una pretensión, si después por algún formalismo excesivo no puede ser dictada una decisión de fondo o mérito.

Adicionalmente, queremos dejar claro que el principio *pro actione* tiene por objeto únicamente que prevalezcan las decisiones de fondo sobre las de forma y así garantizar plenamente el acceso a la jurisdicción, que es una de los elementos de la tutela judicial efectiva. En otras palabras, el principio *pro actione* no está destinado a velar directamente por el cumplimiento de los demás elementos que componen la tutela judicial efectiva.

No obstante, puede ocurrir que en un caso concreto, por mencionar un ejemplo, se haya dictado una sentencia de fondo, pero siendo ésta inmotivada, incongruente y además con una indeterminación objetiva. Ante un supuesto así las partes, en principio, sólo cuentan con los recursos previstos en la ley para denunciar esos vicios. Por lo tanto, en ese caso si el

recurso es inadmitido por un formalismo excesivo es obvio que a pesar de haberse dictado una sentencia de fondo, no se habrá otorgado verdaderamente una tutela judicial efectiva.

Por tal motivo es que podemos expresar que directamente el principio *pro actione* beneficia el acceso a la jurisdicción e indirectamente coadyuva a garantizar los demás elementos que constituyen la tutela judicial efectiva, pero necesariamente para que esto ocurra debe aplicarse plenamente el principio *pro actione* a lo largo de todo el proceso, debido a que el acceso a la jurisdicción se da en todo el proceso y los demás elementos que constituyen la tutela judicial efectiva, normalmente se desarrollan en etapas posteriores a la inicial (interposición de recursos, ejecución de sentencias, etc.).

Es preciso advertir que normalmente a la parte actora es a quien le interesa tener una primera resolución de fondo, mas sin embargo en un gran número de ocasiones ocurre que luego de dictada una primera decisión sobre el fondo, es al demandado a quien le interesa que se dicte otra decisión de fondo, ya que la dictada en primera instancia resultó perjudicial para él.

Ante esa situación creemos que si el principio *pro actione* sólo se aplica con plena intensidad al inicio del proceso, normalmente estaría destinado a beneficiar al actor y no al demandado, generando así una desigualdad procesal, motivo por el cual y con base a que este principio es tan aplicable al demandado como al actor, creemos que lo más sano y conveniente es que sea aplicado a lo largo de todo el proceso, para que así permita que ambas partes e incluso los terceros intervinientes puedan obtener una decisión de fondo, la cual no se vea truncada por formalismos desmedidos.

Finalmente, puede agregarse que en Venezuela normalmente es el Tribunal *a quo* el que se pronuncia sobre la admisibilidad o no del recurso interpuesto; y en caso de admitirlo es que remite el expediente o las copias certificadas (dependiendo si el recurso interpuesto tiene efecto suspensivo o no) al Tribunal *ad quem*, para que éste lo conozca en cuanto al fondo.

Ahora, seamos honestos, si en un gran número de oportunidades los Tribunales inadmiten pretensiones, decretan la perención y en general dictan decisiones que no se pronuncian sobre el mérito del asunto, sólo con la intención de descongestionar el número de casos que deben resolver o para cumplir con el número de decisiones que le exigen dictar en un período determinado, es más probable que un juez que ya dictó una decisión inadmita el recurso que se interpuso contra ella, para que así dicha resolución judicial no pueda ser controlada por el Tribunal superior y consecuentemente no sea susceptible de ser anulada.

Lo anterior es obvio pues es lógico pensar que a ningún juez le gustaría tener un gran número de sentencias que sean revocadas por los Tribunales de mayor jerarquía. Además, recordemos que en algunos casos el Tribunal Supremo de Justicia, además de anular la decisión objeto de recurso, ha procedido a hacer un llamado de atención al juez que la dictó e incluso en ocasiones ha considerado que la manera de decidir del operador jurídico constituye un error inexcusable, lo cual no trae algún tipo de consecuencia favorable para el juzgador.

Ante este panorama, en el cual al juez que dictó una decisión le sobran motivos para inadmitir un recurso, es evidente que el principio *pro actione* debe hacer frente a la situación, pero para que esto ocurra debe ser aplicado con igual intensidad a lo largo de todo el proceso.

El antiformalismo como medio de implementación, interpretación y aplicación de las normas que regulan la acción procesal.

Acertado es el comentario de Lepervanche (2003) al indicar que, “la observancia del derecho procesal no es fin en sí misma, sino que sirve como medio para hacer observar el derecho sustancial” (pp. 174-175). Esta realidad se encuentra expresada en el artículo 257 de la CRBV, el cual indica lo siguiente:

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

El proceso no es un fin en sí mismo, sino que más bien es un “instrumento fundamental para la realización de la justicia”, ello ha llevado al Tribunal Constitucional español a señalar en la sentencia número 185/2006, de 19 de junio, que “los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima” (Fundamentos jurídicos, párr. 13).

En consecuencia, si el proceso y los requisitos formales no constituyen un fin en sí mismo ni poseen sustantividad propia, es más que razonable que la justicia no se sacrifique por la omisión de formalidades no esenciales, tal cual como lo afirma el citado artículo 257 constitucional.

Todo lo expuesto resulta obvio, pero ahora lo que debemos preguntarnos es ¿cómo diferenciamos una forma esencial de un mero formalismo?

La respuesta a esa interrogante es extremadamente importante, pues evidentemente el antiformalismo planteado en el artículo 257 de la CRBV no implica la omisión de cualquier tipo de formalidad, sino sólo de aquellas que no sean esenciales. De hecho, las formas esenciales no han sido eliminadas de nuestro sistema jurídico y tienen plena vigencia, pues éstas son las que garantizan la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, la igualdad de las partes dentro del proceso, entre otras cosas.

Sobre este particular se pronunció la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal de Justicia, por medio de la sentencia número 1385, dictada el día 21 de noviembre del año

2000, en el expediente número 00-0312, -AERONASA- bajo la ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, señalando al efecto que:

No es que el formalismo se encuentre desterrado del proceso, ya que las formalidades esenciales son garantías del derecho de defensa de las partes, sino que el acto superfluo, el procedimentalismo que choca con los principios quedó condenado a muerte. Interpretar -por ejemplo- el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, sin cumplir con las otras normas y con los principios, llegando a extremos como que un abogado que pidiera en el archivo un expediente, daba por emplazado a su mandante si éste después le otorgaba un poder, o que el apoderado que no produjera el poder, daba por citado a litisconsortes facultativos que no eran sus poderdantes, son exageraciones interpretativas que tienen que desaparecer con la vigente Constitución, aunque nunca han debido existir, durante la vigencia de la abrogada de 1961 (Consideraciones para decidir, párr. 22).

Bajo este panorama, en donde las formas esenciales siguen teniendo plena vigencia y los formalismos inútiles son los que deben reprocharse, surge la necesidad de la diferenciación entre unos y otros.

Afortunadamente, desde temprano la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se encargó de fijar cuáles eran los parámetros o los elementos que debían ser tomados en consideración para diferenciar una formalidad esencial de un formalismo y esto lo hizo al analizar el principio *pro actione*. A tal efecto, vale la pena traer a colación la sentencia número 389, de fecha 7 de marzo del año 2002, dictada en el expediente número 01-1580, bajo la ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, pues en ésta la referida Sala apuntó:

Pero no todo incumplimiento de alguna formalidad puede conducir a la desestimación o inadmisión de la pretensión, ya que para ello el juez debe previamente analizar: a) la finalidad legítima que pretende lograrse en el

proceso con esa formalidad; b) constatar que esté legalmente establecida, c) que no exista posibilidad de convalidarla; d) que exista proporcionalidad entre la consecuencia jurídica de su incumplimiento y el rechazo de la pretensión.

Solamente cuando el juez haya verificado que no se cumplan con los elementos antes descritos es que debe contraponer el incumplimiento de la formalidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, específicamente de acceso a la justicia, para desechar o inadmitir la pretensión del justiciable y en caso de dudas interpretarse a favor del accionante, ello en cumplimiento del principio *pro actione* (Motivaciones para decidir, párr. 13-14).

El reseñado criterio jurisprudencial fue acogido por otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, como la de Casación Penal, entre otras decisiones, en la sentencia número 057, de fecha 31 de marzo del año 2005, en el expediente número 03-0406, cuya ponencia estuvo a cargo del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros.

Más adelante veremos que el principio *pro actione* se puede manifestar de muchas maneras, las cuales pueden ser englobadas en tres grupos. Dichos grupos o dichas formas de manifestación del principio bajo estudio, nacieron precisamente del análisis de los cuatro parámetros indicados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para diferenciar una forma esencial de un formalismo inútil.

El principio *pro actione* tiene por objeto que prevalezcan las decisiones de fondo sobre las de forma, para así obtener una verdadera tutela judicial efectiva.

Tal cual como fue señalado en la evolución histórica de la figura bajo análisis, García De Enterría (1963) fue quien por primera vez se refirió a este fenómeno como un principio general del Derecho; y adicionalmente fue quien le dio la denominación de principio *favor*

acciones o *pro actione*, siendo ambas conocidas y utilizadas actualmente, pero con mayor frecuencia la última de ellas.

García De Enterría (1963) al momento de formular estas denominaciones, justifica su posición por medio de la crítica a Gómez De Enterría (1962), quien previamente se había referido al fenómeno bajo estudio y lo había llamado como “criterio pro administrado”. La crítica fue la que transcribiremos a continuación:

Me parece más oportuno decir *pro actione* que “por administrado”, como propuso GÓMEZ DE ENTERRÍA (...); esta última formulación, acaso inspirada en el *pro reo* o el *pro operario*, tiene la desventaja de presentarse como un favor respecto de una de las partes personales del proceso, que objetivamente sería difícil de justificar, sobre todo si se pretendiese, como parece resultar equívocamente de la fórmula, su extensión al fondo de lo discutido en el recurso (que es donde operan las fórmulas paralelas del Derecho penal y laboral). Aquí no se trata tanto de favorecer la posición de fondo del administrado, como de favorecer el acceso al recurso, el ejercicio de la acción, el derecho a residenciar ante el Juez su pretensión impugnatoria del proceder administrativo. Frente a este derecho del particular no existe un derecho contrario de la Administración a no ser enjuiciada, de modo que no se rompe por parte alguna la igualdad de posiciones (pp. 273-274).

En principio estamos completamente de acuerdo con lo indicado en la cita previamente transcrita, ya que el principio bajo estudio no tiene por objeto beneficiar a alguna parte en particular. De hecho, precisamente por eso es que el fenómeno analizado tiene naturaleza netamente procesal, como ya se ha explicado. En consecuencia, el término “pro administrado” resulta errado.

Sin embargo, y a pesar de lo generalizado del término *pro actione*, ¿pudiéramos asegurar que sí es el adecuado?

Para dar respuesta a dicha interrogante, debemos indicar que el término *pro actione*, ha dado lugar a que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia haya señalado que ese principio favorece a la “acción”.

Algunas de las sentencias en que se ha hecho dicha afirmación son las dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, los días 2 de marzo de 2005 y 20 de octubre de 2006, bajo los números 97 y 1867, respectivamente, en los expedientes números 03-2290 y 06-1058, en ese orden de mención, ambas bajo la ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

Al estudiar las características de la acción procesal en el capítulo I, indicamos que ésta es de carácter abstracto, lo cual se traduce en que cualquier sujeto de derecho puede ejercerla, independientemente que sea o no titular del derecho que pretende hacer valer en el proceso.

Adicionalmente, se apuntó que este carácter abstracto de la acción procesal se manifiesta en la respuesta que obtenemos del órgano jurisdiccional, pues la acción lo único que nos garantiza es una decisión, cualquiera que esta sea, es decir, podría ser de inadmisibilidad de la pretensión, una que declare la perención u otra que se pronuncie sobre el fondo, bien sea para declarar la procedencia o no de la pretensión, entre otras; pues lo importante es que al obtener cualquier resolución del órgano jurisdiccional la acción queda plenamente satisfecha.

Por otra parte, nos percatamos que el objeto del principio *pro actione* es que prevalezcan las decisiones de fondo sobre las de forma, pues las de fondo son las únicas que satisfacen la pretensión, independientemente de si ésta es declarada procedente o no.

Por ende, si a este fenómeno procesal en un principio se le llamó “pro administrado” y luego “*pro actione*”, quizá como lo señaló García De Enterría (1963), buscando paralelismos con los principios de *in dubio pro reo* o *in dubio pro operario*, observamos que el primero de los mencionados, es decir, el *in dubio pro reo* es para beneficiar al reo en

materia penal, y el segundo, esto es, el *in dubio pro operario* es para beneficiar al trabajador en materia laboral.

A la luz de lo antes indicado, creemos que es más apropiado que el principio bajo estudio se denomine como *pro pretensión* y no como *pro actione*, ya que tiene por objeto beneficiar a la pretensión y no a la acción, entendiendo que, como se ha señalado previamente, la pretensión se ve beneficiada cuando es conocida en cuanto al fondo o mérito, bien sea para declarar su procedencia o no.

Incluso y aprovechando lo obsesivo que parecemos ser los abogados con el latín, por lo menos aquéllos que estudiamos bajo un sistema de Derecho continental (no anglosajón), por la evidente influencia que tiene el Derecho Romano sobre nosotros, esta propuesta de denominación puede ser llevada al mencionado idioma, pues la palabra pretensión viene del latín *praetensio*, de modo pues que podríamos hablar del principio *pro praetensio*, debido a que consideramos que esta denominación atiende verdaderamente a la realidad del fenómeno y nos indica con precisión que el mismo pretende beneficiar a la pretensión, para que así ésta sea conocida en cuanto al fondo; y no beneficia a la acción, la cual se satisface con cualquier tipo de respuesta del órgano jurisdiccional.

Recordemos que, como se señaló al definirlo, este principio se transporta o desarrolla a través de la acción procesal, pero su finalidad es beneficiar a la pretensión en los términos que ya señalamos, es decir, con relación a este principio, la acción es el medio y la pretensión es el fin.

Esta propuesta no la hacemos sin miedo a equivocarnos, pues obviamente la denominación de principio *pro actione* ya se encuentra arraigada en la cultura jurídica y por eso, incluso en el caso que sea acertada nuestra propuesta, será difícil desplazar el término *pro actione*, motivo por el cual en el presente trabajo seguiremos refiriéndonos a éste como principio *pro actione*; y ya será el tiempo, la doctrina y la jurisprudencia, la que decidan si nosotros estamos en lo cierto y por lo tanto desplacen la denominación *pro actione* y terminen por utilizar la terminología de principio *pro praetensio*.

Asimismo, aclaramos que este principio también ha sido denominado como “antiformalista”, siendo González Pérez (1968) uno de los autores que utiliza esta denominación. Sin embargo, no estamos del todo de acuerdo con ella, pues recordemos que este principio únicamente tiene por objeto que prevalezcan las decisiones de fondo sobre las de forma. En cambio, gracias al antiformalismo, no hay duda alguna que se puede conseguir dicho fin, pero además de eso, el antiformalismo es utilizado para conseguir otros objetivos, por ejemplo, para no anular una sentencia de fondo.

Imaginemos un caso donde se dicte una sentencia en la cual se identifiquen plenamente las partes, pero el juez omite identificar a los abogados que las representaron o asistieron. Si nos atenemos a la literalidad del ordinal 2° del artículo 243 del CPC y lo concordamos con el artículo 244 *eiusdem*, tendríamos que llegar a la clara conclusión que esa resolución judicial debe declararse nula.

No obstante, la jurisprudencia patria ya ha determinado que, en casos como el planteado, no se debe anular la sentencia, por cuanto la intención del legislador al exigir el requisito previsto en el ordinal 2° del artículo 243 del CPC, es evitar el vicio de indeterminación subjetiva, por lo tanto como el límite subjetivo de la cosa juzgada recae sobre las partes y no sobre los apoderados, en caso que no se mencionen estos últimos, la decisión sigue siendo válida. Es decir, se está evitando que se sacrifique la justicia por la omisión de una forma no esencial, que no es más que el antiformalismo.

El anterior criterio puede apreciarse, entre otras decisiones, en la sentencia número 311 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 11 de octubre del año 2001, que se dictó en el expediente número 00-551, bajo la ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez.

Por último, también pensamos en proponer la denominación de principio pro tutela judicial efectiva, pero como estudiamos en los capítulos previos, esta garantía procesal no está compuesta sólo por el acceso a la jurisdicción, sino por otros elementos como la motivación y congruencia de las sentencias, la ejecución de las decisiones judiciales, entre

otros. En consecuencia, siendo que el principio *pro actione* solamente beneficia de manera directa el elemento de acceso a la jurisdicción, entendiéndolo como el logro de una decisión de fondo siempre que se cumplan los requisitos para ello; y solamente de una manera indirecta es que podría beneficiar a los otros elementos que componen la tutela judicial efectiva, nos pareció que dicha denominación, al igual que la de antiformalista, abarcarían más de lo que el fenómeno realmente comprende.

Pro Actione e In Dubio Pro Actione

De Stefano (2008) advierte que la doctrina y la jurisprudencia se refieren al principio *pro actione* y al principio *in dubio pro actione* como términos sinónimos, cuestión que es cierta, por lo menos con respecto a la jurisprudencia venezolana. Asimismo, el autor indicado previamente señaló que a pesar de esto, autores como Ortiz-Ortiz los diferencian.

De cara a lo anterior, observamos que el procesalista Ortiz-Ortiz (2004) manifiesta que el principio *in dubio pro actione* es una manifestación del principio *pro actione* y lo hace de la siguiente manera:

Muy ligado al principio *pro actione*, se ha venido hablando de “otro principio” al que se le denomina *in dubio pro actione*, que en realidad se trata del mismo que hemos comentado pero en una de sus manifestaciones. Se quiere aludir con ello a las situaciones en las cuales *las causas de admisibilidad no se presenten de manera clara y terminante y pudiera existir la posibilidad de error*, en cuyo caso *debe preferirse la realización o continuación del proceso que desemboque en una sentencia sobre el fondo* (pp. 108-109).

Para nosotros es acertado realizar la diferenciación existente entre el principio *pro actione* y el principio *in dubio pro actione*, pues este último, como lo apuntó Ortiz-Ortiz, es una manifestación del primero y opera sólo en los casos en donde existan dudas sobre si unos hechos encajan o no en alguna de las causales de inadmisibilidad previstas en la ley.

También la duda podría operar en el cumplimiento o no de cualquier presupuesto, requisito o forma procesal que de no realizarse impida la continuación del proceso.

El hecho que el principio *in dubio pro actione* sólo se aplique en caso de “dudas” proviene de su propia denominación, pues “*dubio*” tiene su origen en el latín *dubium*, que significa duda. En cambio, como veremos con más detalle al estudiar las manifestaciones del principio *pro actione*, este último no sólo se aplica cuando existan dudas sobre la extinción o continuación del proceso a fin de dictar una decisión de fondo, sino que éste es aplicado en otros escenarios.

Por ejemplo, si un juez acuerda inadmitir una pretensión sin que dicha decisión se fundamente en alguna causal de inadmisibilidad prevista en la ley, es claro que el órgano jurisdiccional actuó de una manera errada y por lo tanto el principio *pro actione* tendrá plena aplicación por el juez superior para corregir esa falta, es decir, en dicho caso será aplicado plenamente el principio *pro actione*, a pesar de no haber duda sobre la admisibilidad o no de la pretensión.

Estudiada esta diferenciación, de inmediato pasaremos a analizar las manifestaciones del principio *pro actione*, sin contar por supuesto con la relacionada al principio *in dubio pro actione*, por cuanto ya fue tratada en este punto. Aunque podemos señalar que la modalidad del principio *in dubio pro actione* se encuadra en el segundo grupo en que el principio *pro actione* puede manifestarse.

De igual modo, en el siguiente capítulo al momento de citar las distintas sentencias relacionadas con el principio *pro actione*, indicaremos en qué casos nos encontramos en presencia del principio bajo estudio, bajo la modalidad de *in dubio pro actione*.

Manifestaciones del Principio Pro Actione

Una vez que hemos abarcado los puntos relacionados con la evolución histórica, naturaleza jurídica y definición del principio *pro actione*, así como una de sus modalidades,

que es la denominada *in dubio pro actione*, tenemos que tratar el punto referido a las manifestaciones del principio bajo estudio, que quizá es lo que tiene mayor importancia práctica.

Son incontables las maneras en que el principio *pro actione* puede manifestarse. De hecho, sería absurdo intentar realizar un listado que abarque todas y cada una de las formas en que este principio puede aplicarse en un caso concreto. No obstante y a pesar de las múltiples maneras que éste tiene para difundir su radio de acción, lo que resulta importante recalcar, es que las mismas pueden ser reconducidas a tres grandes grupos.

Las causales, presupuestos, requisitos, formas y consecuencias procesales que impidan el conocimiento de fondo de una pretensión deben estar previstos en una norma con rango de ley.

De acuerdo a parte de la doctrina y jurisprudencia, el primero de dichos grupos consiste en que la pretensión solamente puede ser declarada inadmisibile cuando se base en alguna causal prevista en la ley.

Para nosotros esta primera manifestación del principio *pro actione* va mucho más allá, es decir, consiste en que una pretensión no puede ser conocida en cuanto al fondo única y exclusivamente cuando se subsuma en alguna causal de inadmisibilidad prevista en la ley o cuando se haya incumplido con algún presupuesto, requisito o forma procesal que sea esencial y de igual modo esté establecido legalmente, bien sea al principio o a lo largo del proceso. Por esta razón lo relacionado con la previsión legal también rige para, por nombrar algunos ejemplos, los supuestos de perención y desistimiento, las causales de inadmisibilidad de los recursos y para su perecimiento, entre otras que impidan una primera o posterior respuesta al fondo de una pretensión. Todo esto a propósito que el principio *pro actione* rige a lo largo de todo el proceso y no únicamente al inicio de éste.

Este grupo se fundamenta en uno de los parámetros que estableció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para diferenciar entre una forma esencial

de un formalismo inútil, con esto nos referimos al criterio identificado con la letra b) en la sentencia citada *supra*, el cual consiste en que el órgano jurisdiccional debe constatar que la formalidad esté prevista en la ley.

También es importante resaltar que el derecho de acción y por lo tanto el derecho de acceso a la jurisdicción es considerado como un derecho fundamental y como lo apuntó Martínez y Perdomo (2004):

Las limitaciones a los derechos fundamentales, sin embargo, sólo puede derivar directamente de la Constitución o de la Ley formal, las razones son obvias: los derechos fundamentales nacen, principalmente, como reacción de los individuos frente al ejercicio del Poder con la finalidad de establecer un dique o límite al ejercicio de éste, y en este campo, la ley estaba llamada a convertirse en una garantía precisa contra la arbitrariedad y a favor de la defensa de los derechos individuales (p. 26).

En consecuencia, si el principio *pro actione* se manifiesta por medio de la acción procesal y éste pretende un verdadero acceso a la jurisdicción (pronunciamiento de fondo si se cumplen con los requisitos establecidos para ello), lo cual es considerado como un derecho fundamental, es lógico que sólo pueda limitarse ese derecho por medio de una previsión expresa de la ley. Por ese motivo es que la causal, presupuesto, requisito, forma o consecuencia procesal que impida el conocimiento de fondo en caso de incumplimiento, deba estar consagrada legalmente.

Respecto de este primer grupo se ha pronunciado la doctrina y jurisprudencia en varias oportunidades, motivo por el cual se citaran algunos extractos referidos a ese punto. Así tenemos que González Pérez (2001), con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español indicó que:

El requisito procesal ha de estar establecido en una norma con rango de ley. No puede declararse la inadmisibilidad de una pretensión si la causa no

se encuentra claramente prevista en la ley procesal. “Es reiterada doctrina de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1, CE) se satisface con una resolución de inadmisión, siempre que ésta esté fundada en la falta de un requisito o presupuesto procesal *legalmente establecido* que impide entrar en el fondo del asunto (entre otras muchas, SSTC 35/1999, de 22 de marzo, FJ 3.º; 63/1999, de 26 de abril, FFJJ 2.º y 3.º)” (STC 160/2060, de 12 de junio). En el mismo sentido, S. de 3 de mayo de 2000 (Ar. 4291).

En consecuencia, “la negativa por parte de los órganos judiciales a pronunciarse sobre el fondo del caso carente de base legal supondría manifiestamente una negativa a la satisfacción del derecho a la tutela judicial”. Así, STC 171/1988, de 30 de septiembre.

Como dice la S. 201/1987, de 16 de diciembre, “la inadmisión basada en un motivo inexistente constituye no sólo ilegalidad, sino inconstitucionalidad que afecta al derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución” (p.80).

Otro autor que apoyándose también en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español se ha pronunciado al respecto es Garberí (2008), quien señaló lo que transcribimos de inmediato:

La vigencia del derecho fundamental que nos ocupa, por otra parte, excluye también cualesquiera interpretaciones judiciales sobre la normativa procesal determinante de la admisibilidad de la pretensión que *carezcan de base legal*, como pueden serlo, por ejemplo, el considerar extinguida una acción civil por la simple circunstancia de haberse personado el interesado en un proceso penal pendiente por los mismos hechos (STC 236/2006, de 17 de julio), o el entender que la jurisdicción penal de los tribunales españoles para enjuiciar hechos acaecidos en el extranjero exige la existencia de

determinados vínculos o elementos de conexión de los hechos denunciados con nuestro ámbito jurisdiccional (STC 227/2007, de 22 de octubre) (pp.35-36).

Trasladándonos a la jurisprudencia venezolana, observamos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado reiteradas veces sobre el particular bajo estudio, pero nos limitaremos a señalar sólo una de ellas, que es la número 130, dictada el día 20 de febrero del año 2008, en el expediente número 07-1482, bajo la ponencia del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, en donde se señaló:

Ahora bien, considera esta Sala que es necesario dejar claro a fin de garantizar el principio *pro actione* consagrado en el artículo 26 de nuestra Carta Magna, que las causales de inadmisibilidad deben estar contenidas expresamente en el texto legal, por lo que no podrá declararse la inadmisibilidad de una acción o un recurso, sin que la causal se encuentre expresamente contenida en ley (Vid. Sentencia N° 759 del 20 de julio de 2000) (Consideraciones para decidir, párr. 12).

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es clara al señalar que debido al principio *pro actione* las causales de inadmisibilidad de la pretensión o de los recursos deben estar establecidas en la ley, de modo pues que tienen carácter taxativo y no enunciativo, pero a lo indicado por la referida Sala le añadimos, como ya fue expresado, que además de las causales de inadmisibilidad de la pretensión o de los recursos, también deben estar previstos en la ley cualquier presupuesto, requisito o formalidad procesal esencial, así como las consecuencias adversas de su incumplimiento, sea al principio o a lo largo del proceso. En consecuencia, al juzgador le está vedado exigir el cumplimiento de presupuestos, requisitos o formas procesales, así como aplicar consecuencias que impidan el conocimiento de fondo de la pretensión, salvo que se encuentren consagrados en la ley.

Las causales de inadmisibilidad, presupuestos, requisitos y formas procesales deben interpretarse de una manera favorable a la continuación del proceso, para así poder obtener una primera o ulterior decisión de fondo.

El segundo grupo en que el principio *pro actione* puede manifestarse consiste en que las causales de inadmisibilidad, presupuestos, requisitos y formas procesales deben ser interpretados por el órgano jurisdiccional de una manera favorable a la continuación del proceso, para de esa manera poder obtener una primera o posterior decisión de fondo.

Para explicar este grupo en que puede manifestarse el principio *pro actione*, nos valdremos de los mismos protagonistas utilizados en el punto anterior. Por lo tanto, observamos que González Pérez (2001), nuevamente fundamentándose en lo afirmado por el Tribunal Constitucional español, señaló lo siguiente:

El principio *pro actione* adquiere especial relieve al interpretar la normativa reguladora de los requisitos procesales. Así lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resumida en la S. 117/1986, antes citada, y reiterada en la S. 172/1988, de 3 de octubre. Debe interpretarse la norma en el sentido más favorable a la admisibilidad, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución. Así lo impone el artículo 5.1, LOPJ.

En consecuencia, se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva si no se apura la interpretación más favorable a la admisibilidad (pp. 80-81).

En términos similares Garberí (2008) nos indicó lo que se transcribe a continuación:

De nuevo con el carácter de regla general, al amparo de una abundante línea de jurisprudencia constitucional podría afirmarse que el derecho de acceso al proceso lleva aparejada la correlativa obligación judicial de interpretar todos los requisitos y presupuestos legales condicionantes de dicho acceso conforme al principio *pro actione*, es decir, la obligación de Jueces y

Tribunales de no incurrir en interpretaciones de dichos obstáculos normativos que, valga la redundancia, obstaculicen o dificulten el que los litigantes puedan llegar a plantear ante ellos sus respectivas pretensiones y resistencias. Una interpretación judicial de las normas, en suma, que ha de llevarse a cabo del modo más favorable para el ejercicio de la acción, y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo (que debe entenderse como el modo normal de finalización de un proceso y de cumplimiento de la tutela judicial) sea dificultada u obstaculizada (v. STC 185/2006, de 19 de junio)” (pp.34-35).

En Venezuela la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia hizo lo propio al pronunciarse sobre este particular, por medio de la sentencia número 97, de fecha 2 de marzo del año 2005, dictada en el expediente número 03-2290, bajo la ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en donde se expresó:

Ahora bien, la decisión objeto de revisión se apartó de la interpretación que ha hecho esta Sala Constitucional sobre el derecho constitucional a la obtención de una tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y principio *pro actione*, según los cuales todo ciudadano tiene derecho a acceder a la justicia, al juzgamiento con las garantías debidas, a la obtención de una sentencia cuya ejecución no sea ilusoria y a que los requisitos procesales se interpreten en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales (Motivación para la decisión, párr. 13).

¿Y esta interpretación favorable, no sólo de las causales de inadmisibilidad, sino de todos los presupuestos, requisitos y formas procesales para la continuación del proceso y así obtener una primera o ulterior decisión de fondo cómo puede lograrse?

La respuesta a esa pregunta la encontramos en los propios parámetros que formuló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para poder diferenciar una forma esencial de un formalismo inútil, específicamente del criterio identificado con las letras a) y d) en la decisión traída a colación previamente, el cual consiste en que el órgano

jurisdiccional debe verificar la finalidad legítima que pretende lograrse en el proceso con el cumplimiento de esa formalidad y que exista proporcionalidad entre el incumplimiento cometido y la consecuencia jurídica que acarrea.

De hecho, vemos que en la sentencia número 759 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de julio del año 2000, dictada en el expediente número 00-1309, bajo la ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, la referida Sala apuntó que:

De este principio antiformalista de interpretación resulta (...). Como una segunda consecuencia, puede afirmarse que aunque contenidas en una ley, estas causales deben ser proporcionales a la finalidad perseguida por las normas procesales, esto es, *ser cauce racional para el acceso a la tutela judicial* (González Pérez, ob. cit., pág. 62), en el sentido de ordenar el proceso, por lo que no les es dable vulnerar el contenido esencial del derecho a la tutela judicial.

De otro lado, la tendencia antiformalista se resuelve en la oposición a que formalismos *carentes de contenido priven de su contenido real a un derecho fundamental* (García Morillo); y, aunque la frustración de una resolución sobre el fondo, merced a la inadmisión de la acción, sea una posibilidad necesaria para asegurar la constitución de una legítima relación procesal, la misma sólo debería tomar forma una vez verificados los presupuestos de *razonabilidad y proporcionalidad* aplicados al requisito procesal; a todo ello habrá de darse una interpretación favorable al ejercicio del derecho fundamental, quiere decirse, que favorezca el acceso a los órganos jurisdiccionales tal como lo ordena el citado artículo 26 constitucional (Motivación para decidir de la presente consulta, párr. 105-106).

De cara a lo anterior, nos percatamos que el juez ante la exigencia de una forma procesal y su incumplimiento debe verificar cuál es la finalidad que dicha forma persigue

(por ejemplo, garantizar la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, la igualdad de las partes en el proceso, etc.); y si existe proporcionalidad entre el incumplimiento de dicha forma y la consecuencia jurídica que ésta acarrea.

En caso que el operador jurídico constate que la forma ya perdió su finalidad, que ésta no está destinada a proteger un interés importante dentro del proceso o que la consecuencia jurídica es desproporcionada con el incumplimiento de la forma, deberá optar por interpretar y aplicar la ley de una manera que tienda a la continuación del proceso para de esa manera conseguir una decisión de fondo.

Imposibilidad de dictar una decisión que impida el conocimiento de fondo de una pretensión, por el incumplimiento de un presupuesto, requisito o forma procesal sin haber permitido antes la posibilidad de subsanarlo, en caso que esto sea posible.

Íntimamente relacionado con el grupo anterior, o quizá como extensión de aquél, se encuentra el de dar la posibilidad de subsanación antes de dictar una decisión que impida el conocimiento de fondo de una pretensión.

Señalamos que este grupo podría ser una extensión del segundo, por cuanto si el principio *pro actione* obliga al juez a aplicar e interpretar las causales de inadmisibilidad, así como los presupuestos, requisitos y formas procesales de una manera que tienda a la continuación del proceso, parece obvio que una consecuencia lógica de ello es que a la parte que incurrió en un error subsanable, se le permita corregirlo para así continuar el proceso y obtener una decisión de fondo.

Al igual que los otros dos grupos, el tercero surge de los parámetros que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia estableció para diferenciar una forma esencial de un formalismo inútil. En este caso, específicamente del criterio identificado con la letra c) de la decisión antes citada, el cual consiste en que el juez ante un incumplimiento deberá verificar si existe la posibilidad o no de convalidarlo, en otras palabras de subsanarlo.

Sobre la conexión existente entre el principio *pro actione* y la posibilidad de subsanación se pronunció Grimaldo (2005), al momento de referirse a la jurisprudencia extranjera, en particular a la española. El autor en referencia señaló que:

Por otra parte la jurisprudencia extranjera ha señalado igualmente como emanación del principio *pro actione*, el favorecimiento de conservar los actos procesales, permitiendo subsanar los defectos susceptibles de reparación sin ruptura del proceso, siempre que el defecto no tenga como origen una actividad contumaz o negligente del interesado y no dañe la regularidad del proceso ni la posición jurídica de la otra parte (pp. 168-169).

De la lectura del extracto transcrito, pareciera que el límite a la subsanación de errores lo encontramos en la contumacia o negligencia del que cometió el error, así como en la regularidad del proceso (seguridad jurídica, igualdad de partes, etc.) y en la posición jurídica de la otra parte (derecho a la defensa, entre otras).

La jurisprudencia venezolana también ha vinculado en varias oportunidades el principio bajo análisis a la posibilidad de subsanación, cuestión que he hecho de la manera que se desprende de la lectura de la sentencia número 1180 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el día 17 de julio del año 2008, en el expediente número 07-1495, bajo la ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, a través de la cual se expresó lo siguiente:

La tendencia en el desarrollo de la jurisprudencia es el favorecimiento de la subsanación de los defectos susceptibles de reparación; dicho de otra manera, es fundamental para el respeto del derecho a la tutela judicial, el principio *pro actione*, que exige una interpretación de las normas que rigen el acceso a los tribunales del modo que más favorezca a la pretensión y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo (modo normal de terminación del proceso y cumplimiento de la tutela judicial), se

dificulte u obstaculice con interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de aquellas normas procesales (Motivación, párr. 8).

No obstante y a pesar de la conexión expresa entre el principio *pro actione* y la posibilidad de subsanar, de los tres grupos que hemos indicado, podemos indicar que a la luz de la jurisprudencia venezolana éste es el que menos material ha dado para el desarrollo del principio en cuestión.

Estudiados como han sido los tres grupos por medio de los cuales el principio *pro actione* tiende a manifestarse, en el capítulo siguiente se utilizarán una serie de decisiones, sobre todo aquellas emanadas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los fines que el lector pueda observar de una manera práctica, la utilidad que ha traído la instauración de este principio en el sistema jurídico venezolano.

V. Análisis Jurisprudencial de la Aplicabilidad del Principio Pro Actione en Venezuela

Análisis Jurisprudencial del Primer Grupo en Donde el Principio Pro Actione Puede Manifestarse

El primer grupo en donde el principio *pro actione* puede manifestarse, consiste en que las causales, presupuestos, requisitos, formas y consecuencias procesales que impidan el conocimiento del fondo de una pretensión, necesariamente deben estar previstos en una norma con rango de ley.

Este tipo de manifestación del principio *pro actione* ha sido aplicado tanto al inicio como en etapas posteriores del proceso y a favor de ambas partes.

Con el objeto de llevar un orden en el estudio de este punto comenzaremos con traer a colación algunas decisiones en donde se ha aplicado este principio procesal en la etapa inicial del proceso.

Aplicabilidad del principio pro actione al inicio del proceso.

El primer grupo de manifestación del principio *pro actione* no ha generado tantas decisiones en la etapa inicial del proceso, a diferencia de etapas y grados posteriores, como ocurre en el recurso de apelación y casación. Sin embargo, a continuación citaremos algunas de ellas que fueron aplicadas en la etapa inicial.

El agotamiento previo de la vía administrativa no constituye una causal de inadmisibilidad.

Una de las sentencias que citaremos es la número 130, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el día 20 de febrero del año 2008, en el

expediente número 07-1482, con ponencia del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón. En ella se señaló lo siguiente:

Ahora bien, considera esta Sala que es necesario dejar claro a fin de garantizar el principio *pro actione* consagrado en el artículo 26 de nuestra Carta Magna, que las causales de inadmisibilidad deben estar contenidas expresamente en el texto legal, por lo que no podrá declararse la inadmisibilidad de una acción o un recurso, sin que la causal se encuentre expresamente contenida en ley (Vid. Sentencia N° 759 del 20 de julio de 2000).

En este sentido, es oportuno indicar que en virtud de que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, eliminó el requisito previo de agotamiento de la vía administrativa como un presupuesto necesario para la admisión de la pretensión contencioso administrativa de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, esta Sala debe ser congruente con lo establecido en la referida Ley y no condicionar al que accede al órgano jurisdiccional a intentar el recurso jerárquico una vez obtenida la decisión del recurso de reconsideración o haber operado el silencio administrativo, garantizando de esta manera la tutela judicial efectiva, el principio *pro actione* y el principio “antiformalista” consagrados en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

Así las cosas, considera esta Sala que la Sala Político Administrativa fundamentó su decisión en el hecho de que una vez que el particular hubiese decidido ir a la vía administrativa, debe agotarla como requisito de admisibilidad para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual vulnera el orden público y limita de manera indebida el acceso a la justicia, en los términos expuestos por esta Sala, toda vez que las causales de admisibilidad deben estar legalmente establecidas y no debe condicionarse al particular que accede al órgano jurisdiccional a cumplir con formalismos que

no se encuentran establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que, en consecuencia, se debe declarar ha lugar la presente solicitud de revisión y ordenar a la Sala Político Administrativa que dicte un nuevo pronunciamiento, en acatamiento a lo expuesto en este fallo, y así se decide (Consideraciones para decidir, párr. 12-14).

De los extractos citados se aprecia claramente que al órgano jurisdiccional le está vedado inadmitir una pretensión si la decisión no está fundamentada en alguna causal prevista en la ley. Precisamente eso fue lo que llevó a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a indicarle a la Sala Político Administrativa de ese mismo Tribunal, que no podía exigirle al administrado el agotamiento previo de esta vía para luego acudir a la jurisdiccional, en caso que éste en un principio haya optado por la referida vía administrativa, ya que esta causal de inadmisibilidad no estaba prevista en la legislación vigente para aquella época.

Actualmente el agotamiento de la vía administrativa es algo optativo para el administrado. En consecuencia, si éste decidió acudir a ella, por ejemplo, ejerciendo un recurso de reconsideración, no está obligado después a ejercer el recurso jerárquico, sino que podrá esperar la respuesta del recurso de reconsideración o que opere el silencio administrativo para dirigirse sin más condiciones a la vía jurisdiccional.

El referido criterio jurisprudencial en fecha posterior fue acogido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, específicamente en la sentencia número 00900, de fecha 30 de julio del año 2008, dictada en el expediente número 2007-0677, por el Magistrado ponente Hadel Mostafá Paolini.

La consignación de las copias simples o certificadas de la sentencia no constituye una causal de inadmisibilidad de la pretensión de amparo constitucional.

Se observa que la sentencia transcrita en el punto anterior se fundamentó en otra de fecha 20 de julio del año 2000, es decir, que este criterio ya había sido expresado por la

Sala Constitucional mucho antes del año 2008, tanto es así que el 3 de julio del año 2002, la indicada Sala dictó la sentencia número 1503, en el expediente número 01-2300, bajo la ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, en donde se señaló que:

Por otra parte, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señala las condiciones que debe cumplir la solicitud de amparo. Se trata de un conjunto de cargas procesales mínimas a ser cumplidas por la parte actora. Aunado a ello, el artículo 19 *eiusdem* faculta al Juez para ordenar la corrección de la solicitud de amparo si esta fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos por el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Estima la Sala que la disposición del artículo 19 es una norma rectora del proceso que instruye al sentenciador sobre la conducta a adoptar frente a determinadas inconsistencias en las peticiones de amparo, más dicha norma no puede ser usada como fundamento jurídico de la corrección frente a una causal no establecida en la Ley como lo es el requisito de presentar en copia simple o certificada la sentencia impugnada. Por ello, resultaría violatorio del derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva inadmitir la demanda de amparo con fundamento en una causal que no se encuentra consagrada en el texto legal. En estos casos deberá hacerse uso de la disposición consagrada en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que otorga al sentenciador amplias facultades para ordenar a la parte actora la consignación del fallo impugnado o para recabarla del propio tribunal al que se le atribuyen las infracciones constitucionales (Obiter dictum, párr. 4).

Al igual que en la primera decisión traída a colación, en ésta la Sala Constitucional fue clara al señalar que no se puede declarar la inadmisibilidad de una pretensión sin que sea con base en alguna causal prevista en la ley.

Si llevamos este criterio al caso concreto, se observa que no se puede decretar la inadmisibilidad de una pretensión de amparo constitucional en caso que la parte actora no consigne copia simple o certificada de la sentencia que presuntamente le violó o amenaza con violar el derecho o garantía constitucional, pues esto no está configurado como causal de inadmisibilidad en materia de amparo constitucional.

Lo anterior obviamente es una manifestación del principio *pro actione*, a pesar que no se indique de forma expresa en el extracto traído a colación, toda vez que, como se apreció en la primera decisión citada, gracias al principio bajo estudio toda inadmisibilidad necesariamente debe estar sustentada en una causal legalmente establecida.

Aplicabilidad del principio *pro actione* en etapas posteriores del proceso.

Contrario a lo que ocurre en España, en Venezuela las etapas posteriores del proceso han sido las que más han producido decisiones en las cuales se ha aplicado el principio *pro actione*. Particularmente en materia de recursos, tales como el de apelación y casación.

A continuación se estudiarán algunas sentencias relacionadas con el principio *pro actione* que han sido dictadas luego de la admisión de la pretensión.

Aplicabilidad del principio *pro actione* en materia de perención y “pérdida del interés procesal”.

En particular se estudiarán sentencias que han recaído con ocasión al ejercicio del recurso de apelación y de casación, pero antes se estudiará una referida al tema de la perención y a la denominada figura de la “pérdida del interés procesal”.

Imposibilidad de decretar la perención en estado de sentencia.

El artículo 267 del CPC es sumamente claro al determinar que “La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención”, es decir, que una vez que las partes

hayan presentado sus escritos de informes (si el caso se está ventilando por el procedimiento ordinario previsto en el CPC) o en general una vez que las partes hayan cumplido con todas sus cargas de impulso procesal y el proceso se encuentre en estado de sentencia, por mandato expreso de la citada disposición legal, no se puede decretar la perención.

A pesar de lo anterior, el Tribunal Supremo de Justicia, quizá ante la inmensa carga de trabajo que tiene, instauró la tesis del decaimiento o de la pérdida del interés procesal, que en términos prácticos no es más que una perención disfrazada en estado de sentencia, con la única diferencia que el lapso para que proceda es más extenso del año previsto en el artículo 267 del CPC (normalmente se ha utilizado para decretar la pérdida del interés procesal, el lapso para que opere la prescripción liberatoria del derecho que se esté ventilando en el proceso); y además tiene la particularidad que no siempre se decreta directamente, sino que se le notifica a las partes para que éstas manifiesten si todavía tienen interés en que se resuelva su petición o no y en caso que éstas procedan a señalar que sí tienen interés, el órgano jurisdiccional estudiará las razones que las partes han dado para decidir si son o no suficientes para resolver el fondo del asunto o dictaminar el referido decaimiento o pérdida del interés procesal.

Toda esta doctrina ha sido instaurada vía jurisprudencial, en otras palabras, sin base legal que la sustente. Por ello, consideramos que es violatoria al principio *pro actione*, por cuanto se está dictando una decisión que impide el conocimiento de fondo de la pretensión (decaimiento del interés procesal) por una causal no prevista en la ley (inactividad de las partes en estado de sentencia).

Lo anterior no es lo más grave del asunto, pues como antes se pudo observar, normalmente esta pérdida del interés procesal había sido aplicada en casos de una inactividad prolongada en el tiempo, pero en algunas oportunidades la propia Sala Constitucional ha aplicado esta figura en casos donde el período de inactividad es de poco más de un año.

Una decisión en la cual puede apreciarse lo previamente apuntado, es la sentencia número 547 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 14 de marzo del año 2006, en el expediente número 03-1117, bajo la ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López. En ella se indicó lo siguiente:

Ello así, visto que no procede declarar la perención de la presente causa; y visto por demás, que ha transcurrido más de un año desde que terminó la relación y se dijo vistos, sin que el recurrente haya escrito o diligenciado solicitando el pronunciamiento de ley, lapso éste, que a criterio de la Sala resulta suficiente para presumir la pérdida del interés del accionante, y en obsequio del derecho que ostentan otros justiciables de que les sean resueltas sus demandas como del derecho a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas de la parte actora, se acuerda notificar a los apoderados judiciales de la parte recurrente, a objeto de que en un lapso de treinta (30) días continuos a partir de su notificación manifieste su interés en que se decida el presente proceso. En caso de que la parte recurrente no haga constar en el expediente su interés en el mismo, esta Sala considerará extinguida la acción por pérdida sobrevenida de interés procesal (cf. Sent. n° 1017/2001 de 12 de junio, caso: *Asociación Bancaria Nacional*). Así se decide (Capítulo I, párr. 2).

Decisiones como la parcialmente transcrita no han sido acogidas de manera unánime por los miembros que conforman la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Por el contrario, este tipo de sentencias ha provocado que algunos de sus Magistrados hayan salvado su voto, como ocurrió en dicha resolución judicial con el Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en los términos que se transcriben a continuación:

Observa quien discrepa que la Sala ha aplicado el criterio que privó en la decisión de la que se aparta en causas que han estado paralizadas por largos períodos, mayores, generalmente, a quince años, tal como lo

demuestran los precedentes (ss.S.C. nos 4622/05 y 4629/05), en los que se dijo “vistos” en 1998 y 1993 respectivamente.

Una espera de poco más de un año para la resolución de una demanda de nulidad es más que razonable ante el volumen de causas cuyo conocimiento corresponde a esta Sala, lo cual explicaría la falta de actividad procesal del demandante, por demás natural, cuando la causa entra en estado de sentencia. El deber de éste, como de todo tribunal, es decidir el fondo sin necesidad de instancia de parte; la asunción de lo contrario equivale, simple y claramente, a una virtual aceptación de la declaratoria de perención (por pérdida de interés) después de vistos, la cual ya fue declarada por esta Sala como abiertamente inconstitucional (Voto salvado, párr. 2-3).

Consideramos que el voto salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz es acertado, pues ciertamente esa supuesta declaratoria de pérdida del interés procesal en estado de sentencia y más en ese caso que el lapso de inactividad procesal había sido corto, no es más que “una virtual aceptación de la declaratoria de perención”, lo cual llevándolo al tema objeto de estudio es obviamente violatorio al principio *pro actione*, ya que se está impidiendo (por lo menos dificultando) el conocimiento del fondo de la pretensión, con la aplicación de un criterio carente de base legal.

En este punto debemos enfocarnos en que, a pesar que la decisión traída a colación no demuestra la aplicabilidad del principio *pro actione* en esta etapa procesal, pues más bien la decisión va en contra de lo que pretende el principio bajo análisis; no todos los miembros del más alto Tribunal del país comparten ese criterio y además que el decretar la perención en estado de sentencia está proscrito por el ordenamiento jurídico venezolano, lo cual quedó resaltado en el voto salvado parcialmente citado.

Aplicabilidad del principio pro actione en materia del recurso de apelación.

Tratado este punto, pasamos a analizar lo referido al principio *pro actione* en materia del recurso de apelación y casación, en donde afortunadamente se han dictado sentencias que vale la pena analizar por lo positivas que han sido.

La no consignación de las copias simples en las apelaciones oídas en un solo efecto, no puede acarrear el desistimiento de dicho recurso.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia número 408, el día 17 de mayo del año 2010, en el expediente número 09-0950, bajo la ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán. Dicha decisión anuló una sentencia que había declarado como desistido un recurso de apelación que había sido oído en un solo efecto, por cuanto el apelante no consignó las copias simples correspondientes a los fines de certificarlas y enviarlas al Tribunal *ad quem*. En la resolución antes identificada se indicó lo que transcribimos a continuación:

Cabe destacar que la restricción de los derechos constitucionales sólo es posible a través de una razonada y fundamentada limitación, previamente establecida de manera general y expresa por la Ley. Cabe destacar igualmente que no le está permitido al juez bajo ningún concepto en su labor interpretativa y de aplicación del derecho crear *ad hoc* una consecuencia jurídica tan negativa, que devenga nugatoria de aquellos derechos como lo hizo el juez de primera instancia, que sin contar con una disposición jurídica que le habilitara procedió a establecer y aplicó de manera inmediata y directa, al caso del que conocía una penalidad que conculcó al apelante su derecho a que su recurso fuese debidamente decidido, so pretexto de una supuesta inactividad que basó en la falta de consignación de unas copias para su certificación a los fines de que las mismas fuesen enviadas a la alzada para que conociera del recurso.

No existe -se insiste- en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes una norma que reglamente el proceder ante la falta de consignación de las copias por el apelante, cuando el juez ha oído la apelación en un solo efecto. Hay, por el contrario, una laguna, sin duda un vacío legal, empero el mismo no puede ser llenado por el juzgador a su arbitrio, en detrimento de garantías procesales o derechos constitucionales (...).

Entiende la Sala, por el contrario, que la búsqueda de una solución más garantista y *pro actione* ante esta situación sería, así como ha ocurrido en materia de amparo constitucional, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, la excepcional remisión del expediente a la instancia superior cuando haya sido desestimada una pretensión, no esté pendiente otra actuación en el expediente y medie un recurso de apelación oído en el solo efecto devolutivo, como ocurrió incluso en este mismo caso, según auto dictado por esta Sala, en el que siguiendo la doctrina de este órgano (Vid. sentencias Nos. 587/2001; 533/2002; 2.079/2007 y 768/2008, entre otras); se le pidió al Juzgado de la primera instancia constitucional la remisión del expediente íntegro a esta Sala. Tratamiento que esta Sala encuentra más acorde a los principios constitucionales, específicamente a los principios procesales de celeridad y economía procesal y que en todo caso, esta Sala invita a imitar siempre que con ello no se produzca ninguna violación a los derechos de las partes en el proceso (Consideraciones para decidir, párr. 22 y ss.).

En la resolución previamente transcrita se observa que la Sala Constitucional del Tribunal de Justicia anuló la sentencia que declaró el desistimiento del recurso de apelación, pues si bien es cierto que el apelante no había consignado las copias simples para su impulso, no es menos cierto que la ley procesal que regula la materia no establece alguna consecuencia jurídica adversa por dicho incumplimiento. Por esa razón el juez no pudo aplicar válidamente algún efecto desfavorable y muchos menos el declarar como desistida

la apelación, limitándole así al apelante a que el Tribunal Superior resolviera el mencionado recurso.

Quedó claro que el juez aplicó una consecuencia jurídica no prevista en la ley y como ya se señaló, una de las manifestaciones del principio *pro actione* es que no se puede aplicar una causal de inadmisibilidad o consecuencia adversa, así como exigir un presupuesto, requisito o forma procesal que no esté consagrado legalmente. Por el contrario y con base en el referido principio, el juez debe buscar una solución que permita la continuación del proceso, sea en vía principal o incidental; y por ende buscar otra salida, como la propuesta por la Sala Constitucional, es decir, ante una apelación en un solo efecto, el envió excepcional del expediente original al Tribunal *ad quem*, siempre y cuando con esta medida no se lesionen los derechos e intereses de las partes en el proceso.

La incomparecencia a la audiencia en donde el órgano jurisdiccional dictará el dispositivo de la sentencia no acarrea el desistimiento del recurso de apelación.

En otra oportunidad la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia anuló una decisión de un Tribunal Superior del Trabajo, pues éste decidió considerar como desistido el recurso de apelación ejercido, debido a que la parte apelante no acudió a la audiencia oral en donde se dictaría el dispositivo de la sentencia.

La decisión a la que hemos hecho mención es la número 404, dictada en fecha 17 de mayo del año 2010, en el expediente número 09-1180, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en donde se expresó lo que copiamos a continuación:

De lo actuado se evidencia que la audiencia pública y oral se realizó el 3 de febrero de 2009, dando a las partes la oportunidad de controvertir sus alegatos, con lo cual, no cabe duda, cumplieron con sus respectivas cargas procesales. El diferimiento de la audiencia por parte del Juez Superior del Trabajo, para que tuviera lugar la lectura del dispositivo, esto es, para únicamente pronunciar la sentencia, que es una carga sólo atribuible al

Juzgador, no a las partes, por lo tanto, mal podría la incomparecencia de alguna de ellas a tal acto, causarles un gravamen, máxime cuando la Ley no la establece (...).

La Sala observa que, en efecto, el artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no obstante que le da carácter obligatorio a la comparecencia de la parte apelante al acto en que tendrá lugar el pronunciamiento oral de la sentencia, no alude expresamente a la sanción con la que será castigada la incomparecencia del apelante al acto para dictar el dispositivo del fallo, luego, mal podría el intérprete establecer una sanción que la Ley no ha establecido, agravando por lo tanto la situación del apelante, máxime cuando las normas laborales son de orden público (...).

Considera la Sala que esta interpretación peca de un exceso de formalismo que la separa de las necesidades de la vida y de la plenitud de la justicia. (*Vid, Cuenca Humberto, Derecho Procesal Civil, Ediciones Biblioteca de la UCV, Caracas, 1976, p 303 y sgts*) (...).

En este orden de ideas, considera esta Sala, que la decisión de un tribunal de última instancia mediante la cual se declare desistida una apelación, basada en un criterio erróneo de dicho juzgador, concretaría una infracción, en la situación jurídica de quien interpone el recurso, al derecho a la tutela judicial efectiva (Análisis de la situación, párr. 15 y ss.).

Debido al principio de concentración y continuidad de la audiencia, los cuales rigen en materia procesal laboral, la audiencia de apelación, circunscribiéndonos al caso estudiado en la sentencia, es considerada como una sola, a pesar que ésta pueda comenzar un día determinado y terminar en otro. Por esa razón resulta interesante y desde nuestro punto de vista acertado, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia haya aclarado que, a pesar de los principios antes señalados, en caso que el apelante no acuda en la

oportunidad que se dicte el dispositivo oral de la sentencia, el recurso no podrá tenerse por desistido, ya que esa consecuencia jurídica sólo está prevista para el caso que el recurrente no acuda a dicha audiencia, pero en la etapa de alegatos y pruebas (Art. 164 LOPTRA), pero esto no ocurre si se deja de asistir en la etapa de la audiencia cuando se dicta el dispositivo oral de la sentencia, ya que este es un acto netamente jurisdiccional que está bajo la responsabilidad únicamente del Tribunal, aunado a que el artículo 165 de la LOPTRA no establece una consecuencia adversa por la incomparecencia en esa oportunidad, motivo por el cual mal puede el juez declarar el desistimiento.

De la resolución previamente citada puede rescatarse que la Sala Constitucional puso de relieve que los jueces no pueden aplicar consecuencias jurídicas no previstas en la ley y esto encaja perfectamente en el grupo de manifestación del principio *pro actione* que estamos estudiando, es decir, que el órgano jurisdiccional no puede aplicar una causal de inadmisibilidad o consecuencia no consagrada legalmente o no puede exigir el cumplimiento de un presupuesto, requisito o forma procesal no establecido en la ley.

El órgano jurisdiccional no puede dejar de conocer sobre un recurso de apelación por la comisión de un error material involuntario del apelante (equivocación en la fecha de la sentencia).

Otra sentencia que vale la pena destacar de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es la número 382, de fecha 12 de mayo del año 2010, en el expediente número 09-1437, dictada por el Magistrado ponente Arcadio De Jesús Delgado Rosales, pues en ella se indicó lo siguiente:

Analizadas las consideraciones expuestas en el fallo objeto de la solicitud de revisión, esta Sala considera que el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Extensión El Tigre, con el propósito de evitar sacrificar la justicia por formalidades no esenciales, podía decidir el recurso de apelación puesto a su

conocimiento, a pesar del error material cometido y advertido en cuanto a la fecha de la publicación de la sentencia apelada.

Por tanto, la omisión de pronunciamiento por parte del mencionado Juzgado Superior, al no actuar de conformidad e incurrir en absolucón de la instancia, declarando que “*NO TIENE MATERIA SOBRE QUE DECIDIR*”, vulneró el debido proceso y la tutela judicial efectiva del solicitante, quien tiene derecho a obtener una decisión fundada en derecho que ponga fin al juicio” (Motivaciones para decidir, párr. 16-17).

La anterior decisión fue dictada por cuanto un Tribunal Superior declaró que “*NO TIENE MATERIA SOBRE QUE DECIDIR*”, por cuanto el apelante al momento de identificar la sentencia objeto del recurso, de manera involuntaria cometió un error, el cual consistió en colocar una fecha distinta a la que en realidad se había dictado la sentencia apelada.

En este caso la Sala Constitucional determinó que se había incurrido en la absolucón de la instancia (Artículo 244 del CPC), lo cual es cierto, pero lo que vale la pena destacar aquí es que el juez al actuar de esa manera sacrificó la justicia por la omisión de una formalidad no esencial y por ende se pudo llegar a la misma conclusión con la aplicacón del principio *pro actione*.

La anterior sentencia decidimos citarla en este grupo, mas sin embargo creemos que puede encuadrarse en cualquiera de los tres grupos que conforman el principio *pro actione*.

Esto se explica por cuanto si consideramos que la legislacón venezolana no prevé la posibilidad de dejar de resolver un recurso en caso que el apelante se equivoque en los datos de la sentencia objeto del recurso, podríamos llevar dicha decisón al primer grupo, pero también podría interpretarse que, a pesar que el apelante cometió un error material, dicho defecto no es proporcional con la consecuencia jurídica que acarrearía (no resolver la apelacón) y por ende el juez tendría que dar una interpretacón que tienda a la continuacón

del proceso y dictar una decisión de fondo. Finalmente, es válido que el error material involuntario cometido sea considerado como subsanable y siendo así al recurrente se le tendría que dar la posibilidad de enmendar su error, en aras de la continuación del proceso y de obtener una sentencia de fondo.

Imposibilidad de exigir que los abogados actúen ante el órgano jurisdiccional de forma conjunta, salvo que así lo exija el poder que los faculta para actuar en juicio.

Por otra parte, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia número 154, de fecha 1º de junio del año 2000, en el expediente número 99-046, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo.

Dicha resolución judicial fue dictada a los fines de anular una decisión emitida por un Tribunal Superior, la cual había inadmitido un recurso de apelación, por cuanto éste había sido interpuesto por uno solo de los abogados, lo cual de acuerdo con el criterio de dicho Tribunal Superior no era suficiente, ya que a su decir el recurso de apelación debe ser ejercido de manera conjunta por la totalidad de los abogados facultados por el instrumento-poder. La sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia identificada en el párrafo anterior señaló lo siguiente:

En el poder judicial, el sentido de la designación de múltiples apoderados no puede ser otro que obtener una mejor representación en juicio, lo cual se vería frustrado si se exigiera la actuación conjunta de los apoderados, porque se podría hacer imposible la oportuna actividad procesal, por existir algún impedimento de hecho o de derecho, para que intervenga alguno de los profesionales designados.

Por ello se debe entender que cada uno de los apoderados representa válidamente al poderdante, excepto que el mismo poder lo excluya, totalmente o exigiendo la actuación conjunta, por ejemplo, para disponer de los derechos en juicio.

Por consiguiente, al declarar inadmisibile la apelación, el Juez de la recurrida infringió los artículos 153 y 154 del Código de Procedimiento Civil (...) (Recurso por defecto de actividad, párr. 50 y ss.).

Al dictar la resolución traída a colación, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia no se basó expresamente en el principio *pro actione*, pero no cabe duda alguna que es una manifestación de éste, pues el juez superior declaró la inadmisibilidad con base en una forma o requisito procesal no exigido en el ordenamiento jurídico venezolano, esto es, la actuación conjunta de los abogados apoderados para ejercer el recurso de apelación.

Imposibilidad de exigir la consignación del documento constitutivo de una persona jurídica para corroborar la representación judicial.

En otra ocasión la misma Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia anuló una decisión que de oficio consideró como desistido el recurso de apelación, por cuanto en el expediente no se encontraba el documento constitutivo de la entidad de trabajo demandada y por esa razón señaló que no se podía verificar si la representación judicial estaba bien otorgada.

La sentencia por medio de la cual la referida Sala del Tribunal Supremo de Justicia anuló aquella resolución judicial es la número 0277, de fecha 8 de marzo del año 2007, dictada en el expediente número AA60-S-2006-001490, bajo la ponencia de la Magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa. La identificada resolución judicial apuntó lo siguiente:

Así las cosas, se puede constatar que tal como lo señala la representación del recurrente, el juez *ad quem* se extralimitó en sus funciones, vulnerando el derecho a la defensa de la parte demandada y el principio dispositivo, por omitir pronunciamiento sobre el objeto de la apelación, declarando de oficio la falta de representación de la parte demandada, ya que según su criterio, para verificar la validez del

instrumento poder, así como la posterior sustitución, los estatutos constitutivos de la empresa debían estar agregados a los autos. No tomó en cuenta el Juez de la recurrida que el abogado Francisco Soto Carvajal, estaba facultado para representar a la parte accionada, en virtud de la sustitución de poder hecha por el abogado Nelson Rojas Villegas, y en ejercicio de esa representación, asistió a la audiencia oral de apelación, aunado a que la copia del documento poder consignada por la representación de la sociedad mercantil demandada no fue impugnada por la actora en la primera oportunidad procesal, vale decir, existe una presunción tácita de la representación de la parte demandada.

Con tal proceder el Sentenciador de alzada, infringió los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...) (Del recurso de control de la legalidad, párr. 25 y ss.).

Al igual que en la sentencia anterior, en ésta la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia no señaló expresamente que se fundamentó en el principio *pro actione*. Sin embargo en esta decisión indicó como violados los artículos 26, 49 y 257 de la CRBV, y precisamente en dichas disposiciones reside la base constitucional del principio procesal objeto de estudio.

Además, en el caso que no hubiese señalado dichos artículos como violados, no cabe la menor duda que en este caso también se aplicó el principio *pro actione*, pues el juez superior también exigió una forma o un requisito que no está previsto en la ley, el cual consiste en consignar en el expediente el documento constitutivo de la persona jurídica que confirió el poder, a fin de comprobar si la representación fue bien otorgada.

Es obvio que, en todo caso, si una de las partes duda sobre la representación de la otra puede impugnar el poder o exigir que se exhiba el o los documentos de donde se desprende la representación, de conformidad con lo establecido en el artículo 156 del CPC, pero esto no quiere decir que el juez de oficio lo pueda realizar.

Imposibilidad de exigir los requisitos previstos para la apelación en materia contenciosa administrativa a la apelación en materia laboral.

Continuando con algunas de las sentencias que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha dictado y que tienen relación con el particular bajo análisis, nos encontramos con la número 300, de fecha 15 de abril del año 2004, dictada en el expediente número AA60-S-2003-000704, bajo la ponencia del Magistrado Alfonso Rafael Valbuena Cordero.

En dicha decisión la referida Sala anuló una sentencia dictada por un Tribunal Superior, la cual había declarado como desistido un recurso de apelación en vista que éste no estaba fundamentado conforme lo exigen las disposiciones legales que regulan el procedimiento contencioso administrativo, que fueron aplicadas por el juez superior de manera supletoria, por cuanto ese caso estaba referido a la materia laboral. Veamos como la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia motivó su decisión:

De lo anteriormente transcrito, se evidencia que en el presente caso la recurrida menoscabó el derecho a la defensa de la parte apelante, al declarar desistido el recurso de apelación en virtud de un ordenamiento legal que no es el que regula los procedimientos en materia laboral, como lo es el planteado en el presente caso, sino los procedimientos contencioso-administrativos en segunda instancia, relativos a los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, subvirtiendo de esa forma el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo y en el Código de Procedimiento Civil referente al recurso de apelación y el procedimiento a seguir en segunda instancia, que se encontraban vigentes para la fecha de la decisión (16 de junio del año 2003), pues, la nueva Ley Orgánica Procesal Laboral, a la que igualmente hace mención el juzgador en su sentencia, entró totalmente en vigencia, el 13 de agosto del año 2003.

De lo anteriormente expuesto se evidencia que con tal pronunciamiento, la recurrida impidió la revisión de un fallo susceptible de apelación, recurso éste que fue debidamente ejercido por el apoderado judicial de la parte demandada, incurriendo con ello, en la violación del derecho a la defensa, y en la infracción de los artículos 15 y 206 del Código de Procedimiento Civil, así como del artículo 76 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (Recurso por defecto de actividad, párr. 18-19).

Como ocurrió en las dos decisiones previas, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia al momento de expresar los motivos de su decisión no hizo mención expresa al principio *pro actione*. Sin embargo, como hemos manifestado en los casos previos, no hay duda que dicha decisión es producto del mencionado principio procesal, por cuanto, aunque esta vez el juez sí se fundamentó en una forma o requisito previsto en la ley (exigencia de fundamentación de la apelación), puede apreciarse que ésta no es aplicable para los casos laborales, sino únicamente para los procedimientos relacionados con el Derecho Procesal Administrativo.

De hecho, actualmente la materia procesal laboral está regulada por la Ley Orgánica Procesal de Trabajo; y para el momento que ocurrieron los hechos se regía por la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, así como por el CPC, es decir, que en ningún caso la norma procesal que regula la materia contenciosa administrativa le era aplicable a los casos laborales, cuestión que se traduce en que la exigencia de presentar un escrito de fundamentación no era aplicable a dicho caso.

Aplicabilidad del principio pro actione en materia del recurso de casación.

Las últimas decisiones que analizaremos relacionadas con el primer grupo de manifestación del principio *pro actione*, fueron aplicadas con ocasión al recurso de casación y son las siguientes.

La figura de “no interpuesto” no constituye una causal de inadmisibilidad del recurso de casación.

El 13 de agosto del año 2008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó la decisión número 1386, en el expediente número 08-0798, bajo la ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López.

Dicha decisión se dictó con ocasión a una solicitud de revisión constitucional que ejerció el Ministerio Público contra una decisión de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en donde se consideró que el Ministerio Público es un único ente y que para ejercer el recurso de casación se tiene una única oportunidad. En consecuencia, como ya una fiscal de dicho organismo había ejercido ese recurso, se consideró como “no interpuesto” el recurso de casación que posteriormente ejerció otro fiscal.

Ante tal postura de la Sala de Casación Penal, la Sala Constitucional por medio de la sentencia que previamente identificamos, decidió anular la sentencia en estos términos:

Esta actuación llama poderosamente la atención de esta Sala, toda vez que a través del mismo se obstaculizó de forma ilegítima el derecho a recurrir del solicitante de la presente revisión, en el sentido de que la Sala de Casación Penal desestimó el referido recurso, sin haber articulado para ello un análisis de la admisibilidad del mismo, a la luz de las normas procesales antes mencionadas, catalogándolo únicamente como no interpuesto. En otras palabras, la declaratoria de inadmisibilidad del referido recurso no estuvo cimentada en ninguna de las causales previstas en el artículo 437 del Código Orgánico Procesal Penal, sino con base en una figura inexistente en el sistema de recursos de dicha ley adjetiva (declaratoria de no interpuesto), lo cual, a todas luces, constituye un quebrantamiento de la ley que incide negativamente en la esfera de derechos fundamentales del solicitante.

Así las cosas, este proceder de la Sala de Casación Penal vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del Ministerio Público, al restringirle a éste el ejercicio de un recurso con base en una flagrante violación de las normas del Código Orgánico Procesal Penal, referidas a la admisibilidad del recurso de casación. Sobre este particular, debe resaltarse lo expuesto por CORDÓN MORENO, quien en este aspecto señala, comentando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, que la denegación o inadmisión de un recurso no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si viene fundada en una causa legal que ha sido objeto de una interpretación razonable (CORDÓN MORENO, Faustino. *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Editorial Aranzadi. Madrid, 2002, p. 204), lo cual no ha ocurrido en el presente caso, ya que la mencionada Sala desestimó un recurso de casación con base en una figura inexistente en el sistema de recursos del Código Orgánico Procesal Penal (declaratoria de no interpuesto). Así se declara (Consideraciones para decidir, párr. 14-15).

Es evidente la presencia del principio *pro actione* en el análisis de la Sala Constitucional, pues como se ha señalado una de sus manifestaciones es que las causales de inadmisibilidad tanto de la pretensión como de los recursos, deben estar establecidas legalmente y en este caso la Sala de Casación Penal no se basó en alguna de dichas causales, sino que decidió inventar la figura de “no interpuesto”, la cual no está prevista en nuestro ordenamiento jurídico.

Las formalidades previstas en la Ley de Timbre Fiscal no son aplicables a las actuaciones que se realizan ante el órgano jurisdiccional.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia no es la única que alguna vez se ha basado en alguna causal de inadmisibilidad inexistente o que ha pretendido exigir alguna forma o requisito procesal no establecido en el ordenamiento jurídico venezolano, pues la Sala de Casación Social en alguna oportunidad pretendió exigir que el escrito de formalización del recurso de casación cumpliera con lo previsto en la Ley de Timbre Fiscal

(LTF), cuestión que acarreó que la Sala Constitucional dictara la sentencia número 2243, el día 12 de diciembre del año 2006, en el expediente número 06-0723, bajo la ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, en donde se expresó lo que se transcribe a continuación:

Siendo así, vista la exigencia dispuesta por la Sala de Casación Social para la formalización del recurso de casación, de limitar la escritura plasmada en cada folio del escrito que la contenga a la misma cantidad de líneas contenidas en la hoja de papel sellado, como lo exige el primer aparte del párrafo primero del artículo 31 de la Ley de Timbre Fiscal, la Sala en sentencia n° 1482 del 28 de julio de 2006 (caso: *José Antonio Vargas López*), señaló (...).

Ahora bien, según el párrafo primero del artículo 31 de dicha Ley, ciertamente el papel sellado debe contar, entre otras características, con treinta (30) líneas horizontales en el anverso y treinta y cuatro (34) líneas horizontales en el reverso, esto para evitar que los ciudadanos las excedan y paguen menos tasas (...).

No obstante, tales especificaciones no pueden ser aplicadas a las actuaciones realizadas ante los Tribunales de la República, pues el numeral 1 del artículo 32 de la Ley de Timbre Fiscal, conforme al cual “Las representaciones, actuaciones, sustanciaciones o sentencias en los asuntos que conozcan los Tribunales de la República con las excepciones establecidas las leyes” deben extenderse en papel sellado, quedó derogado tácitamente luego de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme lo establecido en la Disposición Derogatoria Única del aludido texto fundamental.

En efecto, el artículo 26 constitucional obliga al Estado a garantizar una justicia, entre otras, gratuita y sin formalismos inútiles, mientras que el

artículo 254 prohíbe al Poder Judicial establecer tasas, aranceles o exigir pago alguno por sus servicios (...).

Al ser ello así, no podía obviar la sentencia cuya revisión se solicita que luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la Ley de Timbre Fiscal sólo regula la renta de timbre fiscal por el otorgamiento de documentos y actos por organismos públicos de naturaleza no jurisdiccional, por lo que mal podía aplicar a las actuaciones propias del Poder Judicial, destinados al servicio de administración de justicia, las exigencias y formalidades de un instrumento recaudatorio regulado por una Ley concebida para obtener ingresos públicos; no sólo por un asunto de gratuidad de la justicia, sino además por la prohibición expresa de formalismo inútil en las actuaciones judiciales y por la exoneración expresa que hace el legislador laboral a los actos, solicitudes y actuaciones judiciales de pagar timbre fiscal (artículo 14 de la Ley Orgánica del Trabajo), ya que si el legislador prohibió pagar el tributo debe reputarse como prohibido las formalidades que revisten el mismo (Consideraciones para decidir, párr. 18 y ss.).

La Sala Constitucional expresó varios motivos que la llevaron a tomar dicha decisión, pero el que nos interesa destacar es que se anuló la sentencia objeto de revisión constitucional, por cuanto en ella se exigió que el escrito de formalización del recurso de casación tuviese treinta líneas en el anverso y treinta y cuatro líneas en el reverso, es decir, pretendió que los justiciables cumplieran con lo previsto en el primer aparte de artículo 31 de la LTF, cuando lo cierto es que ese artículo no es aplicable a las actuaciones que se realizan ante dicho órgano jurisdiccional debido a la gratuidad de la justicia consagrada en los artículos 26 y 254 de la CRBV.

Por lo tanto y a pesar que no se estableció de manera expresa, puede concluirse que en dicha decisión está presente el principio *pro actione*, ya que se anuló una sentencia que

pretendió exigir el cumplimiento de una forma no existente en la ley a los efectos de las actuaciones que deben realizarse ante el órgano jurisdiccional.

También es importante señalar que la Sala Constitucional expresó que la finalidad de esa formalidad era evitar que los contribuyentes pagaran una menor cantidad de dinero por concepto de la tasa correspondiente. En ese sentido vemos que si la justicia es gratuita, la finalidad perseguida por esa norma no tiene sentido alguno para las actuaciones judiciales; y recordemos que, como se explicó en el capítulo anterior, uno de los parámetros que debe analizar el juzgador ante el posible incumplimiento de una formalidad, es constatar cuál es la finalidad que se perseguió con su cumplimiento.

Obligar al recurrente a mencionar el ordinal 2° del artículo 313 del CPC al momento de realizar la denuncia en el recurso de casación, constituye una exigencia no prevista en la ley.

Por otra parte, refiriéndonos a la denominada “técnica de casación” es indudable que gracias al principio *pro actione* la misma se ha atemperado. Incuestionablemente el recurso de casación es de carácter extraordinario y esto implica que sólo pueda ejercerse contra ciertas decisiones (no todas) y que proceda si la sentencia objeto del recurso ha incurrido en alguno de los vicios previstos en la ley, es decir, que en el recurso de casación, a diferencia del de apelación, no basta manifestar la voluntad de ejercer el recurso para que éste permita un nuevo conocimiento del fondo.

De hecho, con base en el artículo 320 del CPC, como regla general la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia sólo “se pronunciará sobre las infracciones denunciadas sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia”.

Precisamente lo extraordinario de este recurso ha hecho que contenga mayores formalidades y requisitos que cumplir. No obstante, esto no implica que formalismos no esenciales impidan el conocimiento de un recurso de casación.

Esto es lo que ha motivado a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia a suavizar la indicada “técnica de casación”, cuestión que quedó expresado en la sentencia número 425, de fecha 25 de octubre del año 2000, dictada en el expediente número 99-620, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, pues en ésta se indicó lo siguiente:

La necesidad de indicar que la denuncia por infracción de ley se hace con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil constituye un requisito de la técnica de formalización establecido desde vieja data por la Sala de Casación Civil, con el fin de lograr mayor claridad en los recursos de casación, pero no es un extremo exigido por la ley para la validez del escrito de formalización.

Entonces, declarar el perecimiento de un recurso de casación por omitir mencionar que la denuncia por falsa aplicación de dos normas jurídicas se fundamenta en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil constituye un formalismo excesivo, contrario al principio finalista de los actos procesales consagrado en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil y de la primacía de la justicia sobre las formalidades no esenciales, previsto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Denuncia por error de juzgamiento, párr. 15-16).

Efectivamente, el artículo 317 del CPC señala que el formalizante debe indicar en qué vicios de fondo de los previstos en el ordinal 2º del artículo 313 *eiusdem* incurrió la sentencia objeto del recurso, en otras palabras, en el escrito de formalización se tiene que indicar, por ejemplo, que la decisión incurrió en una errónea interpretación, en una falsa aplicación o en una falta de aplicación; pero esto no implica que al formularse la denuncia se deba señalar de manera expresa que ésta se realiza con base en el referido ordinal 2º del artículo 313 del CPC, pues de esa manera se estaría exigiendo un requisito no previsto en el referido Código, sino implementado jurisprudencialmente para un conocimiento más sencillo de la denuncia.

Obligar al recurrente a mencionar que la denuncia en el recurso de casación se está realizando en concordancia con el artículo 320 del CPC, constituye exigir un requisito no previsto en la ley.

El exigir requisitos no previstos en el ordenamiento jurídico venezolano ha seguido siendo aplicado por la Sala de Casación Civil, lo cual a su vez ha hecho que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia haya procedido a corregir esa práctica.

Esta vez podemos apreciarlo en la sentencia número 1173 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el día 12 de agosto del año 2009, en el expediente número 09-0405, bajo la ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, por cuanto en ella se indicó lo que transcribimos a continuación:

Lo anterior, aplicado al caso de autos, permite a la Sala concluir que, si como en la denuncia efectuada por el Banco de Venezuela C.A., se señaló que se producía con fundamento en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil y, se indicó que la infracción que se hacía valer por falsa aplicación era la de los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, y se denunciaron como no aplicados el artículo 1.354 de dicho Código y el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, la sola falta de indicación que se hacía en concordancia con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, no constituía, a juicio de esta Sala, inobservancia de la carga que el artículo 317 le impone al formalizante del recurso y, por tanto, que existiere imposibilidad para que la Casación Civil entrara a analizar la denuncia, pues el artículo 320 de la norma adjetiva en comento, imposibilita a la casación extenderse al fondo de la controversia ni al establecimiento ni apreciación de los hechos, **salvo** “...*que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa y estableciendo además, cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia...*”. Por interpretación en contrario, si se denuncia la infracción de una norma expresa (artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil) y

se indica la norma jurídica aplicable para resolver la controversia (1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil), nada obstaba para que la casación civil descendiera al establecimiento y apreciación de los hechos.

En este orden de ideas, en criterio de esta Sala, la exigencia de un requisito, es decir, la imposición intempestiva de una carga procesal a la parte recurrente, como la descrita, que no está expresamente tipificada en el Código de Procedimiento Civil como necesaria para la formalización del recurso de casación, constituye una exigencia, por demás formalista, que deviene en la trasgresión de un derecho constitucional como lo es el contenido en el artículo 257 del Texto Fundamental que preceptúa que no se sacrificará la justicia por formalismos no esenciales, esto quiere decir que, la exigencia de un requisito del cual no se hace mención en la ley adjetiva civil sino, fue creado por la práctica jurisprudencial, representa un formalismo que deviene en la violación de los derechos constitucionales del formalizante, que al habersele exigido, se le limita la posibilidad de controlar en casación la decisión que le adversaba.

Así, esta Sala Constitucional, a la luz de los principios jurídicos fundamentales de justicia expedita sin formalismos inútiles que preceptúan los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, considera que el acto decisorio objeto de revisión incurrió en violación del derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes (...) (Consideraciones para decidir, párr. 22 y ss.).

Al igual que en la decisión anterior, en esta no se hace expresa mención al principio *pro actione*, pero es obvio que el criterio de la Sala Constitucional se basó en él, pues se anuló la sentencia por haber exigido un requisito no previsto en la ley, sino que ha venido siendo aplicado por la práctica jurisprudencial. Por ende y como se ha manifestado en muchas ocasiones, una de las manifestaciones del principio bajo estudio es que tanto las causales de inadmisibilidad, como los presupuestos, requisitos, formas y consecuencias

procesales deben estar previstas en una norma con rango de ley para que puedan ser aplicadas y más aún si las mismas impiden el conocimiento de fondo o de alguna denuncia realizada.

Mitigación de la denominada “técnica de casación” en materia del recurso de casación laboral, debido al principio pro actione.

Más adelante, pero en materia de casación laboral, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tuvo la oportunidad de referirse a la “técnica de casación” de una manera más general. Señalando al efecto que dicha técnica (en la casación civil) nació de los artículos 317 y 320 del CPC, pero que en la casación laboral era diferente, por cuanto el primer aparte del artículo 171 de la LOPTRA establece que el “escrito de formalización deberá contener los argumentos que a su juicio justifiquen la nulidad del fallo recurrido, y el mismo no podrá exceder de tres (3) folios útiles y sus vueltos, sin más formalidades”.

Por esa razón al escrito de formalización del recurso de casación laboral no se le pueden aplicar las exigencias establecidas en los referidos artículos del CPC, ya que en materia laboral rige el artículo 171 de la LOPTRA, el cual indica que el escrito debe contener los argumentos correspondientes e impone una limitación sobre el número de folios que debe tener, pero a su vez señala de manera categórica que no se exigirán más formalidades de las allí expresadas.

La sentencia por medio del cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció sobre lo antes apuntado, es la número 1163, de fecha 18 de noviembre del año 2010, en el expediente número 09-0742, con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz. A través de ella se expresó lo siguiente:

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo no contiene una disposición que regule los requisitos intrínsecos que debe satisfacer la formalización del recurso de casación, como sí lo establece el Código de Procedimiento Civil (ex artículos 317 y 320), de cumplimiento obligatorio para que sea conocido

por la Sala de Casación Civil (normas que regulaban la casación en materia laboral antes de la iniciación de la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en el 2003), marco legal que ha servido de fundamento para la formación y desarrollo de la jurisprudencia sobre la técnica de casación, a lo largo de la historia de la Sala de Casación Civil.

Así, de acuerdo con el artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, constituye una exigencia para que la Sala de Casación Social juzgue respecto del recurso de casación, que el escrito continente de ese medio de impugnación extraordinario no contenga una extensión mayor de tres folios y sus vueltos, y que sea “razonado”. Sobre el particular, se observa que la norma en referencia no dice nada más en relación con la forma escrita. Debe entenderse, entonces, que la formalización deberá contener los motivos que fundamenten la petición de nulidad, mediante los cuales se vincule, de manera lógica y razonada, “sin más formalidades”, la disparidad entre la existencia de un quebrantamiento en el procedimiento o en el juzgamiento (ex artículo 168 *eiusdem* -motivos de casación-), y el texto legal, alegaciones y defensas (en caso de impugnación de la formalización); que deberán formularse con mayor detalle, luego, en la audiencia pública y contradictoria (...).

(...) Conforme a la doctrina que fue citada *supra* y que hoy se reitera, esta Sala Constitucional considera que la exigencia del cumplimiento de una “técnica” para la formalización del recurso de casación social como carga procesal que se impone al recurrente para el conocimiento del mismo por parte de la Sala de Casación Social obedece a una jurisprudencia formalista que está en conflicto con el espíritu y razón de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y que, por tanto, excede de los requerimientos básicos que disponen las normas que regulan la casación laboral.

Es cierto que hay requisitos que, como ya se dijo, son necesarios para la admisibilidad o procedencia del recurso, pero en ningún modo éstos pueden divorciarse del derecho fundamental al acceso a los recursos judiciales ni a la defensa del justiciable, especialmente cuando se ha limitado el escrito continente del recurso a tres (3) folios y sus vueltos, el cual -se insiste- “deberá contener los argumentos que a su juicio justifiquen la nulidad del fallo recurrido” pero “sin más formalidades”, por razón de que el proceso laboral oral fue concebido como “un instrumento fundamental para la realización de la justicia”, mediante un procedimiento breve, en protección a los derechos e intereses del trabajador, cuya finalidad es que los actos procesales “sean concisos, lacónicos, con trámites más sencillos, mediante la simplificación en las formas” (Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo). Estas limitaciones se comprenden porque, posteriormente, durante la celebración de la audiencia pública, la parte “deberá formular sus alegatos y defensas” (Motivación para la decisión, párr. 28 y ss.).

La decisión traída a colación consideró que exigir una “técnica de casación” en materia laboral era excesivamente formalista y si leemos los artículos 168 y 171 de la LOPTRA, pareciera que la Sala Constitucional está en lo cierto. En otras palabras, debe razonarse el escrito y hacer la distinción entre las denuncias por vicios *in procedendo* e *in iudicando*, sin más formalidades, pues de lo contrario se estarían exigiendo requisitos y formas no impuestos por la ley sino por la práctica jurisprudencial y eso precisamente es lo que proscribe el principio *pro actione*.

Vale la pena advertir que, a pesar que la Sala Constitucional rechaza la denominada “técnica de casación”, en la decisión parcialmente transcrita aclaró que hay requisitos para la admisibilidad y procedencia del recurso de casación que son necesarios, es decir, que la Sala Constitucional con la prohibición de la “técnica de casación” no está señalando que se deban omitir las formas esenciales, las cuales son importantes y más aún en el recurso de

casación, que por no constituir una tercera instancia y ser de carácter extraordinario está sujeto a mayores formalidades.

Análisis Jurisprudencial del Segundo Grupo en Donde el Principio Pro Actione Puede Manifestarse

Respecto al segundo grupo en que el principio *pro actione* puede manifestarse, es válido rescatar que éste consiste en que las causales de inadmisibilidad, presupuestos, requisitos y formas procesales deben interpretarse de una manera favorable a la continuación del proceso, para así poder obtener una primera o ulterior decisión de fondo.

Este punto lo desarrollaremos bajo la misma dinámica del anterior, esto es, primero traeremos a colación ciertas sentencias que fueron aplicadas al inicio del proceso y luego citaremos otras que se aplicaron en etapas posteriores, específicamente en materia de perención, del recurso de apelación y casación.

Aplicabilidad del principio pro actione al inicio del proceso.

Al estudiar el primer grupo por medio del cual se manifiesta el principio *pro actione*, pudimos observar que la mayoría de las sentencias que citamos fueron dictadas en fases posteriores del proceso (apelación y casación). En cambio, veremos que en este grupo existen bastantes decisiones que fueron dictadas al inicio del proceso, es decir, cuando el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la admisibilidad de la pretensión.

Cambio de cauce procesal para evitar la inadmisibilidad de la pretensión.

La primera sentencia que haremos valer es la número 2011, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el día 19 de agosto del año 2002, en el expediente número 02-1470, bajo la ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. En ella la Sala en vez de declarar la inadmisibilidad de la pretensión decidió cambiar el cauce procesal, cuestión que realizó de la siguiente manera:

La vigente Constitución introdujo por primera vez en nuestro sistema legal la denominada por la doctrina “*acción de inconstitucionalidad por omisión*” que, como se refiere infra, es una vía específica, expedita, para obtener el mismo fin perseguido con la presente acción de amparo. Por otra parte, la urgencia en el restablecimiento de la situación jurídica que se dice infringida, es un presupuesto de procedencia de la acción de amparo cuya presencia no resulta evidente cuando lo que se pretende con el ejercicio de la acción es, como ocurre en el caso presente, que se ordene al órgano legislativo cumplir con sus obligaciones legislativas constitucionales, lo que en ningún caso se realizará de inmediato, sino cumpliendo los trámites legales.

La garantía jurisdiccional establecida por el artículo 26 de la Constitución, comprende el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia dentro del proceso legalmente establecido, previo cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación adjetiva aplicable y constituye, como derecho a la tutela judicial efectiva, un principio orientador de los órganos del poder judicial en sus actuaciones; lo que significa que los órganos de administración de justicia y con mayor razón el juez constitucional, deben interpretar la ley de manera tal que se obtenga el resultado pretendido por la norma constitucional. En el presente caso, si bien la acción de amparo, resultaría inadmisibles, no por ello puede cerrarse la puerta a la actividad jurisdiccional, si la acción y la pretensión que ésta contiene puede ser encausada procesalmente por otra vía, y esta Sala en una interpretación *pro actione*, en defensa de la supremacía constitucional, puede cambiar la calificación jurídica de lo incoado, por lo que, la Sala, en cumplimiento de lo expuesto, cambia la calificación de la acción intentada y ordena su tramitación como acción de inconstitucionalidad por omisión, prevista en el numeral 7 del artículo 336 de la Constitución, Así se decide (Consideraciones para decidir, párr. 1-2).

En dicho caso la Sala Constitucional pudo haber inadmitido la pretensión de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOASDYGC), por cuanto la amenaza contra el derecho o la garantía constitucional no es inmediata.

Sin embargo, la Sala en vez de hacer eso, en aplicación del principio *pro actione*, decidió dar una interpretación que favoreciera la continuación del proceso para luego obtener una sentencia de fondo.

Esta forma de proceder ya había sido aplicada por la Sala Constitucional en otras oportunidades, así nos percatamos que en la sentencia número 1571, del día 22 de agosto del año 2001, en el expediente número 01-1274, bajo la ponencia también del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, la referida Sala optó por no inadmitir una pretensión que había sido calificada por el actor como de amparo constitucional y la recondujo a una pretensión por intereses colectivos y difusos para ser ventilada por la vía ordinaria en esa materia, es decir, por el procedimiento oral previsto en el CPC.

Interpretación del artículo 6.2 de la LOASDYGC, a la luz del principio pro actione (cuando la amenaza de violación del derecho o garantía constitucional no sea realizable por el presunto agravante).

La anterior decisión no es la única en materia de amparo constitucional que se ha dictado, en la cual el principio procesal bajo análisis haya tenido una aplicación importante. De hecho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, antes de dictar la resolución previamente citada y analizada, emitió la sentencia número 1488, el día 13 de agosto del año 2001, en el expediente número 00-1121, bajo la ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, en donde se indicó lo siguiente:

Resulta así que, a la luz del principio *pro actione* -conforme al cual los presupuestos procesales deben aplicarse de modo tal que no resulte

obstaculizado irrazonablemente el acceso al proceso-, la inadmisión en cuestión, al fundarse en una neta desvinculación entre el hecho denunciado (cierre del establecimiento) y el ente al cual le fue imputada la autoría del mandato que autorizó tal hecho (Área Administrativa n° 3), sufre de una rigidez excesiva, debido a que tal relación pudo ser razonablemente supuesta por el accionante como consecuencia de la coordinación que se suscitó entre el órgano administrativo imputado y la fuerza armada ejecutora, la cual quedó manifiesta, tal como fue advertido poco antes, en el propio escrito de descargo presentado por el presunto agravante (Motivación para decidir, párr. 6).

En la decisión traída a colación la Sala Constitucional anuló una sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por medio de la cual se había declarado inadmisibile la pretensión de amparo constitucional con base en el artículo 6.2 de la LOASDYGC, es decir, debido a que la amenaza contra el derecho o la garantía constitucional alegada no era realizable por el supuesto agravante.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo llegó a esa conclusión por cuanto la parte actora indicó que el hecho que había amenazado con lesionar su derecho constitucional lo cometió la “Zona N° 3, de la Región Suroeste del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables”, cuando lo cierto es que de haberse realizado ese hecho, lo habría ejecutado una comisión de la Guardia Nacional.

Para la Sala Constitucional, apoyándose en el principio *pro actione*, esto no bastaba para inadmitir esa pretensión, pues como se señaló en el extracto previamente citado, como consecuencia de la coordinación entre el mencionado Ministerio y el componente de la Fuerza Armada que ejecutó el acto presuntamente lesivo, es entendible que la parte actora haya imputado la lesión constitucional a éste último y no al primero. Eso precisamente fue lo que llevó a la Sala Constitucional a no aplicar de forma literal el artículo 6.2 de la LOASDYGC y por el contrario decidió admitir la pretensión, en otras palabras, estableció

una interpretación que favoreciera la continuación del proceso para obtener una sentencia de fondo.

Ante la duda de determinar si operó la caducidad o no, debe optarse por admitir la pretensión (un verdadero caso de aplicación del principio in dubio pro actione).

Otra decisión relacionada con el amparo constitucional en la cual se aplicó el principio bajo estudio al inicio del proceso fue la número 2565, de fecha 15 de octubre del año 2002, dictada en el expediente número 01-1761, bajo la ponencia del Magistrado Antonio García García. En ésta se expresó lo siguiente:

(...) visto que la sentencia fue dictada fuera del lapso, ordenó la notificación de las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, y de que la aclaratoria del fallo se solicitó el mismo día de la notificación, obliga a presumir, en atención al principio *pro actione* (según el cual, en caso de duda acerca de materialización de una causal de inadmisibilidad debe siempre admitirse la acción), que fue en esa ocasión, 2 de febrero de 2001, en que la parte accionante se dio tácitamente por notificada de la sentencia impugnada, por lo que mal pudo el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas declarar inadmisibile la acción por haber operado el consentimiento tácito de la lesión constitucional al transcurrir más de seis (6) meses entre el acto lesivo y la interposición, por cuanto desde el 2 de febrero de 2001 –oportunidad en que se presume que la accionante se dio por notificada de la decisión- hasta el 25 de julio de 2001 –ocasión en que se ejerció la acción de amparo- no transcurrió el lapso de caducidad al cual hace referencia el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (Consideraciones para decidir, párr. 110-111).

La decisión parcialmente citada es un excelente ejemplo de la aplicación del principio *in dubio pro actione* (a pesar que la Sala se refirió a éste simplemente como *pro actione*), toda vez que, como se indicó en el capítulo anterior, en dicho caso se presentó una duda sobre si los hechos se podían subsumir o no dentro de la causal de inadmisibilidad prevista en el artículo 6.4 de la LOASDYGC. Todo esto porque ya habían pasado más de seis meses desde que se dictó la sentencia (acto que presuntamente violó o amenazó con violar un derecho o garantía constitucional), pero como la decisión se había dictado fuera del lapso y no se tenía certeza sobre su notificación, se tomó como fecha de notificación cuando la parte acudió al proceso y quedó tácitamente notificada, cuestión que permitió concluir a la Sala que la pretensión de amparo constitucional había sido interpuesta a tiempo y por eso decidió admitirla para que continuara el proceso y posteriormente se dictara una sentencia de fondo.

La competencia es un presupuesto de la sentencia de mérito y no del proceso, por ende la incompetencia no puede causar la inadmisibilidad de la pretensión.

Continuando con el estudio de otras decisiones en donde el principio *pro actione* ha jugado un papel realmente importante, nos encontramos con que, afortunadamente, la LOTSJ vigente eliminó como causal de inadmisibilidad la incompetencia del Tribunal, pues esto acarreó en el pasado que muchas pretensiones en materia contenciosa administrativa fueran inadmitidas; y normalmente cuando éstas se ejercían nuevamente ante el Tribunal competente ya había operado el lapso de caducidad, lo cual acarreaba que las mismas nunca pudieran ser conocidas en cuanto al fondo.

La anterior causal de inadmisibilidad era absurda, pues la incompetencia no es un presupuesto del proceso sino un presupuesto de la sentencia de fondo, motivo por el cual lo más sano y lógico de cara a la justicia, era aplicar lo previsto en el CPC, es decir, declarar la incompetencia y declinar el conocimiento ante el Tribunal correspondiente.

A continuación veremos una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que, a pesar de existir para aquel momento la referida causal de inadmisibilidad,

por medio del control difuso de la constitucionalidad de las leyes decidió desaplicarla y al momento de hacerlo se basó en el principio *pro actione*.

Lo anterior consta en la decisión número 97 de la identificada Sala del Tribunal Supremo de Justicia, que se dictó el día 2 de marzo del año 2005, en el expediente número 03-2290, bajo la ponencia del Magistrado Rafael Rondón Haaz. La resolución señalada expresó lo siguiente:

La Sala pasa a pronunciarse sobre la solicitud de revisión del fallo que emitió la Sala Político-Administrativa el 19 de diciembre de 2002, para lo cual comienza por el análisis de la decisión cuya revisión se requirió y observa que la misma declaró inadmisibile el recurso contencioso de nulidad que intentó el ahora solicitante de revisión, con fundamento en el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entonces vigente, esto es por la consideración de que la demanda se incoó ante un tribunal incompetente.

Ahora bien, la decisión objeto de revisión se apartó de la interpretación que ha hecho esta Sala Constitucional sobre el derecho constitucional a la obtención de una tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y principio *pro actione*, según los cuales todo ciudadano tiene derecho a acceder a la justicia, al juzgamiento con las garantías debidas, a la obtención de una sentencia cuya ejecución no sea ilusoria y a que los requisitos procesales se interpreten en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales (...).

Ciertamente, esta Sala estima que es contrario al artículo 26 de la Constitución que la Sala Político-Administrativa declare inadmisibile una demanda y ordene el archivo del expediente cuando considere que no es el tribunal con competencia para su conocimiento, pues de ese modo, dicha decisión se estaría fundamentando en una interpretación literal del entonces

artículo 84, cardinal 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy reproducido en el artículo 19, párrafo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) que no toma en cuenta los criterios de esta Sala que antes fueron expuestos en relación con el favorecimiento al derecho de acceso a la justicia, al derecho a la acción y, en definitiva, con la absoluta garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

En abundancia, esta Sala recuerda que es una máxima en Derecho Procesal que la competencia es requisito esencial para la resolución de fondo del asunto, no así para su tramitación, de manera que mal puede declararse la inadmisibilidad de una demanda por razón de la incompetencia sin que con ello se enerve el contenido esencial del derecho al acceso a la justicia y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial eficaz (...).

De manera que no existen dudas para esta Sala Constitucional de que, en este caso, si bien la decisión se fundó en el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entonces vigente, tal disposición debió ser desaplicada –vía control difuso- ante la existencia de una norma de rango constitucional que garantiza de manera expresa el acceso de toda persona a los órganos de administración de justicia (Motivación para la decisión, párr. 12 y ss.).

La anterior decisión es completamente acertada y es manifestación pura del principio *pro actione*, por cuanto a pesar de existir en aquel momento la causal de inadmisibilidad, la Sala Constitucional determinó que debía darse una interpretación favorable a la continuación del proceso para obtener una decisión de fondo; y en este caso la vía para ello era con la aplicación del control difuso establecido en el artículo 334 de la CRBV y 20 del CPC, para así desaplicar la causal de inadmisibilidad y aplicar la figura de la declinatoria de competencia, la cual no extingue el proceso, sino que por el contrario permite su continuación.

La notificación defectuosa no puede generar que comience a computarse el lapso de caducidad.

En materia de caducidad de la pretensión, que en el Derecho Procesal Administrativo y Tributario normalmente constituye una causal de inadmisibilidad, el principio *pro actione* ha traído consecuencias muy positivas, cuestión que puede apreciarse de la lectura de la sentencia número 1867, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el día 20 de octubre del año 2006, en el expediente número 06-1058, bajo la ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en donde se manifestó lo que se transcribe de seguidas:

La Sala constata que el acto que la solicitante de la revisión impugnó en primera instancia por ante el Juzgado Superior Sexto Contencioso Administrativo de la Región Capital (folio 26) no hizo mención expresa al recurso que procedía en su contra, así como tampoco del lapso para su interposición y el tribunal con competencia para el conocimiento de la demanda. La consecuencia de tales omisiones en el acto de notificación, es la que establece el artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cual es que la notificación es defectuosa y no produce ningún efecto, razón por la cual, en el caso de autos, el lapso de caducidad de la pretensión contenciosa funcional no comenzó su transcurso.

Esta Sala como máxima intérprete y garante del texto constitucional señala que el derecho de acceso a la justicia debe ser respetado por todos los tribunales de la República, los cuales deben siempre aplicar las normas a favor de la acción, tal como se estableció en la sentencia n° 97 del 2 de marzo de 2005, donde se dispuso:

“Ahora bien, la decisión objeto de revisión se apartó de la interpretación que ha hecho esta Sala Constitucional sobre el derecho constitucional a la obtención de una tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y principio *pro*

actione, según los cuales todo ciudadano tiene derecho a acceder a la justicia, al juzgamiento con las garantías debidas, a la obtención de una sentencia cuya ejecución no sea ilusoria y a que los requisitos procesales se interpreten en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales.”

De lo precedente, queda evidenciado el desconocimiento de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en relación con el principio *pro actione*, de rango constitucional, y el derecho de acceso a la justicia, toda vez que, ante la comprobación de que el acto que fue impugnado había sido notificado de manera defectuosa, no debió computarse la caducidad de la forma como se hizo para la fundamentación de inadmisibilidad que declaró. Así se decide (Motivación para la decisión, párr. 15 y ss.).

En dicho caso era evidente que no se tenía que inadmitir la pretensión, toda vez que el artículo 74 de la LOPA indica que las notificaciones defectuosas no causan efecto alguno, por ende si la notificación practicada no indicaba el mecanismo legal que podía utilizar el administrado para impugnarlo, el lapso para ello y el Tribunal en donde se debía interponer, es obvio que el lapso de caducidad no pudo nunca comenzar a computarse.

El no haber interpretado así la situación fue considerado por la Sala Constitucional como contrario al principio *pro actione*, pues recordemos que debido a éste las causales de inadmisibilidad, así como los presupuestos, requisitos y formas procesales deben interpretarse de una manera que permita la continuación del proceso para de esa manera obtener una decisión de fondo.

Ante la impugnación de dos actos administrativos notificados en fechas diferentes, el lapso de caducidad empieza a computarse por separado, por lo tanto la caducidad de uno no puede acarrear la del otro y esto a su vez la inadmisibilidad de la pretensión.

En relación a la caducidad de la pretensión la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones. Esta vez fue para anular una decisión que decidió inadmitir la pretensión por haber supuestamente operado la caducidad. La sentencia que citaremos en la número 12, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el día 14 de febrero del año 2008, en el expediente número 06-1284, con ponencia del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón. En ella se señaló lo siguiente:

La Sala observa que el ahora accionante en amparo impugnó ante la jurisdicción contenciosa administrativa la remoción por medio de oficio N° DPL/1000-2000 del 30 de octubre y el retiro mediante oficio N° DPL/1214-2000 del 13 de diciembre de 2000; siendo notificados dichos actos correctamente el 2 de noviembre de 2000 y el 25 de enero de 2001, respectivamente, por lo que es a partir de esos momentos, para cada acto de forma independiente, cuando comienza a correr el lapso para que pueda operar la caducidad de los seis (6) meses que establecía el artículo 82 de la derogada Ley de Carrera Administrativa, vigente para el momento de los hechos.

Por lo tanto, los seis meses para impugnar el acto contentivo de la remoción venció el 2 de mayo de 2001 y del acto de retiro el 25 de julio de 2001, habiendo el ahora accionante en amparo interpuesto el recurso contencioso administrativo funcional el 23 de mayo de 2001, contra ambos actos administrativos. Esto debido a que se trata de dos actos administrativos independientes -aunque relacionados- sobre los cuales podía ejercer la acción judicial de manera independiente en relación a cada uno de dichos actos o en conjunto, tal como lo efectuó.

De lo anterior se colige, que ya había transcurrido el lapso de seis (6) meses para solicitar la nulidad del acto contentivo de la remoción, por lo cual indefectiblemente aconteció y operó la caducidad; pero con respecto al acto de retiro aún se encontraba dentro del lapso hábil-legal para interponer su querrela, motivo por el cual en cuanto a este último acto administrativo no operó la caducidad.

Esta Sala como máxima intérprete y garante del texto constitucional, señala que el derecho de acceso a la justicia debe ser respetado por todos los tribunales de la República, los cuales deben siempre aplicar las normas a favor de la acción, tal como se estableció en la sentencia N° 97/2.3.2005.

De lo precedente, queda evidenciado el desconocimiento de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, del principio *pro actione*, de rango constitucional, y el derecho de acceso a la justicia, toda vez que, ante la constatación de que cada uno de los actos impugnados había sido notificado en fechas distintas, no debió computar la caducidad de la forma como lo hizo, a partir de la primera notificación –la del acto de remoción-, para la fundamentación de la inadmisibilidad que declaró, sino que para cada acto debió computarla de manera independiente a partir de su respectiva notificación. Así se decide (Consideraciones para decidir, párr. 5 y ss.).

Puede apreciarse que la parte actora interpuso una pretensión de nulidad contra dos actos administrativos relacionados, pero a su vez independientes, los cuales fueron notificados en fechas diferentes. Con relación al que se notificó primero no cabe duda que había operado la caducidad, pero con respecto al segundo era obvio que la pretensión de impugnación había sido ejercida tempestivamente. Por esa razón cuando la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo decidió inadmitir la pretensión impidió el conocimiento de fondo de ambos actos administrativos, es decir, quiso extender los efectos de la caducidad al segundo acto y eso es una interpretación contraria a la continuación del

proceso y a que se dicten decisiones de mérito siempre y cuando se cumplan los requisitos para ello, que es precisamente lo que pretende asegurar el principio *pro actione*.

En consecuencia, al haber operado la caducidad solamente con respecto al acto administrativo que se notificó primero, no cabe obstáculo alguno para el conocimiento del fondo de la pretensión de impugnación con relación al segundo acto.

Aplicabilidad del principio *pro actione* en etapas posteriores del proceso.

Una vez vista la aplicación del principio *pro actione* en la etapa de la admisibilidad de la pretensión, estudiaremos una sentencia en materia de perención en donde el principio procesal objeto de estudio fue protagonista, para después analizar varias sentencias referidas a dicho principio en materia del recurso de apelación y casación.

Aplicabilidad del principio *pro actione* en materia de perención.

A lo largo del presente trabajo se ha expresado en varias oportunidades que si el principio *pro actione* sólo se aplicara al inicio del proceso o si sólo en esa etapa se aplicara en su máxima intensidad, poca sería la utilidad que tendría en la práctica, pues una resolución que decida admitir una pretensión no garantiza que se dicte una resolución de fondo, por cuanto existen otros impedimentos a lo largo del proceso que pueden impedir una sentencia de mérito.

*Interpretación del ordinal 1° del artículo 267 del CPC a la luz del principio *pro actione*.*

Obviamente uno de los muchos obstáculos para obtener una sentencia de mérito es la perención y por eso el principio *pro actione* ha hecho lo propio en esta materia. Veamos a continuación la sentencia número RC.0000034, dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, el 24 de enero del año 2012, en el expediente número 2011-

000474, bajo la ponencia de la Magistrada Isbelia Josefina Pérez Velásquez, en donde se expresó lo siguiente:

Del anterior criterio jurisprudencial se observa que, el derecho a la defensa y al debido proceso, y en lo particular, la tutela judicial efectiva y el principio *pro actione*, constituyen “...*elementos de rango constitucional que prevalecen y desplazan otros fundamentos de rango legal...*”, de modo que, el alcance del principio *pro actione* a favor de la acción y consecución de un proceso, hasta obtener sentencia de mérito implica que la interpretación que se haga de las condiciones, requisitos u otras formalidades procesales de acceso y trámite hacia la justicia, de ningún modo puede frustrar injustificadamente el derecho de las partes, no sólo de acceder al órgano jurisdiccional sino a que sea tramitada debidamente su pretensión y obtener solución expedita de la controversia.

Hechas las anteriores consideraciones, la Sala advierte en el presente caso, que fue practicada la citación de los demandados, no obstante tanto el juez superior como el de primera instancia “...*declaran la perención breve de la instancia...*” (...).

De los actos relacionados previamente, esta Sala pudo constatar lo siguiente: el 30 de julio de 2008, fue admitida la demanda y ordenada la citación de los demandados, luego la cual solicita o se deje constancia en actas de la entrega al alguacil de los emolumentos necesarios para la práctica de la citación, pudiendo verificarse que la citación de los demandados fue efectivamente practicada, cumpliéndose la finalidad de ese acto (...).

Aún más, se pudo constatar que la parte demandada en la primera oportunidad que participó en el proceso nada alegó sobre la perención,

sino por el contrario, realizó actos de impulso del mismo, en ejercicio a su derecho de defensa. Un ejemplo de ello, es que procedió a dar contestación a la demanda, y opuso la cuestión previa de ilegitimidad de la persona que se presenta como apoderado del actor (...), luego la parte actora impugna la cuestión previa planteada (...).

Asimismo, se evidencia en el cuaderno principal: diligencia de fecha 10 de agosto de 2009, en la cual la parte actora solicitó pronunciamiento sobre la medida preventiva solicitada, luego la parte demandada requiere al tribunal fije caución respectiva. Al respecto de esto último la accionante pide se deseche el pedimento de caución de la parte actora.

De tal manera que, la Sala pudo constatar el cumplimiento de actos tanto por la parte actora como demandada para tramitar e impulsar la causa. En efecto, una vez practicada la citación de los demandados, éstos ejercitaron su derecho de defensa mediante la invocación de una cuestión previa, así como las distintas solicitudes de caución en relación con la medida preventiva, y por parte de actor se evidenciaron actuaciones para impugnar la cuestión previa invocada así como su insistencia en la práctica de la medida.

Al respecto de estas actuaciones, es claro para la Sala que habiéndose logrado la citación de los demandados y celebrado actuaciones subsiguientes por ambas partes en ejercicio de su derecho de defensa, denota la intención inequívoca de éstas de obtener la tutela de sus derechos.

Por consiguiente siendo deber de todos los jueces, interpretar las instituciones procesales, y particularmente en este caso la perención breve prevista en el artículo 267 numeral 1° del Código de

Procedimiento Civil al servicio de la consecución del proceso hasta obtener sentencia de mérito, de forma imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos inútiles, tal como lo imponen los artículos 26 y 257 de la Carta Magna, esta Sala de Casación Civil casa de oficio el fallo recurrido, por haber encontrado procedente el quebrantamiento de formas sustanciales que menoscaban el derecho a la defensa, asimismo anula la sentencia de primera instancia y en consecuencia repone la causa al estado de que el juez de primera instancia, examine las cuestión previa planteada por la parte demandada, y en caso de resultar procedente, suspenda el proceso para que la parte actora subsane la referida cuestión, de conformidad con lo establecido en el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, tal como se señalará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo de esta sentencia. Así se establece (Casación de oficio, párr. 19 y ss.).

En el caso donde recayó la decisión citada transcurrieron más de treinta días desde que se admitió la pretensión contenida en la demanda y la parte actora cumpliera con las cargas procesales destinadas al impulso de la citación de la parte demandada (consignar copias simples de la demanda y el auto de admisión, pagar los emolumentos al alguacil y señalar la dirección en donde debe practicarse la citación personal).

Sin embargo, con base al principio *pro actione*, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en vez de confirmar la decisión que fue dictada tanto en primera como en segunda instancia, decidió que en dicho caso no debía decretarse la perención, pues a pesar que transcurrieron más de treinta días entre la admisión de la pretensión y el cumplimiento de las cargas relacionadas con la citación del demandado, éste en efecto había sido citado y cuando compareció al proceso por primera vez no denunció que había operado la perención.

Fijémonos como en este caso, a pesar que se dieron los hechos para decretar la perención breve, con base a lo preceptuado en el ordinal 1° del artículo 267 del CPC, la

Sala de Casación Civil no lo hizo, pues decidió resolver la situación a la luz de la finalidad de las instituciones procesales (la perención se instaura a los fines de evitar que las causas permanezcan paralizadas por mucho tiempo y en este caso se logró citar al demandado, es decir que el acto cumplió su fin).

Además, consideró que ambas partes posteriormente habían participado e impulsado activamente el proceso, sin que la parte demandada haya denunciado la perención en la primera oportunidad que acudió al proceso (convalidando con esto la irregularidad).

Esos motivos son los que la Sala de Casación Civil tomó en cuenta para no confirmar la perención breve que había sido decretada por los Tribunales de instancia, es decir, dio una interpretación favorable a la continuación del proceso para que posteriormente se dictara una decisión de fondo y todo esto conforme al principio *pro actione*.

Aplicabilidad del principio pro actione en materia del recurso de apelación.

A continuación se analizarán sentencias relacionadas con este principio procesal en materia de recurso de apelación y casación.

La fundamentación a la apelación en el derecho procesal administrativo no debe interpretarse de una manera rigorista.

Ciertamente en el Derecho Procesal Administrativo venezolano, se exige que la apelación debe ser fundamentada. La consecuencia jurídica de no cumplir con dicho requerimiento es que el recurso ordinario se tendrá por desistido (único aparte del artículo 92 de la LOJCA).

Al estar prevista esta exigencia en el ordenamiento jurídico venezolano no existe la menor duda que el apelante debe cumplirla. En consecuencia, declarar el desistimiento del recurso en caso de incumplimiento es perfectamente válido y no transgrede en forma alguna la tutela judicial efectiva, pues recordemos que ésta es de configuración legal. Sin

embargo, esto no significa que la fundamentación de la apelación deba ser interpretada de una manera rigorista.

Sobre ese punto se pronunció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a través de la sentencia número 585, de fecha 30 de marzo del año 2007, la cual se dictó en el expediente número 06-1889, bajo la ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López. En dicha decisión se apuntó lo que se transcribe a continuación:

La decisión parcialmente transcrita, evidencia que la apelación tiene la naturaleza de un recurso subjetivo cuyo objeto es provocar un nuevo examen de la relación controvertida por parte del juez de segundo grado de jurisdicción, a través de su efecto devolutivo.

De este modo, no se trata de un medio de impugnación ejercido sobre la base de la legítima pretensión de obtener la nulidad de una sentencia afectada por determinados vicios de forma o de fondo, sino que encuentra su *ratio* en el derecho a la doble instancia y la consecuente intención de provocar una revisión completa y de la cuestión litigiosa y no sólo del fallo cuestionado.

Dadas las consideraciones que anteceden, la exigencia de fundamentación dispuesta en el artículo 19.19 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, debe ser interpretada en el contexto de un medio de gravamen que por su naturaleza se informa del principio antiformalista y por tanto, si bien la referida norma ciertamente establece una carga procesal para el apelante, que consiste en fundamentar su apelación, ello en modo alguno supone la transmutación de este medio ordinario de gravamen en un mecanismo de impugnación, ya que con su ejercicio, el recurrente no intenta la declaratoria de nulidad del proveimiento jurisdiccional de primera instancia, sino el conocimiento en alzada y *ex novo*, del asunto ya conocido por el *a quo*.

En efecto, la naturaleza jurídica de la apelación como medio de gravamen, supone para los órganos jurisdiccionales y concretamente para los jueces contencioso administrativos, el deber de interpretar la carga de fundamentación de la apelación en el sentido más favorable a la efectividad e instrumentalización del principio *pro actione* (Consideraciones para decidir, párr. 19 y ss.).

En la decisión parcialmente transcrita la Sala Constitucional se apoya abiertamente en el principio *pro actione* y con base en éste llegan a la conclusión que el requisito de la fundamentación debe ser interpretado de una manera favorable a la continuación del proceso, en otras palabras, existe un requisito procesal que debe ser cumplido por el recurrente, pero éste no se puede convertir en un obstáculo para obtener una decisión ante el Tribunal que esté conociendo la apelación.

No se puede declarar el desistimiento del recurso de apelación en caso que no conste en el expediente el poder que acredite el carácter del abogado que asistió, siempre y cuando esta omisión no sea imputable a la parte o a su apoderado.

Por otra parte, a la luz del artículo 4 de la Ley de Abogados (LDA) es claro que la regla general para acudir al órgano jurisdiccional, bien sea al principio como en las etapas subsiguientes, es que la persona debe estar representada o asistida por abogado.

De cara a lo anterior, si un abogado se presenta en una audiencia de apelación sin ser apoderado de la parte que éste dice representar, no resulta violatorio a la tutela judicial efectiva que se declare dicho recurso como desistido. Sin embargo, si es contrario a la tutela judicial efectiva si se declara el mencionado desistimiento en el caso que el abogado que acuda a la audiencia sí sea el representante, pero que por motivos no imputables a éste el poder no curse en el expediente.

Por esa razón la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por medio de la sentencia número 1180, de fecha 17 de julio de 2008, la cual se dictó en el expediente

número 07-1495, bajo la ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifestó lo que se copia de inmediato:

El juez Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, supuesto agravante, declaró desistido el recurso de apelación que se intentó contra el fallo que decidió, a su vez, sin lugar, la oposición a la medida de embargo ejecutiva que fue acordada en contra de Aco Alquiler S.A., por incomparecencia de ésta a la audiencia pública. En su acto decisorio, el tribunal en cuestión dejó constancia de la presencia del abogado Gustavo Duarte, “*quien manifestó ser apoderado de Aco Alquiler S.A.*”, en la audiencia de apelación; asimismo, indicó que, en las copias cursantes en el expediente para el momento de la audiencia, “*no constaba poder alguno de la demandada y menos aun del abogado Gustavo Duarte, quien ni siquiera fue quien ejerció el recurso de apelación, ya que el mismo fue interpuesto por el abogado Anmar Tirado, quien no compareció a la Audiencia fijada*”; por tanto, expresó que la parte recurrente no había cumplido con la carga de la consignación de las copias que evidenciaban su representación (...).

Entonces, es esencial que los jueces interpreten y apliquen los presupuestos, los requisitos y las reglas procesales de acceso a la justicia, tanto en la vía principal como en la de los recursos, de manera que cumplan, de la mejor manera posible, con su finalidad, que no es otra que la regulación del *iter* procedimental en garantía de los derechos de todas las partes para la resolución de la controversia. De allí la distinción entre los requisitos inexcusables o ineludibles y subsanables o insalvables, así como la necesidad de una interpretación de los mismos, que las leyes procesales y la Constitución facultan. La tendencia en el desarrollo de la jurisprudencia es el favorecimiento de la subsanación de los defectos susceptibles de reparación; dicho de otra manera, es fundamental para el respeto del derecho a la tutela judicial el principio *pro actione*, que exige una interpretación de las normas

que rigen el acceso a los tribunales del modo que más favorezca a la pretensión y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo (modo normal de terminación del proceso y cumplimiento de la tutela judicial), se dificulte u obstaculice con interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de aquellas normas procesales (...).

En el caso concreto, la Sala observa que no se evidenció en las actas del proceso original que la falta de poder en el expediente que recibió el tribunal de apelación, se haya debido a circunstancias imputables a la parte apelante; por el contrario, se comprueba con las actas judiciales que la parte que recurrió mediante apelación diligenció en diversas oportunidades (diligencias del 25 y 30 de octubre de 2006), para que se remitieran al tribunal superior las copias certificadas pertinentes de la causa, a los efectos de su recurso.

En conclusión, el juzgamiento objeto de la demanda de autos constituyó un excesivo formalismo por parte del Tribunal Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, con menoscabo del derecho a la defensa del tercero opositor, que es uno de los pilares fundamentales del debido proceso legal, en virtud de que -se insiste- quedó evidenciado, y así fue expuesto en el fallo que fue impugnado, que el abogado Gustavo Duarte compareció a la audiencia pública de apelación y, aun cuando no constaba su representación en las copias que recibió, el tribunal en cuestión debió haber verificado en otras actas del expediente la certeza de la representación del abogado a que se ha hecho referencia tantas veces (Motivación, párr. 3 y ss.).

De la sentencia citada se aprecia que el apelante estaba realmente representado por abogado, sólo que el instrumento que demostraba dicha representación no constaba en las copias del expediente que habían remitido al Tribunal de apelación, pero esa omisión no era imputable a dicha parte, pues también la Sala Constitucional pudo apreciar que los

abogados de ésta habían solicitado en más de una oportunidad que remitieran las copias correspondientes, lo cual no se hizo, pero eso no quiere decir que el Tribunal Superior pueda tomar a la ligera una decisión tan grave como la de declarar el desistimiento de un recurso.

Es por esto y con base al principio *pro actione* que el juez superior debió verificar primero si el instrumento-poder de donde se desprendía la representación efectivamente no existía o si por el contrario el mismo sí había sido otorgado, pero por razones ajenas a la parte afectada éste no constaba en autos. Esa verificación era lo más consonó con la tutela judicial efectiva y por eso, al juez superior no hacerlo, la Sala Constitucional acertadamente decidió anular dicha decisión.

Aplicabilidad del principio pro actione en materia del recurso de casación.

Para finiquitar este punto, se estudiarán algunas sentencias relacionadas con el principio *pro actione*, las cuales fueron dictadas con ocasión de la interposición del recurso de casación.

No puede operar la preclusión para presentar el escrito de formalización si éste no es presentado a tiempo por una causa imputable al órgano jurisdiccional y no a la parte recurrente.

La preclusión de los lapsos y términos procesales es realmente importante, pues ésta garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de partes dentro del proceso, motivo por el cual si éstas no realizan el acto procesal correspondiente en su debida oportunidad es completamente acorde con la tutela judicial efectiva que esa actuación no se pueda realizar posteriormente o que el juez no la tome en consideración en caso que la parte la realice de forma extemporánea por tardía (sobre las actuaciones extemporáneas por anticipada ya la jurisprudencia se ha venido pronunciando de manera favorable y han concluido que es válido hacerlo en algunas ocasiones).

Así como la preclusión es importante para la seguridad jurídica y la igualdad procesal, no podemos pasar por alto que sus efectos son sumamente graves, por esa razón la no realización de algún acto en la oportunidad procesal correspondiente se tiene que deber a la negligencia o contumacia de la propia parte o de su abogado, mas no es posible que a las partes se le apliquen las consecuencias de la preclusión por causas imputables al órgano jurisdiccional.

Lo anterior hizo que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictara la sentencia número 993, de fecha 27 de junio del año 2008, en el expediente número 07-1543, bajo la ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en la cual se expresó lo siguiente:

Los derechos a la tutela judicial eficaz y al debido proceso imponen a los jueces el deber de interpretar las normas procesales de manera que estos derechos constitucionales sean efectivos, por lo que aquéllos han de concatenar los dispositivos legales con su trascendencia constitucional, siempre en procura del favorecimiento del acceso a la justicia. En la sentencia objeto de revisión, la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal de Justicia interpretó las normas de los artículos 317 y 325 del Código de Procedimiento Civil en forma contraria a las exigencias del Texto Constitucional, pues el requerimiento de que los escritos de formalización sean recibidos en su despacho dentro del lapso de cuarenta días –más el término de la distancia- aun cuando se hubiesen consignado tempestivamente en otro tribunal, limita irrazonablemente el derecho de acceso a la justicia, concretado en la posibilidad de ejercer el medio extraordinario de la casación como medio para la realización de la justicia, en los términos del artículo 257 constitucional.

La razón subyacente en la asunción del criterio objeto de análisis por parte de la Sala de Casación Civil radica en la protección del derecho a la defensa de la contraparte quien, según se expone, vería reducido el lapso

para la presentación de la impugnación a la formalización. Esta Sala Constitucional observa que esa situación, efectivamente cierta e inadmisibles, puede ser corregida por la Sala de Casación Civil a través de actos de reordenación del proceso, como será precisado *infra*. Por lo anterior, se aprecia que con la expedición del pronunciamiento *sub examine*, se incurrió en una interpretación de la ley procesal excesivamente rigorista, contraria a las exigencias de los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...).

En otro orden de ideas, la sanción de peticionamiento que fue impuesta al recurrente de casación obvió el hecho que motivó que el escrito de formalización se recibiese tardíamente en la Sala de Casación Civil no es imputable al formalizante, sino por el contrario es consecuencia de la negligencia del juzgado remitente o consignatario. Es un principio general del Derecho Procesal que la actividad de los jueces no puede perjudicar a los litigantes (Cfr. ss.S.C. n.ºs 956 de 01 de junio de 2001 y 1.748 15 de julio de 2005, casos: *Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero y Luis Tascón Gutiérrez*, respectivamente).

En todo caso, esta juzgadora considera que el pronunciamiento acerca de la tempestividad o no de los escritos de formalización, en los supuestos como el de autos, debe hacerse en atención a la oportunidad en que aquéllos sean consignados en el juzgado ante el cual se presentan a los fines de su autenticación; en ese supuesto, la Sala de Casación Civil -después de la realización del cómputo del lapso que corresponda a la formalización- decidirá acerca de la tempestividad o extemporaneidad de la formalización (...).

Por otra parte, como se esbozó *supra*, el ingreso del escrito de formalización cuando ya ha transcurrido el lapso de cuarenta días más el término de la distancia genera un menoscabo al derecho a la defensa de la

contraparte, pues el lapso para la impugnación comenzaría a computarse de forma sucesiva a la preclusión del que corresponde para la formalización. En ese caso, el impugnante contaría sólo con los días que hipotéticamente restasen después del recibo del escrito de formalización en la Sala para el ejercicio de la impugnación.

El remedio para esta situación se alcanza a través de la reordenación del proceso y de sus lapsos. Así, la Sala de Casación Civil, en casos como el de autos, deberá ordenar la notificación de quien funja como contraparte en el recurso de casación para el ejercicio de la impugnación, cuyo lapso procesal se iniciará a partir del día siguiente a la constancia en autos de haberse practicado la notificación en referencia. Así se decide (Motivación para la decisión, párr. 23 y ss.).

Ante la situación descrita en la decisión antes citada se podían dar dos posibles interpretaciones. La primera, que fue la aplicada por la Sala de Casación Civil, es la de considerar extemporánea la consignación del escrito de formalización cuando no se encuentre en la sede de la mencionada Sala, incluso en el caso que el recurrente lo haya consignado a tiempo en el Tribunal destinado a la autenticación, pero no haya llegado a la Sala dentro del lapso para formalizar por una causa imputable al Tribunal que lo recibió y debía enviarlo tempestivamente.

La segunda, que fue la utilizada por la Sala Constitucional, es considerar tempestiva la consignación del escrito de formalización del recurso de casación, cuando el recurrente lo haya hecho a tiempo ante el Tribunal encargado de autenticarlo, a pesar que éste llegue a la Sala de Casación Civil después del término de distancia más los cuarenta días que se tienen para formalizar. Con la particularidad que cuando esto ocurra no empezará a computarse el lapso de impugnación que tiene la contraparte, sino que en cambio a ésta se le debe notificar para que una vez que esto ocurra y se deje constancia en autos empiece el lapso para la referida impugnación.

Se aprecia que entre las dos interpretaciones indicadas, la Sala Constitucional optó por la más favorable a la continuación del proceso, sin que esto afectara la posición de la contraparte (no se acortó el lapso de impugnación), que precisamente es una de las maneras por medio del cual actúa el principio *pro actione*. En consecuencia, aunque no se haya señalado expresamente su aplicación en la decisión traída a colación es evidente que estuvo presente.

El consignar el escrito de formalización en un expediente distinto, pero relacionado con el caso, por un error material involuntario, no puede acarrear el perezimiento del recurso de casación.

Motivos como los aplicados en la sentencia que se trajo a colación, con algunas diferencias, ya habían sido utilizados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia número 1747, de fecha 9 de octubre del año 2006, dictada en el expediente número 05-1893, cuya ponencia estuvo a cargo de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán.

En la resolución identificada la Sala Constitucional anuló una sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que consideró como perezido el recurso de casación, pues la parte recurrente consignó el escrito de formalización a tiempo, pero lo hizo por error involuntario en otro expediente. El otro expediente estaba vinculado con el caso. En uno se sustanciaba un recurso de casación relacionado con una medida cautelar dictada en ese caso y en el otro se sustanciaba el recurso de casación relacionado con el asunto principal.

En esa ocasión la Sala Constitucional decidió considerar como interpuesto tempestivamente el escrito de formalización del recurso de casación y, al igual que en la sentencia anterior, decidió notificar a la otra parte para que una vez que esto ocurriera y se dejara constancia en autos, comenzara el lapso de impugnación. De esa manera se dio una interpretación favorable a la continuación del proceso y no se lesionó a la otra parte. Esa

manera de actuar, como se ha indicado en múltiples oportunidades, en una de las manifestaciones o una de las maneras que el principio *pro actione* despliega sus efectos.

Interpretar que un escrito de formalización que contenga cinco folios sin sus vueltos no cumple con la exigencia del límite de tres folios con sus vueltos constituye un formalismo excesivo.

Otra sentencia que vale la pena traer a colación es la número 4674 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se dictó el 14 de diciembre del año 2005, en el expediente número 05-2125, bajo la ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán. En ella se expresó lo que se transcribe de inmediato:

(...) y bien puede considerarse que una ilustración de excesivo formalismo no esencial ha sido la forma en que la Sala de Casación Social aplicó la norma contenida en el artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al desestimar el recurso de casación interpuesto por considerar que el escrito contentivo del mismo no cumplía con la exigencia “*de tres (3) folios útiles y sus vueltos*”, cuando es evidente que bajo ningún supuesto su solicitud excedió de los tres (3) folios que dicha norma exige, pues de una simple operación matemática se deduce que cinco (5) folios, sin sus vueltos, equivalen a dos (2) folios completos con sus vueltos, y otro simple (sin su vuelto), es decir, dos folios y medio, cumpliendo así definitivamente con la citada disposición (...).

No obstante el criterio expuesto, que resuelve un caso completamente distinto al sometido actualmente a la consideración de la Sala, es obvio que resulta exagerado, excesivamente formalista y poco razonable, a juicio de este órgano judicial, que se haya declarado periculado un recurso de casación a quien, en acatamiento de la limitativa disposición legal (171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), formalizó –según lo alegado por la parte y

declarado por la misma Sala de Casación Social en el fallo que se revisa- su recurso en cinco páginas y medias, vale decir, en dos (2) folios y sus vueltos y la mitad de otro, pero que no satisfizo las expectativas de la Sala de Casación Social, supuestamente contenidas en la norma legal en la que basó su fallo, sobre la base de que debía utilizarse tres (3) folios con sus vueltos (Consideraciones para decidir, párr. 12 y ss.).

Ciertamente el primer aparte del artículo 171 de la LOPTRA exige que el escrito de formalización del recurso de casación en materia laboral no puede exceder de tres folios y sus vueltos. En otras palabras el límite es de tres folios por el anverso y reverso.

No obstante y a pesar de dicha exigencia de modo, es indudable que considerar como perezoso el recurso de casación cuando el escrito de formalización contiene cinco folios pero sin vueltos, es en extremo formalista y violatorio del principio *pro actione*, por cuanto, aunque la forma está prevista en la ley, fue interpretada de una manera que impidió la continuación del proceso, pues obviamente tres folios con sus vueltos es lo mismo a seis folios sin vueltos, desde el punto de vista aritmético.

En consecuencia, la Sala de Casación Social no tuvo que haber interpretado el único aparte del artículo 171 de la LOPTRA de manera tan literal y por el contrario tuvo que haber optado por la continuación del proceso y conocer el recurso de casación al ver que el escrito de formalización no excedía el número de folios que exige la ley.

Análisis Jurisprudencial del Tercer Grupo en Donde el Principio Pro Actione Puede Manifestarse

Como fue advertido anteriormente, el grupo en que el principio *pro actione* se ha manifestado en un menor número de casos, sobre todo si lo comparamos con los dos anteriores, es el relacionado con la posibilidad que debe darle el juez a las partes de corregir sus errores susceptibles de ser subsanados antes de proceder a declarar la inadmisibilidad

de la pretensión o en general antes de dictar una decisión que ocasione la extinción del proceso (inadmisibilidad de un recurso, desistimiento tácito, perecimiento, etc.).

Por esa razón, este particular no estará subdividido en los distintos grados del proceso, ya que sólo se traerán a colación dos sentencias. Una de la Sala Político Administrativa y otra de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, las cuales fueron dictadas al inicio del proceso, es decir, al momento que el órgano jurisdiccional se pronunció sobre la admisibilidad de la pretensión.

Obviamente, el hecho que sólo se estén citando sentencias referidas a esa etapa procesal, no implica que la posibilidad de subsanar se aplique única y exclusivamente al inicio del proceso, pues como se ha señalado en muchas ocasiones, el principio *pro actione* se aplica con la misma intensidad a lo largo de todo el proceso, así como a ambas partes en igualdad de condiciones.

El estimar la cuantía en moneda extranjera sin señalar el equivalente en bolívares es un defecto subsanable.

Aclarado ese punto, se procederá a transcribir la primera de las sentencias, la cual es la número 1913, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el día 17 de octubre del año 2000, en el expediente número 0157, bajo la ponencia del Magistrado José Rafael Tinoco, expresándose en ella lo que transcribimos a continuación:

De manera que, estima la Sala, quien introduce una reclamación de daños y perjuicios, como sucede en el presente caso, tiene la carga legal de expresar en Bolívares la cuantía de su demanda, a los fines de la determinación del Tribunal competente para conocer y decidir la acción de que se trate.

Ha debido entonces la parte actora -en su libelo- especificar el equivalente en bolívares de la suma demandada, que fuere expresada en

moneda extranjera; al no haberlo hecho así podría afirmarse que la demanda incoada resulta, en lo referente a la cuantía, contraria a una disposición expresa de la ley, circunstancia ésta que podría llevar a la declaratoria de su inadmisibilidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, considera la Sala que el presente caso debe analizarse a la luz del principio “favor actionis”, y en tal sentido se ha señalado que resulta esencial para el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva el principio *pro actione* que exige una interpretación de las normas que rigen el acceso a los Tribunales del modo más favorable para la acción y no de tal manera que la obtención de una resolución sobre el fondo (modo normal de finalización de un proceso y de cumplimiento de la tutela judicial), se vea dificultada u obstaculizada con interpretaciones rigoristas o indebidamente restrictivas de aquellas normas procesales.

De allí que los órganos jurisdiccionales deban interpretar y aplicar los presupuestos, requisitos y reglas procesales de acceso a la justicia, tanto en vía principal como en la de los recursos, del modo en que mejor cumplan con su finalidad, que no es otra que la de regular el camino o *iter* procedimental, garantizando los derechos de todas las partes para llegar a la decisión final o de fondo, positiva o negativa, que es lo que las partes en realidad postulan. Por ello la distinción entre **requisitos ineludibles o inexcusables y salvables o subsanables**, así como la necesidad de interpretar los mismos de un modo en que se favorezca la subsanación de los defectos susceptibles de reparación y, por ende, la defensa de los derechos e intereses cuya tutela se reclama, sin denegar esa protección mediante una aplicación desproporcionada de las normas procesales y teniendo en cuenta - en ejercicio de ese *favor actionis*- la entidad del defecto.

Los anteriores criterios no son ajenos a los principios que rigen nuestro Ordenamiento, pues el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva, así como el deber de los órganos que ejercen el Poder Público de garantizar tales derechos. Aunado a ello, estima la Sala que el defecto en que ha incurrido la parte actora al estimar su demanda en moneda extranjera sin indicar su equivalente en bolívares, constituye un vicio subsanable.

Por tales razones, esto es, atendiendo a la entidad del defecto en referencia y a la doctrina precedentemente citada, y con el objeto, además, de preservar la garantía constitucional del Juez Natural, esta Sala estima procedente otorgar a la parte actora un lapso de cinco (5) días de despacho, contados a partir de que conste en autos su notificación, a los fines de que determine la cuantía de la demanda interpuesta, conforme a lo dispuesto en el presente fallo. Así se decide (Análisis de la situación, párr. 8 y ss.).

Los extractos de la sentencia parcialmente citada hablan por sí solos, ya que en ellos se señala que el no haber estimado la cuantía en bolívares, que es la moneda oficial en Venezuela, podría interpretarse como una omisión que va en contra de una disposición expresa de la ley y con base en el artículo 341 del CPC podría inadmitirse la pretensión interpuesta.

Debido al principio *pro actione*, y así se señala expresamente, se decidió darle a la parte actora la oportunidad para que ésta subsanara la omisión, con la finalidad que de esa manera dicha pretensión pudiese ser admitida y así continuara el proceso con una posterior sentencia de mérito.

La falta de firma de la parte o su abogado en un defecto subsanable.

Posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó una sentencia en donde se vinculó el principio *pro actione* con la posibilidad de subsanar errores u omisiones. En este caso la omisión consistió en que el escrito que contenía la pretensión de amparo constitucional no estaba firmado.

La Sala entre inadmitir la pretensión o darle la oportunidad al actor de subsanar su omisión, optó acertadamente por la segunda opción. Esto lo hizo por medio de la sentencia número 2810, dictada el día 14 de noviembre del año 2002, en el expediente número 02-0728, bajo la ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando. Dicha resolución judicial dictaminó lo siguiente:

Observa la Sala que la decisión objeto de la presente consulta, declaró “*como no interpuesta la referida solicitud de amparo constitucional*” por considerar que, al no encontrarse las firmas del accionante y del abogado asistente en el escrito mediante el cual fue presentada dicha solicitud, se había incumplido con el requisito consagrado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil (...).

En la disposición legal antes citada, se exige claramente que las solicitudes (entendidas en sentido amplio como libelos, diligencias y demás escritos consignados en el expediente por las partes durante el desarrollo del proceso) sean o estén debidamente firmadas, por constituir tal requisito, como acertadamente indica la decisión consultada, una condición de eficacia de las actuaciones efectuadas en el expediente, en tanto que proporciona seguridad y certeza a las partes involucradas en la controversia de por quién, cuándo y para qué fueron realizadas dichas actuaciones.

No obstante lo anterior, la inobservancia de tal formalidad no puede en sede de amparo, llevar al juez constitucional a declarar sin más la

inadmisibilidad de la acción ejercida o a considerarla “como no presentada”, pues en atención al principio *pro actione*, éste tiene la potestad de requerir a la parte accionante, con base en lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la corrección de la solicitud cuando la misma “*fuere oscura o no llenare los requisitos exigidos*” en el artículo 18 *eiusdem* (...).

(...) Esta Sala se ha pronunciado sobre este particular, en los términos siguientes:

“Cabe resaltar que esta norma comporta un beneficio procesal para el actor en aras de una efectiva tutela judicial, pues el juez, en vez de declarar inadmisibile la solicitud por incumplir los requisitos legales, deberá concederle a aquél una segunda oportunidad para corregir los defectos que contenga dicha solicitud. Ciertamente, la permisividad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no puede menos que exigir del accionante que observe una diligencia que se corresponda con la gracia que le confiere la ley, lo cual se refleja en el brevísimo plazo previsto para subsanar los defectos” (sentencia n° 208/2000, del 4 de abril, *caso: Hotel El Tisure*).

En casos como el de autos, donde se advierte la falta de la firma del actor y de su asistente o apoderado en el escrito de amparo constitucional, considera la Sala que en lugar de la declaratoria de no interposición de la acción, lo procedente es considerar la irregularidad como una omisión del cumplimiento del requisito establecido en el numeral 1 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y acordar la notificación del accionante, a fin de que dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la correspondiente notificación, proceda a presentar un nuevo escrito de amparo constitucional, que cumpla

con todos los requisitos establecidos en el artículo 18 antes mencionado, como forma de garantizar los derechos consagrados en los artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en el artículo 257 del mismo Texto Constitucional. Así se declara (Motivaciones para decidir, párr. 1 y ss.).

De la lectura de la anterior decisión no cabe la menor duda que la subsanación de errores u omisiones es una manifestación más del principio *pro actione*, cuestión que quedó indicado de manera expresa en la sentencia parcialmente transcrita, motivo por el cual el órgano jurisdiccional antes de dictar una decisión que ponga fin al proceso, deberá verificar si el defecto u omisión es subsanable y en caso de serlo necesariamente tendrá que otorgar a la parte que cometió el defecto la oportunidad para que sea subsanado.

Aplicabilidad del Principio Pro Actione en Cuanto a la Parte Demandada

Hasta al momento hemos realizado el análisis jurisprudencial del principio *pro actione* según el grupo en que éste se manifiesta y conforme al momento procesal en que se aplica. Del conjunto de sentencias estudiadas hasta ahora puede apreciarse que en ellas se benefició la continuación del proceso para lograr una posterior sentencia de mérito, bien sea en primera o en una posterior instancia, independientemente de cuál de las partes sea la que pretende su continuación (actora o demandada). Obviamente el principio *pro actione* en la etapa inicial del proceso siempre beneficia al demandante, pues éste siempre es el que lo inicia, pero luego de esto el principio *pro actione* se aplica para ambas partes por igual.

A pesar de lo anterior, del contenido de las decisiones que fueron citadas no hay alguna en donde se trate con especial énfasis la aplicación del principio *pro actione* de cara al demandado, motivo por el cual decidimos realizar un punto aparte en donde se traerán a colación y se analizarán dos sentencias relacionadas con este particular.

Ante la duda de conocer si el demandado al momento de ratificar el escrito de contestación de la demanda se refería a todas las actuaciones contenidas en dicho escrito (cuestiones previas, contestación al fondo y reconvención) o sólo a las defensas de fondo, se tuvo que acoger la primera opción.

De inmediato citaremos la sentencia número 1692, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el día 7 de agosto del año 2007, en el expediente número 07-0467, con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz. En ella se expresó lo siguiente:

Observa la Sala que es verdad que no existe una norma adjetiva que regule la forma mediante la cual deban ratificarse, en juicio, las actuaciones que presenten los abogados que actúan por la parte demandada sin poder, tal y como lo permite el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, corresponde al Juez la realización de dicha interpretación en atención a los principios que la carta fundamental ha establecido. Es cierto que cuando la ley adjetiva hace referencia a la contestación de la demanda, puede estarse refiriendo al acto como tal, a las defensas que la fundamentan o al escrito, y en este último caso, se puede entender como la globalidad de las actuaciones que lo conforman.

En tal sentido, la interpretación teleológica de las cargas y de las prerrogativas procesales en el marco de los recursos, acciones o defensas que deben ejercer las partes en el proceso, para la protección de sus derechos o intereses, debe comportar un análisis *pro actione* que resulte favorable a la eficacia del derecho fundamental a la tutela judicial.

Ello encuentra su fundamento en reglas tales como la del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...).

Es por ello que, ante la ausencia de tal disposición adjetiva, los jueces de la instancia actuaron de manera contraria a la intención de la regulación que anteriormente se transcribió, pues, ante la posibilidad de la escogencia entre si la confirmación de la contestación de la demanda implicaba la ratificación de todas las actuaciones que contenía el escrito que se presentó originariamente por las abogadas que actuaron sin poder y la del entendimiento de la ratificación que se refería sólo a las defensas que estaban contenidas en el capítulo de la contestación al fondo de la demanda, con exclusión de las cuestiones previas y la reconvencción, los jueces han debido acoger la primera de las posibilidades a las que se ha hecho referencia, pues es la manera de que se le confiera a la parte demandada la mejor defensa de sus derechos e intereses, sin que ello pueda considerarse como violatorio al principio de igualdad que debe imperar en todo proceso (Motivación para la decisión, párr. 4 y ss.).

De la lectura del los extractos citados se aprecia con meridiana claridad que el principio *pro actione* es plenamente aplicable a la parte demandada y así se señaló expresamente en la identificada resolución judicial.

Adicionalmente, de dicha sentencia se desprende que el principio bajo estudio fue aplicado en la modalidad de *in dubio pro actione*, por cuanto ante la duda de si el apoderado de la parte demandada al momento de ratificar la “contestación de la demanda” se refirió al escrito como tal con todas las actuaciones que contenía (contestación al mérito de la pretensión, cuestiones previas y reconvencción) o sólo se refirió al capítulo donde estaban las defensas de fondo, debió interpretarse, ante la duda, que el abogado del demandado se refirió al escrito en su totalidad con todas las actuaciones que éste contenía, cuestión que permitiría el conocimiento de las cuestiones previas y posteriormente la mutua petición del demandado.

También es de suma importancia recalcar que, en casos como el contenido en la decisión antes citada, el principio *pro actione* no es lo que permite la continuación del

proceso, pues normalmente (por lo menos en primera instancia) son las deficiencias de la parte actora las que impiden su continuación a la etapa de sentencia (inadmisibilidad de la pretensión, desistimiento tácito al no acudir a una audiencia, etc.).

Por eso debe destacarse que el principio *pro actione* aplicado al demandado lo que va a permitir es que cuando se dicte la sentencia de fondo se conozca por completo la pretensión procesal, pues recordemos que al estudiar ese tema se aclaró que tanto el actor como el demandado ejercen pretensiones jurídicas en el proceso y cuando se conjugan forman la pretensión procesal, que es el objeto del proceso y por ende sobre lo que el órgano jurisdiccional debe pronunciarse.

Para los que no están de acuerdo con dicha postura (que el demandado también ejerce una pretensión jurídica) y piensan que el demandado lo que hace es oponerse a la pretensión de la parte actora, debe aclararse que el principio *pro actione* de igual modo tiene plena aplicación, pues éste va a permitir que se conozca el fondo de la pretensión del actor y de la oposición del demandado.

En caso de dudas sobre si el demandado realizó a tiempo o no alguna actuación por medio de la cual ejerza su defensa, debe interpretarse que la actuación es tempestiva.

En la sentencia citada con anterioridad, la Sala Constitucional mencionó expresamente la aplicación del principio *pro actione* en cuanto al demandado. No obstante, desde los primeros años de funcionamiento de la referida Sala, ésta ya se había pronunciado al respecto, sólo que en la decisión que traeremos a colación hace mención al principio *in dubio pro defensa*, pero al leerla apreciamos que no es más que la aplicación del principio *pro actione* aplicado al demandado, particularmente en su modalidad de *in dubio pro actione*.

La sentencia que se hará valer es la número 1385, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el día 21 de noviembre del año 2000, en el expediente

número 00-0312, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. En ella se expresó lo que se transcribe de seguidas:

(...) considera esta Sala que la manifestación inequívoca por parte del demandado de hacer uso de su derecho a contestar la demanda, debe siempre ser interpretado a su favor, ante cualquier ambigüedad y oscuridad de la ley.

Resulta un absurdo jurídico que la ficción impere sobre la realidad, y que en situaciones ambiguas u oscuras, se prefiera considerar que el demandado no contestó la demanda, dejándolo sin la defensa de la recepción de sus alegatos, antes que reconocerle la utilización efectiva de su derecho.

En fin, la Sala interpreta que en casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De allí que, cuando surja alguna duda sobre la preclusión de la oportunidad para contestar la demanda, y aparezca en autos la voluntad de contestar, esta voluntad debe imperar sobre la duda, y el término preclusivo debe interpretarse en el sentido que permite la recepción de la contestación de la demanda que efectivamente conste en autos y que por motivos interpretativos se duda que se haya realizado dentro del término destinado por la ley para ello.

No solo en aras de salvaguardar el derecho de defensa de las partes, en este caso del demandado, sino del mantenimiento de la transparencia y la responsabilidad en la administración de justicia (artículo 26 de la vigente Constitución), la interpretación de las normas debe contener la regla *in dubio pro defensa* (Consideraciones para decidir, párr. 2 y ss.).

Tanto esta decisión como la anterior aclaran por completo el panorama, en el sentido que no dejan margen de duda sobre la aplicabilidad del principio *pro actione* con relación al demandado y por eso puede afirmarse que este principio se aplica de una manera bilateral, cuestión que es lógico porque de no ser así se iría en contra de la igualdad de partes la cual debe reinar dentro del proceso.

Conclusión

Luego de haber analizado las figuras de la acción y pretensión procesal, así como la tutela judicial efectiva y el principio *pro actione*, a la luz de la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como extranjera, en particular la española, daremos las conclusiones a las cuales hemos podido llegar.

La primera de ellas consiste en que la acción procesal se satisface con cualquier respuesta del órgano jurisdiccional, por ende el objeto de ésta es la sentencia en general (independientemente de su naturaleza, bien sea de fondo o no), lo cual se debe a su carácter abstracto.

Lo anterior no ocurre con la pretensión procesal, ya que la única forma que ésta quede satisfecha es cuando se dicta una decisión de fondo o mérito, con plena independencia de su resultado, en otras palabras, bien sea que se declare la procedencia o no de la pretensión ella quedará satisfecha porque fue conocida por el órgano jurisdiccional correspondiente.

De igual modo, debe destacarse que la acción procesal no se extingue en un solo acto (al interponer la demanda o acusación), sino que por el contrario se ejerce y tiene plena vigencia a lo largo de todo el proceso, de allí su concepción dinámica y no estática.

Además, Si la acción procesal es lo que permite que cualquier sujeto de derecho, por el simple hecho de serlo, pueda acudir ante el órgano jurisdiccional, es lógico pensar que la acción procesal no es patrimonio exclusivo de la parte demandante y por ende ésta también es ejercida por la parte demandada y los terceros que intervengan en el proceso, ya que éstos al acudir al proceso también están teniendo acceso al órgano jurisdiccional.

La segunda conclusión a la cual hemos podido llegar está referida a la tutela judicial efectiva y consiste en que ésta y la acción procesal no son términos sinónimos. Lo cierto es que entre ellas existe una relación de medio a fin.

Lo anterior se debe a que no basta el único acceso al órgano jurisdiccional, que se hace por medio de la acción procesal, sino que una vez que éste se obtiene se deben tener otras garantías que permitan la satisfacción plena de los intereses de los intervinientes en el proceso y eso precisamente es lo que aporta la tutela judicial efectiva y no la acción procesal.

Puede apuntarse que la tutela judicial efectiva y el debido proceso tampoco son términos sinónimos o equivalentes, a pesar de la gran vinculación que existe entre ellos. Dicha vinculación consiste en que el debido proceso constituye uno de los elementos que conforman la tutela judicial efectiva o también podríamos señalar que el debido proceso viene a manifestarse como una de las concreciones o formas de manifestación de la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva más que un derecho es una garantía, a pesar de existir el derecho a la tutela judicial efectiva (diferencia entre el camino y el caminar); y la norma que la regula tiene la estructura de un principio y no de una regla, lo que acarrea que el método para su aplicación sea la ponderación y no la subsunción.

También debe destacarse que el contenido de la tutela judicial efectiva lo constituye el acceso a la jurisdicción, el obtener un proceso dotado de las garantías mínimas, que se dicten sentencias fundadas en derecho, motivadas y congruentes, la posibilidad de ejercer los recursos previstos en la ley cuando se dicte una decisión que sea desfavorable y que las sentencias sean efectivas, lo cual comprende el dictamen de medidas cautelares, la inmutabilidad de las decisiones judiciales (cosa juzgada material) y la posibilidad de ejecutar las sentencias en los términos en que fueron dictadas.

Precisamente el contenido de la tutela judicial efectiva es lo que nos lleva a nuestra tercera conclusión, la cual está relacionada con dichos elementos que conforman esta garantía procesal, pero en particular los relacionados con el acceso a la jurisdicción y la posibilidad de recurrir, pues éstos son los que están íntimamente relacionados con el principio *pro actione*.

Con relación al acceso a la jurisdicción, tenemos que es el primer elemento de la tutela judicial efectiva en un orden lógico y cronológico, ya que si éste no se obtiene los demás elementos que constituyen esta garantía procesal no podrán materializarse y desarrollarse.

Este acceso a la jurisdicción se logra a través de la acción procesal y si ésta se ejerce a lo largo de todo el proceso y por ambas partes, lo lógico es pensar que el acceso a la jurisdicción también se obtenga en todo el proceso y a favor de ambas partes (también aplica para los terceros que intervienen en el proceso).

En vista que el acceso a la jurisdicción le corresponde también al demandado y a los terceros intervinientes en el proceso, la forma de lograr que ese acceso sea respetado es mediante los actos de comunicación procesal (normalmente citación y notificación), pues mediante ellos el demandado y los terceros tienen conocimiento que existe un proceso en donde tienen algún tipo de interés, motivo por el cual los actos de comunicación y las garantías que los envuelven también forman parte de la tutela judicial efectiva.

El acceso a la jurisdicción no sólo comprende el primer acceso, sino el obtener una decisión sobre el fondo o mérito del asunto, siempre y cuando se hayan cumplido los presupuestos y requisitos para ello, pues recordemos que la tutela judicial efectiva y por ende el acceso a la jurisdicción son de carácter prestacional y de configuración legal, lo que implica que para obtenerlos se deben cumplir con los requerimientos previstos en la ley.

Un elemento que se estudio aparte del acceso a la jurisdicción fue el referido a la posibilidad de recurrir, el cual perfectamente pudo ser estudiado conjuntamente con el acceso a la jurisdicción, precisamente porque éste se obtiene a lo largo de todo el proceso (concepción dinámica), particularmente cuando se ejercen los recursos previstos en la ley.

Esto hace que todo lo que se señaló sobre el acceso a la jurisdicción sea aplicable a la posibilidad de recurrir. No obstante existe una pequeña diferencia y está referida a la configuración legal, ya que ésta en los recursos es mucho más acentuada, pues no solamente abarca la validez sino también la existencia, en otras palabras, la configuración

legal en los recursos no únicamente implica que el sujeto ejerciente debe cumplir con los requisitos previstos en la ley para que se le dé curso, sino que en caso que la ley prohíba el ejercicio de un recurso, simplemente no podrá ser ejercido (exceptuando la materia penal), lo cual no ocurre con el primer acceso al órgano jurisdiccional, en el entendido que el legislador nunca podrá prohibir su acceso de manera absoluta.

La cuarta conclusión a la cual se llegó está referida al principio *pro actione* y consiste en que su naturaleza jurídica es la de ser un principio, cuestión que es de gran importancia a los fines prácticos, pues el método para su aplicación será el de la ponderación y no el de la subsunción, que opera sólo con relación a las reglas.

Además de ser un principio, el mismo es de naturaleza procesal, por ello es que no pretende beneficiar la posición jurídica de alguno de los sujetos que interviene en el proceso, pues su único objeto es que prevalezcan las decisiones de fondo sobre las de forma para de esa manera satisfacer la pretensión, independientemente si ésta es declarada procedente o no.

Aunado a lo anterior, del estudio del principio *pro actione* pudo evidenciarse que éste está dirigido no solamente al juzgador al momento de interpretar y aplicar las leyes, sino también al legislador cuando las implementa.

Respecto a la relación existente entre la acción procesal y el principio *pro actione*, tenemos que la primera funge como medio y no como fin del segundo. Siendo esto así y que la acción procesal se ejerce a lo largo de todo el proceso y por ambas partes, no nos queda la menor duda que el principio *pro actione* tiene que tener el mismo tratamiento. De hecho, de no ser así poca sería su utilidad por la cantidad de obstáculos existentes después de la etapa de admisión de la pretensión que podrían impedir que sea dictada una decisión de fondo.

El hecho que el principio *pro actione* se manifieste por medio del antiformalismo no implica la desaparición de las formas esenciales que deben cumplirse dentro del proceso.

Por ello es esencial el poder diferenciar un formalismo inútil de una forma esencial y la manera de hacerlo es siguiendo los parámetros indicados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, los cuales son la previsión legal de la formalidad, la finalidad perseguida por ésta, la posibilidad de convalidarla o subsanarla y que exista proporcionalidad entre el incumplimiento de la formalidad y la consecuencia que ella acarrea.

En vista que el principio *pro actione* no beneficia a la acción sino a la pretensión, debería denominarse principio *pro praetensio*. Esto se debe a que la acción es abstracta y por ende se satisface con cualquier tipo de decisión, no así la pretensión que requiere que se dicte una sentencia de mérito, aunque sea para declarar su improcedencia, por lo tanto al asegurarse una sentencia de fondo se está beneficiando a la pretensión y no a la acción.

A pesar que la jurisprudencia patria ha tratado como sinónimos al principio *pro actione* y al principio *in dubio pro actione*, nos damos cuenta que el último tan solo es una manifestación del primero, el cual únicamente opera en los casos que existan dudas sobre si unos hechos pueden encuadrarse o no en alguna causal de inadmisibilidad o pueden ser considerados como contrarios al cumplimiento de algún presupuesto, requisito o forma procesal que impida la continuación del proceso. En cambio el principio *pro actione* se aplica en otros escenarios, incluso cuando no exista duda sobre si se deba continuar o no con un determinado proceso.

Son incontables las maneras que el principio *pro actione* puede ser aplicado para lograr sus objetivos, mas sin embargo lo importante es resaltar que todas las manifestaciones de este principio procesal pueden ser reconducidas a tres grandes grupos, los cuales tienen influencia en los parámetros que señaló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para diferenciar un formalismo inútil de una forma esencial.

Dichos grupos son: 1) Las causales de inadmisibilidad, presupuestos, requisitos, formas y consecuencias procesales que impidan el conocimiento de fondo de una pretensión deben estar previstos en una norma con rango de ley; 2) Las causales de

inadmisibilidad, presupuestos, requisitos y formas procesales deben interpretarse de una manera favorable a la continuación del proceso para así obtener una primera o ulterior decisión de fondo y; 3) La imposibilidad de dictar una decisión que impida el conocimiento de fondo de una pretensión, por el incumplimiento de un presupuesto, requisito o forma procesal sin haber permitido antes la posibilidad de subsanarlo, en caso que esto sea posible.

Como conclusión del quinto y último capítulo, puede señalarse que el empleo que le ha dado la jurisprudencia patria al principio *pro actione*, sobre todo la emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha sido completamente distinto al tratamiento que se le ha dado en España desde el año 1995 hasta la actualidad, en el sentido que se ha aplicado el principio *pro actione* a lo largo de todo el proceso y a favor de ambas partes intervinientes por igual, sin ningún tipo de limitación que atienda al estado o grado en que se encuentre el proceso.

Por esa razón y como conclusión general, podemos aseverar con plena certeza que el principio *pro actione* se materializa y desarrolla mediante la acción procesal y como ésta se ejerce a lo largo de todo el proceso y por ambas partes, el principio *pro actione* debe tener el mismo tratamiento, es decir, debe aplicarse a lo largo de todo el proceso y de cara a ambas partes, para poder lograr plenamente su objetivo, el cual es que prevalezcan las decisiones de fondo sobre las de forma, a los fines de satisfacer la pretensión procesal al ser ésta conocida en cuanto a su mérito y así los justiciables puedan tener una verdadera tutela judicial efectiva.

Referencias

- Alcalá, N. (1974). Enseñanzas y Sugerencias de Algunos Procesalistas Sudamericanos Acerca de la Acción. En *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso* (1^{ra} reimp.). México: Universidad Autónoma de México.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (trad. E. Garzón). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Álvarez, E. (1980). *Curso de Derecho Romano* (2^{da} ed.). Bogotá: Pluma.
- Álvarez, I. (2010). *Los Principios Generales del Derecho*. Bilbao: Gomylex Ediciones Jurídicas.
- Arias, F. (1999). *El Proyecto de Investigación*. Caracas: Episteme.
- Atienza, M. y Ruiz, J. (2007). *Las Piezas del Derecho: Teoría de los Enunciados Jurídicos* (4^{ta} ed.). España: Ariel.
- Bello, H. y Jiménez D. (2009). *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales* (2^{da} ed., 1^{ra} reimp.). Caracas: Paredes.
- Bernad, R. (2009). *Derecho Romano: Curso de Derecho Privado Romano* (3^{ra} ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Bernal, C. (2003). Estructura y Límites de la Ponderación. *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 26, 225-238.
- Calamandrei, P. (1959). *Los Estudios de Derecho Procesal en Italia* (trad. S. Sentis). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (1950). *Lecciones sobre el Proceso Penal* (vol. 2, trad. S. Sentís). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F. (2008). *Instituciones del Proceso Civil* (vol. 1). Caracas: Atenea. (Colección Clásicos del Derecho).
- Carocca, A. (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. España: J.M. Bosh Editor.
- Código de Procedimiento Civil. (1990). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 4.209 (Extraordinario), septiembre 18, 1990.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.078 (Extraordinario), julio 15, 2012.
- Código Orgánico Tributario. (2001). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.305, octubre 17, 2001.

- Código Penal. (2005). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.768 (Extraordinario), abril 13, 2005.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.453 (Extraordinario), marzo 24, 2000.
- Constitución de la República de Venezuela. (1961). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 662 (Extraordinario), enero 23, 1961.
- Constitución Española. (1978). Boletín Oficial del Estado, 311, diciembre 29, 1978.
- Colmenares, C. (2003). La Legitimación en la Causa. En *IV Congreso Venezolano de Derecho Procesal: En honor a Arminio Borjas y José Gabriel Sarmiento Núñez*. San Cristóbal: Jurídica Santana.
- Couture, E. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Caracas: Atenea.
- Cuenca, H. (1954). La Acción. *Revista de la Facultad de Derecho*, 1, 79-86.
- Cuenca, H. (1957). *Proceso Civil Romano*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Cuenca, H. (2010). *Derecho Procesal Civil: Competencias y Otros Temas* (9^{na} ed., 2^{da} reimp., vol. 1). Caracas: Ediciones de la Biblioteca. (Colección Ciencias Jurídicas y Políticas).
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas. (2011). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.668, mayo 6, 2011.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.076 (Extraordinario), mayo 7, 2012.
- De Stefano, A. (2008). *Las Causales de Inadmisibilidad del Recurso Contencioso Electoral*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. (Colección Nuevos Autores).
- Duque, R. (2002). El Acceso a la Justicia como Derecho Fundamental en el Contexto de la Democracia y de los Derechos Humanos. *Revista de Derecho*, 6, 379-389.
- Echandía, H. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil* (2^{da} ed.). Bogotá: Temis.
- Eco, U. (2001). *Cómo se Hace una Síntesis*. España: Gedisa.
- Escarrá, C. (2007). Tutela Judicial Efectiva. En *Tendencias Actuales del Derecho Procesal: Constitución y Proceso*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 26/1983, del 13 de abril*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/154>

- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 100/1988, del 7 de junio*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1041>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 24/2000, del 14 de febrero*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4018>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 108/2000, del 5 de mayo*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4092>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 262/2000, del 30 de octubre*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4246>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 40/2006, del 13 de febrero*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5642>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 185/2006, del 19 de junio*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5787>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 269/2006, del 11 de septiembre*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5871>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 278/2006, del 25 de septiembre*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5880>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 11/2008, del 21 de enero*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6243>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 13/2008, del 31 de enero*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6245>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 26/2008, del 11 de febrero*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6258>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 103/2012, del 9 de mayo*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/22901>
- España. Tribunal Constitucional. *Sentencia 106/2013, del 6 de mayo*. Disponible: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23435>
- Garberí, J. (2008). *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. España: Bosch.
- García, E. (1963). El Principio de la Interpretación Más Favorable al Derecho del Administrado al Enjuiciamiento Jurisdiccional de los Actos Administrativos. *Revista de Administración Pública*, 42, 267-293.

- García, E. (2004). La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de Octubre de 2003, Stone Court Shipping Company, S.A. C/España, y las Prácticas Judiciales Españolas Para Inadmitir Recursos. Una Censura Expresa a la Doctrina del Tribunal Constitucional Sobre el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Necesidad de una Rectificación Radical de las Posiciones Restrictivas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en Cuanto al Ámbito del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva. *Revista de Administración Pública*, 163, 169-196.
- García, J. (2012). *Sustantivo Laboral en Venezuela*. Caracas: Liber.
- Gómez, N. (1962). Meses Naturales y Meses de Treinta Días, en el Plazo de Iniciación del Proceso Administrativo. *Revista de Administración Pública*, 39, 267-286.
- González, J. (1968). El Principio Antiformalista de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. *Revista de Administración Pública*, 57, 183-2010.
- González, J. (1985). *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Bogotá: Temis.
- González, J. (2001). *El Derecho a la Tutela Judicial Jurisdiccional* (3^{ra} ed.). Madrid: Civitas.
- Grimaldo, N. (2005). Contenido Esencial del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. En *VI Congreso Venezolano de Derecho Procesal: Presentación Homenaje a los Doctores Alfonso Méndez Carrero y Jairo Parra Quijano*. San Cristóbal: Jurídica Santana.
- Guasp, J. y Aragonese, P. (2005). *Derecho Procesal Civil: Introducción y Parte General* (7^{ma} ed., vol. 1). España: Aranzadi.
- Hernández, L. (2002). El Acceso al Órgano Jurisdiccional y la Prohibición de la Ley de Admitir Pretensiones. En *Estudios de Derecho Procesal Civil: Libro Homenaje a Humberto Cuenca*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Henríquez La Roche, R. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal*. Caracas: Liber.
- Henríquez La Roche, R. (2006). *Código de Procedimiento Civil* (3^{ra} ed., vols. 2 y 3). Caracas: Liber.
- Ley de Abogados. (1967). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 1.081, enero 23, 1967.
- Ley de Timbre Fiscal. (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 5.416 (Extraordinario), diciembre 22, 1999.
- Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (1988). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 34.060, septiembre 27, 1988.
- 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 la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (2010). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.451, junio 22, 2010.
- Ley Orgánica del Poder Judicial. (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 5.262 (Extraordinario), septiembre 11, 1998.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.942, mayo 20, 2004.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2010). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.483, agosto 9, 2010.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1981). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.818 (Extraordinario), julio 1º, 1981.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.504, agosto 13, 2002.
- Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda. (2011). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.053 (Extraordinario), noviembre 12, 2011.
- Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (1956). Boletín Oficial del Estado, 363, diciembre 28, 1956.
- Lepervanche, C. (2003). El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Principio de la Informalidad del Proceso. En *Temas Sobre Derechos Constitucionales*. Caracas: Melvin.
- Márquez, L. (1984). *Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana*. Caracas: Arte.
- Martínez, L. y Perdomo, J. (2004). *El Derecho a la Jurisdicción en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Martín-Retortillo, L. (1983). Antiformalismo y Enjuiciamiento Efectivo en el Sistema de la Justicia Constitucional (y II). *Revista de Derecho Político*, 17, 177-201.
- Montero, J., Gómez J., Montón, A. y Barona S. (2010). *Derecho Jurisdiccional I: Parte General* (18^{va} ed.). España: Tirant Lo Blanch.
- Ortiz, R. (2001). *La Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa*. Caracas: Frónesis.
- Ortiz, R. (2003). *Teoría General del Proceso*. Caracas: Frónesis.
- Ortiz, R. (2004). *La Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos*. Caracas: Frónesis.
- Pemán, J. (1984). Algunas Manifestaciones del Principio “Pro Actione” en la Reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo: Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y

Acceso al Fondo de las Cuestiones Planteadas por los Recurrentes. *Revista de Administración Pública*, 104, 245-282.

Petit, E. (1993). *Tratado Elemental de Derecho Romano* (9^{na} ed., trad. J. Ferrandez). España: Nuevo Mundo.

Podetti, J. (1963). *Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil*. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editores.

Rengel-Romberg, A. (1995). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano Según el Nuevo Código de 1987: Teoría General del Proceso* (5^{ta} ed., vol. 1). Caracas: Arte.

Serra, M. (2008). *Jurisdicción, Acción y Proceso*. España: Atelier.

Vargas, F. (2000). Derechos Humanos y Garantías de los Venezolanos. En *Derecho Constitucional: General y Particular* (vol. 2). Caracas: Fondo Editorial USM.

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 759, del 20 de julio de 2000*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/759-200700-00-1309.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1064, del 19 de septiembre de 2000*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/1064-190900-00-2131.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1385, del 21 de noviembre de 2000*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1385-211100-00-0312%20.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 708, del 10 de mayo de 2001*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/708-100501-00-1683.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 956, del 1° de junio de 2001*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/956-010601-00-1491%20.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1488, del 13 de agosto de 2001*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1488-130801-00-1121.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1571, del 22 de agosto de 2001*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1571-220801-01-1274%20.htm>

- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 389, del 7 de marzo de 2002*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/389-070302-01-1580%20.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1503, del 3 de julio de 2002*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1503-030702-01-2300%20%20.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 2011, del 19 de agosto de 2002*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/2011-190802-02-1470.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 2518, del 15 de octubre de 2002*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2518-151002-01-0824.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 2565, del 15 de octubre de 2002*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/2565-151002-01-1761.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 2810, del 14 de noviembre de 2002*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2810-141102-02-0738%20.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 937, del 28 de abril de 2003*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/937-280403-02-2660%20.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 97, del 2 de marzo de 2005*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/97-020305-03-2290.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 735, del 5 de mayo de 2005*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/735-050505-04-1844.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 3530, del 15 de noviembre de 2005*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/3530-151105-03-2545.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 4370, del 12 de diciembre de 2005*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/4370-121205-05-1545.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 4674, del 14 de diciembre de 2005.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/4674-141205-05-2125.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 547, del 14 de marzo de 2006.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/547-140306-03-1117.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 757, del 5 de abril de 2006.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/757-050406-05-2157.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1287, del 28 de junio de 2006.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1287-280606-04-3001.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1747, del 9 de octubre de 2006.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1747-091006-05-1893.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1867, del 20 de octubre de 2006.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1867-201006-06-1058.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 2243, del 12 de diciembre de 2006.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/2243-121206-06-0723%20.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 144, del 6 de febrero de 2007.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/144-060207-02-2773.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 585, del 30 de marzo de 2007.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/585-300307-06-1889.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1692, del 7 de agosto de 2007.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1692-070807-07-0467.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 12, del 14 de febrero de 2008.*

Disponible:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/12-140208-06-1284.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 130, del 20 de febrero de 2008.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/130-200208-07-1482.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 993, del 27 de junio de 2008.* Disponible:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/993-270608-07-1543.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1180, del 17 de julio de 2008.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1180-170708-07-1495.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1386, del 13 de agosto de 2008.* Disponible:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1386-130808-08-0798.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1661, del 31 de octubre de 2008.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1661-311008-08-1074.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1173, del 12 de agosto de 2009.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1173-12809-2009-09-0405.html>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 382, del 12 de mayo de 2010.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/382-12510-2010-09-1437.html>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 404, del 17 de mayo de 2010.* Disponible:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/404-17510-2010-09-1180.html>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 408, del 17 de mayo de 2010.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/408-17510-2010-09-0950.html>

- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 899, del 12 de agosto de 2010.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/899-12810-2010-10-0444.html>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1163, del 18 de noviembre de 2010.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1163-181110-2010-09-0742.html>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1085, del 13 de julio de 2011.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1085-13711-2011-11-0396.html>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. *Sentencia 1286, del 27 de julio de 2011.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1286-27711-2011-10-1210.html>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. *Sentencia 311, del 11 de octubre de 2001.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Octubre/RC-0311-111001-00551.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. *Sentencia 30, del 24 de enero de 2002.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Enero/RC-0030-240102-00967.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. *Sentencia RC.000117, del 23 de abril de 2010.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC.000117-23410-2010-09-249.html>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. *Sentencia RC.000053, del 8 de febrero de 2012.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Febrero/RC.000053-8212-2012-11-503.html>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. *Sentencia 057, del 31 de marzo de 2005.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Marzo/RC03-0406.htm.htm>
- Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. *Sentencia 154, del 1° de junio de 2000.* Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Junio/a154-010600-99046.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. *Sentencia 202, del 21 de junio de 2000*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Junio/a202-210600-00005.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. *Sentencia 425, del 25 de octubre de 2000*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Octubre/a425-251000-99620.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. *Sentencia 300, del 15 de abril de 2004*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Abril/300-150404-03704.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. *Sentencia 0277, del 8 de marzo de 2007*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/0277-080307-061490.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. *Sentencia 2016, del 9 de diciembre de 2008*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Diciembre/2016-91208-2008-08-502.html>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. *Sentencia 224, del 24 de febrero de 2000*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Febrero/224-240200-16010.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. *Sentencia 01913, del 17 de octubre de 2000*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Octubre/01913-171000-0157.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. *Sentencia 00318, del 7 de marzo de 2001*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00318-070301-16375.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. *Sentencia 00662, del 17 de abril de 2001*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Abril/00662-170401-1139.htm>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. *Sentencia 00900, del 30 de julio de 2008*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/00900-30708-2008-2007-0677.html>

Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa. *Sentencia 01051, del 28 de octubre de 2010*. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Octubre/01051-281010-2010-2009-0929.html>

Véscovi, E. (1984). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis.