

UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**EL PRINCIPIO DE ORALIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL
PROCEDIMIENTO CIVIL Y EN EL DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES**

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

Autor: Francia I. González Battaglini

Asesor: Alvaro Badell Madrid

Caracas, 9 de marzo de 2012

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Francia I. González Battaglini**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **El Principio de Oralidad y su aplicación en el Procedimiento Civil y en el de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 9 días del mes de marzo de 2.012.

Dr. Alvaro Badell Madrid
C.I. V- 4.579.772

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
ACEPTACIÓN DEL ASESOR	ii
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
 CAPITULOS	
 I LA ORALIDAD COMO PRINCIPIO PROCESAL	7
A. DEFINICIÓN	7
B. PRINCIPIOS PROCESALES VINCULADOS CON LA ORALIDAD	12
C. EL PROCESO POR AUDIENCIAS COMO EXPRESIÓN DE LA ORALIDAD	16
D. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN VENEZUELA	18
1. La Oralidad en la Constitución Nacional	18
2. La Oralidad en la Legislación Nacional	20
a. Código de Procedimiento Civil	20
b. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes	23
c. Ley Orgánica Procesal del Trabajo	26
d. Ley de Tránsito y Transporte Terrestre	28

e. Ley de Procedimiento Marítimo	28
f. Código Orgánico Procesal Penal	29
g. Ley de Tierras y Desarrollo Agrario	30
3. La Oralidad en la Jurisprudencia Venezolana	31
 II EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL	 35
A. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL PROCEDIMIENTO	35
B. CARACTERES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO	37
C. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORAL	42
1. Autoridades Competentes	42
2. Materias aplicables al procedimiento oral	44
D. FASES DEL PROCEDIMIENTO	45
1. Demanda y Admisión	46
2. Contestación de la Demanda	50
3. Audiencia Preliminar	56
4. Fase probatoria	58
5. Audiencia oral	61
6. Sentencia	65
7. Recursos procesales	67
a. Apelación	67
b. Recurso de casación	68
E. LA ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL	68

III EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	70
A. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL PROCEDIMIENTO	70
B. MATERIAS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	74
C. FASES DEL PROCEDIMIENTO	77
1. Demanda y Admisión	77
2. Audiencia Preliminar	81
a. Fase de mediación	83
b. Fase de sustanciación	85
3. Contestación de la demanda	88
4. Fase probatoria	90
5. Audiencia de juicio	93
6. Sentencia	95
7. Recursos procesales	96
a. Apelación	96
b. Recurso de casación	99
c. Control de legalidad	99
D. LA ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	100

IV VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y EN EL DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	102
A. ASPECTOS FAVORABLES DE LA ORALIDAD EN AMBOS PROCEDIMIENTOS	102
B. CAMBIOS FAVORABLES AL JUEZ Y A LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO ORAL	109
C. VENTAJAS, BONDADES, UTILIDAD Y PERSPECTIVAS DEL SISTEMA ORAL	114
D. DESVENTAJAS, PROBLEMAS, OBSTÁCULOS Y CRÍTICAS DEL SISTEMA ORAL	116
CONCLUSIONES	120
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	130

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

EL PRINCIPIO DE ORALIDAD Y SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO
CIVIL Y EN EL DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Autor: Francia I. González Battaglini
Tutor: Álvaro Badell Madrid
Fecha: Marzo de 2012

RESUMEN

El propósito de la investigación es comparar el procedimiento civil y el de protección de niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva del principio de oralidad. Dada la connotación adquirida por la oralidad, debido a su carácter de principio procesal constitucionalizado, se hace fundamental analizar como este principio se manifiesta en el derecho venezolano, especialmente en materias como la civil y la de protección de niños, niñas y adolescentes, y ello, con el fin de contrastar como dos procedimientos regidos por la oralidad, y que parecen procedimientos afines, no lo son, pues cada uno tiene sus peculiaridades en cuanto a la aplicación del referido principio. En consecuencia es necesario analizar la oralidad como principio procesal, su definición, los principios vinculados al mismo, y sus fundamentos legales y jurisprudenciales; caracterizar la oralidad en el Procedimiento Civil, y su sustanciación; caracterizar la oralidad en el Procedimiento de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y su sustanciación; y precisar las ventajas y desventajas de la oralidad. La metodología a seguir será un diseño de investigación documental en un nivel descriptivo, a través del análisis de contenido, inducción y deducción de las fuentes documentales obtenidas y plasmadas en la matriz de análisis. Con la realización del presente trabajo se intenta llegar a una serie de conclusiones al comparar el procedimiento civil y el de protección de niños, niñas y adolescentes desde el punto de vista de la oralidad y así determinar las semejanzas y diferencias existentes entre ambos procedimientos.

Descriptores: Oralidad. Audiencia. Procedimiento oral civil. Procedimiento ordinario para la protección de niños, niñas y adolescentes.

INTRODUCCION

El principio procesal de oralidad, caracterizado por la formulación verbal en un debate, de las discusiones, alegatos y conclusiones en un proceso judicial, fue constitucionalizado en nuestro ordenamiento jurídico, con su consagración en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), como un mecanismo procesal tendente a garantizar la eficacia de la tutela judicial efectiva, y así, la realización de la justicia material; todo ello con el objeto de que la materialización de la justicia no se vea sacrificada por formalidades no esenciales, propias de la crisis que actualmente atraviesa nuestro sistema de justicia, el cual está caracterizado por el retardo judicial; sino que por el contrario, el mismo se vea envuelto en un escenario breve, oral y público, que conlleve simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, y por ende, una administración de justicia expedita.

Es por ello que la consagración constitucional del principio de oralidad, ha llevado a que poco a poco sea derogado el sistema de escritura como principio rector del proceso venezolano, aún y cuando en los actuales momentos continúa siendo el principio preponderante. Sin embargo, su consagración constitucional ha traído consigo la obligación para jueces y legisladores de adoptar dicho principio en los juicios y en las leyes procesales; y así es como han sido promulgadas algunas leyes que se han encargado de acoger, en su cuerpo normativo este principio, siendo algunas de ellas la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), Ley de Tierras y

Desarrollo Agrario (2010), y en especial la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007), entre otras.

Atendiendo a la entrada en vigencia de la Reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, aparece en el sistema procesal un procedimiento que plantea nuevos criterios respecto de los niños y adolescentes como sujetos procesales, y establece un proceso por audiencias, preliminar y de juicio, con predominio de la oralidad, lo cual constituyó una innovación en la materia; dándole una mayor relevancia a la oralidad como principio esencial en el procedimiento ordinario para la protección de niños, niñas y adolescentes.

En lo que respecta a la materia procesal civil, el Código de Procedimiento Civil (1987), en el Título XI del Libro Cuarto, admitió la posibilidad de implementar la oralidad en determinadas materias civiles; pero en vista de que han transcurrido veinte años sin que se implementase por completo la oralidad en el proceso civil venezolano, el Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 267 de la Constitución, resolvió adoptar el procedimiento oral civil establecido en nuestra ley adjetiva, a los fines de adecuar dicha rama jurídica al precepto constitucional e ir encaminando al sistema judicial a un proceso civil oral, menos riguroso y más expedito, hasta que se cree la ley adjetiva general correspondiente, que permita tener un proceso por audiencias u oral propiamente dicho.

Ahora, visto que el ordenamiento jurídico ha ido adoptando el principio de oralidad como forma de los actos procesales, específicamente en el procedimiento oral civil y en el procedimiento ordinario en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, debido a su elevación a rango constitucional, se hace necesario estudiar cómo se manifiesta dicho principio

procesal en estas ramas jurídicas. Por tanto, el problema que plantea la presente investigación se refiere a ¿cuáles son las diferencias y semejanzas entre el procedimiento civil y el de protección de niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva del principio de oralidad?, ello con el objeto de apreciar sus divergencias y convergencias; las ventajas y desventajas que ofrecen; y por último determinar si estos procedimientos aplican plenamente el principio de oralidad de conformidad con lo preceptuado en el artículo 257 de nuestra Constitución, o si por el contrario aun conservan el carácter ritualista y riguroso propio del principio de escritura.

El objetivo general de esta investigación es comparar el procedimiento civil y el de protección de niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva del principio de oralidad.

Los objetivos específicos de esta investigación son analizar la oralidad como principio procesal; caracterizar el principio de oralidad en el procedimiento civil; caracterizar el principio de oralidad en el procedimiento ordinario de protección de niños, niñas y adolescentes, y precisar las ventajas y desventajas del principio de oralidad en el procedimiento civil y en el de protección de niños, niñas y adolescentes.

Entonces, en virtud de la relevancia jurídica que ha alcanzado el principio de oralidad en el ordenamiento jurídico venezolano, por su carácter de principio procesal constitucionalizado, se hace fundamental contrastar la forma como dicho principio se manifiesta en las diversas ramas del derecho venezolano, especialmente en materias importantes como la civil y la de protección de niños, niñas y adolescentes, y es por ello que en la investigación debe efectuarse un análisis comparativo de la oralidad como principio procesal en los procedimientos contemplados en el Código de Procedimiento Civil y en la

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que permita hacer un enfoque acerca del alcance de dicho principio.

Este análisis es necesario, puesto que si bien los procedimientos contenidos en las aludidas leyes poseen un común denominador que es la oralidad, el cual a simple vista los hace parecer procedimiento análogos, esto no es del todo cierto, pues cada procedimiento tiene sus peculiaridades en cuanto a la adopción y aplicación en su sustanciación del referido principio, razón por la que debe analizarse la oralidad en cada uno de los procedimientos, a los fines de precisar las similitudes y diferencias existentes en las diversas etapas procesales de dichos procedimientos, así como las ventajas y desventajas que plantea, y de esta forma apreciar cómo se manifiesta esa oralidad, si la misma se aplica plenamente en el proceso, o si aun se encuentra limitada por el excesivo formalismo y ritualismo del principio de escritura.

La presente investigación busca aportar un estudio sistemático y minucioso de la oralidad como principio procesal en el juicio civil y en el de protección de niños, niñas y adolescentes; así como determinar su alcance, aplicación, regulación, semejanzas y diferencias entre los procedimientos, ventajas y desventajas que plantea, entre otros; que muestre una aproximación a la realidad del sistema oral, con el objeto de determinar si el mismo es el más idóneo para lograr la celeridad procesal y la justicia material, o si por el contrario es necesaria una reforma legislativa para que se implemente efectivamente la oralidad en los procesos judiciales. Asimismo, se busca la creación de un antecedente o referencia para investigaciones futuras sobre la materia.

Este trabajo se ubica en una investigación documental de corte monográfico, basado en el estudio analítico de los instrumentos legales, así como en el estudio comparativo de la jurisprudencia y de los textos doctrinarios, con un nivel de investigación descriptivo que permitió generar un análisis profundo sobre la interrogante planteada.

La técnica utilizada en la investigación es la del análisis del contenido cualitativo, con la finalidad de analizar e interpretar el tema objeto de estudio, y así obtener una visión en su totalidad, y efectuar comparaciones, clasificaciones, de la información recolectada. El instrumento empleado para organizar, analizar e interpretar la información recolectada es la matriz de contenido cualitativo.

Esta investigación consta de cuatro (4) capítulos estructurados de la siguiente manera:

En el primer capítulo se explica la oralidad como principio procesal, su definición y consideraciones generales, los principios procesales vinculados al mismo, el proceso por audiencias como expresión de la oralidad, y los fundamentos legales y jurisprudenciales del principio de oralidad en Venezuela, especialmente su consagración constitucional.

En el segundo capítulo se analiza el principio de oralidad en el procedimiento civil, así como los demás principios procesales vinculantes al mismo, las características generales, la autoridad competente para determinar la aplicación del procedimiento, las materias aplicables y las fases del procedimiento, siendo las de mayor relevancia la audiencia preliminar y audiencia de juicio o debate oral, por ser éstas la máxima expresión de la oralidad.

En el tercer capítulo, se analiza el principio de oralidad en el procedimiento ordinario de protección de niños, niñas y adolescentes, así como los demás principios procesales vinculantes al mismo, las materias aplicables, y las fases del procedimiento, siendo las de mayor relevancia la audiencia preliminar, en sus fases de mediación y sustanciación, y audiencia de juicio.

Finalmente, en el cuarto capítulo se precisan las ventajas y desventajas del principio de oralidad en el procedimiento civil y en el procedimiento en materia de protección de niños, niñas y adolescentes.

CAPITULO I

LA ORALIDAD COMO PRINCIPIO PROCESAL

La oralidad como mecanismo de realización de los procesos, fue constitucionalizada en nuestro ordenamiento jurídico, con su consagración en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en el cual se estableció este principio como estructura única por la que han de llevarse a cabo los procesos judiciales, para garantizar la eficacia de la tutela judicial efectiva y la realización de la justicia material. En vista de la importancia de la oralidad en el sistema jurídico venezolano, a continuación se analizará este principio procesal, su definición, los principios procesales vinculados al mismo, el proceso por audiencias como expresión de la oralidad, y los fundamentos legales y jurisprudenciales del principio de oralidad en Venezuela, especialmente su consagración en la Constitución Nacional.

A. DEFINICIÓN

La oralidad como principio procesal tiene sus orígenes desde el inicio mismo de la humanidad, pues la principal forma de comunicación del hombre fue la palabra hablada hasta que se estableció la escritura como instrumento para dejar constancia de los hechos y conocimientos.

Es con el derecho romano que se logró un mayor desarrollo de la oralidad, ya que se estableció la oralidad como principio procesal fundamental para la sustanciación de los procesos judiciales. Al respecto, señala Sánchez (2004, 18):

El proceso romano en un principio fue eminentemente oral, fundamentalmente porque ello era requerido por la función de la prueba, como afirma Chiovenda, señalando que existen documentos procesales que contienen gran cantidad de testimonios sobre tal carácter del proceso romano, con aplicación de los principios de inmediación y concentración. Para asegurar la concentración del proceso estaba prohibido interrumpir su continuidad apelando a las interlocuciones. En cuanto al principio de la inmediación, basta recordar que el emperador Adriano recomendaba a los jueces interrogar directamente a los testigos, aun a costa de hacerles venir de lejos a expensas del tribunal, y servirse lo menos posible de delegaciones y declaraciones escritas. Aun en los procesos que tenían largas fases de desenvolvimiento y requerían defensas escritas sucesivas (allegaciones) antes de estar a punto para sentencia, el principio de identidad física del juez garantizaba la observación del principio de inmediación.

Por su parte, el derecho venezolano se ha caracterizado por ser un proceso totalmente escrito, es decir, donde todos los actos de procedimiento se efectuaban de forma escrita, y estaban cargados de ritualismos que retardaban el proceso; sin embargo, el Código de Procedimiento Civil de 1987, en el Título XI del Libro Cuarto, admitió la posibilidad de implementar la oralidad en determinadas materias civiles, lo cual no entró en vigencia plena, siendo aplicado sólo en materia de tránsito terrestre.

Es con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), que se consagró en su artículo 257, la oralidad como

principio procesal constitucionalizado, rector de los procesos judiciales, y por ende, como la estructura única por la que han de llevarse a cabo los juicios, esto en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, y la realización de la justicia material.

Esta consagración de la oralidad como principio procesal constitucionalizado, trajo consigo que todas las leyes procesales del país estén orientadas a aplicar la oralidad y el sistema por audiencias en los procesos judiciales, ello con la finalidad de procurar juicios expeditos, breves, en donde se encuentren presentes principios fundamentales como la inmediación y la concentración, razón por la cual es relevante en el ordenamiento jurídico la oralidad como principio procesal rector de los procesos judiciales.

La oralidad como principio procesal se caracteriza porque las discusiones, alegatos y conclusiones son formuladas verbalmente en el debate oral, en el cual el juez debe evaluar todo los actos procesales de las partes, como por ejemplo los alegatos, excepciones y defensas de las partes, las pruebas evacuadas, entre otras, para emitir su respectivo pronunciamiento, el que debe efectuarse también de forma oral. Esto no implica que el principio de oralidad se va a limitar solo a una simple discusión oral en la audiencia, sino que la oralidad va a ser la forma determinante en que se van a plantear cada uno de los actos procesales, y ello en aras de lograr un mejor desenvolvimiento del proceso, es decir, que sea breve, sin dilaciones indebidas, ni ritualismos innecesarios, sino que se lleve a cabo un proceso en el cual el juez esté en contacto directo con las partes y los argumentos expuestos por los mismos, para así tener una mejor comprensión de la situación debatida, y garantizar la realización de la justicia material.

Al respecto, Millar (citado por Rengel-Romberg, 2003, 178), señala:

Un sistema procesal es oral, cuando el material de la causa, a saber: las alegaciones, las pruebas y las conclusiones, son objeto de la consideración judicial solamente si se presentan de palabras; y es escrito cuando la escritura es la forma ordinaria de las actuaciones.

De igual manera, Cuenca (1969, citado por Petit, 2004, 26), expresa:

Que la denominación de escrito u Oral depende del predominio de una u otra forma, y que por discusión Oral no debe entenderse una declaración académica que convierta la Audiencia en una escuela de oradores, sino un debate de índole estrictamente jurídica en que los abogados ignorantes o incapaces serían fácilmente eliminados del ejercicio profesional.

Es por ello, que hablar de oralidad desde el punto de vista procesal, apunta a un proceso en el que predomina la palabra hablada sobre la escritura, como medio de expresión entre los sujetos que integran el proceso judicial, y el cual forma parte de un sistema de principios como lo son la inmediación, la concentración, la publicidad y la identidad del juez, principios estos que se encuentran entreverados y que son condicionantes para que un proceso pueda calificarse como predominantemente oral.

El procedimiento oral se caracteriza porque los actos procesales van a ser comunicados de forma oral directamente al juez que conoce de la causa, y la escritura en que el procedimiento será solo un mecanismo para recordar y dejar constancia de los hechos sucedidos en el proceso (Sánchez, 2004, 32).

También se ha señalado que la oralidad en los procedimientos judiciales puede ser principal o secundario. En este sentido, es secundario cuando en el procedimiento prevalece la escritura, y la oralidad es un “ornamento”, y por tanto, lo que analizan los jueces para decidir no son las exposiciones de las partes en el juicio sino los escritos presentados en el proceso; y es principal, cuando la oralidad implica la forma esencial de realización de los actos, y en base a dichas exposiciones se fundamentan los jueces para la toma de decisiones (Pérez, 1998, 130).

En líneas generales, la oralidad puede definirse como el principio procesal constitucional mediante el cual los argumentos explanados por los sujetos procesales son efectuados verbalmente, así como también los actos probatorios, en audiencia ante el juez, el cual se encarga de dirigir el proceso, y una vez realizados dichos alegatos, procederá a emitir su respectivo dictamen también de forma verbal. Sin embargo, a pesar de que el principio de oralidad fue consagrado en nuestra Carta Magna, el ordenamiento jurídico venezolano acoge un proceso judicial en el cual convergen tanto el principio de oralidad como el de escritura, y este último con la finalidad de dejar constancia de la realización de las actuaciones en el proceso, por lo que no puede hablarse de un proceso propiamente oral sino de un proceso mixto que aún conserva matices de la escritura, y dentro de los cuales se encuentran los procedimientos previstos en disposiciones legales como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, Código de Procedimiento Civil en lo que respecta al procedimiento oral civil, entre otros; en el que si bien la mayoría de los actos procesales se verifican de forma verbal, también contempla la realización de otros actos mediante escritos.

B. PRINCIPIOS PROCESALES VINCULADOS CON LA ORALIDAD

La oralidad como principio procesal se encuentra enmarcada en un sistema de principios procesales con los cuales está íntimamente relacionado, y de los que necesita para alcanzar su máxima expresión. Así tenemos que dentro de los principios vinculados al procedimiento oral se encuentran el principio de inmediación, concentración, y la identidad del juez, los cuales se encuentran entreverados y son condicionantes para que un proceso pueda considerarse oral.

En este sentido, Chiovenda (1997, 28-29) señala que:

Dependiendo que aplique o no, o aplique en diversa medida, los principios (conexos entre sí íntimamente), de la oralidad, según el cual las deducciones de las partes normalmente deben ser hechas de viva voz en audiencia, es decir, en aquel momento y lugar dados en que el juez escucha a las partes y dirige la marcha de la causa; el de la inmediación, por el cual el juez que pronuncia la sentencia debe ser la o las mismas personas físicas, (tribunal colegiado), que han recogido los elementos de su convencimiento, es decir, que han oído a las partes, a los testigos, a los peritos y examinado los lugares y objetos de controversia; consecuentemente, el principio de la identidad física del juez durante toda la actuación; el de la concentración que, con el fin de hacer posible la aplicación de los otros tres principios, impone la reunión de todas las actividades procesales dirigidas a la instrucción de la causa (pruebas y discusión de las pruebas) en una sola sesión o en número limitado, en todo caso, próximas unas a otras (...).

El **principio procesal de Inmediación** ha sido definido por Henríquez (1998, 521) como aquel “según el cual todas las alegaciones y pruebas se diligenciarán con la intervención directa del juez llamado para la evacuación de la prueba testimonial”.

Sobre este principio, Chioventa (citado por Rengel-Romberg, 2003, 181) explica que la inmediación:

Quiere que el juez que deba pronunciar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales debe derivar su convencimiento, esto es, que haya entrado en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de modo que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y la condición de los lugares, etc., a base de la inmediata impresión recibida de ellos, y no a base de la relación ajena.

El principio de inmediación supone un acercamiento directo y personal entre las partes, y entre estas y el juez, a través de la realización de los actos procesales, en la búsqueda de la resolución del conflicto.

La inmediación implica que el juez de la causa, en su condición de director del proceso, debe presenciar y presidir los actos que se lleven a cabo en el juicio, y en especial la evacuación de las pruebas promovidas por las partes.

Adicionalmente, la inmediación también permitirá una relación directa, personal e inmediata entre los sujetos procesales entre sí, con el juez, y con los demás sujetos intervinientes en el proceso, como peritos, testigos, entre otros; con lo cual el juez tendrá una mejor comprensión de los alegatos, defensas y excepciones de las partes, así como del acervo probatorio traído al proceso el cual se practicara en su presencia, por lo que estará en

conocimiento directo de los hechos debatidos, y por tanto tendrá la capacidad de decidir ajustado a derecho y en búsqueda de la verdad, garantizando la tutela judicial efectiva y la realización de la justicia material.

Es evidente que los principios de oralidad e inmediación son principios vinculantes entre sí, pues no puede hablarse de oralidad sin inmediación y viceversa, ya que ese contacto directo entre los sujetos procesales solo podrá llevarse a cabo a través de las exposiciones verbales de las partes, por lo que se mantiene una íntima relación entre estas y el juez, al manifestar sus impresiones personales, y debiendo el juez analizar los medios probatorios promovidos y evacuados a lo largo del proceso no por intermedio de terceras personas receptoras de las diligencias, escritos y demás actuaciones consignadas en el expediente, sino de forma directa y personal, teniendo desde su inicio hasta el final un conocimiento exacto de la misma.

Por su parte, el **Principio de Concentración**, supone la realización de la causa en un período único o en pocas audiencias, con la finalidad de que el juzgador tenga una apreciación más clara de los hechos.

Este principio es definido por Henríquez (1998) como aquél:

En virtud del cual todo acto de alegación y prueba debe quedar relegado para el día de la audiencia oral, salvo la fijación de los términos del contradictorio, la solución de las cuestiones previas y la evacuación de aquellas probanzas que por el objeto al que se refieren deben adelantarse (experticia e inspección ocular; cfr Art. 868, segunda parte). No obstante, el dictamen pericial y las conclusiones orales de los expertos quedan reservados para la Audiencia (...)

Este principio procesal implica la ejecución de las actuaciones procesales en una sola audiencia o sucesivas sesiones próximas en el tiempo, evitándose la dilatación de la misma en el tiempo, ello en aras de que los actos procesales verificados en el acto del juicio, permanezcan en la memoria del juez, y este tenga una mejor percepción de los hechos debatidos, los alegatos y defensas explanadas, así como de las pruebas evacuadas, con el fin de dictar sentencia sin dilación alguna.

Los principios de oralidad y concentración se encuentran estrechamente vinculados, pues sólo en la audiencia es que las partes van a exponer verbalmente sus argumentos de hecho y de derecho, y asimismo, practicarán sus pruebas, siendo que esta audiencia debe mantener una continuidad, ya sea en un solo acto o en la realización de varios seguidos, procurando que el juez no pierda la percepción de los hechos debatidos frente a él, las resultas de las pruebas, y así obtener una sentencia ajustada a derecho y a la verdad.

Otro principio procesal vinculado a la Oralidad es el de **Identidad Física del Juez**, el cual supone que “el Juez del proceso, esté constituido desde el comienzo del pleito hasta la decisión, por las mismas personas físicas” (Sánchez, 2004, 54).

Este principio requiere que el juez encargado de decidir la controversia sea el mismo juez que se encargó de instruir la causa. Es decir, que el juez quien haya estado en conocimiento del juicio desde el momento de interposición de la demanda, sea el mismo que presencie los debates realizados por las partes, la evacuación de las pruebas; pues solo de esta manera el juez puede percibir de manera directa los hechos, y así formarse un juicio certero y emitir el fallo correspondiente.

Por el contrario, si el juicio se llevase a cabo ante jueces diferentes, sería más complejo obtener una sentencia ajustada a derecho y acorde a la justicia y verdad, pues la impresión recibida por el juez encargado de preparar la causa, no puede transferirse al juez que deba decidir, por lo que es aquí donde radica la importancia de este principio procesal, y más en los procedimientos orales, en donde es necesario ese contacto personal y directo con el juez, para evitar que éste sentencie en base a una versión mediata de la realidad debatida, y esto con la finalidad de procurar un mejor desenvolvimiento de la causa.

Resulta incuestionable que el principio de oralidad se encuentra estrechamente vinculado a los principios de inmediación, concentración e identidad física del juez, anteriormente expuestos, y los cuales son determinantes y hasta condicionantes para que un procedimiento pueda considerarse como predominantemente oral.

C. EL PROCESO POR AUDIENCIAS COMO EXPRESIÓN DE LA ORALIDAD

La mayoría de los ordenamientos jurídicos implementan el sistema por audiencias como el mecanismo más adecuado para la realización de la justicia, y que asegura la operatividad de los principios esenciales del proceso como la inmediación, concentración, publicidad, identidad física del juez, y especialmente la oralidad; y por ello, la estructura del proceso por audiencia comúnmente contempla una audiencia preliminar y una audiencia de juicio, criterio éste acogido por el derecho venezolano en disposiciones

legales como la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley Orgánica Procesal del Trabajo, entre otras.

Hablar de un proceso por audiencia hace alusión al desarrollo del procedimiento oral en un único acto, o el desarrollo de la misma en varias sesiones necesariamente consecutivas en las que se llevan a cabo las fases de alegación, promoción y/o evacuación de pruebas y las conclusiones, sin que ello implique que se pierda la unicidad del acto procesal.

Siendo esto así, se pone en evidencia que los actos principales del juicio en atención a la oralidad se efectuarán a viva voz por las partes ante el juez, en audiencia pública, conformada ésta por la audiencia preliminar o de instrucción de la causa, o por la audiencia de juicio o de debate procesal entre las partes que es la propiamente oral, en la cual se desarrolla la parte sustancial del juicio, constituyendo así la audiencia el centro del proceso, y por ende, la manifestación fundamental de la oralidad.

Este proceso por audiencias implica una mayor interacción entre los sujetos del proceso, y es a partir de la audiencia preliminar que la comunicación entre el actor, juez y demandado es directa, pues los actos se desarrollan simultáneamente y el desenvolvimiento del proceso es a través del diálogo.

Por su parte, la audiencia de juicio o debate oral, constituye el acto procesal propiamente oral, en el cual se produce la traba de la litis, la confrontación verbal de las partes en donde el demandante expone los alegatos o fundamentos de su pretensión, y el demandado opone sus defensas y excepciones, para luego dar paso a la incorporación y/o evacuación de las pruebas, y concluir el proceso con un pronunciamiento del juez también verbal, y con ello finalizar la resolución de la controversia.

Es en estas audiencias donde se evidencia la máxima expresión de la oralidad, porque en ellas es donde se produce la interacción entre las partes quienes presentan a viva voz sus alegatos, defensas, excepciones, y traen al proceso el material probatorio ante el juez y los terceros intervinientes en el proceso si es el caso, lo cual conlleva un acercamiento de los sujetos del proceso, en el que tengan una presencia activa, y donde el juzgador asuma la dirección del mismo, y conozca o interactué con los hechos debatidos, los elementos probatorios aportados, entre otros, a los fines de cumplir eficazmente con su potestad jurisdiccional de juzgamiento.

D. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN VENEZUELA

1. La Oralidad en la Constitución Nacional

Con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el constituyente consagró en el país el principio procesal de oralidad como estructura por la cual han de realizarse los procesos judiciales venezolanos, y de esta forma garantizar la eficacia de la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 de la Carta Magna, y por ende, la realización de la justicia material.

Este principio de oralidad fue consagrado en el artículo 257 de la Constitución, el cual establece lo siguiente:

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

Este mandato constitucional, según los autores Ruiz y Azuaje (2007, 189), obliga al legislador a promulgar leyes procesales que adopten los principios y características descritos en el mencionado artículo, por lo que todos los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, deben estar encaminados por la oralidad, brevedad, uniformidad y publicidad, y por tanto, se consideran viciados de inconstitucionalidad los procesos escritos.

Por su parte, Petit (2004, 21) al respecto señala que:

Se infiere del preinsertado dispositivo constitucional, cuatro elementos muy importantes:

1. Se abole el régimen escrito como trámite procesal en la República Bolivariana de Venezuela;
2. Que la oralidad en los procesos es el sistema que, como principio adoptó nuestra Constitución Nacional;
3. Que el legislador, tiene la obligación de adaptar las leyes procesales, insertando en ellas “un procedimiento breve, oral y público”; y
4. Que los Jueces, en uso de las facultades que le otorgan los artículos 7 y 22 del Código de Procedimiento Civil, están en la obligación de adoptar la oralidad aplicando el trámite más idóneo, como es el caso de los procesos de amparo constitucional, en los cuales, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 02-02-2000, estableció de aplicación inmediata las reglas del trámite oral, (...).

Por tanto, el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela citado anteriormente, trajo consigo como innovación la consagración de la oralidad como principio rector del proceso, es decir, como la estructura por la cual han de llevarse a cabo los procesos judiciales venezolanos, para así garantizar la eficacia de la tutela judicial, al contemplar juicios expeditos, en los cuales las partes involucradas en el proceso expongan a viva voz los hechos y defensas, y una mayor interacción con el juez, lo que propicia la realización de la justicia material.

Aunado a ello, la constitucionalización del principio de oralidad llevó a la derogación del sistema de escritura como principio rector del proceso venezolano, y trajo consigo la obligación de los jueces de adoptar la oralidad dentro de los procesos judiciales sin excepción, y del legislador de acoger éste principio en las leyes procesales de la República, dando paso con ello a la promulgación de leyes como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2010), y en especial la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007), entre otras.

2. La Oralidad en la Legislación Nacional

a. Código de Procedimiento Civil

En el ámbito del Derecho Procesal Civil Venezolano, tenemos que el primer Código de Procedimiento Civil de 1836, reguló el “juicio verbal”, un procedimiento propiamente oral, puesto que su sustanciación se iniciaba con la proposición de forma oral de la demanda, y en la oportunidad de la

contestación se contemplaba previamente la realización de un acto conciliatorio, el cual en caso de no lograrse, daba paso a la contestación, y luego al pronunciamiento definitivo, a menos que fuera indispensable evacuar alguna prueba que no haya sido posible evacuarla en el acto; procedimiento este que fue sustituido por el procedimiento breve, de carácter escrito, en el Código de Procedimiento Civil de 1916 (Sánchez, 2004,).

Posteriormente, el Código de Procedimiento Civil de 1987, en el Título XI del Libro Cuarto, referente al Procedimiento Oral, artículos 859, 860 y 862, consagra la oralidad en los siguientes términos:

Artículo 859. Se tramitarán por el procedimiento oral las siguientes causas, siempre que su interés calculado según el Título I del Libro Primero de este Código, no exceda de doscientos cincuenta mil bolívares. 1º Las que versen sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso previsto en la parte primera del Libro Cuarto de este Código. (...) 3º Las demandas de tránsito. 4º Las demás causas que por disposición de la ley o por convenio de los particulares, deban tramitarse por el procedimiento oral.

Artículo 860. En el procedimiento oral, la forma escrita de los actos sólo será admitida en los casos expresamente contemplados en disposición del presente Título y cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral, que requieran el levantamiento de un acta. Son aplicables supletoriamente en el procedimiento oral las disposiciones del ordinario en todo aquello no previsto expresamente en este Título, pero en estos casos, el Juez procurará asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación del procedimiento oral. En todo caso, las disposiciones y formas del procedimiento oral no pueden renunciarse ni relajarse por convenio de las partes ni por disposición del Juez.

Artículo 862. La causa se tratará oralmente en la audiencia o debate (...)

El Código de Procedimiento Civil, admitió la posibilidad de implementar la oralidad en determinadas materias civiles, con la intención de ir preparando al sistema judicial y al gremio de abogados en cuanto a dicho procedimiento, pues el mismo sería aplicado de forma gradual a todos los procesos civiles, y de esta manera establecer la oralidad como principio rector de los juicios civiles.

Este Código, en su artículo 859 y siguiente, establece un capítulo referente al procedimiento oral civil, procedimiento que plantea nuevos criterios en cuanto a la materia, por cuanto se estableció un proceso por audiencias con presencia de la oralidad que busco sustituir la forma escrita por la oral, y orientado a la brevedad, concentración e inmediación como principios rectores del procedimiento oral.

Sin embargo, dicho procedimiento oral estipulado en nuestra ley adjetiva se caracteriza por ser un procedimiento con evidente predominio de la escritura, puesto que la mayoría de los actos deben presentarse de forma escrita, siendo que la oralidad está solo presente en la audiencia oral, cuando lo idóneo es que la oralidad esté presente en cada uno de los actos del proceso, con lo que se pone en evidencia una oralidad atenuada, que se encuentra aún mitigada por el formalismo y la rigurosidad del principio de escritura el cual atenta contra la celeridad procesal, en franca contradicción con el espíritu y propósito de nuestra Constitución que propugna procedimientos breves y orales como mecanismo para alcanzar la justicia material.

El proceso civil venezolano sufrió un cambio el 14 de junio de 2006, cuando el Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del artículo 267 de la Constitución, en concordancia con lo previsto en los artículos 1 y 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, a través de resolución No. 2006-00038, resolvió adoptar el procedimiento oral en materia civil y mercantil, en aquellas materias que no tuviesen un procedimiento especial establecido, a los fines de adecuar las mismas al precepto constitucional contemplado en el artículo 257, pero sólo en los Tribunales de Municipio del Área Metropolitana de Caracas y del Estado Zulia, sede Maracaibo, e ir encaminando al sistema judicial, es decir, jueces, empleados públicos y abogados, a un proceso oral civil, menos riguroso y más expedito, en donde paulatinamente se fuese prescindiendo del principio de escritura, hasta que se cree la ley adjetiva correspondiente, que permita tener un procedimiento por audiencias u oral propiamente dicho, y no un procedimiento aun limitado por la escritura como el hoy en día aplicado.

b. Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes

En materia de protección de niños, niñas y adolescentes, tenemos que este procedimiento se ha caracterizado por acoger el principio de oralidad dentro de su sustanciación.

Así pues, la Ley Tutelar de Menores de 1980, a pesar de contemplar un procedimiento con predominio de la escritura, también observó ciertos rasgos de oralidad en la tramitación del mismo, y en tal sentido, el artículo 61 de la mencionada ley disponía que “el día de la comparecencia se oirán todas las

excepciones y defensas, cualquiera que sea su naturaleza, las cuales serán resueltas en la decisión definitiva”.

Posteriormente, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1999, acogió de manera expresa el principio de oralidad en su literal e, artículo 450, como principio rector del procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales; y asimismo, adoptó otros principios vinculados a la oralidad como la inmediación, la concentración, la identidad física del juzgador, la ampliación de los poderes del juez en la conducción del proceso, la ausencia de ritualismos, la defensa y asistencia técnica gratuita, la intervención del ministerio público, la búsqueda de la verdad real, entre otros.

La oralidad en este procedimiento se caracterizó por la realización de ciertos actos procesales de forma verbal, dentro de los cuales se encuentra la presentación de la demanda, de las cuestiones previas y la contestación de la demanda, el acto de evacuación de pruebas en el debate oral, la formalización de la apelación, entre otras.

Finalmente, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente de 2007, -según su Exposición de Motivos-, reafirma la oralidad como principio rector de los procedimientos en esa materia, estableciendo el predominio de la oralidad sobre la escritura, y adoptando el proceso por audiencias como manifestación de esa oralidad. Así tenemos, que la mencionada ley contempla la realización de diversas actuaciones orales como la presentación de la demanda -la cual también puede ser planteada por escrito-, la audiencia preliminar en su fase de mediación y de sustanciación, la audiencia de juicio, el pronunciamiento de la sentencia, la audiencia de apelación, entre otras.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece la oralidad como principio fundamental del proceso en su artículo 450, el cual reza lo siguiente:

La normativa procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes tiene como principios rectores, entre otros, los siguientes:

- a) Oralidad. El juicio es oral y sólo se admiten las formas escritas previstas en esta Ley.
- b) Inmediación. El juez o jueza que ha de pronunciar la sentencia debe presenciar el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtiene su convencimiento, salvo los casos que la Ley permita la comisión judicial para la evacuación de algún medio probatorio necesario para la demostración de los hechos controvertidos, pruebas que serán discutidas en la audiencia de juicio. Sólo se apreciarán las pruebas incluidas en la audiencia, conforme a las disposiciones de esta Ley.
- c) Concentración. Iniciado el debate, éste debe concluir en el mismo día. Si ello no fuere posible, continuará durante el menor número de días consecutivos (...) (Subrayado añadido).

Con la entrada en vigencia de la Reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, aparece en el sistema procesal un procedimiento que modifica la concepción que se venía teniendo del proceso, planteando nuevos criterios respecto de los niños y adolescentes como sujetos procesales, y estableciendo un proceso por audiencias - preliminar y de juicio - con predominio de la oralidad, lo cual constituyó una innovación en la materia, ya que se buscó con la reforma sustituir el procedimiento escrito con matices de oralidad contemplado en la ley anterior, por un procedimiento propiamente oral.

Es por ello que la mencionada ley estableció en su artículo 450 como principios rectores de ese procedimiento la oralidad, el proceso por audiencias, la inmediación, la concentración, la identidad física del juzgador, la ampliación de los poderes del juez en la conducción del proceso, la ausencia de ritualismos, la defensa y asistencia técnica gratuita, la intervención del ministerio público, la búsqueda de la verdad real, entre otros, -todos ellos como consecuencia de la oralidad del proceso-, ello en aras de procurar el pleno desarrollo y la eficacia del proceso, y por ende, la realización de la justicia material; dándole una mayor relevancia a la oralidad como principio esencial en el procedimiento ordinario para la protección de niños, niñas y adolescentes.

c. Ley Orgánica Procesal del Trabajo

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo de 2002, incorpora a la oralidad como uno de sus principios fundamentales, y esto en acatamiento a la disposición contenida en nuestra Carta Magna que obliga a todas las disposiciones legales acoger dentro de sus procesos la oralidad.

Así tenemos que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en sus artículos 2 y 3 establece que:

Artículo 2. El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad.

Artículo 3. El proceso será oral, breve y contradictorio, sólo se apreciarán las pruebas incorporadas al mismo conforme a las disposiciones de esta Ley, se admitirán las formas escritas previstas en ella. (Subrayados añadidos).

En la Exposición de Motivos de la mencionada ley se acoge la oralidad que regula todas las actuaciones procedimentales, que es “el instituto procesal fundamental, en virtud del cual, el proceso judicial del trabajo es un instrumento que permite la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la misma”.

En esta ley están prevista como actuaciones orales, la posibilidad de que sea presentada verbalmente la demanda, la audiencia preliminar, la audiencia de juicio, el interrogatorio de los testigos, el interrogatorio de las partes, la decisión del juez a través del despacho saneador de depurar el proceso de todos los vicios que lo afecten, las observaciones a las pruebas de la contraparte, y la sentencia. Sin embargo, esta ley contempla también la realización de algunos actos de forma escrita, dentro de los cuales se encuentra la presentación de la demanda, la contestación de la demanda, la promoción de pruebas, el informe de peritos, la sentencia, la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, y la formalización del recurso de casación.

Es evidente que si bien la mencionada ley adopta la oralidad como principio rector del proceso, también contempla la realización de actuaciones de forma escrita, por lo que estamos en presencia de un procedimiento mixto, en donde convergen los principios de oralidad y escritura.

d. Ley de Tránsito y Transporte Terrestre

La Ley de Tránsito y Transporte Terrestre de 2001 dictada por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones conferidas para dictar Decretos con Fuerza Ley, estableció en su artículo 150, relativo a la Acción Civil, lo siguiente:

El procedimiento para determinar la responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito en los cuales se hayan ocasionado daños a personas o cosas, será el establecido para el juicio oral en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal sobre la reparación de daños. La acción se interpondrá por ante el Tribunal competente según la cuantía del daño, en la circunscripción donde haya ocurrido en hecho. (Subrayado añadido).

Es de observarse que si bien la mencionada ley no estableció expresamente un procedimiento para la sustanciación de los procedimientos de los juicios en materia de tránsito, dicha ley adopta el principio de oralidad al acoger como procedimiento para tramitar las causas relativas a la materia el previsto en el Código de Procedimiento Civil de 1987, en el Título XI del Libro Cuarto, artículos 859 y siguientes, referente al procedimiento oral civil.

e. Ley de Procedimiento Marítimo

La Ley de Procedimiento Marítimo de 2001, incorpora la oralidad como principio procesal rector de los procedimientos sustanciados en esa materia.

El artículo 8 de la citada ley, establece lo siguiente:

Artículo 8°. El procedimiento marítimo, cualquiera sea su cuantía, se desarrollará en forma oral, aplicando los principios de la brevedad, concentración, inmediación, gratuidad y publicidad conforme a las disposiciones contenidas en el Libro Cuarto, Título XI del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones señaladas en este Capítulo.

De esta manera, la Ley de Procedimiento Marítimo no solo acoge el principio de oralidad, sino que establece como procedimiento por el cual se sustanciaran las causas en esta materia el establecido en el Código de Procedimiento Civil, en su Libro Cuarto, referente al procedimiento oral civil establecido en nuestra ley adjetiva. No obstante, dicha ley hace la salvedad de que se aplicará el mencionado procedimiento oral establecido en el Código, pero con las modificaciones establecidas en la ley; con lo cual se modificó sustancialmente las fases del procedimiento oral civil, en lo que refiere a este procedimiento especial.

f. Código Orgánico Procesal Penal

El Código Orgánico Procesal Penal de 2001, y su última Reforma en el 2009, prevén igualmente la oralidad para la tramitación del juicio previsto en la referida ley.

Al respecto, los artículos 1 y 14 establecen:

Artículo 1. Juicio previo y debido proceso. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un juez o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

Artículo 14. Oralidad. El juicio será oral y sólo se apreciarán las pruebas incorporadas en la audiencia, conforme a las disposiciones de este Código.

El Código contempla un procedimiento oral, cuya máxima expresión se pone de manifiesto en las audiencias preliminar y de juicio, en donde como es característico de los procesos orales, las partes exponen sus argumentos de forma verbal, y el desarrollo de las pruebas se efectúa en el mismo juicio, debiendo dictarse sentencia con base a los actos realizados, y lo cual es de vital importancia dado lo delicado de la materia, al estar involucrados derechos fundamentales como la libertad personal, la vida, entre otros.

g. Ley de Tierras y Desarrollo Agrario

La Ley de Tierras y Desarrollo Agrario de 2001, y su posterior Reforma en el 2010, acogen el principio de oralidad, el cual tendrá su máxima manifestación en las audiencias establecidas en el procedimiento ordinario consagrado en la propia ley, y a su vez adopta principios procesales como la

brevedad, concentración, inmediación y publicidad, característicos de los procedimientos orales.

Al respecto, la ley estableció en su artículo 170, referente a la Jurisdicción Especial Agraria lo siguiente:

Artículo 170. Los procedimientos previstos en el presente Título se regirán por los principios de inmediación, concentración, brevedad, oralidad, publicidad y carácter social del proceso agrario.

La mencionada ley contempla que todas las causas a ventilarse en la presente materia serán sustanciadas según el procedimiento ordinario agrario, el cual prevé la realización de los actos verbalmente en la oportunidad de la audiencia preliminar y en el debate oral o audiencia de pruebas. Sin embargo, dicha ley también contempla un procedimiento mixto, en el cual se permite la realización de actuaciones de forma escrita.

3. La Oralidad en la Jurisprudencia Venezolana

En referencia a la oralidad como principio rector de los procesos judiciales venezolanos, tenemos que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 457, de fecha 23 de noviembre de 2004, caso Joel Alí Modesto Trocell, José Gregorio Sánchez Ramírez y Juan Carlos Villegas Parra, ha precisado que:

La oralidad es un principio fundamental en el desarrollo del proceso que se manifiesta esencialmente en la fase de juicio, etapa donde al juzgador le corresponde percibir y analizar los medios propuestos por las partes,

para determinar la certeza o no de sus alegatos y deducir la verdad.

Por su parte, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 2469, de fecha 11 de diciembre de 2007, caso Edih Ramón Báez Martínez contra Trattoria L´Ancora, señaló lo siguiente:

Es impensable que el legislador al establecer la oralidad como pilar del sistema procesal laboral lo haya hecho con la finalidad de atribuirle un carácter de rigidez formal, de allí que es necesaria una interpretación que permita entender a la ley adjetiva bajo una óptica sistemática, en el que coexisten el principio de la oralidad con otros tales como la inmediación, la concentración, la publicidad y por supuesto, la escritura. Debe aceptarse entonces, que la exigencia de la forma escrita para conferir eficacia a este acto de impugnación ordinario, es consustancial con los restantes principios de Procesal del Trabajo, ya que la escritura es necesaria para plasmar lo que debe tratarse oralmente. (Subrayados añadidos).

En sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No. 7, de fecha 01 de febrero de 2000, caso José Amado Mejía, fue creado para la tramitación del Amparo Constitucional un procedimiento regido por los principios de oralidad, brevedad, libre formalismos, entre otros, y en tal sentido, en dicha sentencia se estableció:

Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de amparo Constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y ausencia de formalidades que rigen estos procedimientos las que permiten que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación

jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella (...)

1.- Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral conforme a lo señalado en dichos artículos; pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviére y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos (...)

En la fecha de la comparecencia que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas ante la Sala Constitucional o el tribunal que conozca de la causa en primera instancia, y esta o este decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas (...)

2.- Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez o encargado del Tribunal, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción (...) (Subrayados añadidos).

Esta sentencia es fundamental en materia de Amparos y Garantías Constitucionales, puesto que a través de la misma se creó, por vía

jurisprudencial, un nuevo procedimiento para la tramitación del Recurso de Amparo Constitucional, ello en acatamiento del mandato constitucional que impone la aplicación de los principios de oralidad, brevedad, gratuidad y no sujeto a formalismos inútiles, con la finalidad de obtener una decisión ajustada a derecho que ordene el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

Es evidente entonces, la relevancia jurídica alcanzada por la oralidad como principio procesal rector de los procesos judiciales y como mecanismo de realización de los actos, debido a su elevación a rango constitucional, lo que ha traído su adopción en el sistema jurídico venezolano, con el fin de procurar juicios expeditos, breves, en donde estén presentes también principios fundamentales como la inmediación, la concentración y la publicidad; razón por la cual resulta indispensable analizar cómo se manifiesta el principio de oralidad en las diversas ramas jurídicas, específicamente en el procedimiento civil, para determinar si se aplica plenamente dicho principio en el proceso, o si aún se encuentra limitado por el excesivo formalismo del principio de escritura.

CAPITULO II

EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

El procedimiento oral civil se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil, Título XIII del Libro Cuarto, específicamente en los artículos 859 y siguientes, el cual está regido por el principio de oralidad y demás principios procesales vinculados a los procesos orales. Este capítulo desarrollará el principio de oralidad en el procedimiento civil, así como los demás principios procesales vinculantes al mismo, las características generales, la autoridad competente para determinar la aplicación del procedimiento, las materias aplicables, y las fases del procedimiento, siendo las de mayor relevancia la audiencia preliminar y audiencia de juicio o debate oral, por ser éstas la máxima expresión de la oralidad.

A. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL PROCEDIMIENTO

El procedimiento oral civil, como todo proceso oral, se encuentra regido por una serie de principios procesales que son condicionantes para que pueda calificarse como tal.

En este sentido, el artículo 860 del Código establece lo siguiente:

Artículo 860. En el procedimiento oral, la forma escrita de los actos sólo será admitida en los casos expresamente contemplados en disposición del presente Título y cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral, que requieran el levantamiento de un acta. Son aplicables supletoriamente en el procedimiento oral las disposiciones del ordinario en todo aquello no previsto expresamente en este Título, pero en estos casos, **el Juez procurará asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación del procedimiento oral**. En todo caso, las disposiciones y formas del procedimiento oral no pueden renunciarse ni relajarse por convenio de las partes ni por disposición del Juez. (Negrillas añadidas)

Por tanto, el procedimiento oral civil se encuentra orientado por los principios procesales de oralidad, brevedad, concentración e inmediación, los cuales están estrechamente vinculados los unos a los otros, y son indispensables para que el procedimiento pueda considerarse como predominantemente oral, atendiendo al postulado consagrado en nuestra Constitución Nacional, que propugna que las leyes nacionales y el proceso judicial estén encaminados por la oralidad, brevedad, uniformidad y publicidad.

El principio de oralidad se pone de manifiesto en la audiencia preliminar y de juicio, en donde las partes realizarán sus respectivas exposiciones orales sobre los hechos debatidos y los fundamentos de derecho en los que respaldan su posición; la brevedad estará orientada a un proceso expedito y sin dilaciones indebidas; la concentración a que el proceso se lleve a cabo en una audiencia única o en varias audiencias pero sucesivas a fin de evitar que se pierda la continuidad en la discusión de

los hechos, y en aras de garantizar a su vez la celeridad del mismo; y la inmediación que en el proceso exista un contacto personal y directo entre las partes y el juez que va a decidir la causa.

B. CARACTERES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento oral civil contemplado en el Código de Procedimiento Civil, tiene unas características singulares que lo distinguen de los demás procedimientos especiales que acogen el principio de oralidad.

La primera nota característica de este procedimiento es que no es absoluto, es decir, es un procedimiento que acoge también el principio de escritura en la realización de algunas actuaciones procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 860 del Código.

Al respecto, menciona Rengel-Romberg (2007, 457), que esta forma escrita establecida en el procedimiento oral sólo podrá ser admitida en los casos expresamente dispuestos en este procedimiento, y cuando deban evacuarse pruebas antes del debate oral que requieran ser plasmadas en un acta levantada por el Tribunal.

Significa entonces que, a pesar de tratarse de un procedimiento regido por el principio de oralidad, contempla la ejecución de actos en forma escrita como el libelo de la demanda y su contestación, la promoción de las pruebas, y la práctica de algunas pruebas antes del debate oral, con el respectivo

levantamiento del acta, y todo ello sin menoscabo a que posteriormente se lleve a cabo la audiencia preliminar y el debate oral previsto en el Código.

En consecuencia, estamos en presencia de un procedimiento mixto en el que convergen la oralidad y la escritura, y en donde esta última claramente limita la aplicación del principio de oralidad, al usarse también a lo largo de su sustanciación normas del procedimiento ordinario, el cual es de aplicación supletoria en la materia, y que se encuentran regidas por el engorroso principio de escritura, cargado de ritualismos y formalismos inútiles, lo que de una u otra manera afecta en su esencia el proceso oral.

Es menester señalar que el uso de la escritura en ciertas actuaciones procesales no implica que las partes, e incluso el juez, puedan suplir por esta modalidad aquellas actuaciones que deban verificarse de forma verbal, pues por disposición del aludido artículo 860, siempre el procedimiento deberá estar orientado por los principios de oralidad, brevedad, concentración e inmediación.

Por otra parte, una segunda característica de este procedimiento es que contempla la aplicación, como normas supletorias, aquellas establecidas en el procedimiento ordinario civil, el cual se caracteriza por ser eminentemente escrito, y contrario a los principios propugnados por los procesos orales.

En este sentido, Miliani (2007, 24) apunta que:

Las disposiciones legales, del procedimiento ordinario son supletorias en todo cuanto no esté regulado por el procedimiento oral; pero en tales casos, los jueces deben asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación inherentes al juicio oral.

Es de notar que si bien es de aplicación supletoria las normas contenidas en el procedimiento ordinario, según lo previsto en el artículo 860 del Código; ello se encuentra limitado por el hecho de que el juez debe respetar el principio de oralidad y los demás principios procesales característicos de los procesos orales, y esto con la finalidad de mantener la esencia de este procedimiento, por lo que la aplicación de estas normas supletorias quedarán concernidas a casos concretos como la tramitación de cuestiones previas, reconvención de la demanda, interposición de recursos, pero siempre procurando adecuar las mismas a la oralidad.

Una tercera característica de este procedimiento está referida al carácter de orden público de las disposiciones que regulan la materia. Así, de conformidad con lo previsto en el artículo 860 del Código, ni las partes ni el juez podrán quebrantar las normas que regulan el procedimiento oral civil.

Para Sánchez (2004, 84) este carácter de orden público constitucional implica que las partes no pueden renunciar por convenio entre ellas a las disposiciones y las formas en que ha de llevarse a cabo el procedimiento oral, y asimismo, tampoco podrá el juez dictar alguna disposición en contravención con el cumplimiento de las formalidades del procedimiento.

Es evidente entonces que la norma contenida en el mencionado artículo 860, consagra el principio de legalidad de las formas procesales del procedimiento oral civil, en aplicación del cual, la estructura del proceso, su secuencia y desarrollo, está preestablecida en la ley, motivo por el que, no deben las partes, o el propio juez, subvertir o modificar los trámites, ni las condiciones de modo, tiempo y lugar en que deben practicarse los actos procesales. Por esta razón, no es potestativo de los tribunales subvertir las formas procesales dispuestas por el legislador para la tramitación de este

peculiar procedimiento, pues su observancia es de orden público y su finalidad es garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.

Este peculiar procedimiento también se caracteriza por la presencia de un amplísimo poder inquisitivo del juez, el cual se pone de manifiesto en el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto señala el artículo 862 del Código, lo siguiente:

Artículo 862. La causa se tratará oralmente en la audiencia o debate.

Las pruebas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia. En este caso, la parte promovente de la prueba, tratará oralmente de ella en la audiencia, pero la contraparte podrá hacer al Tribunal todas las observaciones que considere pertinentes sobre el resultado o mérito de la prueba.

Si la prueba practicada fuera de la audiencia fuere la de experticia, se oirá en la audiencia la exposición y conclusiones orales de los expertos y las observaciones que formulen las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el Juez.

En todo caso, el Juez puede hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos en la audiencia o debate oral. (Negrillas añadidas)

En atención a este poder inquisitivo del juez en el procedimiento oral civil, éste tiene la facultad de interrogar en la audiencia oral a los testigos, expertos e inclusive a las partes, sobre los hechos de la controversia que considere dudosos, y ello en aras de la búsqueda de la verdad y la

realización de la justicia material. De igual manera, estas facultades del juez también son consecuencia del poder que ostenta como director del proceso.

Para Sánchez (2004, 86), dicho interrogatorio a los testigos estaría limitado por el resultado de declaraciones de los mismos en virtud del interrogatorio formulado por las partes, por lo cual no podrá extenderse a hechos diferentes a los debatidos, por lo que en este caso la actuación del juez sería para ampliar o aclarar tales declaraciones; y en lo concerniente a los expertos, el interrogatorio efectuado por el juez estaría ceñido al resultado de la experticia, sin menoscabar el derecho que tienen las partes de realizar preguntas referidas a los informes extendidos por dichos expertos, y cuyas declaraciones en este sentido también pueden ser objeto de interrogatorio por el juez. En cuanto al interrogatorio de las partes, el límite del juez está circunscrito a la fijación de los hechos efectuada en la audiencia preliminar.

Otra característica fundamental de este procedimiento, y que constituye la nota elemental de la misma, es que la causa se tratará de forma oral en la audiencia, contemplado en el mencionado artículo 862 del Código.

La audiencia preliminar, y muy especialmente el debate oral o audiencia de juicio, constituyen el centro de este procedimiento, puesto que en la misma es donde se pone de manifiesto en su máxima expresión el principio de oralidad, pues las partes realizan sus exposiciones de forma verbal ante el juez, y asimismo, en esa oportunidad, se evacúan las pruebas, todo ello bajo la dirección y el control del juez, quien puede formular las preguntas que considere necesarias en aras de esclarecer los hechos debatidos y obtener la verdad.

C. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORAL

1. Autoridades Competentes

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 880, faculta al Ejecutivo Nacional para que mediante resolución pueda modificar la cuantía, la materia, las Circunscripciones Judiciales y los tribunales en los que entrará en vigencia las disposiciones del procedimiento oral. Al respecto establece la mencionada norma lo siguiente:

Artículo 880. El ejecutivo Nacional queda autorizado para determinar mediante Resolución tomada en Consejo de Ministros, las Circunscripciones Judiciales y los Tribunales de éstas en que entrarán en vigencia las disposiciones del procedimiento oral contenidas en el presente Título y la fecha de su vigencia.

Queda igualmente autorizado el Ejecutivo Nacional, en la forma indicada, para modificar la cuantía y las materias establecidas en el artículo 859 de este Código; y para extender la aplicación de este procedimiento oral otras materias que considere conveniente.

De lo anterior se evidencia que el legislador del Código delegó en el Ejecutivo Nacional una materia de vital importancia como lo es la organización del Poder Judicial y que forma parte de las materias de reserva legal, y que por tanto, solo pueden ser regulada por la ley formal; y esta delegación pareciere obedecer al hecho de que el legislador consideró que dicha norma debía ser lo más flexible posible, en aras de ajustarse a la realidad jurídica que supone una adecuación de las cuantías para la determinación de las competencias, ya que es más práctico y efectivo

realizar esos ajustes de la cuantía por medio de un acto normativo emanado del Ejecutivo Nacional, que mover todo el aparato legislativo en procura de una reforma del Código de Procedimiento Civil.

El Tribunal Supremo de Justicia, en fecha catorce (14) de junio de 2006, emitió la resolución N° 2006-00038, por medio de la cual se estableció la competencia de los tribunales, se modificó la cuantía y las materias establecidas en el procedimiento oral regulado en el Código de Procedimiento Civil, instaurando de esta forma el procedimiento oral para aquellas causas cuyo interés principal no exceda en bolívares al equivalente de dos mil novecientos noventa y nueve unidades tributarias (2.999 U.T), las cuales se tramitarán por ante los Tribunales de Municipio de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas y del Estado Zulia; y todo ello en ejercicio de las atribuciones conferidas en el artículo 267 de la Constitución al Tribunal Supremo de Justicia, y de conformidad con la interpretación realizada del artículo 880 del Código de Procedimiento Civil, en sentencia N° 1586 de la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal, de fecha doce (12) de junio de 2003.

En la referida decisión la Sala Constitucional, al interpretar la norma contenida en el artículo 880 del Código, procedió a declararla parcialmente inconstitucional, bajo el fundamento de que si bien le corresponde a la Asamblea Nacional normar al Poder Público Nacional, ésta no puede delegarle al Poder Ejecutivo la regulación del Poder Judicial ni por remisión propia de la ley ni por ley habilitante, ya que el artículo 267 de nuestra Carta Magna, según interpretación de la Sala, fija como límite que la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial quedan ahora a cargo del propio Poder Judicial, por lo que en aplicación de dicho criterio debe entenderse que lo único que se mantiene de la norma consagrada en el artículo en

comento, es la posibilidad de que se establezcan o modifiquen competencias por una vía distinta a la ley formal nacional, y por tanto, dicha fijación le compete con carácter exclusivo al Tribunal Supremo de Justicia, la cual será ejercida a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

2. Materias aplicables al procedimiento oral

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 859, establece que deberán tramitarse por el procedimiento oral civil las causas que se señalan a continuación:

- a. Las que versen sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso establecido en la parte primera del Libro Cuarto del Código.
- b. Los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y las demandas por accidentes de trabajo.
- c. Las demandas de tránsito.
- d. Otras causas que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban tramitarse por este procedimiento.

Esta limitación establecida sobre las materias aplicables al procedimiento oral, también fue modificada por la resolución N° 2006-00038, emitida en fecha catorce (14) de junio de 2006, por nuestro Máximo Tribunal, la cual extendió la aplicación del procedimiento a todas las materias que no tuviesen

un procedimiento especial establecido, y cuya cuantía no exceda en bolívares al equivalente de dos mil novecientas noventa y nueve unidades tributarias (2.999 U.T), sustanciada por ante los Tribunales de Municipio de las Circunscripciones del Área Metropolitana de Caracas y Estado Zulia.

En relación con los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y las demandas por accidentes de trabajo, dicha materia se rige por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual prevé un procedimiento especial para tramitar estas causas, también basado en el principio de la oralidad y demás principios procesales que rigen el proceso oral.

De igual manera, con respecto a las demandas de tránsito, esta materia se encuentra regulada en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, la cual establece como procedimiento aplicable para la tramitación de las causas el procedimiento oral civil contemplado en nuestra ley adjetiva.

D. FASES DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento oral civil se divide en tres etapas o fases, a saber: primero, la introducción de la causa, constituida por la presentación de la demanda y la contestación; segundo, la instrucción preliminar, integrada por la audiencia preliminar, en la que se delimita la controversia, y; tercero, la audiencia oral, en la cual las partes hacen sus exposiciones, se evacúan las pruebas y el juez decide la causa (Sánchez, 2004, 88).

Para Henríquez (1998, 523), el procedimiento oral supone un procedimiento semejante al contemplado en el procedimiento ordinario, es decir:

Fase alegatoria, de instrucción y de sentencia, con la particularidad de que las pruebas orales, los informes y observaciones y la sentencia del juez se concentran en la etapa final de la Audiencia o debate oral. Pero la demanda, su contestación, el trámite de las cuestiones previas (Art. 867) y las pruebas de evacuación anticipada que deben constar por escrito, como la experticia, inspección de lugares, instrumentos fundamentales y privados, deben ser ofrecidas y presentadas antes de la audiencia oral.

De los anteriores planteamientos se deduce que el procedimiento oral civil puede dividirse en las siguientes etapas a saber:

1. Demanda y Admisión

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 864, dispone que el procedimiento oral civil comenzará por demanda escrita que deberá cumplir los requisitos a los que alude el artículo 340 del Código, el cual es de aplicación supletoria en la materia, y el demandante deberá acompañar a su libelo todas las pruebas documentales de las que quiera hacerse valer en juicio, y asimismo, señalar la lista de testigos, so pena de que si no los presenta en dicha oportunidad no se le admitirán posteriormente, salvo que se traten de documentos públicos, y se haya señalado previamente en el libelo la oficina donde reposan los mismos; siendo de esta manera que no se admite la promoción de pruebas documentales y de testigos en una oportunidad diferente que no sea junto al libelo de la demanda.

No obstante, a pesar de estar en presencia de un procedimiento que se encuentra inspirado en el principio procesal de oralidad, la demanda debe presentarse de forma escrita, y de conformidad con los requisitos establecidos en el procedimiento ordinario, no previendo el Código la posibilidad de plantear la demanda de forma verbal ante el juez, a diferencia de otros procedimientos orales como el previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, entre otras, en donde se contempla que las demandas puedan ser presentadas de forma escrita o verbal, y en este último caso, de la exposición oral realizada por el demandante se levantara un acta en la que se reducirá los términos de la demanda; con lo cual se pone de manifiesto que el procedimiento oral civil previsto en el Código se encuentra mitigado indiscutiblemente por el principio de escritura, aun cuando se encuentra regido en principio por la oralidad.

En relación con lo anterior, expresa la Exposición de Motivos del Código que:

La forma escrita de la demanda y la contestación no contradicen en absoluto el principio fundamental de la audiencia o debate oral como centro del juicio, porque aquellas tienen la función de ser actos de introducción y preparación de la causa, que aseguren con certeza los términos de la controversia a tratarse en el debate oral. A su vez, la exigencia de que se acompañen con la demanda y con la contestación toda prueba documental y la lista de testigos, realiza el principio de la acumulación eventual y de la concentración en esa etapa del procedimiento, principio que se hace más evidente después, con la práctica de las pruebas en la audiencia o debate oral.

Cabe agregar que las disposiciones que regulan el procedimiento en cuestión nada dicen sobre cómo se verificará la admisión de la demanda, por

lo que acatando lo previsto en el artículo 860 del Código, debe aplicarse también, de forma supletoria, la norma relativa al procedimiento ordinario sobre la admisión de la demanda, siendo entonces que la demanda deberá admitirse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 859 en relación con el artículo 341 del Código. De igual manera, nada señala el Código sobre la posibilidad de ordenar la corrección de la demanda a través del despacho saneador, así como lo contempla disposiciones legales como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Sobre la admisión de la demanda, la misma se admitirá si no es contraria a las buenas costumbres, y a la ley, y se ordenará el emplazamiento de la parte demandada dentro de los veinte (20) días siguientes a la constancia en autos de la citación de la parte demandada, a los fines de que comparezca ante el tribunal a dar contestación y oponer las cuestiones previas que considere pertinentes, todo ello de conformidad con el artículo 859 en concordancia con el 341, antes mencionados.

Este aspecto constituye una diferencia fundamental con el procedimiento ordinario, pues si bien se aplican las disposiciones de dicho procedimiento relativas a la admisión de la demanda, la nota distintiva viene dada porque en el procedimiento oral civil las cuestiones previas deben oponerse conjuntamente con la contestación, y no en oportunidades diferente, como sucede en el procedimiento ordinario, en el cual el demandante puede optar entre oponer cuestiones previas o dar contestación al fondo de la demanda.

De igual manera, expresa Miliani (2007, 27), como diferencias entre ambos procedimientos, que en el procedimiento ordinario el demandante tiene la carga de acompañar a la demanda los documentos fundamentales en que se

basa la pretensión, y si no los acompañan no se admitirán, a menos de que haya señalado el lugar donde se encuentran los mismos, o que tenga conocimiento de ellos con posterioridad. En caso de tratarse de documentos privados, estos se traerán al proceso en el lapso de promoción de pruebas; y si son documentos públicos distintos a los acompañados al libelo, podrán traerse al proceso en cualquier estado de la causa.

Por el contrario, en el procedimiento oral civil, con la demanda no se van a acompañar los instrumentos fundamentales de la pretensión, sino todas las pruebas documentales que se quieren evacuar en el proceso, lo cual constituye circunstancias completamente distintas. Asimismo, con respecto a los testigos, en el procedimiento ordinario los mismos se promoverán en el lapso de promoción de evacuación de pruebas, y en el procedimiento oral civil serán señalados en el libelo de demanda y se evacuarán en el debate oral.

Como puede observarse, en esta fase del procedimiento se pone de manifiesto la constante aplicación del principio de escritura, porque las normas de sustanciación del procedimiento así lo señalan, y por aplicación supletoria de las normas que regulan el procedimiento ordinario civil, tales como las contenidas en los artículos 340 y 341 en comento, en los cuales prevalece la escritura, lo cual en el fondo resulta un contrasentido en la materia, puesto que cómo aplicar normas regidas por la escritura en un procedimiento que propugna la oralidad y un proceso libre de formalismos y ritualismos excesivos, y que debería expandirse y orientarse más hacia la oralidad absoluta, y no limitarse, ni mucho menos retroceder al acoger nuevamente disposiciones propias del principio de escritura, cargadas de ritualismos y formalismos inútiles que le restan celeridad al proceso y diluyen en el tiempo ese anhelo de alcanzar la justicia.

Por último, es importante mencionar que de conformidad con lo previsto en el artículo 865 del Código, la forma del emplazamiento y citación de la parte demandada se hará según lo previsto en las disposiciones del procedimiento ordinario en la materia.

2. Contestación de la Demanda

La contestación de la demanda es uno de los actos procesales que debe realizarse en forma escrita, según las disposiciones del procedimiento oral civil, y ella contiene las defensas del demandado hechas en contraposición a las razones de hecho y de derecho que la parte demandante explanó en su demanda.

Al respecto señala el artículo 865 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

Artículo 865. Llegado el día fijado para la contestación de la demanda según las reglas ordinarias, el demandado la presentará por escrito y expresará en ellas todas las defensas previas y de fondo que creyere conveniente alegar.

El demandado deberá acompañar con su escrito de contestación, toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.

Si el demandado no acompañare su contestación con la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el escrito de contestación la oficina donde se encuentran.

La contestación de la demanda se verificará por escrito dentro de los veinte (20) días de despacho siguientes a que conste en autos la práctica de la citación de la parte demandada, y esto por aplicación supletoria de las disposiciones del procedimiento ordinario, puesto que nada dice la norma al respecto, y sólo se limita a mencionar que la misma se realizará según las reglas ordinarias, a tenor de lo dispuesto en el artículo 865 en comento.

En dicha contestación el demandado debe oponer todas las defensas previas y de fondo que considere pertinente, es decir, debe contestar al fondo de la demanda, y en esa misma oportunidad, exponer todas las defensas o cuestiones previas que crea necesarias, contrario a lo que sucede en el procedimiento ordinario, donde el demandado puede optar entre presentar cuestiones previas o dar contestación al fondo, y en el primer supuesto, una vez resuelta dichas cuestiones previas, deberá dar contestación a la demanda si fuere el caso.

Adicionalmente, debe acompañarse al escrito de contestación de la demanda todas las pruebas documentales de las que quiera hacerse valer en juicio y las testimoniales, so pena de que si no las presenta en esta oportunidad no se le admitirán posteriormente.

Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de la oportunidad señalada para ello, se le tendrá por confeso, pero deberá promover pruebas en el plazo de cinco (5) días siguientes a la contestación omitida, caso en el cual no se fija el día para la audiencia preliminar, y si no promueve las pruebas en dicho plazo el tribunal procederá a sentenciar la causa, todo ello en atención a lo dispuesto en el artículo 868 del Código.

Con la presentación del escrito de contestación de la demanda pueden plantearse varios escenarios, a saber:

- a. Que el demandado en su contestación oponga cuestiones previas.
- b. Que el demandado en su contestación plantee reconvencción contra el demandante.
- c. Que el demandante en su contestación solicite el llamamiento de terceros a la causa.

En lo que respecta a las cuestiones previas, las mismas se decidirán antes de la audiencia oral, conforme con lo dispuesto en el artículo 866 del Código, el cual establece:

Artículo 866. Si el demandado plantear en su contestación cuestiones previas de las contempladas en el artículo 346, éstas se decidirán en todo caso antes de la fijación de la audiencia o debate oral, en la forma siguiente:

1. Las contempladas en el ordinal 1º del artículo 346, serán decididas en el plazo indicado en el artículo 349 y se seguirá el procedimiento previsto en la Sección 6ª del Título I del Libro Primero, si fuere impugnada la decisión.
2. Las contempladas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 346 podrán ser subsanadas por el demandante en el plazo de cinco días en la forma prevista en el artículo 350, sin que se causen costas para la parte que subsana el defecto u omisión.
3. Respecto de las contempladas en los ordinales 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del artículo 346, la parte demandante manifestará dentro del mismo plazo de cinco días, si conviene en ellas o si las contradice.

El silencio se entenderá como admisión de las cuestiones no contradichas expresamente.

El ordinal 2° del artículo en comento, se refiere a las cuestiones previas contenidas en el artículo 346 del Código, relativas a la "ilegitimidad de la persona del actor por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio"; "ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor"; "ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye"; "falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio"; y "defecto de forma de la demanda, por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 340, o por haberse hecho la acumulación prohibida en el artículo 78".

Por su parte, las cuestiones previas a las que hace alusión el ordinal 3° del mencionado artículo 866, se refieren a las cuestiones previas también contenidas en el artículo 346 del Código, concernientes a la "existencia de una condición o plazo pendientes"; "existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto"; "cosa juzgada"; "caducidad de la acción establecida en la Ley"; y "prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta, o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda".

Entonces, si el actor no subsana las cuestiones previas señaladas en el ordinal 2° del artículo 866, o en su defecto, si no contradice las contenidas en el ordinal 3° mencionadas en el mismo artículo, se concederán ocho (8) días para promover y evacuar pruebas, y el tribunal dictará sentencia en el octavo (8vo) día siguiente a la finalización de la articulación probatoria.

La sentencia interlocutoria dictada será inapelable salvo en los casos de cosa juzgada, caducidad de la acción y prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, en los cuales se oirá apelación libremente.

Verificada oportunamente la subsanación de las cuestiones previas o decididas las mismas, el tribunal fijará uno de los cinco (5) días siguientes y la hora, para que se lleve a cabo la audiencia preliminar.

En el supuesto de interposición de reconvencción, esta suspende la fijación de la audiencia preliminar hasta que se produzca la contestación de la reconvencción, o precluya su lapso, tal como lo establece el artículo 869 del Código, y para su trámite se seguirán las disposiciones relativas al procedimiento ordinario, eminentemente escritas, toda vez que el procedimiento oral civil no señala nada al respecto.

Si se solicitare en la causa la intervención de terceros bajo el fundamento de que es común a éste la causa pendiente o pretenda un derecho de saneamiento o garantía, previsto en los ordinales 4° y 5° del artículo 370 del Código, la citación del tercero y la contestación de la cita se hará según las reglas del procedimiento ordinario, pues nada dice el procedimiento oral civil al respecto; y la fijación del debate oral tendrá lugar de conformidad con lo establecido en el artículo 869, al día siguiente a la contestación de la cita o de la última de éstas, procurando que se siga un solo procedimiento.

En los casos de tercería o intervención voluntaria de terceros, dispone el artículo 869 del Código, que el tercero que “pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado”; “o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos”; “cuando practicado el embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, éste se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 546”; o “si el tercero, sólo es un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o si sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada”; o “cuando el

tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso”, a los que alude los ordinales 4° y 5° del artículo 370 del Código, podrá plantear la tercería la cual sólo será admitida si fue propuesta antes del lapso probatorio de cinco (5) días establecido en el auto de fijación de los hechos de la audiencia preliminar, y la causa principal se suspenderá por noventa (90) días, y su tramitación se efectuará por las reglas del procedimiento ordinario.

Sobre este aspecto expresa Márquez, (2007, 279), que al establecer el Código que ante la interposición de la tercería se suspenda el procedimiento oral hasta que se igualen y sean decididas en una sola sentencia, obvia que la tercería se tramitará por cuaderno separado y en atención a las disposiciones del procedimiento ordinario, y que aún cuando se dispone que tal suspensión del procedimiento no excederá de los noventa (90) días, esto puede prolongarse por más tiempo, alterando con ello la brevedad e inmediatez del procedimiento oral.

Hechas las precisiones anteriores, puede apreciarse nuevamente en esta etapa la aplicación de las disposiciones del procedimiento ordinario de forma supletoria, en actos procesales como la presentación de la contestación, y el trámite para las cuestiones previas, la reconvención, y la intervención de terceros, los cuales deberán tramitarse por un procedimiento escrito, dilatorio, cargado de formalismos, incompatible, y contrario a los postulados del proceso oral.

3. Audiencia Preliminar

La audiencia preliminar es uno de los momentos fundamentales del procedimiento oral civil, en el cual se pone de manifiesto las primeras notas características del principio de oralidad.

Una vez finalizada la etapa de introducción de la causa con la presentación de la contestación de la demanda, tiene lugar la fase de instrucción preliminar, sobre la cual cabe decir que se desarrolla, en principio, en forma escrita, hasta que se celebre la audiencia preliminar, y en ella, se tramitan y resuelven las cuestiones previas opuestas por el demandado, se determina el efecto de no contestar la demanda, se tramitan las reconvencciones y todo lo referente a intervención de terceros, se evacuan las pruebas relativas a inspecciones y experticias, y lo más importante, se lleva a cabo la audiencia preliminar (Sánchez, 2004, 93).

En relación con la audiencia preliminar, propia de la fase de instrucción preliminar, se ha dicho que la misma tiene por objeto lo siguiente:

- a. Permitir a las partes, manifestar si convienen en alguno, o algunos de los hechos alegados y que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad.
- b. Expresar los hechos que se consideren admitidos o probados, con los medios de pruebas consignados en la demanda y contestación.
- c. Señalar cuales pruebas se consideran superfluas, impertinentes o dilatorias.
- d. Ofrecer las pruebas que se van a evacuar, en el lapso probatorio.
- e. Hacer las observaciones que contribuyan a la fijación de los límites de la controversia (Miliani, 2007, 38).

Atendiendo a lo anterior, el objetivo primordial de esta audiencia es la fijación de los hechos controvertidos, la determinación de los límites del debate y las pruebas que deban presentar las partes, e inclusive, aunque las disposiciones en la materia nada establecen, esta puede ser una herramienta para lograr un acuerdo entre las partes.

Petit (2004, 252) expresa que para que se fije la audiencia preliminar deben darse unos presupuestos establecidos en el Código, y en tal sentido menciona los siguientes:

- a) Que se haya verificado oportunamente la contestación y subsanadas o decididas las cuestiones previas;
- b) Que en los casos en que se hubiere propuesto reconvención, hasta que ésta y la acción continúen en un solo procedimiento, tal como lo prevé el artículo 369; y
- c) Que en los casos en que alguna de las partes solicitare la intervención de terceros, a que se refieren los ordinales 4° y 5° del artículo 370, se fijará el día siguiente a la contestación de la cita o de la última si fueren varias.

La audiencia preliminar ha sido consagrada en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 868, y en el mismo se establece que una vez presentada la contestación de la demanda, o subsanadas o decididas las cuestiones previas opuestas, o verificados los supuestos referentes a la reconvención e intervención de terceros anteriormente expuestos, el tribunal fijará uno de los cinco (5) días de despacho siguiente, y la hora para que se lleve a cabo la audiencia preliminar que será oral, según lo dispuesto en el mencionado artículo.

En la audiencia preliminar las partes deben expresar si convienen o no en los hechos alegados por la contraparte; los hechos que consideren admitidos o probados con las pruebas aportadas a los autos; las pruebas que consideren impertinentes, y las que pretendan promover en el lapso probatorio, todo ello con la finalidad de fijar los límites de la controversia.

Con respecto al efecto procesal de inasistencia de la partes, si éstas no comparecen al acto, en ningún caso se considerará desistido el procedimiento, ni admitidos los hechos, por lo que el tribunal procederá a realizar la fijación de los hechos respectivos, según lo dispuesto en el artículo 868 del Código. Es menester destacar, que la audiencia preliminar se llevará a cabo indistintamente de la concurrencia o no de las partes al acto.

El tribunal, dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a la audiencia preliminar, debe fijar por auto razonado los hechos no controvertidos, y que por ende, quedan relevados de prueba en la controversia, y en esa misma oportunidad debe abrir el lapso de cinco (5) días de despacho para la promoción de las pruebas respectivas, todo ello según lo preceptuado en el mencionado artículo 868 del Código.

4. Fase probatoria

Uno de los aspectos más importantes del procedimiento oral civil viene dado por la fase probatoria, la cual tiene sus peculiaridades que lo distinguen en cuanto a la forma de promover y evacuar pruebas de otros procesos orales.

En un primer lugar, tenemos que todo lo concerniente a la promoción de las pruebas documentales y señalamiento de los testigos deben ser acompañadas por el actor junto con el libelo de demanda, y por el demandado junto a la contestación, so pena de que si no son presentadas en esa oportunidad no se admitirán en otro momento, y ello en atención al principio de preclusividad de los actos procesales.

Una vez finalizada la audiencia preliminar, el tribunal mediante auto razonado hará la fijación de los hechos, con lo que también se habrá precisado lo que debe probarse, y en esa misma oportunidad debe abrir el lapso de promoción de pruebas, el cual será de cinco (5) días de despacho, según lo establecido en el artículo 868 del Código. En dicho lapso las partes promoverán las pruebas referentes a inspecciones judiciales, experticias, entre otras, que debido a su naturaleza no se acompañaron con la demanda ni con la contestación.

Vencido el lapso probatorio, el tribunal debe admitir las pruebas y fijar un lapso para su evacuación, para lo que deberá tener presente la naturaleza del medio probatorio, y en todo caso, dicho lapso no puede ser mayor al lapso de evacuación establecido en el procedimiento ordinario, que establece el lapso de treinta (30) días de despacho de evacuación, según lo previsto en el artículo 868 mencionado. Sin embargo, nada señala el Código sobre el lapso para admitir las pruebas que se promueven en esta oportunidad, por lo que hace pensar que será de aplicación supletoria las disposiciones contenidas en el procedimiento ordinario sobre la materia.

Según Márquez (2007, 280) el procedimiento oral civil solo se refiere a la evacuación de las pruebas de inspección judicial y de experticia, y nada prevé sobre los medios de pruebas libres, los informes o cualquier otro medio

probatorio, y asimismo, señala que ante el silencio del legislador en lo que respecta a la evacuación de las pruebas en el procedimiento oral, debe acudirse a la aplicación analógica de las disposiciones contenidas en el procedimiento ordinario, aunque dicha solución no es la más conveniente si se tiene presente que las mismas son propias de un procedimiento escrito, por lo que su aplicación vulnera los principios del proceso oral.

Por otra parte, en relación con la evacuación de la prueba de posiciones juradas y las testimoniales, las mismas se realizarán en la audiencia oral, y no podrá librarse comisión, siendo una carga para el promovente concurrir al acto en el primero de los supuestos; y en el segundo, llevar a su testigo para el interrogatorio (Miliani, 2007, 39).

En lo que concierne a las pruebas de inspección judicial y experticia, estas pruebas tienen una evacuación anticipada al debate oral, siendo entonces que en la audiencia de juicio sólo se expondrá el resultado de la práctica de las mismas. Sobre este punto se ha dicho:

Cabe precisar igualmente, que sobre la prueba de experticia, el procedimiento oral expresamente dispone, que los peritos deberán presentarse en la audiencia oral para presentar sus conclusiones y resultados lo cual debe mencionarse constituye, en la opinión de quién se expresa, un avance respecto a la forma de presentación tradicional de la prueba de experticia, si embargo, respecto de las previsiones del Código de Procedimiento Civil, para su instrumentación y práctica, hay que señalar que las mismas están en concordancia con el procedimiento escrito y que las mismas en poco se adecuan a la nueva praxis de la oralidad. (Márquez 2.007, 282 y 283)

Es necesario destacar que en la audiencia o debate oral se verificará todo lo relativo al control de las pruebas y su respectiva valoración, pues el juez dispone de un tiempo para que las partes realicen las observaciones que consideren oportunas sobre la práctica de las mismas, su pertinencia, ilegalidad, entre otras.

5. Audiencia oral

Es el elemento central de este procedimiento y consiste en la realización, en forma oral, del debate procesal entre las partes.

Finalizada la audiencia preliminar, y una vez fijados los hechos y los límites de la controversia por el juez, tiene lugar la siguiente fase del proceso, es decir, la audiencia o debate oral.

Sánchez (2004, 112) al referirse a la audiencia o debate oral en el procedimiento oral civil, indica que:

(...) la audiencia constituye el acto en el cual se produce directamente la triple comunicación (el trial, a que se refiere Cappelletti) entre el juez y las partes, para aducir las razones y las pruebas correspondientes al juicio que ventila con base a las cuales el Juez habrá de decidir la causa. La audiencia viene a ser el momento más oportuno para que entren en aplicación los principios de inmediación, concentración y oralidad, siendo en este acto cuando concurren – o deberían concurrir- personalmente los sujetos del proceso a la realización del mismo.

En este sentido, Petit (citando a Rengel-Romberg, 2004, 257) dice que:

La audiencia o debate oral, constituye el momento clave y fundamental del proceso oral, en el cual se trata oralmente la causa, siendo la fase del proceso en la que “hay comunicación del Juez con las partes, con los testigos y demás personas que intervienen en el mismo, que le permiten formarse una convicción inmediata y directa de los hechos trascendentales de la causa, los cuales debe conocer y valorar el Juez para dictar su fallo.

También, Miliani (2007, 43) sostiene que:

La audiencia oral como centro del proceso indica el límite para la presentación de nuevas instancias, de nuevas excepciones y de la presentación de nuevos documentos, por cuanto la finalidad del debate oral es la de esclarecer el material de conocimiento que se haya recogido.

La audiencia o debate oral se encuentra consagrada en nuestro Código de Procedimiento Civil, en su artículo 869, en los términos siguientes:

Artículo 869. En los casos de reconvención, el Tribunal se abstendrá de fijar la audiencia preliminar a que se refiere el artículo anterior, hasta que la demanda y la reconvención puedan continuar en un solo procedimiento conforme al artículo 369.

Cuando en la oportunidad de la contestación de la demanda alguna de las partes solicitare la intervención de los terceros a que se refieren los ordinales 4º y 5º del artículo 370, la fijación de la audiencia preliminar se hará el día siguiente a la contestación de la cita o de la última de éstas si fueren varias, de modo que se siga un solo procedimiento.

En los demás casos de intervención de terceros a que se refieren los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 370, el Tribunal sólo admitirá las tercerías si éstas fueren propuestas antes del vencimiento del lapso probatorio a que se refiere el artículo 868, caso en el cual se suspenderá el curso del juicio principal hasta que concluya el término de pruebas de las tercerías, en cuyo momento se acumularán al juicio principal. En ningún caso la suspensión del juicio principal excederá de noventa días sea cual fuere el número de tercerías propuestas.

Evacuadas las pruebas a que se refiere el artículo anterior y el presente artículo, el Tribunal fijará uno de los treinta días siguientes del calendario y la hora para que tenga lugar la audiencia o debate oral. (Negrillas añadidas)

Una vez evacuadas las pruebas referidas a la inspección judicial y experticia, contempladas en el artículo 868 del Código, o cumplidos los supuestos a los que se contrae el artículo 869, relativos al vencimiento del lapso de suspensión del juicio principal con ocasión a la tercería y demás supuestos de intervención de terceros, el tribunal fijará uno de los treinta (30) días siguientes, y la hora para que tenga lugar la audiencia o debate oral.

Esta audiencia oral estará presidida por el juez quien es su director, y el cual puede hacer uso de todas las facultades que devienen de su poder para mantener el control, el orden y así garantizar la realización del acto. Igualmente, este debate oral se realizará en la sede del tribunal, al menos que por razones de espacio o por otras dificultades deba llevarse a cabo en otro lugar, lo cual tiene que ser señalado por el tribunal en auto expreso, según lo dispuesto en el artículo 870 del Código.

Sobre el poder de dirección del proceso que ostenta el juez en este procedimiento, señala Sánchez (2004, 113) lo siguiente:

Que el Juez presida y dirija la audiencia oral determina que sea quien ordene el desarrollo de la misma, dejándose en sus manos los poderes de dirección formal para lograr el fin de la audiencia, incluidas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar su mejor celebración. (Art. 872). En ejercicio de ese poder de dirección, será quien ordene la apertura del acto y señale cuándo se inicien las exposiciones de las partes y la evacuación de cada una de las pruebas que deban recibirse en el mismo, velando siempre por su desarrollo conforme a lo que dispone el artículo 872.

En ejercicio de ese poder de dirección, el Juez dispone de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la realización del acto; así, podrá suspender la audiencia cuando las partes o sus apoderados incurran en conductas que pongan en peligro el normal desarrollo de la misma, ordenar el desalojo de los asistentes que desatiendan las instrucciones del tribunal en cuanto al comportamiento debido y, tratándose de las partes o sus apoderados que incurran en tal comportamiento, hacer cesar la intervención de las partes cuando se excedan en el uso del lenguaje o en el tiempo concedido para el uso de la palabra o tomar las medidas que considere prudente, evitando violentar el derecho a la defensa.

En la audiencia oral las partes expondrán sus alegatos y se presentarán las pruebas; así pues, rendirán declaración los testigos, se absolverán las posiciones juradas, se oirán las conclusiones de los expertos, caso en el cual el juez, recibida la prueba de una parte, concederá a la parte contraria un tiempo para que realice las observaciones que considere pertinentes sobre el resultado, pertinencia, ilegalidad, entre otras, de las mismas. De igual manera, el juez podrá realizar los interrogatorios que considere oportunos

tanto a los testigos como a las partes, cuando a su criterio los hechos debatidos o las declaraciones de los testigos deban ser aclarados.

Si ninguna de las partes comparece a la audiencia se extingue el proceso, caso en el cual la demanda no podrá proponerse antes de que transcurran los noventa (90) días a lo que se refiere el artículo 271 del Código. Si concurre solo una de las partes al debate, se oirá su exposición oral, y se practicarán sus pruebas, pero en ningún caso se podrá practicar las pruebas de la parte ausente.

La audiencia podrá prolongarse cuantas veces sea necesaria hasta agotar el debate, ya sea en el mismo día, o en su defecto deberá fijarse una nueva oportunidad dentro de los dos (2) días siguientes para continuar el debate, y cuantas más veces sean necesarias para culminar el acto.

6. Sentencia

Concluido el debate oral, y dentro de la misma audiencia, el juez deberá pronunciar el fallo oralmente, para lo cual podrá retirarse de la sala por un lapso no mayor de treinta (30) minutos, y al regresar hará su pronunciamiento respectivo, expresando el dispositivo del fallo, y una síntesis clara y precisa de los motivos de hecho y de derecho para decidir, y ello a tenor de lo dispuesto en los artículos 875 y 876 del Código, y la que deberá ser reflejada en el acta que de la audiencia oral se levante.

Posteriormente, el juez dispondrá de un lapso de diez (10) días para extender por escrito la decisión de conformidad con lo previsto en el artículo 877 del Código. Esta decisión deberá ser redactada también en términos claros, precisos y lacónicos sin necesidad de efectuar transcripciones de actas, ni documentos cursante en autos, y asimismo, deberá contener los requisitos exigidos en el artículo 243, para toda sentencia; y el cual establece los siguientes requisitos, a saber:

1. La indicación del Tribunal que la pronuncia.
2. La indicación de las partes y de sus apoderados.
3. Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos.
4. Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.
5. Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.
6. La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.

La sentencia proferida en la causa debe reunir todos los requisitos antes mencionados, debido a que la inobservancia de alguna de estas exigencias acarrea la nulidad de la sentencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 244 del Código.

7. Recursos procesales

a. Apelación

Sobre el ejercicio del recurso de apelación, es necesario distinguir si estamos en presencia de una sentencia interlocutoria o una definitiva.

El artículo 878 del Código dispone que las sentencias interlocutorias son inapelables, salvo disposición en contrario. En este sentido, se oirá la apelación de las sentencias interlocutorias dictadas con ocasión a las cuestiones previas de los ordinales 9°, 10° y 11° del artículo 346 del Código, por haber sido dispuesto por el legislador (Petit, 2004, 273).

De la sentencia definitiva se oirá apelación en ambos efectos en el plazo ordinario, el cual comenzará a correr el día siguiente a la consignación en autos de la sentencia completa, y ello en atención a lo dispuesto en el artículo 878 en comento. Ese plazo ordinario señalado por el Código debe entenderse como el lapso de cinco (5) días para interponer el recurso de apelación, previsto en el artículo 298 del Código.

El trámite o sustanciación del procedimiento en segunda instancia, entendiéndose por esta todo lo referente al ejercicio del recurso de apelación, según el artículo 879, se verificará de conformidad con las reglas previstas en el procedimiento ordinario, establecidas en el artículo 516 y siguientes del Código, y el cual es estrictamente escrito.

Por tanto, tenemos que el procedimiento a seguir ante el Juzgado Superior se tramitará por las reglas del procedimiento ordinario, caracterizado por ser

un procedimiento primordialmente escrito, lo que resulta contradictorio en virtud de que el procedimiento en primera instancia se sustancia de forma oral, limitándose de esta manera la oralidad en este procedimiento, pues toda la celeridad y los avances alcanzados en primera instancia se ven atenuados por los ritualismos y formalismos del principio de escritura presenten en la segunda instancia.

b. Recurso de casación

En cuanto al recurso de casación, sólo queda señalar que el mismo será admisible en todas las causas en donde la estimación de la demanda efectuada corresponda con la cuantía requerida para anunciar casación.

E. LA ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

De esta manera, se encuentra estructurado el procedimiento oral civil, el cual como observamos está integrado por varias fases, siendo que el principio procesal de oralidad se pone de manifiesto en la audiencia preliminar, y en la audiencia o debate oral, en donde se evidencia su máxima expresión.

Sin embargo, también puede apreciarse que este procedimiento oral civil requiere constantemente de la aplicación de forma supletoria de las disposiciones del procedimiento ordinario, el cual está caracterizado por ser un procedimiento primordialmente escrito, y cuya normativa al ser aplicada en este procedimiento especial lo convierte en un proceso mixto en el que

convergen tanto la escritura y la oralidad, en el que hay un choque de normativas diferentes que lo cargan de ritualismos y formalismos inútiles, y que le restan eficacia a la oralidad llegando a desnaturalizar su esencia, y la de los principios de brevedad, inmediación, concentración, entre otros, retrasando de esta manera la sustanciación del proceso al contemplar la realización de la mayoría de los actos de forma escrita, restándole preeminencia e importancia a los actos orales, y por ende, minimizando la interacción entre los sujetos procesales.

El procedimiento oral civil debería estar orientado a un proceso oral pleno, en el cual exista una mayor interacción entre las partes y el juez, que si bien podría requerir de la escritura, sea solo con el fin de dejar constancia de la realización de los actos, siendo entonces indispensable la reforma del Código en este sentido, para desarrollar en su máxima expresión la oralidad, tal y como lo han adoptado otros procesos orales, especialmente el procedimiento en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, el cual es necesario analizar desde la perspectiva de la oralidad, con el fin de determinar el alcance de dicho principio, y si el mismo se aplica plenamente en este proceso acatando el precepto constitucional.

CAPITULO III

EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La Reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece un procedimiento ordinario para tramitar todos los asuntos de naturaleza contenciosa en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, el cual se encuentra regulado en el Título IV, Capítulo IV, específicamente en los artículos 450 y siguientes de la ley, y está regido por el principio de oralidad y demás principios procesales vinculados a los procesos orales. Este capítulo desarrollará el principio de oralidad en el procedimiento de protección de niños, niñas y adolescentes, los principios procesales vinculantes al mismo, las materias aplicables, las fases del procedimiento, siendo las de mayor relevancia la audiencia preliminar y audiencia de juicio.

A. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN EL PROCEDIMIENTO

El procedimiento ordinario en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, como todo proceso oral se encuentra regido por una serie de principios procesales que son condicionantes para que pueda calificarse

como tal, y asimismo, contempla adicionalmente otros principios que caracterizan a este procedimiento de los demás. En este sentido, el artículo 450 de la Ley establece lo siguiente:

Artículo 450: La normativa procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes tiene como principios rectores, entre otros, los siguientes:

- a) Oralidad (...)
- b) Inmediación (...)
- c) Concentración (...)
- d) Uniformidad (...)
- e) Medios alternativos de solución de conflictos (...)
- f) Publicidad (...)
- g) Simplificación (...)
- h) Iniciativa y límites de la decisión (...)
- i) Dirección e impulso del proceso por el juez o jueza (...)
- j) Primacía de la realidad (...)
- k) Libertad probatoria (...)
- l) Lealtad y probidad procesal (...)
- m) Notificación única (...)
- n) Defensa técnica gratuita (...)

Así pues, el procedimiento ordinario en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, se encuentra orientado por principios propios de los procesos orales, dentro de los cuales tenemos el de oralidad, brevedad que en la ley se menciona como simplificación, concentración e intermediación, los cuales se encuentran interrelacionados y que son indispensable para que el procedimiento pueda considerarse propiamente dicho oral, y esté acorde al postulado de la Constitución Nacional, que está encaminado a procurar procesos judiciales breves, orales, públicos, y uniformes, según lo preceptuado en su artículo 256.

Adicionalmente a estos principios, la ley instituye que el procedimiento de protección de niños, niñas y adolescentes, se regirá también por una serie de principios que distinguen a este procedimiento de los demás, dentro de los cuales se destacan los principios de medios alternativos de solución de conflictos, uniformidad, publicidad y notificación única.

En el mencionado artículo se explica el contenido de cada uno de estos principios procesales, delimitando su contenido y alcance, lo cual es una innovación que trae la reforma de la ley, pues la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1999, sólo se limitaba a enunciar los principios sin indicar el contenido de los mismos. Cabe destacar que estos principios procesales son aplicables no sólo al procedimiento ordinario, si no a todos los procedimientos establecidos en la ley, como por ejemplo el procedimiento de adopción, procedimiento de jurisdicción voluntaria, entre otros.

De los principios relacionados directamente con el proceso oral, en lo que respecta al principio de oralidad, el mismo se pone de manifiesto en todas las etapas del procedimiento ordinario, iniciando con la demanda, pero su máxima expresión se refleja en la audiencia preliminar, en sus fases de mediación y sustanciación, y audiencia de juicio, en el cual dependiendo de la etapa en que se encuentre, las partes harán sus exposiciones verbales, limitarán los hechos de la controversia, e inclusive podrán llegar a un acuerdo en las materias que así lo permitan; la simplificación está orientada a un proceso breve, sin ritualismos ni formalismos inútiles; la inmediación que el juez que debe decidir la causa, presencie el debate y la incorporación de las pruebas en el proceso; y la concentración que el debate se lleve a cabo en una audiencia única, o en su defecto en audiencias consecutivas.

Del resto de los principios señalados en la norma, merece especial mención que la ley le diera carácter de principio procesal rector del procedimiento de niños, niñas y adolescentes a los medios alternativos de solución de conflictos, lo cual es una innovación en la materia, y que se pone de manifiesto en la audiencia preliminar en su fase de mediación, en el que el juez deberá incentivar a las partes a llegar a un acuerdo. Sin embargo, a pesar de que esta posibilidad de llegar a un acuerdo solo se circunscribe a la fase de mediación, nada obsta para que la misma pueda ser empleada en otra fase del procedimiento.

Por su parte, el principio de la uniformidad plantea que los asuntos en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, se tramitarán de conformidad con los procedimientos previstos en la ley especial que regula la materia, y por tanto, los tribunales sólo pueden sustanciar las causas a través de los procedimientos establecidos en la ley.

El principio de publicidad permite a las partes tener un mayor acceso al proceso, tanto expediente como audiencias, y así poder controlarlo, lo cual garantiza a las partes el ejercicio del derecho a la defensa. No obstante, éste principio encuentra su limitación en aquellos casos en donde por razones de seguridad, moral, entre otras, sea necesario llevar a puertas cerradas el proceso y el resguardo del expediente.

Otro principio que merece mención es el principio de notificación única, el cual dispone que una vez practicada la notificación del demandado, las partes están a derecho sin necesidad de cumplir con algún otro formalismo, lo que está dirigido a lograr un mejor desenvolvimiento del proceso, orientado a la celeridad procesal.

Es menester señalar que en este aspecto el procedimiento ordinario comporta una diferencia fundamental con el procedimiento oral civil, pues en éste último se consagra la citación personal, la cual exige el agotamiento de la citación, es decir, en la persona del demandado por parte del alguacil, para luego acceder al otro mecanismo de citación mediante carteles. En cambio la notificación solo alude a la entrega de la boleta de notificación del demandado, sin que ello implique una entrega personal y directa a éste, haciendo más sencillo este procedimiento y expedito.

B. MATERIAS APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo 452, establece que deberán tramitarse por el procedimiento ordinario las materias de naturaleza contenciosa contempladas en el artículo 177 de la ley, salvo las excepciones previstas expresamente en la misma. En este sentido, el artículo 177, establece las causas aplicables a este procedimiento y que pueden agruparse de la manera que se señalan a continuación:

- a. Filiación.
- b. Privación, restitución y extinción de la patria potestad.
- c. Otorgamiento, modificación, restitución y privación del ejercicio de la responsabilidad de crianza o de la custodia.

- d. Fijación, ofrecimiento para la fijación y revisión de la obligación de manutención nacional e internacional.
- e. Fijación y revisión de régimen de convivencia familiar.
- f. Negativas o desacuerdos en autorizaciones para viajar dentro y fuera del país.
- g. Negativas o desacuerdos en autorizaciones para residenciarse dentro y fuera del país.
- h. Colocación familiar y colocación en entidad de atención.
- i. Divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, y liquidación y partición de la comunidad conyugal cuando haya niños, niñas o adolescentes comunes o bajo responsabilidad de crianza y/o patria potestad de alguno de los cónyuges, o cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.
- j. Divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, liquidación y partición de la comunidad conyugal o de uniones estables de hecho cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.
- k. Cualquier otro asunto afín de naturaleza contenciosa que deba resolverse judicialmente en el cual los niños, niñas y adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.
- l. Asuntos provenientes de los Consejos Municipales de derechos de niños, niñas y adolescentes o de los Consejos de Protección de niños, niñas y adolescentes.

m. Asuntos patrimoniales, del trabajo y otros asuntos de naturaleza afín que deba resolverse judicialmente, en el cual los niños, niñas o adolescentes sean legitimados activos o pasivos en el proceso.

n. Acción judicial de protección de niños, niñas y adolescentes contra hechos, actos u omisiones de particulares, órganos e instituciones públicas o privadas que amenacen o violen derechos colectivos o difusos, de niños, niñas y adolescentes.

De esta manera, quedan excluidos de la aplicación del procedimiento ordinario, los asuntos de jurisdicción voluntaria previstos en la ley, en el párrafo segundo del mencionado artículo 117, tales como por ejemplo procedimientos de tutelas, curatelas, autorizaciones para viajar, separaciones de cuerpos y divorcios 185-A, entre otros, los cuales se sustanciarán por el procedimiento especial para asuntos de jurisdicción voluntaria previsto en la ley para ello.

Igualmente, queda excluido de la aplicación del presente procedimiento los asuntos referidos a la adopción, el cual deberá tramitarse por el procedimiento de adopción previsto en la ley.

C. FASES DEL PROCEDIMIENTO

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo 454, contempla dentro del procedimiento ordinario, lo siguiente:

El procedimiento ordinario se desarrolla en dos audiencias: la audiencia preliminar y la audiencia de juicio.

La audiencia preliminar se desarrolla en dos fases: la fase de mediación y la fase de sustanciación.
(Subrayado añadido).

Es importante mencionar que este procedimiento ordinario se caracteriza por ser de orden público, y por tanto, sus disposiciones no pueden ser relajadas por las partes ni por el juez, siendo entonces que el procedimiento debe llevarse a cabo en los plazos y en la modalidad fijada en la ley.

Partiendo de lo antes expuesto, tenemos que el procedimiento ordinario en materia de protección de niños, niñas y adolescentes puede dividirse en las siguientes fases, a saber:

1. Demanda y Admisión

El procedimiento ordinario se inicia mediante demanda, que podrá ser presentada de forma escrita u oral, y en este último caso el tribunal deberá reducir la misma en un acta, la cual contendrá los elementos esenciales expuestos por el actor, y asimismo, deberá presentarse conjuntamente a

dicha demanda los instrumentos fundamentales de los cuales se derive la pretensión reclamada.

Es importante destacar que la ley prevé la posibilidad de que la demanda sea presentada de forma verbal, lo cual es trascendental porque pone de manifiesto la presencia del principio de oralidad desde el mismo inicio del proceso. Así pues, la oralidad no está supeditada sólo a las audiencias o debates orales, sino que va a estar presente a lo largo del proceso, iniciando con el acto procesal primordial como lo es la demanda, lo que no sucede en algunos procedimientos que dicen ser orales, siendo el caso del procedimiento oral civil, el cual sólo contempla la posibilidad de presentar la demanda de forma escrita, limitando de esta manera la oralidad en dicho proceso.

Otro punto relevante del procedimiento ordinario es que la ley prevé la posibilidad de presentar la demanda sin la asistencia de abogado, lo cual constituye una innovación, que busca un mayor acceso a la justicia por parte de los justiciables.

La demanda deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 456 de la ley, el cual dispone lo siguiente:

La demanda puede ser presentada en forma oral o escrita, con o sin la asistencia de abogado o abogada, y contendrá:

- a) Nombre, apellido y domicilio de la parte demandante y de la demandada.
- b) Si se demanda a una persona jurídica, los datos concernientes a su denominación, domicilio y los relativos al nombre y apellidos de cualquiera de sus representantes legales, estatuarios o judiciales.
- c) El objeto de la demanda, es decir, lo que se pide o reclama.

- d) Una narrativa resumida de los hechos en que se apoye la demanda.
- e) La dirección de la parte demandante y de la demandada y, de ser posible, su número telefónico y la dirección de correo electrónico (...)

De esta manera, la demanda debe ser clara, precisa, con identificación de las partes intervinientes, es decir, tanto del demandante y del demandado, y del objeto de la pretensión el cual debe determinarse con precisión, para lo que se señalará los datos de identificación y demás señales que contribuyan a su identificación, y de los datos y explicaciones que permitan conocer el contenido del derecho reclamado.

En los casos de demandas por obligación de manutención, adicional a los requisitos antes mencionados, dispone la ley que la parte demandante deberá indicar la cantidad que requiere, los requerimientos del niño, niña y adolescente, así como el lugar de trabajo del obligado, y una estimación de sus ingresos y patrimonio. Asimismo, en los casos de demandas para el establecimiento del régimen de convivencia familiar, se deberá indicar el régimen propuesto.

La demanda se admitirá siempre que la misma no sea contraria al orden público, a la moral, o a alguna disposición expresa en las leyes, dispuesto en el artículo 457 de la ley. Una vez admitida la demanda el juez ejercerá el despacho saneador si considera que la misma no cumple con los requisitos exigidos, ordenando su corrección mediante auto motivado, en el cual deberá indicar el plazo para realizar dicha corrección, que no podrá exceder de cinco (5) días hábiles, según el artículo mencionado.

Es de observarse que la ley contempla la institución del despacho saneador, lo que constituye un mecanismo para depurar el proceso de defectos, vicios, evitando con ello la interposición de cuestiones previas, como sucede en el procedimiento oral civil, las cuales son defensas engorrosas, cargadas de ritualismos y formalismos inútiles, y que atentan contra los principios de brevedad e inclusive de oralidad del proceso. Esta actividad del juez de ordenar la corrección de la demanda mediante el despacho saneador, tiende a la transparencia en el proceso, siendo necesario que se corrijan todos los defectos observados, y en caso, de no realizar la corrección el tribunal deberá pronunciarse sobre la conducta omisiva de la parte.

En el auto de admisión deberá indicarse el emplazamiento a la parte demandada a fin de que comparezca ante el tribunal, y dentro del lapso de dos (2) días siguientes a que conste en autos la notificación que se haga del demandado, el tribunal fijará mediante auto expreso, el día y hora, en que tendrá lugar la audiencia preliminar, el cual se verificará dentro de un plazo no menor de cinco (5) días ni mayor de diez (10) días, ello según lo dispuesto en el artículo 457 de la ley.

Adicionalmente, el tribunal podrá disponer todas aquellas diligencias preliminares, providencias cautelares o decretos de sustanciación que considere convenientes, a petición de parte o de oficio, pero teniendo en consideración los principios rectores del proceso, y especialmente el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La ley adopta el criterio de notificación y elimina la citación, el cual aún es aplicado en otros procedimientos como el procedimiento oral civil, y ello en aras de hacer más sencillo y expedito el proceso en materia de niños, niñas y adolescentes, libre de formalismos, y de dilaciones indebidas tal y como

ocurre con la citación. Entonces, la ley consagra como regla general la notificación de la parte demandada mediante boleta o en su defecto también puede practicarse la notificación por los medios electrónicos de los cuales disponga, y en caso de que la notificación por boleta o electrónica no fuere posible y la parte demandada fuere una persona jurídica, la parte actora puede solicitar, la notificación por fijación de cartel, por correo, por publicación de cartel o edicto, y ello según las normas dispuestas en los artículos 458, 459, 460 y 461 de la ley.

Si la notificación ha de verificarse mediante cartel o por correo, el cartel lo fijará el alguacil en la puerta de la sede de la persona jurídica, y entregará una copia del mismo al representante legal o judicial, o bien a uno cualquiera de sus directores, o la consignación en su secretaria o en su oficina receptora de correspondencia. En aquellos casos donde se requiera cartel o edicto bastará, en caso de encontrarse en el país o fuera de él, una sola publicación en un diario de circulación nacional o local, con el contenido señalado en el artículo 461 de la ley; y una vez cumplida esta formalidad el secretario debe dejar constancia en el expediente del cumplimiento de las mismas, y el cartel será agregado a dicho expediente en un ejemplar del diario en que haya aparecido la publicación. Cuando la parte demandada no se encuentre en el país, se le concederá un plazo de treinta (30) días adicionales para la comparecencia de la partes.

2. Audiencia Preliminar

Una vez verificada la notificación de la parte demandada y previa constancia en el expediente por parte del secretario de la práctica de dicha notificación,

comenzará a transcurrir el lapso de dos (2) días para que el tribunal fije por auto expreso el día y la hora en que se llevará a cabo la audiencia preliminar, el cual será dentro de un lapso no menor de cinco (5) días ni mayor de diez (10) días, según lo dispuesto en el artículo 467 de la ley.

Sobre la audiencia preliminar contemplada en el procedimiento de protección de niños, niñas y adolescente se ha dicho:

(...) que estrictamente se conoce como audiencia preliminar, es sólo y sólo una de las actuaciones que se cumplen dentro de la fase preparatoria de la audiencia de juicio, de manera que, al lado de tal “audiencia preliminar” existen otras posibilidades y actos, como los de la función saneadora, los de la función conciliatoria, los de la función cautelar y los de la función probatoria, que no son en *strictu sensu* parte integrante de lo que puede entenderse como la “audiencia preliminar” que se desarrolla dentro de la fase preparatoria del proceso (Longo, 2008, 304).

Longo (2008, 305) explica que esta audiencia preliminar sirve para determinadas finalidades, que pueden concentrarse en tres aspectos, a saber: primero, el de la mediación, en el cual se cuenta con la voluntad del juez, del equipo multidisciplinario, y de las partes para decidir la causa a través medios alternativos de resolución de conflicto; segundo, el del aseguramiento de las garantías procesales, en el que se ve implícita la potestad de dictar medidas cautelares, el despacho saneador, y la fase de sustanciación; y tercero, el de la preparación de la audiencia de juicio o preparación de las pruebas.

De esta manera, tenemos que la audiencia preliminar en el procedimiento ordinario de protección de niños, niñas y adolescentes, está integrada por una primera fase de mediación, cuyo objetivo primordial es lograr un acuerdo

entre las partes y una segunda fase de sustanciación, cuyo objetivo es el debate oral sobre las cuestiones formales del proceso; a diferencia del procedimiento oral civil que prevé una audiencia preliminar que tiene por objeto la fijación de los hechos, y que no contempla la mediación dentro de sus lineamientos.

Las fases de la audiencia preliminar comprenden lo siguiente:

a. Fase de mediación

En cuanto a esta fase de mediación prevista en la audiencia preliminar del procedimiento de protección de niños, niñas y adolescentes, Carrillo (2008, 268) ha dicho que:

La mediación es un proceso informal y flexible que tiene como centro de gravedad la comunicación de las partes, a través de la facilitación de un tercero. En este proceso el fin es la consecución de acuerdos interdependientes que produzcan beneficio a ambas partes. Para ello es fundamental estimular el diálogo entre las partes y focalizar la discusión en los intereses de las mismas y las formas más adecuadas de satisfacerlos mutuamente.

Longo (2008, 305) expresa sobre la fase de mediación que:

Es una actividad de naturaleza privada, lo que puede fungir de excepción a la generalidad de los actos del proceso, los cuales, por definición, son públicos, salvo muy contadas situaciones que dan lugar a la reserva o a la privacidad. De hecho, la mediación, aún siendo una fase del procedimiento, pudiera ser considerada como una actividad no estrictamente procesal o judicial, ya que, entre otras cosas, tiene como finalidad lograr una

solución autocompuesta de la litis, que sustituya la decisión heterónoma del Juez y permita a las partes obtener la satisfacción de su interés, pero no a través de la sentencia, ni por medio de juicio, sino por una vía alternativa a la esencialmente jurisdiccional.

La fase de mediación de la audiencia preliminar es privada, por lo tanto sólo las partes y sus apoderados judiciales pueden acceder a la misma, y ello con la finalidad de facilitar la mediación.

La duración de esta fase de mediación es de un (1) mes, salvo acuerdo expreso de las partes para extender dicho lapso, o antes cuando el tribunal considere que es imposible llegar a un acuerdo, o cuando así lo señalen las partes. En caso de llegarse a un acuerdo, ya sea total o parcial, estos deberán ser homologados por el tribunal y tendrán carácter de cosas juzgadas, según lo dispone el artículo 469 de la ley.

Con respecto a los efectos procesales de la inasistencia de la partes, si la parte demandante no comparece a la audiencia se considerará desistido el procedimiento, y en consecuencia, se extingue la instancia, no pudiendo la parte presentar su demanda antes que transcurra un (1) mes; y si por el contrario, no comparece la parte demandada al acto, se presumirá como ciertos, hasta prueba en contrario, los hechos alegados por la actora, salvo en aquellas materias en las cuales no procede la confesión ficta, según lo preceptuado en el artículo 472 de la ley.

La ley prevé en el artículo 471 que esta fase no procede en aquellas materias cuya naturaleza no lo permite, o que se encuentren expresamente prohibidas por la ley, tales como en los casos de adopción, colocación familiar o en entidad de atención y las infracciones a la protección debida, en

los cuales el juez deberá ordenar en el auto de admisión que se proceda con la realización de la fase de sustanciación de la audiencia preliminar.

Si esta fase de mediación resulta infructuosa, se procederá inmediatamente a la fase de sustanciación de la audiencia preliminar

b. Fase de sustanciación

Concluida la fase de mediación de la audiencia preliminar, sin que se llegue a ningún acuerdo por las partes, o del auto de admisión en las materias en las cuales no procede la mediación, se iniciará inmediatamente la fase de sustanciación de la audiencia preliminar.

La fase de sustanciación se encuentra estipulada en el artículo 473 de la ley, el cual establece lo siguiente:

Artículo 473. El Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes debe fijar, por auto expreso, día y hora de inicio de la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte días siguientes a aquel en que conste en autos la conclusión de la fase de mediación de la audiencia preliminar o del auto de admisión en los casos en los cuales no procede la mediación.

Esta fase de sustanciación según el mencionado artículo, deberá ser fijada por el tribunal, mediante auto expreso, con indicación del día y hora, dentro de un plazo no menor de quince (15) días ni mayor de veinte (20) días siguientes a que conste en autos la finalización de la fase de mediación en los casos en que la hubiere.

El fin de esta fase de sustanciación puede decirse que es el debate oral sobre las cuestiones formales del proceso, relacionadas con la relación jurídica procesal, para evitar infringir el orden público y garantías constitucionales; y asimismo, esta fase supone la admisión, preparación de las pruebas y su materialización (Carillo, 2008, 268).

Igualmente, sobre la fase de sustanciación el autor Longo (2008, 311-312) ha precisado que:

Para algunos autores, el contenido de la audiencia de sustanciación prácticamente la convierte en una ocasión procesal única, con la finalidad de depurar al juicio de cualquier anomalía que pueda en el futuro atentar contra la estabilidad del fallo definitivo (...)

Esta fase de sustanciación tiene un alto grado de concentración (...) En tal sentido, el debate que el juez pueda propiciar entre las partes sobre los vicios o situaciones que estas hagan valer culminará con una decisión en ese mismo acto que las dirima en forma inmediata (...)

Corroborando el carácter concentrado de la audiencia de sustanciación, concluida la discusión sobre los aspectos formales y decididos los mismos, el juez podrá ejercer la revisión formal de la demanda y ordenar las correcciones y ajustes y proveimientos que sean necesarios. Es importante tener en cuenta que esta es la oportunidad para que puedan llamarse a lo terceros involucrados en la causa y que para que puedan constituirse el litis consorcio que legalmente está establecido en cada caso (...).

La fase de sustanciación se caracteriza por su publicidad y oralidad, pues aquí se pone de manifiesto en su máxima expresión el principio de oralidad,

así como también sucede en la audiencia de juicio o debate oral. En ella, las partes expondrán sus alegatos y defensas, iniciando con el actor y luego con el demandado, bajo la dirección del juez, y en el que se deberán exponer todas las cuestiones formales que tenga relación con la validez de la relación jurídica procesal, y formular todas las observaciones que consideren pertinentes en aras de poner en evidencia los vicios existentes en el proceso y ordenar su corrección, garantizando de esta manera el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, y en todo caso, el juez deberá decidir en dicha oportunidad los argumentos esgrimidos por las partes, según lo dispuesto en el artículo 475 de la ley.

En esta fase el juez revisará con las partes los medios de prueba aportados al proceso, y decidirá cuáles medios de prueba son idóneos para demostrar los argumentos y defensas expuestos por las partes. De igual manera, en esta oportunidad las partes realizarán las observaciones que consideren pertinentes sobre las pruebas aportadas por su contraparte, en lo que respecta a su impertinencia, e ilegalidad, entre otras.

Con respecto a los efectos procesales de inasistencia de la partes, si la parte demandante o la parte demandada, según sea el caso, no comparece al acto, se continuará con el mismo; pero si ambas partes no comparecen a la audiencia se terminará el proceso mediante sentencia oral, salvo en aquellos casos en donde el juez tiene la obligación de impulsar de oficio el proceso, se continuará con la audiencia, según lo dispuesto en el artículo 475 de la ley.

En los casos de intervención de terceros en el proceso, en la audiencia de sustanciación el juez puede llamar a los terceros interesados en la causa, a fin de que puedan hacer valer sus derechos e intereses, ordenando su

emplazamiento a una nueva audiencia preliminar, dentro de un plazo no menor de quince (15) días ni mayor de veinte (20) días siguientes a aquel en que conste en autos su notificación, según lo dispuesto en el artículo 475 de la ley.

Es importante destacar, que en ningún caso esta fase de sustanciación podrá exceder de tres (3) meses.

3. Contestación de la demanda

Sobre la contestación de la demanda en el procedimiento ordinario, señala el artículo 474 de la ley que:

Artículo 474. Dentro de los diez días siguientes a que conste en autos la conclusión de la fase de mediación de la audiencia preliminar o la notificación de la parte demandada en los casos en los cuales no procede la mediación, la parte demandante debe consignar su escrito de pruebas. Dentro de este mismo lapso, la parte demandada debe consignar su escrito de contestación a la demanda junto con su escrito de pruebas. En ambos casos, el contenido de estos escritos puede presentarse en forma oral, siendo reducidos a un acta sucinta. (...)

La contestación de la demanda, según lo dispuesto en la ley en su artículo 474, deberá presentarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a que conste en autos la conclusión de la fase de mediación o la notificación de la parte demandada cuando ella no procede, ya sea de forma escrita o de forma verbal, caso en el cual se reducirá en un acta que a tales efectos

levantará el tribunal, y la misma contiene las defensas del demandado hechas en contraposición a las razones de hecho y de derecho que la parte demandante explanó en su demanda.

Nuevamente se pone de manifiesto la oralidad en este proceso, especialmente en un acto procesal de gran trascendencia como lo es la contestación de la demanda, la cual puede verificarse no sólo de forma escrita sino verbal, algo que no sucede en procesos como el procedimiento oral civil, puesto que la contestación debe presentarse sólo de forma escrita, lo que atenta y afecta la esencia de dicho procedimiento por contrariar uno de sus principios rectores, la oralidad.

Es de observar que la ley en la materia, no prevé la oposición de cuestiones previas, así como lo establece el procedimiento oral civil, y ello porque todo defecto de forma o vicio presente en la demanda es resuelto a través de la institución del despacho. Ahora, ello no implica que el demandado en su contestación explique todos los argumentos y defensas que considere pertinentes en aras de salvaguardar sus derechos e intereses.

El demandado en su contestación puede plantear la reconvención contra la parte demandante, caso en el que ésta demanda deberá reunir los requisitos exigidos para la demanda, pudiendo presentar la misma de forma escrita u oral, según lo establecido en el mencionado artículo 474 de la ley, y la misma deberá ser admitida por el tribunal, pudiendo ejercerse el despacho saneador y ordenarse su corrección si fuere el caso, para ser posteriormente contestada, ya sea de forma oral o escrita, dentro de los cinco (5) días siguientes, agregando las pruebas pertinentes. En este supuesto, la fase de sustanciación se debe llevar a cabo dentro de un plazo no menor a cinco (5) días ni mayor a diez (10) días siguientes, a aquel en que concluya el lapso

para la contestación de la demanda reconvencional, en atención a lo dispuesto en el aludido artículo 474 de la ley.

Es menester destacar que el tratamiento que la ley le da a la reconvención está en consonancia con la oralidad, el cual es el principio rector de este proceso, y ello se pone de manifiesto en la posibilidad de presentar la misma de forma oral, así como también se establece la presentación de la contestación a la reconvención de forma oral, propiciando con ello un proceso expedito, sencillo, y oral, lo cual no sucede de esta manera en el procedimiento oral civil, el cual plantea la sustanciación de la reconvención según las disposiciones relativas al procedimiento ordinario civil, que es eminentemente escrito, cargado de formalismos, dilatorio y que por tanto contraría desde todo punto de vista la aplicación del principio de oralidad en dicho proceso.

De igual manera, es importante mencionar que en este peculiar procedimiento la contestación a la demanda se verificará, con posterioridad a la fase de mediación de la audiencia preliminar, lo cual rompe con el esquema seguido por otros procedimientos, especialmente el procedimiento oral civil, el procedimiento ordinario civil, entre otros, en los cuales la contestación de la demanda se verifica inmediatamente a la citación de la parte demandada.

4. Fase probatoria

La ley prevé en su artículo 474, que el escrito de promoción de pruebas deberá ser presentado por las partes dentro de los diez (10) días hábiles

siguientes a que conste en autos la conclusión de la fase de mediación o la notificación de la parte demandada en los casos en que ésta no procede.

La ley prevé asimismo la posibilidad de promover las pruebas de forma oral, con lo que se pone en evidencia una vez más la presencia y aplicación del principio de oralidad en cada una de las actuaciones del proceso.

En la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, el juez analizará con las partes las pruebas promovidas, y decidirá cuales medios son pertinentes para demostrar los alegatos de las partes. En este sentido, el tribunal ordenará la preparación de las pruebas que requieren ser materializada antes de la audiencia de juicio, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 476 de la ley.

Al respecto, dispone el artículo 476 de la ley, lo siguiente:

Artículo 476. Una vez resueltos los aspectos señalados en el artículo anterior, el juez o jueza debe revisar con las partes los medios de prueba indicados en los respectivos escritos, analizando los que hubieren sido consignados, así como aquellos con los que cuenten para ese momento. El juez o jueza debe decidir cuáles medios de prueba requieren ser materializados para demostrar sus alegatos, pudiendo verificar la idoneidad cualitativa y/o cuantitativa de los mismos, a fin de evitar su sobreabundancia y asegurar la eficacia respecto del objeto de la controversia o la necesidad de que sean promovidos otros.

El juez o jueza debe ordenar la preparación de los medios de prueba que requieren materialización previa a la audiencia de juicio, convocando a las partes para los actos que se señalen, solicitando las experticias correspondientes u oficiando a las oficinas públicas o privadas, o a terceros extraños a la causa, la remisión de las informaciones necesarias o datos requeridos.

Excepcionalmente, también puede comisionarse a otros tribunales que deban presenciar determinadas actuaciones probatorias de conformidad con su competencia territorial, cuando éstas sean imprescindibles para decidir la controversia. El juez o jueza puede ordenar, a petición de parte o de oficio, la preparación o evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad (...)

Todo parece indicar que es en esta fase de sustanciación donde las partes ejercerán los controles de las pruebas, formulando las respectivas oposiciones por ilegalidad, impertinencia, entre otras, y en esa oportunidad el juez se pronunciará sobre la procedencia o no de la oposición planteada, puesto que nada señala la ley sobre un lapso en específico para oponerse a las pruebas y admitirse las mismas.

En necesario destacar que la evacuación de algunas pruebas se llevará a cabo en la audiencia de juicio, que tendrá lugar una vez concluida la fase de sustanciación de la audiencia preliminar.

En consecuencia, según lo expresado en el artículo 476 de la ley, el juez debe entonces ordenar la preparación de los medios de prueba que requieren materialización previa a la audiencia de juicio, solicitando de ser el caso las experticias necesarias, u oficiando a las oficinas públicas o privadas, o a terceros extraños a la causa, a los fines de que remitan las informaciones necesarias. También puede el tribunal comisionar a otros tribunales para que presencien las actuaciones probatorias indispensables para resolver la controversia.

Una vez concluida la preparación de las pruebas por el tribunal, finaliza la audiencia preliminar.

5. Audiencia de juicio

Finalizada la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, se llevará a cabo la audiencia de juicio, en el día y hora que fije por auto expreso el tribunal, dentro de un plazo no menor de diez (10) días hábiles ni mayor de veinte (20) días hábiles siguientes a la constancia en autos de la conclusión de dicha audiencia preliminar, de conformidad con el artículo 483 de la ley.

En efecto, sobre la audiencia de juicio Perdomo (2008, 329), ha manifestado que:

En la audiencia de juicio tiene lugar la declaración de parte, se remarca la validez de la oralidad para acentuar la interlocución, el diálogo entre el Juez y las partes, en el conocimiento, que tanto las argumentaciones como la declaración de parte tienen validez, pues éstas se consideran juramentadas para contestar al juez o jueza las preguntas que se formulen y las respuestas de aquellas se tendrán como una confesión sobre los asuntos que se les interroga, en el entendido de que responden directamente al juez o jueza, la falsedad de las declaraciones se considera como irrespeto a la administración de justicia, pudiendo aplicarse las sanciones correspondientes.

De igual manera, también se ha señalado al respecto que:

Es un acto oral, concentrado, público e inspirado en la más estricta inmediación. Las partes vuelven a intervenir con la exposición de sus alegatos, pero esta vez lo hacen de modo verbal, ceñidos lógicamente a lo que señalaron en la etapa preparatoria y ante el Juez que habrá de dictar el fallo. Luego proceden a la incorporación de la prueba. Rinden sus conclusiones y esperan por la decisión (Longo, 2007, 152).

Esta audiencia de juicio se caracteriza por ser pública, salvo las excepciones previstas en la ley y es presidida por el juez de juicio, el cual es un juez diferente al que dirigió la audiencia preliminar en sus fases de mediación y sustanciación. Ello tiene su fundamento en evitar que el juez que conoció lo sucedido en la fase de mediación, la cual es privada, y de sustanciación, y que por tanto, emitió pronunciamientos previos sobre las cuestiones de forma o preceptos procesales, conozca también del fondo de la causa, y de alguna manera pueda prejuzgar, y ser imparcial en el proceso.

Lo anterior no ocurre en el procedimiento oral civil, el cual desde la presentación de la demanda, hasta el pronunciamiento del fallo, es dirigido en todo momento por el mismo juez.

En la audiencia de juicio las partes expondrán sus alegatos, defensas, y todos los argumentos de hecho y derecho que consideren pertinentes, y posteriormente, se evacuarán las pruebas promovidas, concediéndose un tiempo a las partes para que realicen observaciones y ejerzan los controles de sus observaciones luego de evacuar cada prueba.

En esta audiencia alcanzará su máxima expresión el principio de oralidad, de inmediación y concentración, con la discusión oral de los hechos debatidos entre las partes, ante el juez, quien apreciará de forma personal y directa dichas exposiciones, y en base a ellas emitirá su pronunciamiento definitivo, con lo que se pone de manifiesto el carácter predominantemente oral de este proceso.

Posteriormente a la evacuación de las pruebas, se oirán las conclusiones de las partes, y de los niños, niñas y adolescentes. También, si el juez considera necesario aclarar los hechos puede ordenar la evacuación de

otras pruebas, y todo en aras de alcanzar la verdad y la realización de la justicia.

Si la parte demandante o demandada no comparece a la audiencia de juicio se continuará con la misma hasta cumplir con su finalidad; y si por el contrario ambas partes no comparecen, el juez fijará una nueva oportunidad para celebrar la audiencia de juicio. No obstante, si está presente el Ministerio Público se continuará con la audiencia en aquéllos procedimientos en que el juez debe impulsar de oficio la causa en aras de salvaguardar los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, según lo dispuesto 486 de la ley.

Concluida la audiencia, el juez debe pronunciar su sentencia, salvo que considere que debe diferir el pronunciamiento de dicha decisión, por lo complicado del asunto.

6. Sentencia

Una vez concluida la audiencia oral, y dentro de la misma audiencia, el juez deberá pronunciar la sentencia oralmente, para lo cual podrá retirarse de la sala por un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, y al regresar hará su pronunciamiento respectivo, realizando una síntesis clara y precisa de los motivos de hecho y de derecho para decidir, la cual deberá reducirse inmediatamente de forma escrita en el acta que se levantará a tales efectos.

En algunos casos, el juez podrá diferir, por una sola vez, la oportunidad para dictar sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, cuando la complejidad de la causa así lo amerite.

Posteriormente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al pronunciamiento, el juez deberá publicar la sentencia en extenso, y esta deberá contener los requisitos a los que alude el artículo 485 de la ley, referidos a “identificación de las partes y sus apoderados y apoderadas, los motivos de hecho y derecho de la decisión, así como la determinación del objeto o la cosa sobre la cual recaiga su decisión pudiendo ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del objeto”.

7. Recursos procesales

a. Apelación

En el procedimiento ordinario, dispone la ley en su artículo 488, que se admite la apelación en ambos efectos sólo contra las decisiones interlocutoria que ponga fin al proceso. El resto de las sentencias interlocutorias no son susceptibles de apelación, sino que la impugnación o revisión a dicha sentencia queda diferida a la oportunidad en que se ejerza la apelación de la sentencia que pone fin al juicio.

Sobre las sentencias definitivas, prevé la ley que se admite la apelación en ambos efectos.

Ahora, hace la distinción la ley en el mencionado artículo 488, que las

sentencias proferidas en materias de acción de protección, colocación familiar y en entidades de atención, responsabilidad de crianza, obligación de manutención y régimen de convivencia familiar, se admitirá apelación sólo en el efecto devolutivo.

Por su parte, en lo que respecta a la legitimación para ejercer el recurso de apelación, tenemos que pueden apelar las partes, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y todos aquellos que tengan interés directo e inmediato en el juicio.

La ley establece que el recurso de apelación se interpondrá en forma escrita ante el juez que dictó la sentencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la sentencia en forma escrita, y el tribunal admitirá o negará el día siguiente al vencimiento de dicho lapso.

Es de observarse que la ley no establece la posibilidad de apelar de la sentencia en el mismo momento en que el juez la pronuncia en la audiencia de juicio, como sería lo propio en un proceso oral, sino que supedita el ejercicio del recurso después de la publicación en extenso y por escrito del fallo.

Cabe mencionar que la Ley instituye un procedimiento a seguir en segunda instancia, cónsono con el principio de oralidad y los demás principios procesales propios de los procesos orales, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento oral civil, el cual no contempla un procedimiento en segunda instancia acorde a la oralidad, sino que simplemente remite a la aplicación de las disposiciones ante el Juzgado Superior propias del procedimiento ordinario civil, el cual es estrictamente escrito.

Establece el artículo 488-A, que una vez admitida la apelación ejercida, el procedimiento se sustanciará ante la Corte de Apelación que resulte competente, y al quinto (5º) día siguiente al recibo del expediente, el juez superior por auto expreso y aviso en la cartelera del tribunal, fijará el día y la hora en que se llevará a cabo la audiencia de apelación, y ello dentro de un lapso no menor de diez (10) días hábiles ni mayor a quince (15) días hábiles siguientes a esa fecha. La parte recurrente tendrá un lapso de cinco (5) días hábiles contados a partir del auto de fijación, para presentar un escrito fundamentando su apelación y una vez finalizado este lapso, la contraparte podrá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, consignar por escrito las observaciones a la formalización presentada por la parte recurrente.

En esta audiencia de apelación las partes deberán formular sus alegatos y defensas de forma oral, y una vez concluido este debate oral, el juez superior se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de sesenta (60) minutos, y posteriormente deberá pronunciar su fallo en forma oral, y dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, publicará por escrito su decisión.

También puede diferirse por una sola vez la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles después de concluido el debate oral, lo cual debe realizarse mediante auto expreso, siempre que la complejidad de la causa lo amerite, conforme al aludido artículo 488-D de la ley.

En relación con los efectos de inasistencia de las partes, tenemos que si no compareciere a dicha audiencia la parte apelante, se declarará perezosa la apelación, y en caso que no comparezca la otra parte se continuará con la celebración de la audiencia.

b. Recurso de casación

En lo que respecta a este recurso extraordinario, la ley dispone en su artículo 489, que se puede proponer recurso de casación contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios en materia patrimonial, y cuyo interés principal exceda de cien (100) salarios mínimos, y contra las sentencias que pongan fin a los juicios en materia de estados familiares, capacidad de las personas y establecimiento de un nuevo acto del estado civil. Adicionalmente, prevé la ley que no puede interponerse recurso de casación cuando se traten de pretensiones relativas a responsabilidad de crianza, obligación de manutención, régimen de convivencia familiar, acciones de protección, colocación familiar y en entidades de atención e infracciones a la protección debida.

c. Control de legalidad

La ley también contempla en su artículo 490, el recurso de control de la legalidad ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, pero sólo para conocer de las sentencias emanadas de las Cortes de Apelación, que pudiendo o no ser recurribles en casación, violenten o amenacen con violentar las normas de orden público, o sean contraria a la doctrina jurisprudencial de dicha Sala de Casación.

D. LA ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

De esta manera, se encuentra estructurado el procedimiento ordinario en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, el cual, como observamos, está integrado por varias fases, siendo que el principio procesal de oralidad se pone de manifiesto a lo largo de todo el proceso en actuaciones como la presentación de la demanda, audiencia preliminar en sus fases de mediación y sustanciación, contestación de la demanda, en la audiencia de juicio, y hasta en el procedimiento en segunda instancia.

Es importante destacar que si bien el procedimiento ordinario requiere de la aplicación del principio de escritura, que para algunos pudiera considerarse como mixto, éste no limita ni desnaturaliza la esencia oral de este procedimiento, sino que por el contrario coadyuva con el mismo en preservar las actuaciones, y ello porque la oralidad está presente en cada una de las actuaciones procesales realizadas, lo cual no sucede en procedimientos como el procedimiento oral civil, en el cual a pesar de regirse por el principio de oralidad, son pocas las actuaciones procesales que se llevan a cabo de forma oral, circunscribiéndose las mismas sólo a las audiencias.

El principio de oralidad en este procedimiento no va a estar supeditado solo a las audiencias, sino que va a tener su máxima expresión en cada una de las fases del procedimiento, con lo cual se pone en evidencia el predominio de la oralidad, y por tanto, que estamos en presencia de un procedimiento propiamente oral, acorde a los postulados de la Constitución Nacional, y que a su vez responde también a los principios procesales de brevedad, inmediación y concentración propios de todo proceso oral, y muy importante,

es que es un procedimiento que busca un proceso libre de formalismos inútiles, y rigurosidades, siendo el mayor ejemplo de ello la implementación de la notificación, procurando así la simplificación del proceso, y por ende, la realización de la justicia material.

Al ser el procedimiento ordinario en materia de protección de niños, niñas y adolescentes -a diferencia del procedimiento oral civil- un proceso predominantemente oral, resulta necesario analizar las desventajas y ventajas que la oralidad ofrece a los procedimientos, ello en aras de procurar procedimientos más expeditos, y orientados a la búsqueda de la verdad.

CAPÍTULO IV

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y EN EL DE PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

El sistema jurídico venezolano, de conformidad con los razonamientos que se han venido realizando, requiere una verdadera transformación procedimental, razón por la cual es necesario incorporar celeridad y dinamismo al proceso, y ello sólo se logra con la instauración de la oralidad como elemento caracterizador del mismo. A continuación se analizan los aspectos favorables que plantea la oralidad a los procesos judiciales, específicamente en el procedimiento civil y en el procedimiento de protección de niños, niñas y adolescentes, los cambios favorables al juez y a las partes, y las ventajas y desventajas del sistema oral.

A. ASPECTOS FAVORABLES DE LA ORALIDAD EN AMBOS PROCEDIMIENTOS

La introducción de la oralidad en Venezuela ha conmocionado el esquema escrito que ha prevalecido en todos los procedimientos, es oportuno considerar que la idea de aplicar el método de la oralidad, comienza a

generarse a finales del siglo pasado con la intención de implementarlo en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, no obstante, los avances se han presentado con lentitud y cierta dilación por el resquemor al cambio, lo que ha acarreado que siga imperando la escritura y el Principio Dispositivo, lo que ha retardado la evolución social del proceso como medio de obtención de la justicia.

Como puede observarse, por medio de la oralidad se le confieren al juez una extensa gama de poderes y facultades, aspecto que desde la perspectiva sociológica le permite consagrarse de manera definitiva como un garante de la justicia y la equidad, ello se manifiesta con la amplitud de las iniciativas probatorias -muchas ausentes en el esquema en esencia escrito- de allí que su intervención en la contienda tome un rol mucho más activo y diligente que conduzca el juicio a la determinación de la verdad real.

Significa entonces que la inserción de la oralidad es lo que permite que el proceso cumpla de manera efectiva y eficaz su labor tuitiva, es decir, que se materialice como el medio para lograr la justicia, y ello, como consecuencia directa de que los estados sucesivos del iter procesal están impregnados de oralidad, así pues, tanto la sustanciación como la decisión se presentan despojadas -por así decirlo- de las formalidades y la severidad extrema que caracterizan al formal procedimiento escrito.

Esta transformación lo que ha buscado es la simplificación de los actos y por tanto, la consonancia de los trámites procesales, lo que ha fomentado un indiscutible beneficio en favor al justiciable, ya que en el procedimiento totalmente escrito este progreso sólo constituye una “excepción”.

En palabras de Rodríguez (2009, 10) “...El juez en el proceso oral asume un cometido de guía y de propulsión procesal no solamente técnica y formal, sino también material”, en este sentido, el gradual aumento del uso de la oralidad en los procedimientos jurídicos da como resultado directo que la actividad desarrollada por el juez tenga un mayor alcance en procura del logro de la verdad real o material, dejando atrás el simple descubrimiento de la verdad procesal o formal –que en muchas situaciones resulta incongruente a la realidad vivida por las partes involucradas en el proceso-, es por ello que la trascendencia de la incorporación de la oralidad va más allá de un mero capricho del legislador para convertirse en la ideal herramienta que permite suplir las deficiencias de las leyes en la actualidad. Esta posición es determinante, así ha sido señalado por gran parte de la doctrina al afirmar que el principio de la oralidad facilita una impresión directa entre las personas y por consiguiente, se produce un vínculo más estrecho y considerable del juez con la litis y las partes.

Se ha confirmado que el establecimiento del método oral ha resultado provechoso en los procedimientos contenciosos -civiles y penales- y en los de jurisdicción voluntaria en materia de niños, niñas y adolescentes en Venezuela dada la importancia que produce la evolución de los seres humanos y su interactuar en sociedad.

La Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes es la que contempla esta novedad, en ella se reúnen manifiestamente los principios rectores de interpretación de la normativa procesal y en materia civil se enaltece el principio de la oralidad para los procedimientos que versen sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso establecido en la parte primera del Libro Cuarto del Código; representados por la ampliación de las facultades del juez

en la dirección del proceso, la inexistencia del ritualismo procesal, la gratuidad de las actuaciones, la oralidad, inmediatez, concentración, celeridad procesal, la identidad física del Juez, la igualdad de las partes, la búsqueda de la verdad real, la preclusión y la moralidad y probidad procesal. Asimismo, la ley dispone expresamente el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes de opinar y ser oídos cuando sobre ellos cursa un procedimiento judicial.

Con referencia a lo anterior, el beneficio que ha traído la oralidad ha sido tan evidente y valioso que la ley establece la nulidad de cualquier acto probatorio que no se realice en forma oral, lo que sin duda, se traduce en un cambio de paradigma de gran importancia. Por su parte, el sistema penal de responsabilidad del adolescente se representa a través de un juicio oral, dándole así preferencia a dicho esquema.

Debe afirmarse entonces que la formulación de estos principios es una patente manifestación de la orientación de la ley en base a la oralidad.

Es importante considerar que el trámite procesal se caracteriza por actuaciones completamente orales, además se permite utilizar la oralidad o la escritura, como sucede con la interposición de la demanda que presentada de forma oral debe ser contenida en un acta levantada de inmediato dejando constancia de la pretensión solicitada. En estos casos la inmediatez, la celeridad y la concentración procesal encuentran diversas demostraciones, ya que la contestación de la demanda también puede realizarse de forma oral o escrita, en este caso el juez emitirá la decisión sobre las cuestiones previas presentadas de forma oral en el mismo acto.

En lo que respecta al principio que consagra la amplitud probatoria del juez, la ley ha dispuesto que sea éste quién conduzca todas las incidencias probatorias en busca de la verdad real y se esfuerce por conseguirla, por lo tanto, por medio de la expresión oral como medio natural de comunicarse a las partes y a sus representantes judiciales podrá corregirlas, podrá practicar o contradecir pruebas y en este sentido podrá aceptar o rechazar preguntas inconducentes o impertinentes en la audiencia de la evacuación que deberá ser fijada por éste después de efectuada la contestación. Queda claro que todos los eventos realizados en dicha audiencia probatoria serán desarrollados de manera oral y que las resultas de dichos actos serán conservadas en grabaciones o medios audiovisuales luego de haber sido recogidas en un acta. La idea se sustenta en la necesidad que surge en el juez de conducir y orientar el debate en todas sus fases y explicar a las partes de forma detallada los avances procesales obtenidos encontrando enunciados y fórmulas justas para la búsqueda de la verdad.

Es notoria la oralidad también en el acto de conclusiones, ya que éste debe llevarse a cabo con la exposición de las partes poniendo fin a la evacuación de los medios probatorios que debieron ser indicadas en el libelo de demanda.

Cabe agregar que la más reciente reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes ha consagrado la celebración de una audiencia única de carácter obligatorio y con fines conciliatorios para todos los procedimientos –contenciosos o no- en la que las partes en confrontación buscan llegar a un acuerdo previo al inicio del proceso, y que se efectúa bajo la modalidad oral en su totalidad, lo que significa que una vez iniciada la audiencia con el interactuar del juez y las partes –con o sin abogados- promueven el restablecimiento de la concordia y cualquier arreglo

conciliatorio cuyos límites están representados por los derechos indisponibles de las partes, se trata sin duda de una nueva cultura conciliatoria.

El procedimiento oral permite suprimir toda clase de malos entendidos y por consiguiente aclarar hechos que pudieran quedar poco demostrados o verificados bajo la forma escrita, y ello como se ha dicho antes es un coadyuvante en el aceleramiento del proceso.

Lamentablemente el procedimiento civil sigue apegado a la obsoleta y primitiva tendencia de la escritura, y ello, como ya ha sido mencionado, no es cónsono a los requerimientos de la vida actual, así lo ha planteado Cappelletti (1972, 32) cuando afirma que la oralidad "...constituye una idea símbolo en los dos últimos siglos para impulsar una serie de movimientos de crítica y reforma de los procesos jurisdiccionales en los sistemas romano-canónicos, emprendidos después de la Revolución Francesa y del movimiento codificador", motivado a ello, es necesario que esta renovación nazca en los fundamentos del Código de Procedimiento Civil Venezolano y que progresivamente se distancie del carácter preeminentemente escrito, fraccionado y diseminado del procedimiento civil que tiende a dilatar de forma arbitraria la consecución de la anhelada justicia, que produce un distanciamiento entre el juez y las partes procesales y que además, resulta exageradamente largo y vetusto. El principio principal de la oralidad debe exaltar la consecución de una justicia inmediata, diligente, perfecta y bien hecha.

No obstante, no significa que surja un íntegro aislamiento del sistema escrito, ya que resulta primordial que toda la organización y planificación de la demanda se realice en forma escrita, es decir, el planteamiento de los elementos conformadores del juicio (entre ellos, la precisa especificación de

sujeto, objeto y pretensión), sin embargo, es propio de los procesos orales, así como lo prevé la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, otorgarle a la oralidad un lugar primordial para satisfacer las necesidades y vacíos que no logra llenar la escritura, siendo posible la presentación de la demanda también de forma oral.

Como se ha venido analizando, el sistema procesal ha sido fuertemente criticado en virtud que ya no está a la altura de las exigencias impuestas por la sociedad, así ha sido ratificado por la Sala de Casación Social en múltiples sentencias estableciendo un criterio vinculante y de obligatoria observación, por lo que en la decisiones como la número 1318 de fecha 23 de Noviembre de 2011, expediente número 1295, se expone muy claramente que: "...la oralidad e inmediación, son básicos para la consecución y materialización de una verdadera justicia social" (parte motiva, párr. 6).

De los anteriores planteamientos se deduce que lo ideal es la implementación de un método intermedio, es decir, un procedimiento en el que coexistan las bondades de ambas técnicas que puedan acoplarse perfectamente en beneficio a la justicia social.

Queda claramente determinado que el cambio propuesto es fundamental, pero éste sólo podrá ser exitoso si dicho proceso oral es asimilado por los que imparten justicia.

B. CAMBIOS FAVORABLES AL JUEZ Y A LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO ORAL

La oralidad como institución ha sido expuesta como idea o proyecto con un propósito determinado por los grandes doctrinarios del derecho procesal, así pues desde las perspectivas de Chiovenda, Cappeletti y Calamandrei la oralidad tiene inmersos los subprincipios de inmediación, concentración procesal, publicidad y celeridad, los mismos resultan inseparables, y en ese sentido, constituyen un todo garantizador en el proceso orientado a su fin único, éste se materializa con la obtención de la verdad real merecedora de todas consecuencias jurídicas y que prevalece a la verdad formal que se desprende de las actas procesales. Según estos autores la oralidad se configura cuando el juicio o debate se sustancia de “viva voz”.

Estos tres pilares permiten a las partes del proceso percibir y distinguir en directo la imparcialidad del juez, su independencia y el equilibrio en las oportunidades para exponer y defender sus alegatos, asimismo, pueden por medio de la oralidad y sus subprincipios confirmar y confrontar el diáfano empleo y conducción de la prueba en virtud de la decisión del sentenciador.

Como ya se ha explicado, la inmediación es la correlación directa e inmediata existente entre el órgano jurisdiccional y el ciudadano que asiste solicitando una decisión equitativa en virtud a la oralidad, ello se corresponde con la identidad física del juzgador y es lo que ha sido llamado el aspecto subjetivo de la inmediación. Este principio se identifica íntegramente con la oralidad, y según Chiovenda (1997, 153) el juez tiene la obligación de conocer cabalmente las actividades procesales por su propia apreciación y

percepción, en síntesis, sin intermediación es muy poco probable que la oralidad funcione.

Con la intermediación procesal se impide la distancia y frialdad que se origina en el procedimiento escrito entre el juez y las partes, debe considerarse que en un proceso regido por la oralidad es el juez quién lo conduce y lo coordina, lo que representa un actuar personal y directo del juez en las audiencias a su cargo.

Por su parte, la concentración representa el principio inspirador de la oralidad, significa que la causa o juicio debe sustanciarse y decidirse con la menor cantidad de audiencias, se habla de continuidad en posición contraria a la fragmentación o fraccionamiento característico del procedimiento escriturario, de la concentración se deriva la aceleración del procedimiento y ambos elementos contribuyen al logro de la justicia eficaz y eficiente. La finalidad no es otra que mantener la vigencia en la memoria del juzgador de las audiencias celebradas que engloban todo el contenido sustancial del juicio, y para lograrlo es importante que tales audiencias sean celebradas de forma consecutiva evitando que lo discutido y expresado sea olvidado y por consiguiente, sea necesaria la realización de procedimientos independientes. Para Chiovenda (1997, 153):

(...)El juez debe estar provisto también en el proceso civil de una autoridad de que careció en otros tiempos. Autoridad dirigida ya sea a impulsar cuidadosamente el pleito, ya a formar en el juez una convicción y la más justa convicción, haciéndolo participar directamente en los pleitos, haciendo aclarar a las partes los puntos más oscuros, proponer nuevas pruebas, dar las indicaciones de los hechos más importantes, llamando a las partes personalmente a la audiencia, disponiendo de oficio algunos medios instructorios, etc. (...)

Con la concentración, en un solo momento se desarrollarán varios actos procesales, es decir, en una audiencia se verificarían la evacuación de todos los medios probatorios, de seguido las conclusiones de las partes y posteriormente se efectuaría el pronunciamiento del juez con la manifestación verbal de su fallo (al menos de forma consecutiva el juez expresaría la parte dispositiva del mismo pudiendo diferir su motivación).

A estos dos principios se le adiciona la publicidad como esencia de la oralidad, en tal sentido, todo procedimiento jurisdiccional debe caracterizarse por la transparencia de sus actos procesales. Significa entonces, que las partes interesadas deben estar informadas de lo que va resultando del debate, resulta indudable que en un proceso público habría un mayor control ciudadano y por ende, una mayor legitimación de los actos jurisdiccionales.

En igual forma, otro principio integrante de la oralidad lo representa la celeridad y economía procesal, que se deriva en forma directa de la interacción de las partes del proceso, ya que las declaraciones escritas de personas que acuden al juicio en oportunidades distintas no puede ser un factor contribuyente a la sencillez y rapidez del proceso. Dicho de otra manera, por medio de la oralidad se aceleran los trámites procesales convirtiéndolo en un proceso ágil y expedito desligado de las formalidades de la escrituralidad. Se infiere por lo tanto que con la celeridad que se deriva de la oralidad se acorta la duración de los procedimientos tal como se evidencia de los procedimientos judiciales relacionados a niños, niñas y adolescentes.

El juez debe comprender e incluir estos principios en su obrar jurisdiccional, de modo que bajo el sistema de la oralidad debe dejar atrás la tendencia adormecida, insensible y aletargada que lo ha calificado como un tercero

separado de la función esencial que representa el descubrimiento de la verdad real. Con un actuar imbuido de los conocimientos a través del contacto con la oralidad en cada causa, se humanizaría el proceso, ya que éste no se presenta retirado de las partes sino al lado de ellas, usando el diálogo, la comunicación y las técnicas conciliatorias que devienen de la oralidad para resolver los conflictos que se le presentan, y una vez agotados estos mecanismos, -igualmente por medio de la oralidad- podrá valerse de sus amplias potestades para experimentar la inmediatez de la prueba y con ello comprender y solucionar el problema que se somete a su conocimiento.

Con respecto a este último planteamiento el desempeño del juez está encaminado al establecimiento de la verdad real plasmada en un dictamen ajustado y adecuado a derecho en el que prevalezca la igualdad y armonía entre las partes, se busca evitar un juez indiferente y apático ajeno a lo que se desarrolla en el proceso que él dirige, ya que debe vincularse a la intermediación.

Es imprescindible que el juez se capacite para el cumplimiento de su rol dinámico, es por eso que debe participar como ente motivador y mediador facilitando la discusión y asumiendo por medio de la oralidad, una posición de dirección y orientación en su labor investigativa de la verdad.

Como ya se ha enfatizado, esa tarea sólo puede ser alcanzada siguiendo los parámetros de un proceso oral, lo que significa que el juez se ponga en contacto más directo con las partes, testigos, peritos, etc, entre a conocer sus comportamientos y actitudes ante determinados episodios de la realidad y se relacione más personalmente con los medios probatorios, ello hará que el debate se humanice y sensibilice ante los bienes sociales que encuentran enfrentados.

Grosso modo, es la oralidad la que permite la instauración de la figura de un juez genuino, moderno y con una actitud positiva y fresca ante los cambios trascendentales que surgen en la vida cotidiana, con capacidad de ordenación e instrucción de los actos procesales, y como garante de los postulados constitucionales y del debido proceso. Sus funciones en virtud de la oralidad deben orientarse a la admisión, el rechazo, la evacuación y el orden de las pruebas para indagar y establecer la verdad real, a través de una libre y correcta apreciación de las mismas en aplicación del sentido común y de la sana crítica con completa consciencia de la significación de su función en lo relativo a sentencias bien argumentadas.

Este funcionario jurisdiccional debe manejar la herramienta de la oralidad desde el punto de vista técnico, la misma le permitirá la exacta aplicación de las normas, además, debe prepararse filosófica y sociológicamente ya que son ellas las que le darán ese fundamento humano y le permitirá comprender la preocupación, dificultades y necesidades del justiciable que a él acude intentando una decisión rápida y certera a su dilema. Empero, el juez –como se ha hecho hincapié- no puede marginar al sistema escrito ya que de él puede aprovechar sus ventajas, es decir, mediante la escritura podrá registrar el memorial de la demanda y contestación, los medios de prueba documentales, periciales, y la sentencia.

C. VENTAJAS, BONDADES, UTILIDAD Y PERSPECTIVAS DEL SISTEMA ORAL

El deseo de incorporar la institución de la oralidad como principio determinante del proceso comporta una serie de beneficios que sin duda deben ser observados y evaluados con la más pulcra objetividad, ya que ello se traduce en un evidente e irrefutable progreso y desarrollo en el sistema jurídico, muy a pesar que toda idea jurídica innovadora esté expuesta a críticas de toda índole y condición, entre ellas las que corresponden a las transformaciones naturales y positivas que permiten la evolución de las instituciones ya establecidas.

Así lo han demostrado en los últimos años las legislaciones que han adoptado el método oral, y los procedimientos -que sutilmente al inicio y ya con más fuerza posteriormente- han admitido dicha modalidad en Venezuela.

La exacta referencia en nuestro país es la del procedimiento en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, en el cuál según la opinión del Magistrado Omar Mora (2012) y su asistente Fidel Mora (2012) integrantes de la Sala de Casación Social del Máximo Tribunal, la oralidad ya no representa una novedad puesto que ha sido implementada en dicho procedimiento desde hace un poco más de ocho años, y ha resultado tan provechoso que es un ejemplo para los demás procedimientos que aún en la sociedad coetánea continúan adheridos al desfasado y tradicional esquema de la escritura. Para la Sala, todos los procedimientos en Venezuela deben aprobar e introducir la idea de la oralidad en sus principales postulados y definitivamente, aplicarla sin temores ya que se ha demostrado que la

comunicación procedimental se ha convertido en un adelanto invaluable que genera -entre otras cosas- la disminución de la duración de las causas y el retardo procesal.

La Sala de Casación Social insiste en fomentar la aplicación de este práctico y conveniente instrumento, toda vez que, mediante él, se ha evitado en el área social, el desorden en los procesos, además permite encontrar soluciones en menor tiempo lo que conlleva a la pronta ejecución de las decisiones, y por sus efectos positivos pasa a ser una institución de obligatorio uso.

Estos efectos positivos son:

El procedimiento oral se presenta como un proceso menos lento que el escrito, caracterizado este por tener fases múltiples y trámites que lo orientan hacia el principio de la desconcentración del proceso. Con la oralidad se evita el abuso de mecanismos que tiendan a dilatar el proceso ya que de ello se deriva –como ha sido previamente analizado- una justicia mal cumplida y poco eficaz y eficiente. Como consecuencia directa de esta característica los procesos resultan más breves que los procedimientos escritos.

La oralidad funciona conjuntamente con los principios de celeridad, inmediación, concentración y publicidad, que persiguen la consecución justicia social material, es decir, al suprimir las barreras de lo escrito en el papel entre el justiciable y el órgano jurisdiccional se produce una mayor humanización del procedimiento y por ende, un mayor acercamiento al tener una comunicación más expedita y libre con quién tiene la responsabilidad de resolver sus peticiones.

El elemento oral ofrece la utilidad de la elocuencia del cuerpo en las declaraciones de las partes, es decir, la valoración de gestos, muecas, expresiones y actitudes corporales, y de la palabra viva. Esta característica permite estimar y reconocer actos en los que se destaca la espontaneidad, inmediación y simplicidad.

Gracias a la inmediación y concentración del método oral la sentencia es dictada en la misma oportunidad en la que concluye el debate, lo cual conlleva a la materialización de la economía procesal, es decir, con la oralidad se pretende obtener un mayor resultado con la mínima utilización de actos procesales.

Por medio de la oralidad como consecuencia de la inmediación, el juez puede apreciar, calificar y valorar directamente los medios probatorios y por tanto, ejercer eficazmente sus iniciativas probatorias.

D. DESVENTAJAS, PROBLEMAS, OBSTÁCULOS Y CRÍTICAS DEL SISTEMA ORAL

Una vez estudiados los aspectos positivos que resultan convenientes y útiles de incorporar la oralidad como mecanismo integrante del proceso, es pertinente analizar algunas deficiencias del mismo y que sólo pueden ser suplidas por la escritura.

No obstante, a pesar de la posición antagónica que asumen ambos métodos lo recomendable es aplicar un término medio que incluya lo favorable de cada uno en procura de una justicia social acorde a los tiempos modernos,

idea que sólo puede materializarse con la aplicación de un sistema mixto (con preeminencia de las manifestaciones orales) como ha venido sucediendo en los asuntos jurisdiccionales relacionados a niños, niñas y adolescentes.

La forma escrita en el juicio oral sólo se justificaría en la fase introductoria (presentación de la demanda), en la etapa preliminar, es decir, en la sustanciación y decisión de las cuestiones previas que pudiera plantear el demandado y que termina con la contestación de la demanda y en la audiencia preliminar en la que se levanta un acta agregándose a los escritos presentados por las partes. Se pone de manifiesto el sistema mixto señalado ya que se presentan actos escritos no obstante la naturaleza oral del procedimiento.

El sistema escrito ha sido duramente criticado desde los siglos pasados, a todo evento resulta absurdo aferrarse e insistir en la práctica de una técnica que no produce los beneficios que si brinda la oralidad, ellas se han centrado en afirmar que:

Los procedimientos plenamente escritos tienen a limitarse y atenerse a lo que está plasmado en el papel, por lo que todos los elementos orales resulten inválidos e inadmisibles.

La falta de inmediación y la ausencia de concentración de la escritura desembocan en procedimientos anómalos y dispersos que permiten la presencia de recursos abusivos que por su condición laberíntica y confusa producen la dilación de la justicia y la aparición de la mala fe de las partes procesales.

Muy a pesar de las virtudes representadas por la precisión, exactitud y minuciosidad de la escritura, comúnmente los escritos suelen ser extensos, excesivos y redundantes en su contenido lo que contribuye a la pérdida del hilo conductor de lo solicitado, de lo que se deriva la complicación al juez para comprender los asuntos básicos pretendidos lo que contribuye a prolongar la solución de la controversia.

Por su parte la oralidad ha presentado ciertas insuficiencias entre las que se destacan:

La oralidad exige un mayor número de jueces, de manera tal que al quedar sustanciado un juicio obtenido el juez lo hechos y su demostración por medio oral, se pronuncia inmediatamente a fin de evitar olvidos, tergiversaciones, inadvertencias o confusiones sobre los alegatos y los hechos.

Ha sido reprobable que en el procedimiento oral se presenten demoras para conseguir fecha cierta para la celebración de las audiencias, lo cual exige disponer de muchos jueces para exigir las demandas de los procesos.

A favor de los juicios escritos se abona que la escritura permanece y permite revisar de nuevo las actuaciones, el juez podrá verificar cuantas veces considere necesario los alegatos expuestos por las partes en sus escritos, sin que en el transcurso del tiempo pueda influir en la apreciación de la prueba. Mientras se conserven las actas procesales hay oportunidad de releer lo esgrimido por los interesados, sin que el olvido de un hecho determinado pueda cambiar el resultado; sin embargo, hay que reconocer, que la escritura puede contener con más facilidad una mentira que una declaración expresada oralmente.

Es importante entonces tener en cuenta la experiencia que han tenido otras áreas del derecho en la aplicación del procedimiento oral, los principios que lo rigen, que aun cuando no tengan exacta aplicabilidad en uno o en otro proceso o se gesticulen de manera diferente, siempre que se haga un buen uso de los mismos permitirán obtener el fin de todo proceso: Un juicio Justo, expedito y eficaz, en los términos consagrados en la Constitución.

CONCLUSIONES

La entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le dio carácter de principio procesal constitucionalizado a la oralidad, lo cual trajo consigo que todas las leyes procesales en Venezuela, adopten la oralidad y el principio por audiencias como manifestación de éste, en los procesos judiciales, ello con la finalidad de procurar juicios expeditos, breves, sin dilaciones indebidas, en donde se encuentre presente los principios de inmediación y concentración, y así garantizar la tutela judicial efectiva y la realización de la justicia. Es por ello, que la oralidad ha sido consagrada en textos normativos como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, entre otras, y ha sido suficientemente desarrollada por la jurisprudencia, al punto de que por esa vía se ha extendido su aplicación a materias que no tenían un procedimiento especial establecido como es el caso en materia de amparo constitucional.

El principio de oralidad y su aplicación en el procedimiento civil y en el de protección de niños, niñas y adolescentes permite llegar a las siguientes conclusiones:

- La adopción del principio de oralidad está orientado a un proceso en el que predomina la palabra hablada sobre la escritura como medio de expresión entre los sujetos que integran el proceso judicial, y por

tanto, los argumentos explanados por las partes son efectuados verbalmente, así como también los demás actos procesales, en audiencia ante el juez, el cual se encarga de dirigir el proceso, y una vez realizados dichos alegatos, procederá a emitir su respectivo dictamen también de forma verbal.

El principio de oralidad se encuentra vinculado a los principios procesales de inmediación, concentración, brevedad, publicidad e identidad física del juez, los cuales son indispensables para que el procedimiento pueda considerarse propiamente oral, y que alcanzan su máxima expresión en el proceso por audiencias.

El proceso por audiencias constituye la máxima expresión de la oralidad, y comprende el desarrollo del procedimiento oral en un único acto, o en varias sesiones necesariamente consecutivas, en las que se llevan a cabo las fases de alegación, promoción y/o evacuación de pruebas y las conclusiones, sin que ello implique que se pierda la unicidad del acto procesal. En atención a este sistema por audiencias el proceso oral está estructurado por la audiencia preliminar y la audiencia de juicio.

La aplicación de la oralidad en los procedimientos, no implica la prescindencia por completo de la escritura, sino que alude a un procedimiento en el cual converjan estos principios de forma armónica, pues la escritura es indispensable para dejar constancia de la realización de los actos y la oralidad es indispensable para lograr la interacción entre los sujetos procesales y el juez.

- El procedimiento oral civil previsto en el Código de Procedimiento Civil adopta el principio de oralidad instituido en la Constitución, sin embargo, dicho principio se encuentra circunscrito sólo a la audiencia preliminar, y al debate oral o audiencia de juicio, siendo que los demás actos como la demanda, la contestación, entre otros se efectúan exclusivamente de forma escrita, lo que conlleva a un proceso cargado de ritualismos o formalidades inútiles y de dilaciones indebidas, que contrarían los preceptos constitucionales de oralidad, brevedad, concentración e inmediación, indispensables para lograr un proceso expedito, y con ello lograr la realización de la justicia material.

La oralidad en el procedimiento oral civil se encuentra limitado por el principio de escritura, puesto que para la realización de la mayoría de las actuaciones procesales se recurre excesivamente a la escritura, llegando entonces a sustituirse la oralidad por la forma escrita, sin tomar en consideración que se está en presencia de un procedimiento regido por los principios de oralidad, brevedad, inmediación y concentración, siendo lo correcto que la actuaciones se realicen de forma oral, para procurar el contacto personal y directo entre las partes y el juez, y utilizando la escritura de manera equilibrada y con la finalidad de dejar constancia de la realización de tales actuaciones.

- El procedimiento ordinario previsto en la Reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, adopta plenamente el principio de oralidad instituido en la Constitución Nacional, y este se pone de manifiesto desde el mismo inicio del procedimiento, en actuaciones como la demanda, la contestación, la promoción de pruebas, entre otros, siendo que la oralidad no se encuentra circunscrita solo a la audiencia preliminar, mediación y

sustanciación, y de juicio, sino que esta presente en todas y cada una de las fases de este procedimiento.

De esta manera, el procedimiento ordinario se caracteriza por ser un proceso propiamente oral, que si bien acoge también la realización de las actuaciones de forma escrita, esta coadyuva con la oralidad, no la sustituye en cada uno de los actos, sino que se completan con la finalidad de procurar un procedimiento expedito, eficaz, equilibrado, en donde exista esa relación directa entre los sujetos intervinientes del proceso, y a su vez exista un respaldo de las actuaciones.

- Es determinante, apremiante, ineludible e inminente la instauración de un sistema jurídico mixto que combine los elementos característicos favorables de la oralidad y los aspectos beneficiosos de la escrituralidad.

De manera clara ha sido demostrado que el esquema oral implementado por los circuitos jurídico-sociales en Venezuela coordinados y dirigidos por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en especial los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, han creado un precedente enmarcado en los méritos que en base a la obtención de la justicia eficiente y eficaz brinda el procedimiento en esencia oral.

Lo ideal es que oralidad y escritura coexistan y se integren en un solo método que contribuya a la confirmación del principio constitucional consagrado en el artículo 257 en procura a una tutela judicial expedita.

En el proceso de comparación del procedimiento oral civil y el procedimiento ordinario en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, con el propósito de establecer convergencias y divergencias existentes entre ambos procedimientos en lo que respecta a la aplicación del principio de oralidad, se destacan las siguientes semejanzas:

- Los dos procesos en comento comienzan con demanda escrita, cumpliendo con los requisitos exigidos del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil en materia civil, y en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, establecido en el artículo 452 de la Ley. Sin embargo, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes la Ley prevé la posibilidad de presentar también la demanda de forma oral, algo que no contempla el Código.
- Los dos procesos se encuentran regidos por los principios procesales de oralidad, inmediación, concentración, brevedad o simplificación, y el sistema de proceso por audiencias, propios de los procedimientos orales.
- Los dos procesos contemplan dentro de sus fases, la audiencia preliminar y la audiencia de juicio, las cuales poseen sus propias peculiaridades en atención a la materia.
- En ambos procedimientos se lleva a cabo una audiencia oral en la cual las partes exponen sus alegatos, evacúan pruebas y pueden hacer observaciones de las pruebas, y concluida la misma el juez decide en ese acto, y luego publica el fallo en forma escrita.
- En los dos procesos la parte puede apelar de la sentencia luego de que la misma sea publicada por el tribunal en un acta escrita.

- En ambos procedimientos se pone de manifiesto la potestad inquisitiva del juez, dirigidas al control y dirección del proceso, y que a su vez le da amplias facultades en materia probatoria.

Con respecto a las diferencias existentes entre el procedimiento oral civil y el procedimiento ordinario en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, se encuentran las siguientes:

- El procedimiento ordinario puede iniciarse por demanda presentada de forma oral ante el tribunal el cual deberá resumirla en un acta, a diferencia del procedimiento oral civil, el cual solo contempla la presentación de la demanda en forma escrita.
- El procedimiento ordinario está orientado por el principio de medios alternativos de resolución de conflictos, el cual procura la solución de la controversia a través de la mediación, llegando inclusive a establecerse una audiencia para tales fines. En cambio el procedimiento oral civil dentro de sus fases no contempla una audiencia propiamente para la mediación, pero ello no implica que esté vedada la mediación en esta materia.
- En materia de protección de niños, niñas y adolescentes, primera instancia está conformada por los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución de Protección, y por los Tribunales de Juicio, todos ellos integrados por un juez unipersonal y un secretario, es decir, que en primera instancia conocen dos tribunales, a diferencia de los civiles que solo conocen los Juzgados de Municipio o los de Primera Instancia dependiendo de la cuantía de la demanda.

- El procedimiento ordinario comprende una audiencia preliminar que se divide en fase de mediación, y fase de sustanciación, y audiencia de juicio, las cuales son audiencias propiamente orales. Por su parte, el procedimiento oral civil comprende dos audiencias, la preliminar y la de juicio o debate oral.
- El procedimiento ordinario contempla el despacho saneador como mecanismo para depurar el proceso de defectos, y para la corrección de la demanda; y el procedimiento oral civil no consagra dicha institución.
- El procedimiento ordinario emplea la institución de la notificación del demandado, como mecanismo para poner a las partes a derecho, y hacer del conocimiento del demandado la demanda incoada en su contra, en vez de la citación como lo establece el procedimiento oral civil.
- En el procedimiento ordinario el demandado es notificado para comparecer a la audiencia preliminar, en su fase de mediación o a la fase de sustanciación si la materia no es susceptible de mediación, y en el procedimiento oral civil es citado para dar contestación a la demanda.
- En el procedimiento ordinario a diferencia del procedimiento civil no existe sustanciación de cuestiones previas, sino que se consagra la institución del despacho saneador para la corrección de la demanda; y asimismo, en la audiencia preliminar en su fase de sustanciación, deben resolverse en forma oral todos los vicios procesales, a los fines de depurar el proceso.

- En el proceso civil la contestación se celebra antes de llevarse a efecto la audiencia preliminar, mientras que en el procedimiento ordinario la contestación de la demanda se verifica en la audiencia preliminar, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a que conste en autos la conclusión de la fase de mediación de la audiencia preliminar o la notificación de la parte demandada en los casos en los cuales no procede la mediación.
- En el procedimiento ordinario la contestación de la demanda puede presentarse de forma verbal, lo cual no sucede así en el procedimiento oral civil que solo contempla la contestación de la demanda en forma escrita.
- En el proceso oral civil se sustancian como incidencias por cuaderno separado, y bajo el principio de la escritura, las cuestiones previas, las tercerías, la intervención de terceros, la reconvención y las medidas cautelares. En cambio en el procedimiento ordinario no existen las cuestiones previas sino el despacho saneador, y en relación con la intervención de terceros, las tercerías, la reconvención, éstas se resuelven dentro de la audiencia preliminar, en su fase de sustanciación. Por su parte, las medidas cautelares tienen su propio procedimiento establecido en la ley, y que responde a la oralidad.
- En el procedimiento ordinario la audiencia preliminar, en su fase de mediación puede extenderse su celebración hasta un plazo máximo de un (1) mes, y la fase de sustanciación hasta un plazo de tres (3) meses, por el contrario en el procedimiento oral civil la audiencia preliminar se lleva a cabo en un solo día.

- En el procedimiento ordinario la audiencia preliminar posee un fin primordialmente conciliador, de promoción de pruebas y de depuración del proceso de los vicios, mientras que en procedimiento oral civil su fin es de fijar los hechos y las pruebas que el juez deberá valorar en la audiencia oral.
- En el procedimiento ordinario se prevé la posibilidad de promover pruebas de forma oral, a diferencia del procedimiento oral civil en donde las pruebas se promueven mediante escritos.
- En el proceso oral civil, el demandante deberá acompañar junto al escrito libelar, y el demandado con su contestación, toda prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral, a diferencia del procedimiento en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, en el cual las pruebas se promueven en la audiencia preliminar, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la finalización de la fase de mediación o la notificación de la parte demandada en los casos en que ésta no procede.
- En el proceso civil la promoción de las inspecciones y las experticias se realizará en el lapso de promoción de pruebas que se abre luego de concluida la audiencia preliminar, y son conocidas como pruebas anticipadas, mientras que en el procedimiento en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, la oportunidad de promover pruebas tanto para el actor como para el demandado será en la audiencia preliminar, dentro de los diez (10) días siguiente a la conclusión de la fase de mediación, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior.

- En materia de protección de niños, niñas y adolescentes la ley prevé un procedimiento ante las Cortes de Apelaciones, el cual está orientado por la oralidad y demás principios procesales rectores de los procesos orales, por su parte el procedimiento oral civil no tiene un propio procedimiento en segunda instancia para las apelaciones, sino que debe aplicarse en dichos casos el procedimiento ante los Juzgados Superiores previsto para el procedimiento ordinario civil el cual es eminentemente escrito.

El procedimiento ordinario en materia de protección de niños, niñas y adolescentes aplica la oralidad en su máxima expresión a diferencia del procedimiento oral civil, que acoge una oralidad atenuada y relevada por la escritura, por lo que se hace necesaria una reforma procesal en la materia acorde a la Constitución Nacional, y que instaure un procedimiento civil realmente oral y expedito, sin dilaciones indebidas, ni formalismo inútiles, que atienda a garantizar la tutela judicial efectiva y la realización de la justicia material.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Aguilera, S. (2008). ***Práctica forense LOPNNA***. Caracas: Libra
- Bello, H. T. (2006). ***De las pruebas en los procedimientos orales***. Caracas: Livrosca
- Calamandrei, P. (1997). ***Derecho Procesal Civil***. México: Harla.
- Cappelletti, M. (1972). ***Libro Homenaje a Luís Loreto con ocasión de los 50 años de habersele conferido el título de Abogado de la República***. Caracas: Contraloría General de la República.
- Código de Procedimiento Civil de Venezuela. (1.987). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** No. 4.209 (Extraordinaria). Septiembre 18 de 1.990.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2009). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** No. 5.930 (Extraordinaria). Septiembre 04 de 2009.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** No. 36.860 (Extraordinaria), Diciembre 30 de 1999.
- Cornieles, C. (Comp.) (2002). ***Procedimientos en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente***. Valencia: Vadell Hermanos Editores.
- Couture, E. (1951). ***Fundamentos del Derecho Procesal Civil***. Buenos Aires: Depalma.
- Couture, E. (1997). ***Vocabulario Jurídico***. Buenos Aires: Depalma.
- Chiovenda, G. (1997). ***Curso de Derecho Procesal Civil***. México: Harla.

- Da Costa, F. (2.004). ***El proceso civil Oral en Venezuela***. Caracas: Liber.
- De Valera, Irene (Comp.) (2007). ***Proyecto de Reforma de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente***. Serie Eventos. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales
- Figueroa, E. (Comp.) (1997). ***Biblioteca Clásicos del Derecho. Curso de Derecho Procesal Civil. Chiovenda*** (Vol. 6). Caracas: Harla.
- Henríquez, R. (1998). ***Código de Procedimiento Civil*** (V Tomos). Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Ley de Procedimiento Marítimo (2001). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** No. 5.554 (Extraordinaria). Noviembre 13 de 2001.
- Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2010). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** No. 5.991 (Extraordinaria). Julio 29 de 2010.
- Ley de Tránsito Terrestre (2001). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** No. 37.332, Noviembre 26 de 2001.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescente (2007). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** No. 5.859, Diciembre 10 de 2007.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** No. 37.504, Agosto 13 de 2002.
- Miliani, A. (2007). ***El Juicio Oral***. Caracas: Mobilibros.
- Morais, M. (Comp.) (2008). ***IX Jornadas de la Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente: La Reforma***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Pérez, E. (1998). ***La Oratoria Forense***. Primeras Jornadas de Derecho Procesal Penal: El Nuevo Proceso Penal. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Rengel-Romberg, A. (1995). ***Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*** (V Tomos). Caracas: Editorial Arte.

Resolución No. 2006-00038. (2006). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** No. 38.528, Septiembre 22 de 2006.

Rivera, R (Comp.) (2.007). **Pruebas y Oralidad en el Proceso**. Caracas: Librería J. Rincón.

Rodríguez, M (2009). **LOPNNA Práctica Esquemática**. Caracas: Paredes.

Sanchez, A. (2002). **El Principio de Oralidad en los Procedimientos Civil y de Protección del Niño y del Adolescente**. Caracas: Paredes.

Tribunal Supremo de Justicia. (2002). **Estudios de Derecho Civil. Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona**. Caracas: Serie Colección Libros Homenaje, 5.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 7 de fecha 01/02/2002, con ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera Romero, en el juicio que sigue José Amado Mejía Betancourt y otros contra los actos lesivos contenidos en el acto dictado por el Fiscal Trigésimo Séptimo del 3/12/99, y el acto dictado por el titular del Juzgado de Control Vigésimo Sexto de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 12/01/00. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/07-010200-00-0010.htm> (Consulta: 2.011, septiembre 15).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 1586 de fecha 12/06/2003, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, en el juicio que sigue Santiago Mercado Díaz contra el artículo 945 del Código de Procedimiento Civil, artículo 15, letra "f" de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, así como del Decreto N° 1029 dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros del 17/01/96, y la Resolución N° 619 del 30/01/96. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1586-120603-00-1450%20.htm> (Consulta: 2.012, enero 20).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia No. 457 de fecha 23/11/2004, con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, en el juicio que sigue Joel Alí Modesto Trocell, José Gregorio Sánchez Ramírez y Juan Carlos Villegas Parra. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Noviembre/457-231104-C040274.htm> (Consulta: 2.011, septiembre 18).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Social. Sentencia No. 2469 de

fecha 11/12/2007, con ponencia del Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez, en el juicio que sigue Edih Ramón Báez Martínez contra Trattoria L´Ancora, C.A. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Diciembre/2469-111207-061936.htm> (Consulta: 2.011, octubre 7).

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Casación Social. Sentencia Nro. 1318 de fecha 23/11/2011, con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, en el juicio que sigue Compañía Anónima Inversiones Ganaderas, C.A. (C.A INVEGA) contra el acto administrativo dictado por el Directorio del Instituto Nacional De Tierras, en sesión N° 289-09, del 22/12/09. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Noviembre/1318-231111-2011-10-1295.html> (Consulta: 2.012, enero 7).

Véscovi, E. (1984). ***Teoría General del proceso***. Bogotá: Temis.