

---

## BOLETÍN INFORMATIVO\*

---

### SENTENCIA

### SALA CASACIÓN CIVIL

### TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

#### DESAPLICACIÓN ARTÍCULO 318 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

#### SUPRESIÓN RÉPLICA Y CONTRARÉPLICA, INCORPORACIÓN AUDIENCIA ORAL

En fecha 13 de diciembre de 2017, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia conjunta, expediente número 2017-000352, dictó sentencia signada RC.000811 en la que declaró, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la desaplicación por control difuso del artículo 318 *in fine* del Código de Procedimiento Civil, a los fines de la aplicación de la oralidad en la casación civil, con la incorporación del trial o audiencia de casación; en consecuencia: **a)** Una vez formalizado el recurso extraordinario y vencido el lapso otorgado para ello, comenzará a correr el lapso de veinte días calendario consecutivo para ejercer la impugnación a la formalización, **b)** Vencido el lapso de impugnación (haya habido o no la presentación de tal escrito de contestación a la formalización) dentro del lapso de diez (10) días de despacho siguientes a éste, la Sala podrá – inclusive a solicitud de parte- fijar la celebración de una audiencia oral, con expresa indicación del día y la hora en que se desarrollará la misma, bajo los supuestos y en los términos *supra* indicados, por colidir con los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se desaplican las actuaciones de Réplica y Contrarréplica o dúplica a los fines de la economía y celeridad procesal del recurso, siendo que las mismas representan viejos vestigios del sistema romano – canónico que en nada aportan al sistema de defensa o ataque de la casación.

La Sala estableció:

#### **Para decidir, la Sala observa:**

Para ésta Sala, no cabe duda, que a partir de la Carta Política de 1.999, bajo la tutela del “Estado Social, Democrático de Derecho y de Justicia” (Art. 2 CRBV), el Estado Neo-Constitucional, ha generado una nueva interpretación del Sistema de Justicia y, en especial, de los sistemas procesales pre-constitucionales, donde tiene cabida una nueva epistemología garantista de toda la normativa adjetiva civil de 1986, bajo la expresión “Constitucionalización del ordenamiento jurídico”, que no es otra cosa que la impregnación del conjunto de normas pre-constitucionales al modelo

---

de valores, principios, garantías y normas del nuevo modelo; donde una norma jurídica no es válida por ser dotada a través de una autoridad constituida, sino por ser intrínsecamente justa, bajo el principio: “*una ley, por ser ley, debe ser conforme a justicia*”. Hay, pues, un giro copernicano del Estado contemporáneo, que del imperio legislativo pasa al imperio constitucional, de la soberanía legislativa a la soberanía constitucional, porque en la concepción de Estado se ha operado un salto cualitativo de la prevalencia de la ley como categoría central del Estado liberal originario pasa a la prevalencia y primacía constitucional, cuya consecuencia inmediata es la aplicación directa de la Constitución en la solución de los casos. (Luis Armando Tolosa Villabona. Teoría y Técnica de la Casación. Ed. Doctrina y Ley. Bogotá - Colombia. 2008. Pág 56).

Paralelamente, se altera el papel de la jurisdicción, que es la aplicación de la ley sólo si es constitucionalmente válida, y cuya interpretación y aplicación son siempre un juicio sobre la ley misma (material o formal), que el juez tiene el deber de censurar como inválida mediante la denuncia de su inconstitucionalidad, cuando no vea posible interpretarla en sentido constitucional. De aquí se deriva, sin duda, tanto para la cultura jurídica como para la jurisdicción, una dimensión pragmática y una responsabilidad cívica, desconocidas para la razón jurídica del viejo *iuspositivismo* formalista: el señalamiento de antinomias y lagunas, y la promoción de su superación por medio de las garantías existentes, bajo la subordinación de la ley, no sólo a las condiciones de validez de la norma, sino también y sobre todo a los principios constitucionales. Así, lo ha venido sosteniendo, de igual consideración, el Constitucionalista Mexicano Miguel Carbonell (Nuevos Tiempos para el Constitucionalismo. Ed Trotta. Mdrid. 2005. Pág 17).

Esta fuerte impregnación neo-constitucional, rescata a la Casación, de un estado latente en la que había sido colocada inmediatamente después de la Revolución Francesa, donde ordenamientos posteriores, retrógrados, manchados de positivismo puro, excluyeron y adulteraron al recurso de casación esta finalidad de defensa de los derechos fundamentales. Para nadie es un secreto que el Recurso de Casación se vincula en su génesis con la destrucción violenta del antiguo régimen (*ancien regime*), y no tanto por la furia del ataque a la Bastilla de 1789, sino por el ímpetu de la defensa de los postulados: *Libertad, Igualdad y Fraternidad*, que provocó la exitosa difusión de las ideas de los filósofos de la Ilustración Francesa. El discurso de Robespierre en 1790, y el Decreto o Ley Fundacional de la Casación del 27 de noviembre, perfilan como tarea de la Casación la defensa de los derechos fundamentales, finalidad que en rigor debe prevalecer hoy de defensa de los derechos fundamentales frente a todos los demás fines de la casación.

En la República Bolivariana de Venezuela esa impregnación parte del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 26 constitucional, que garantiza la libertad de acceso de todos los ciudadanos a los tribunales de justicia, de conformidad con lo pautado en la ley, ofreciendo distintas vías (acciones o recursos)

---

procesales. Estas vías de procedimiento que regulan dichos medios, son preceptos que establecen los mecanismos de impugnación a través de los cuales el derecho sustantivo ha de hacerse efectivo, además de lograr las correcciones en la indebida aplicación de las normas procesales, siendo el recurso extraordinario de casación uno de éstos medios de extraordinaria aplicación.

Bajo tales premisas, deben considerarse los valores, y principios constitucionales del neo-constitucionalismo, de la Carta Política de 1999, que excluyó del sistema de justicia “los formalismos” (Art. 26 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, *in fine*) y las “formalidades no esenciales” (Art 257 *ibídem*) y que nos llevan a la “ponderación” de los rigores de la técnica, pues los formalismos, *per sé*, serían todos inútiles cuando chocan las premisas de la verdad y de justicia delatadas o escudriñadas oficiosamente dentro del proceso.

Por ello, la Sala de Casación Civil (SCC. Sent N° 302 del 01/04/04), al tocar el punto bajo análisis, ha establecido:

“...se ha venido considerando, en situaciones similares, el carácter flexibilizante del contenido y alcance de las normas de la CRBV, tendientes a obviar los extremos formalismos, que puedan enervar las posibilidades de aplicar la justicia, no obstante, ha estimado la Sala, en igual manera, la necesidad del mantener un mínimo de atención, sobre las inveteradas técnicas utilizadas para solicitar la revisión de las decisiones de instancia, por parte de este TSJ; ello, en consideración a que dichos mecanismos, por demás accesibles y necesarios para delatar y obtener un pronunciamiento adecuado, sobre el criterio jurídico cuestionado, han venido siendo indicadas hasta el cansancio, en las innumerables sentencias proferidas por esta Sala, razón suficiente, para no admitir excusas dentro del foro judicial, fundamentadas en su desconocimiento, menos aún dentro del gremio profesional de abogados en ejercicio, cuyo ámbito natural y cotidiano de trabajo, está circunscrito dentro de la ciencia jurídica y dinámica del derecho, por tanto, su omisión, lejos de conseguir, extremar las funciones de esta Sala, procurando enmendar las deficiencias en las denuncias presentadas, conlleva a una declaratoria, por lo demás justificada, de improcedencia de la misma...”

En efecto, la regularización del acceso a los recursos, parte de la naturaleza y finalidad del proceso, debiendo respetarse determinadas técnicas que establecen que, ciertas consecuencias, no se tendrán por producidas cuando no se observen los requisitos de admisibilidad o procedibilidad, todo esto en aras de la certeza y la seguridad jurídica, como es el caso de la más elemental técnica requerida en el recurso de casación, la cual, muy especialmente se ve reflejada en la formalización de la casación, con el debido cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil.

---

Ratificando la propia Sala Civil, los criterios de la Sala Constitucional (Sentencia N° 0011 del 09/02/10), destacando la relevancia de la formalización del recurso de casación, que radica en la naturaleza jurídica del mismo, que como un recurso extraordinario exige que su fundamentación se realice bajo los motivos establecidos en forma taxativa por la ley, debiendo cumplir el escrito de formalización con el artículo 317 *ibidem*. Por ello, ha expresado: “... *la relevancia de la formalización del Recurso de Casación radica en la naturaleza jurídica del mismo, como un recurso extraordinario, lo que exige su fundamentación en los motivos establecidos de forma taxativa por la ley. De ahí que, ante la falta de consignación del escrito correspondiente, o bien ante su ineficacia, derivada del incumplimiento de las condiciones de modo, lugar y tiempo establecidas, el recurso debe declararse perimido..., por expresa disposición legal. La Sala considera que tal consecuencia jurídica no contradice los artículos 26 y 257 de la CRBV, que consagran la tutela judicial efectiva, la concepción del proceso como instrumento de realización de la justicia y la exclusión de los formalismos inútiles...*”.

En efecto, en la formalización de la casación, también llamada: “demanda de nulidad”, “demanda de casación”, “escrito–recurso, como lo hace la Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley 1/2000), Mémoire ampliatif”, como lo califica la francesa, “escrito de motivación” como la denomina la Ley Alemana, no se requiere de fórmulas imperativas, pero sí de requisitos relacionados íntimamente con su contenido, dado su ámbito especial y su carácter extraordinario, todo lo cual comporta cierta precisión procesal en la interposición del mismo, cuya omisión no puede ser suplida por la Sala de casación, pues no le es dable inferir la intención del recurrente, ya que de hacerlo estaría supliendo una carga propia del formalizante que éste asume al impugnar, propia de la naturaleza dispositiva del recurso, del interés privado del cual forma parcialmente parte (*ius litigatur*) y del carácter extraordinario, para delatar a la Sala la infracción por la recurrida, y cómo la misma fue determinante en el dispositivo del fallo.

La propia exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, corrobora dicho criterio con respecto a la formalización, al señalar: “...*se establecen los requisitos a que debe ajustarse el escrito de formalización y con carácter obligatorio lo que la jurisprudencia y la lógica reclamaban desde hace tiempo: un orden de prelación en las denuncias. Se ha impuesto al formalizante de señalar las disposiciones de la Ley que real y verdaderamente deben resolver la controversia planteada, conforme al art 317 ibidem...*”. Por ello, del escrito se requiere claridad, y si es posible concisión, en lo que se pide o impugna y en los fundamentos que apoyan uno u otro ataque, quebrantamiento o delación y en los fundamentos que apoyan una u otra conducta adjetiva, pues con el escrito de formalización, se persigue corregir ilegalidades enfrentando el fallo a la ley con prescindencia, en principio, del resto de las actas procesales, todo lo cual hace que dicho recurso necesite de técnica procesal, -que es distinta de los formalismo abogados

constitucionalmente-, pues suele ocurrir con frecuencia que, infringida la ley, no se acierta en la disposición no aplicada o aplicada indebidamente o no es congruente la razón con la violación denunciada o, no se observa la técnica requerida para fundamentar la denuncia, y la Sala no entiende cuál es el fundamento del quebrantamiento cuya denuncia se pretende.

La Sala de Casación Civil (SCC. Sent N° 274 del 31/05/05), en doctrina pacífica y consolidada ha reiterado que el escrito de formalización del recurso de casación debe ser claro y preciso, debiendo el recurrente mencionar en sus denuncias las causales respectivas, de acuerdo con el motivo de casación invocado, dado que este recurso extraordinario **equivale a una demanda de nulidad contra la sentencia recurrida.**

Esta carga le corresponde al recurrente, única oportunidad alegatoria de este, - pues la impugnación a la formalización, la réplica y contra réplica tienen otra pertinencia -, bajo pena de que el recurso extraordinario sea declarado periculado por falta de técnica (Art. 325 CPC). Con base a ello, **José S. Núñez Aristimuño** (Aspectos en la técnica de la formalización del recurso de casación. 4ta ed. Caracas, pág. 70. 1994), ha sostenido con toda razón que la formalización: *“...es el acto fundamental del recurso de casación como actividad de la parte, y el de mayor trascendencia, porque es el medio que propiamente provoca la actuación de la Sala para que el recurso de casación cumpla con los fines que le son atribuidos...”*. Para **Alberto Miliani Balsa** (El recurso extraordinario de casación en materia civil y mercantil. Ed Movilibros. Caracas. 2007, pág. 27), la formalización: *“...es el acto fundamental de la parte recurrente que origina la actuación de la Sala del TSJ, para que el recurso alcance el fin público de mantener la uniformidad en la interpretación de las leyes y su correcta aplicación, como el fin particular del formalizante, de que la sentencia se revise y constatadas las denuncias se anulen, bien con el efecto de reponer el juicio al estado que tenía cuando el error denunciado se cometió por defecto de actividad del juez, o bien para que se destruya la sentencia, si el error que se atribuye al juez es de juzgamiento, de manera que se pronuncie nuevamente sobre las bases de lo decidido por la casación...”*.

El procesalista y maestro Colombiano **Hernando Morales Molina** (Técnica de Casación Civil. Ed Lerner. Colombia, Bogotá. 1963, pág. 133), ha expresado que la formalización consiste en una: *“... demanda de casación, que debe contener un resumen de los hechos materia del litigio y señalar las causales de casación que se invocan, mostrando claramente las partes de la sentencia incursas en cada causal. La demanda debe ser una crítica jurídica a la sentencia, con la demostración de las infracciones en que se incurrió...”*. Por otra parte, **Humberto Murcia Ballén** (Recurso de Casación Civil. Ed Gustavo Ibañez. Bogotá – Colombia. Pág. 669), ha definido la formalización: *“... como la manifestación por escrito del verdadero objeto de la casación, o sea, de la pretensión procesal en que se reclama del órgano jurisdiccional supremo que se case la sentencia impugnada, rescindiéndola y*

*dictando en su lugar, ora por ese mismo Tribunal o ya por otro, el fallo que se estime ajustado a derecho...". José G. Sarmiento Núñez (Casación Civil. Serie Estudios. Caracas. 1992. Pág. 175), declara que, la sustancia fundamental del recurso de casación se incorpora al trámite de la formalización, que debe contener la materia definitiva a que el recurso se va a contraer. El recurso de casación, - continúa expresando -, en su formalización, ha de recoger todas aquellas circunstancias que son indispensables para su motivación, es decir, el conjunto de requisitos objetivos que se le imponen. En principio, ello se obtiene sujetando a la parte recurrente a la carga de exponer razonadamente los motivos en que se funda el recurso. De allí, la necesidad de la carga alegatoria del recurso contenida en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, que consagra la pretensión del formalizante, carga ésta aún más profunda y de debida adecuación que la de un escrito libelar.*

Por su parte, la Sala de Casación Civil (SCC. Sent N° 0265 del 30/05/02), ha venido expresando que la formalización: *"...debe contener la determinación y razonamiento de los motivos por los que se presente la nulidad del fallo recurrido..."*. Ha agregado también la Sala que: *"...debe el formalizante precisar lo decidido por la sentencia que pretende impugnar, para luego señalar el contenido de las reglas legales que se considera violadas, relacionándolas con lo sentenciado, expresando las razones que demuestran la infracción, falsa aplicación o aplicación errónea..."*.

Los autores **Alfonso Albornoz y Gloria de Vicentini** (De la formalización del recurso de casación según el CPC Venezolano. Ed. Librería Destino. Pág. 24. Caracas. 1998), han atinado, en nuestro concepto, sobre la necesidad de la técnica casacionista de la formalización, al explicar que: *"...tanto por la naturaleza como por su objeto y consecuencias, pues con él (recurso de casación) se persigue, corregir ilegalidades, enfrentando el fallo a la Ley con prescindencia del resto de las actas procesales, todo lo cual hace que dicho recurso sea de rígido tecnicismo, porque ocurre con frecuencia que infringida la Ley no se acierta en la disposición no aplicada o mal aplicada, no es congruente la razón con la violación denunciada o no se observa la técnica requerida para fundamentar la denuncia..."*. En el caso de la Jurisprudencia y doctrina Española (Montero Aroca, Juan y Maties Flors José. El Recurso de Casación Civil. Ed Tirant lo Blanch. Valencia. España, pág. 464 y ss. 2009), ésta ha insistido en que el recurso es inadmisibile si en él se hace una alegación genérica que no permite conocer la infracción concreta que se dice cometida, considerando que tampoco es suficiente señalar la infracción si no se especifica, cómo y en qué momento se generó la infracción, además, exigen la indicación de la infracción cometida, la cual constituye un requisito esencial cuya omisión no puede ser subsanada, manifestando que: *"...la cita del precepto infringido debe ser clara y precisa, y estar referida a la materia que fue objeto del proceso, constituyendo un supuesto de preparación defectuosa la cita conjunta de preceptos heterogéneos o la cita conjunta de preceptos sustantivos y procesales..."*. Es indudable que la razón de

ser de la técnica de la fundamentación del recurso y su finalidad propia, a parte de su carácter extraordinario y de la influencia del principio procesal dispositivo o a instancia de parte, exige que la formalización se ciña estrictamente a los requisitos señalados en el artículo 317 *ibidem*, pues es allí donde se fijan los límites dentro de los cuales la Sala debe discurrir su actividad, en orden a determinar si la sentencia recurrida se ajusta o no a la ley sustancial o a la procesal, en su caso, sin que se incurran en violaciones constitucionales, sin que pueda adentrarse la Sala en labores de interpretación, bien para llenar vacíos, o para replantear cargas deficientemente propuestas, ya que no es actividad de la Sala como Casación, recrear, adivinar, inventar, agregar o corregir incoherencias que no permiten descubrir los fundamentos de la delación, pues la casación no es una instancia más del proceso y menos un recurso ordinario como la apelación, ya que cumple un papel totalmente distinto; pudiendo sólo adentrarse en el orden público y en las violaciones constitucionales bajo las premisas de la casación de oficio que es la excepción donde penetra el principio oficioso – inquisitivo, o cuando la Sala pueda interpretar el contenido de la delación.

En conclusión, la formalización del recurso de casación, luego de anunciado y admitido, debe presentarse a través de un escrito de formalización que contenga la determinación y razonamiento de los motivos por los que se presenta la nulidad del fallo recurrido, cuyo incumplimiento o inobservancia acarrea la sanción de perecimiento del recurso interpuesto; por ello, si bien es cierto que la nueva Constitución tiende a flexibilizar los rígidos y doctrinarios formalismos, sin embargo, esa flexibilidad no puede implicar el abandono total de una correcta técnica en el planteamiento de las denuncias, mantenida en forma reiterada y pacífica por los cánones procesales que rigen el instituto de la casación, devenida de su propia naturaleza de revisión de derecho; citando a la Sala, se ha señalado en fallo N° 246, de fecha 23 de marzo de 2004, ratificado en fallo N°00138, del 11 de mayo de 2010, sobre la correcta técnica de la formalización, lo siguiente:

***“...En relación con las formalidades que debe cumplir el escrito de formalización, el artículo 317 del CPC, establece que se observarán en el mismo orden que se expresan, los siguientes requisitos: ... (Art. 317 CPC) ... Como puede verse, el legislador en el citado artículo 317, estableció con carácter obligatorio un orden de prelación en las denuncias, para la estructuración del escrito de formalización. Además de imponer al recurrente la obligación de señalar las disposiciones de la ley que realmente deben resolver la controversia planteada. La fundamentación, como ya lo ha expresado la doctrina de la Sala, es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica clara y jurisprudencia de este Alto Tribunal ha venido elaborando... Sobre este particular, la Sala ha expresado, entre otras***

---

*decisiones, la de fecha 30 de julio de 2002, caso Rocco Minicucci D'Onofrio contra sociedad mercantil Ferretería Industrial C.A., Sentencia N° 00346, lo siguiente: ... En numerosas decisiones la Sala ha señalado que el escrito de formalización del recurso de casación debe ser claro y preciso, debiendo recurrente mencionar en sus denuncias las causales respectivas, de acuerdo con el recurso de casación invocado, dado que éste recurso extraordinario equivale a una demanda de nulidad contra la sentencia recurrida. Esta carga le corresponde al recurrente, bajo pena de que el recurso extraordinario sea declarado pericido por falta de técnica... ”.*

Ahora bien, en el caso *sub iudice* es evidente el yerro de la formalizante, la cual no expresa a lo largo de lo que debiese considerarse como la fundamentación del recurso de casación, ninguna argumentación dirigida a evidenciar un vicio real y fehaciente, por defecto de actividad o infracción de ley, que permita a esta Suprema Jurisdicción Civil, establecer que habría incurrido en alguna infracción, y por tanto la nulidad de la sentencia, denotándose una total ausencia de claridad y precisión en lo que se pretende.

Queda demostrado que en el escrito de formalización *ut supra* transcrito, la formalizante con una redacción confusa no realiza la fundamentación adecuada, mezclando denuncias apoyadas en que le “...menoscabaron el derecho a la defensa (...) por cuanto estos jueces no decidieron sobre la base de las pruebas que promoví (...) que por quebrantar el Principio (Sic) Nemo (Sic) Iudex (Sic) Sine (Sic) Actore (Sic), la A-quo (Sic) incurrió en Extra (Sic) Petita (Sic)...” y entre otras cosas, denuncia que “...por interpretar erróneamente el contenido de mis medios probatorios (...) la infracción de una norma jurídica que regula el establecimiento o valoración de los hechos y de las pruebas o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa...”.

Ante esta forma de plantear la formalización, la Sala no puede de ninguna manera deducir cómo están presentes o no los vicios en que pudo haber incurrido el *ad quem*, pues no le está dado suplir la carga de los recurrentes de cumplir con la técnica requerida, con el fin de que se puedan entender y resolver a cabalidad los planteamientos que sustentan sus denuncias.

En consecuencia, la Sala estima que el recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional en sentencia N° 578 de fecha 30 de marzo de 2007, con ocasión del recurso de revisión intentado por la ciudadana María Elizabeth Lizardo Gramcko de Jiménez contra decisión dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, expediente N° 2007-000008, estableció:

***“...El recurso de casación exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales imprescindibles y de particular importancia, relacionados***



---

*íntimamente con su contenido, dado su ámbito especial y su carácter de extraordinario, todo lo cual comporta cierta precisión procesal en la interposición del mismo, cuya omisión no puede ser suplida por el juzgador, aún cuando, en algunos casos, resulte incomprensible que el exceso de formalismo, genere su inadmisibilidad; salvo si se trata de meras irregularidades instrumentales de contenido menor -actos imperfectos que no afectan al núcleo esencial del recurso- las cuales pudieran ser eventualmente subsanadas por la Sala de Casación Social, siempre y cuando no se verifique una causal de desestimación, como la extemporaneidad del recurso o la falta de cualidad de las partes para ejercerlo.*

(...Omissis...)

En el caso de autos, se observa en la decisión objeto de revisión, que la Sala de Casación Social, aun cuando los apoderados judiciales de las recurrentes denunciaron que en la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el juzgador incurrió en una errónea interpretación del artículo 507 de la Ley Orgánica del Trabajo, así como del Plan de Jubilación de los trabajadores de PDVSA, sin mencionar cuáles fueron las disposiciones del referido Plan de Jubilación infringidas por error de interpretación, dedujo que eran las relativas al beneficio de jubilación y así lo examinó.

**En consecuencia, la Sala de Casación Social exoneró a la parte recurrente del cumplimiento de uno de los requisitos que debía cumplir el escrito de formalización del recurso, cuya inobservancia indefectiblemente le impedía conocer de la contradicción existente entre la voluntad concreta expresada por el juez recurrido y la voluntad abstracta de la ley, circunstancia ésta que –a juicio de esta Sala- no comportó un cambio o modificación de criterio jurisprudencial, sino su quebrantamiento, máxime cuando ni siquiera justificó las razones por las cuales llegó a la convicción de que las normas -cuya aplicación errónea se denunció- eran las relativas al beneficio de jubilación. **Aprecia esta Sala, que la señalada actuación de la Sala de Casación Social, infringió no sólo el principio de seguridad jurídica sino además la garantía de la tutela judicial efectiva, la cual lejos de consistir en el derecho a acceder a los tribunales en el tiempo, forma y modo que se le antoje al ciudadano y al margen de las pretensiones legales, se trata muy por el contrario, de un derecho de configuración legal. De allí, que deban observarse los requisitos establecidos en la ley para su acceso, sin que estas exigencias puedan ser tildadas de formalidades no esenciales.****

**El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 26 constitucional es el que garantiza la libertad de acceso de todos los**

ciudadanos a los tribunales de justicia, de conformidad con lo pautado en la ley, que a su vez ofrece distintas vías procesales. Estas normas de procedimiento que regulan dichos medios, son preceptos que establecen los mecanismos de impugnación a través de los cuales tal derecho ha de ejercerse. La interpretación y aplicación de las reglas que regulan el acceso a los recursos legalmente establecidos es, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria, cuyo conocimiento compete exclusivamente a los jueces, a quienes corresponde precisar el alcance de las normas procesales.

Dichos preceptos legales que regulan el acceso a los recursos, son necesarios, tomando en cuenta la naturaleza y finalidad del proceso, debiendo respetarse determinados formalismos que establecen que, ciertas consecuencias, no se tendrán por producidas cuando no se observen los requisitos de admisibilidad o procedibilidad, todo esto en aras de la certeza y la seguridad jurídica...” (Negritas de la Sala).

Así las cosas, no le es dable a la Sala inferir la intención del recurrente, que de hacerlo estará supliendo una obligación propia de éste y asumiendo funciones que si bien no le son ajenas, no se corresponden a su inherencia como tribunal de derecho que es; ya que la precisión y claridad son cargas inexcusables del formalizante, que van dirigidas a demostrar a la Sala que de existir la infracción por la recurrida, el mismo fue determinante del dispositivo del fallo, ya que en caso contrario, estaríamos ante una casación inútil.

Todo lo anteriormente expuesto, impide volcar la flexibilidad abanderada por la Sala, de conformidad con los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para determinar el sentido propio de las denuncias. En consecuencia, visto que lo expuesto por el formalizante carece de manera absoluta de la necesaria técnica en su fundamentación, emerge para el caso particular los efectos previstos en el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, para declararlo pericido, tal como se hará en el dispositivo del presente fallo.

#### **Obiter Dictum.**

Como puede observarse del caso *sub iudice*, el presente juicio se sustanció a través del sistema de audiencias de contenido oral, dicho sea de paso, la oralidad y la escritura son, como afirma el gran procesalista italiano **Mauro Cappelletti**, citado por **Ricardo Henríquez La Roche** (Instituciones de Derecho Procesal. Caracas. 2010. Pág. 108), un lugar común de la ciencia procesal cuyo emblema representa por un lado, a la celeridad y por el otro, la tardanza.

En efecto, quienes han estudiado los sistemas e instituciones procesales, conocen que en los siglos XIX y XX, el proceso era considerado un asunto exclusivo

de las partes, y el Juez era un tercero alejado de la *litis*, que sólo actuaba casi feneciendo el proceso para resolverlo.

La fórmula de la Justicia sigue siendo rogada: “*Ne procedat iudex ex officio*”, conforme a su extremo rigor, es la regla imperante. El juez carecía y sigue limitado, del poder efectivo frente a la voluntad de las partes y se limita a verificar la obra de éstas, como continúa expresando el maestro **Ricardo H. La Roche**, supra citado: “...*la rigidez y el formalismo limitan el juzgamiento a los términos del ‘acta’ que reduce a escrito la dinámica del ‘acto’...*”. Era la influencia del *pandecismo* que hacía mirar a todo el Derecho como Derecho Privado, como protección de los intereses individuales o de los derechos subjetivos, sin advertir la trascendencia social de la Justicia y los ingredientes de publicidad que la configuran.

El siglo que vivimos ha asistido al tránsito inexorable del Estado liberal individualista al Estado Social de Derecho y de Justicia, producto de profundas transformaciones económicas y sociales. El sistema de libertades formales decimonónico se ve superado por las exigencias propias de la efectividad, en concreto, de los derechos y garantías que resguarda la Constitución. La versión lineal de un Estado ha dado paso a nuevas concepciones participacionistas, que lo erigen en contralor y garante de la operatividad efectiva de los derechos impresos en la Carta Fundamental y en particular en los nuevos derechos procesales, pues bajo este modelo, los derechos plasmados en la Constitución no son sólo garantías jurídico – formales, sino derechos plenos y operativos que exigen efectiva realización material, generándose un deber de aseguramiento positivo, una acción encaminada a vencer los obstáculos del camino hacia su concreción.

Así, en nuestro sistema de juicio ordinario dentro del proceso civil de 1986, todavía en vigencia, de evidente naturaleza pre – constitucional, las audiencias son inexistentes. El proceso se desarrolla entre las partes, con escasa o casi nula intervención del juez, aunque se le denomina casi de forma eufemística “*director del proceso*”, sólo juzga al término del juicio sobre la base de los elementos documentados en la causa, que producen las partes o se han opuesto entre sí. No se ajusta el vigente iter adjetivo a una moderna concepción del proceso como lo define el artículo 257 Constitucional o como lo reivindica **Adolfo Wach** (Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil Alemana. Ed. Ejea. Buenos Aires. 1958, pág. 2) al expresar que el proceso es: “...*una creación de la inteligencia, un instrumento hecho con sutileza y construido según las leyes severas de la lógica, cuya esencia resulta de la determinación de su fin material...*”, agregando **Wach**, “...*que el proceso tiene como fin el otorgamiento de la protección jurídica del Estado concebido con Justicia y conforme a la naturaleza del litigio...*”.

Como recuerda **Mauro Cappelletti** (Proceso. Ideología y Sociedad.) existe aún el temor de que el juez, entrando en la arena, acabase por perder su imparcialidad. Es tan grande esa falta de fe en el jurisdicente, que hasta las pruebas son incorporadas

---

frecuentemente en su ausencia y no se toma conocimiento de ellas sino en forma indirecta, por medio de la lectura de escritos redactados por el promovente y destinados a ese fin.

La desconfianza hacia el poder del juez, se traducían también en el sistema de las pruebas legales (que tuvo cabida en Venezuela hasta el CPC de 1987) y se manifestaba en la formulación de un principio totalmente opuesto al que se exalta: **El principio de la escritura**, conforme al cual el juez debe juzgar según lo que consta documentalmente en el proceso, porque: “*quod non est in actis, non est in mundo*”.

La escritura era considerada como un escudo del juez contra las tentaciones y los peligros de la parcialidad. Era la barrera que separaba al jurisdicente del proceso, de sus verdaderos protagonistas privados, las partes y los terceros, - como nos dice el propio **Cappelletti**-, la razón histórico – sociológica del triunfo del sistema de la escritura en el Medioevo estribó, probablemente, en la falta de una gran Magistratura en aquellos tiempos. Así lo deja ver la famosa decretal del Papa Inocencio III, del año 1216, que sancionó el triunfo del principio de la escrituralidad, según el cual, todo acto procesal debe constar por escrito y el juez no puede juzgar sino sobre esa base, como un modo de proteger a las partes contra la deshonestidad judicial, lo cual, sólo fue superado tras la codificación Napoleónica, donde luego, tras la escuela histórica, el Derecho deja de ser patrimonio de los juristas para serlo del Estado, naciendo el derecho público que se afianzó con la intervención de éste en los asuntos que antes competían puramente al dominio privado.

Tal pensamiento jurídico - filosófico lo desarrollan los **Códigos de Procedimiento Civil de Hannover de 1850, el Zivilprozessordnung alemán de 1877 y el Código Austríaco de 1898 de Franz Klein, el Código Húngaro de 1911, el Danés de 1919, el Noruego de 1927, el Polaco de 1933, el Yugoslavo de 1929, el Suizo de 1947 y el Sueco de 1948**; por su parte, en Iberoamérica se introduce la oralidad en el Código Procesal Civil Modelo, redactado por los maestros **Adolfo Gelsi Bidart, Enrique Véscovi y Luis Torrelo**, aprobado definitivamente en Río de Janeiro en 1988, donde consagra el “*proceso por audiencias*”, tomado luego, por **Costa Rica (1990), Colombia (1990), Perú (1992), México (1993), Argentina y Portugal (1995), Brasil (1996) y Bolivia (1997)**, los cuales asumieron como idea central el principio de la oralidad dentro del sistema de audiencias.

Así se observa que Iberoamérica no quiere una plena oralidad, sino una mixtura, vale decir, cuando hablamos de “*oralidad*”, lo hacemos para usar un término que es de común conocimiento y aceptación, aunque sabemos de antemano que prácticamente no hay régimen alguno de derecho positivo exclusivamente oral, sino que todos los procesos son mixtos (podríamos exceptuar el **Tribunal de Aguas de Valencia**), donde la necesidad de audiencias orales, es como dice **Chiovenda**: “*originalidad*”, es decir, lo que nosotros llamamos “*inmediación*”, que asegura la

---

concentración y continuidad de la audiencia y la identidad física del juzgador, que debe continuar el andamiaje del proceso hasta su terminación, siendo el Juez el mismo que decidirá el caso por haber participado en el debate.

La oralidad (sistema de audiencias orales), supone igualmente publicidad y la participación del pueblo en el control de los jueces, pues la verdad y la justicia no pueden ser separadas ni tener secretos. La justicia requiere la luz, para que en la conciencia de los Jueces se refleje la sociedad y viceversa. De lo contrario, cuando el procedimiento se desenvuelve en el misterio, en el penetran la sospecha y el arbitrio.

**Mauro Cappelletti**, agrega que, la tendencia a la democratización de la justicia hacia la humanización del proceso, tiene por finalidad facilitar el acceso a la justicia a todos por igual y, naturalmente, en especial, a quienes están más desamparados y carecen de medios; por ello la apremiante necesidad de la audiencia oral, donde se cumple mejor con la inmediatez, concentración, publicidad, con la detección por parte del Juez de la lealtad y probidad procesal. El propio **Franz Klein**, autor de la ordenanza procesal austríaca de 1898, decía que: “...**no hay mayor virtud procesal que la inmediatez de mirar a las partes a los ojos...**”.

Por lo que cabe preguntarse: *¿Bajo la vigencia de la Carta política de 1999, y su desarrollo normativo de la oralidad en el proceso, puede mantenerse un recurso extraordinario como la casación civil y a sus magistrados, atados al ritualismo escritural?*

Para la Sala de Casación Civil, siguiendo al maestro **Piero Calamandrei** (Instituciones de Derecho Procesal Civil. T I. Ed. Ejea. Buenos Aires. 1973. pág. 420), **la mixtura de la escritura y la oralidad, representa un feliz llamado a la “humanidad” del proceso civil, pues todos los cambios de criterio de la Sala se resuelven, a fin de cuentas, en la búsqueda de un retorno del proceso a la simplicidad y a la naturaleza. Reducidos al mínimo los inconvenientes de la carga formalista, se trata, a través de la audiencia oral (trial de la casación), de poner en contacto directo, de modo que puedan rápida y lealmente entenderse, las mujeres y hombres que toman parte en el drama judicial, el Juez y los justiciables, el magistrado y los abogados. El mejor procedimiento, en cuanto a su forma, será aquel que libre de un doctrinarismo unilateral y represente un proceso por audiencias con oralidad, pero también con la escritura que conlleve la garantía, la seguridad jurídica y, en suma, la Justicia.**

En Venezuela, el Legislador del proceso civil de 1986, trató de crear un sistema de oralidad en un juicio de específico contenido prestacional, al cual denominó en la exposición de motivos de dicho Código como: “**Una de las innovaciones más importantes del proyecto**”, tal cual se verifica del denominado “**Procedimiento Oral**”, contenido en el Título XI, cuya aplicabilidad fue extendida por Resolución de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, N°2006 -0038 del 14/06/2006, G.O. N°

38.528 del 22/09/2006, a los juicios con cuantías que no excedieren de 2.900 Unidades Tributarias para los Tribunales de Municipio del Área Metropolitana de Caracas y de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en la ciudad de Maracaibo, el cual fundamentalmente , tenía como esencia la **audiencia o debate oral** (Art. 870 CPC), entendida ésta como el “*centro o corazón del proceso*”, dándole el verdadero carácter al Juez, de director del proceso y a las partes como el de verdaderos impulsores dispositivos del binomio dual **realidad–proceso**, que buscaba desarrollar los valores superiores del juicio o *desideratum* adjetivo, traducidos en una justicia oral, breve, idónea, con intermediación, concentración y economía formal; resaltando el legislador adjetivo en su exposición de motivos, el carácter experimental para la formación de los Jueces y su futura aplicación en general, vivida esta experiencia previa, señalando: “...*Se estuvo consciente de la dificultad de introducir el juicio oral como regla ordinaria del procedimiento y abandonar sin más el sistema escrito, que forma parte hoy de la mentalidad jurídica y técnica de los jueces y abogados del país, y optó por mantener la estructura general del procedimiento ordinario vigente, con fundamentales reformas, e introducir el juicio oral como un ensayo en determinadas materias y dentro de una limitada cuantía, a fin de contribuir así a la formación progresiva de la mentalidad y experiencia que requiere el juicio oral; de tal forma que su comprobado éxito pueda aconsejar la extensión del mismo a otras materias concretas o a todos en general...*”.

Sin embargo, no es hasta comienzos del siglo XXI, cuando se comienzan a forjar en la práctica los postulados procesales de la Carta Política de 1999, que en el artículo 257 *ibídem*, dio un mandato al Legislador, relativo a la necesidad de incorporar la “**oralidad**” dentro de los procesos judiciales del Sistema de Justicia Venezolano, **no como un puro avance de la técnica procesal, sino como un mejoramiento de la administración de justicia, entendiéndola como un medio para asegurar la paz entre los hombres**, señalando al efecto:

“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...”. (Resaltado de la Sala).

Lo que tiene como base la garantía constitucional del “acceso a la justicia” (artículo 26 *eiusdem*), donde todo ciudadano tiene el derecho de hacer valer sus pretensiones y excepciones, debiendo el Estado por su parte, garantizar una justicia expedita y sin dilaciones indebidas, pues, lo que en definitiva expresa el constituyente de 1999 con la oralidad, reposa en dos fundamentos: **reforzar la autoridad del juez y garantizar el control público sobre la justicia**, toda vez que el hablar o escribir, -señala **Eduardo J. Couture**- es la periferia de las cosas; lo fundamental y lo que se busca con el sistema de audiencias y la incorporación de la oralidad, es que **el juez gobierne el proceso y encauce la voluntad de las partes**

**por un lado, y por el otro, que la sociedad se haga contralora de esa actividad fundamental del Estado, que genera una mayor confianza en el juez, apoyándose en nuestra admirable tradición democrática,** pues como dice Cappelletti, (citado por Montero Aroca. Los Principios Políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los Poderes del juez y la Oralidad. Ed. Tirant lo Blanch. España. Valencia. 2001. Pág 170): La oralidad tiene en los países de tendencia social, una importancia y una base jurídico-política absolutamente particulares, entre otras cosas, porque permite al Juez asumir una función que se manifiesta en el papel activo del propio juez, en búsqueda de la verdad material; **un proceso humanista**, dice, se caracteriza esencialmente porque reflejando siempre intereses de orden público y no meramente privados, entiende que no puede dejarse el proceso mismo a merced de los acuerdos, o del descuido, de la falta de preparación o también de la desigualdad dialéctica de las partes.

Bajo este contenido normativo, *verbi gratia*, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo del 01 de febrero de 2000, N° 07 (Caso: J.A. Mejía y otro en Amparo), interpretando el artículo 27 constitucional al procedimiento de la acción de amparo, contenido en la pre-constitucional Ley sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ceñido al artículo 49 *ibídem* y a los fines de garantizar la defensa de las partes a que se les oiga en el proceso, a que dispongan del tiempo para preparar su defensa, de contradecir y de controlar los medios de prueba ofrecidos, ante las realidades que emanan de la sobrevenida Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, procedió a realizar una interpretación sobre el contenido y alcance de valores, normas y principios constitucionales, incorporando la oralidad al procedimiento de las acciones de amparo constitucional; posteriormente, en materia civil, el Legislador Nacional, optó por remitir algunos procedimientos al sistema oral por audiencias del Código de Procedimiento Civil (artículo 859 y ss), como ocurrió en la materia de tránsito, conforme al artículo 150 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.332 del 26 de noviembre del año 2001; además fueron publicadas la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.053 extraordinario del 12 de noviembre del año 2011, en cuyo artículo 99 se estableció: “*El procedimiento arrendaticio es de naturaleza oral; en consecuencia, los principios procesales de brevedad, celeridad, economía, gratuidad, publicidad, concentración, inmediación, oralidad y valoración probatoria según la sana crítica, serán de aplicación preferente en su desarrollo.*”. Además de la Ley de Regulación del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.418 del 23 de mayo del año 2014, en su artículo 43, también incorporó el sistema de audiencias orales al señalar: “*...El conocimiento de los demás procedimientos jurisdiccionales en materia de arrendamientos comerciales, de servicios y afines será competencia de la Jurisdicción Civil*

---

*ordinaria por vía del procedimiento oral establecido en el Código de Procedimiento Civil hasta su definitiva conclusión”.*

Por otra parte, la doctrina nacional procesal civil insistió durante estos últimos 30 años de vigencia del Código Adjetivo Civil, en la dinámica de la oralidad; bastaría mencionar entre otros, a los profesores merideños **Abdón Sánchez Noguera** (El Principio de Oralidad en los Procedimientos Civil y de Protección del Niño y del Adolescente. Ed. Paredes. Caracas, 2004) y **J. C. Newman** (La Oralidad en el Proceso Civil y el Proceso por Audiencias. Ed. Arismeca. Mérida. 1999), por una parte, y al profesor **Frank Petit Da Costa** (La Oralidad Civil. Ed. Binev. Caracas. 2007), siendo de destacar, que ninguno de los referidos autores propugnó por un sistema totalmente oral, sino un sistema mixto, ya que como había advertido el maestro **Ramón F. Feo** (Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano. T I. 1953. Pág. 8): “...*la perfección del procedimiento consiste, pues en esclarecer la marcha de la justicia sin embarazarla ni retardarla; en no prescribir nada que no sea útil, ni omitir nada de lo que sea necesario, a fin de obtener el objeto deseado, de dar a la Magistratura los medios de llegar en el menor tiempo y con los menos gastos posibles, al descubrimiento de lo que es verdadero y justo...*”; este es el estado de cosas que la presente generación debe afrontar, pues en las audiencias orales, los protagonistas son, el juez, y las partes, protagonistas que están sosteniendo con su aliento, día a día, la vida misma de la Justicia.

La escritura del Código de Procedimiento Civil Venezolano, en su juicio ordinario y en el extraordinario recurso de casación luce “***desesperadamente escrita***”, impuesta por razones derivadas hasta de la propia estructura geográfica del nuevo continente americano, producto del **colonialismo** que ante el dilema escritura-oralidad, nos impulsa a la necesidad de mirar las cosas en otra dimensión, o -como expresa **E. J. Couture** (Estudios de Derecho Procesal Civil. T I. Depalma. 1979. Pág 321) – ***hay algo más hondo, dentro del problema, y es que se pone en juego la salud moral y política del derecho procesal civil, que presiona sobre la solución.*** Así, entre otras, originalmente el Código Orgánico Procesal Penal (1998), la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2001), la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela (2003), constituyeron la vanguardia de un cambio de mentalidad en la forma de sustanciarse los juicios; criterio éste seguido por la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2004) y sus reformas; la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010); la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo (2010).

Sin embargo, la **Casación Civil Venezolana** desde sus inicios en el siglo XIX, ha mantenido en su totalidad la escritura, vale decir, la casación del siglo XXI, se mantiene bajo el peso de la dogmática elaborada a mediados del siglo XIX, esquema éste que se refleja en el actual y pre-constitucional Código de Procedimiento Civil de 1986, que supone en primer lugar, un anuncio ante el tribunal superior contra la recurrida, para luego de la admisión comenzar un lapso de



formalización bajo un escrito de demanda de nulidad, una impugnación escrita y una réplica y contra réplica o dúplica escrita, y un fallo definitivo, también bajo el signo de la escritura, todo ello, a pesar que la casación civil venezolana nunca respondió de forma plena al planteamiento político – ideológico de la casación francesa, en su lugar se tomaron en cuenta criterios prácticos utilitarios para favorecer el rendimiento de la institución, pero nunca se dio el paso trascendental de incorporar el Trial de la casación o audiencia oral.

A finales ya de la segunda década del siglo presente, hay una necesidad apremiante para la Sala, los abogados y la sociedad en general, de incorporar una **audiencia oral** o **Trial de Casación**, que permita garantizar los preceptos constitucionales *supra* citados de los artículos 26 y 257 *ibidem* y garantizar, a su vez, a las partes y a los magistrados, gozar de la publicidad, intermediación, celeridad, originalidad, entre otros principios que se esconden, que son inexistentes y que han sido imposibles de incorporar al actual sistema de la casación civil.

En el nuevo ideal del recurso de casación, no puede entenderse, que con la incorporación del **trial de la casación** (audiencia oral), la casación civil venezolana sería totalmente oral, pues existe el grave error en la doctrina de confundir la oralidad con el proceso por audiencias, -(**Hernán Fabio López Blanco**. Procedimiento Civil. Bogotá. 2012. Pág. 130)-, **se mantiene la escritura a través de la formalización y de la impugnación o contestación a la formalización, que constituyen**, -como expresa **Manuel de la Plaza** (Derecho Procesal Civil Español. Vol. I, Ed. Reus. Madrid. 1945, pág 361–362)-; el “**Centro de Gravedad**” y sería escrito y queda representado por las delaciones, quebrantamientos, infracciones, errores, denuncias sobre el fallo de la recurrida (formalización) y, con la defensa del fallo o ataque a los defectos de la formalización (contestación a la formalización, también denominada impugnación), realizadas por el formalizante y el impugnante, respectivamente, como requisito indispensable para la iniciación, determinación del objeto y límites del recurso extraordinario, todas éstas elaboradas por escrito, concluido el cual, en esta visión novedosa de mixturización, se eliminarían la réplica y la contrarréplica (dúplica), que en nada aportan a la carga alegatoria del recurso, generándose mayor economía y celeridad procesal para la decisión del recurso, donde trabada la litis extraordinaria casacional (formalización – impugnación) podrá realizarse, según los supuestos que a continuación se analizarán, la audiencia oral (**Trial de Casación**) como un debate público ante los Magistrados y dirigido por estos, vencido el cual comenzará a correr el lapso de sesenta (60) días calendario consecutivos para dictar sentencia.

Incorporar una audiencia de casación (**Trial de Casación**), es aprovechar, en la cúspide del sistema cimero de justicia, un medio de comunicación preciso y depurado, sin secretos, que representa los genuinos y más elevados principios, como lo son: el de la “**intermediación**”, el cual como dice **Jonge W. Peyrano**, representa el contacto personal con los elementos objetivos y subjetivos del proceso y en especial

con las delaciones y defensas de la recurrida, una relación directa y personal con esos elementos de la litis de la casación, con participación de las partes (formalizante e impugnante) y de los propios Magistrados, convirtiéndose ambos, en protagonistas del desarrollo de la justicia; no hay una herramienta más poderosa en los juicios de los sistemas sociales, democráticos, de Derecho y de Justicia participativa, que el debate oral en la búsqueda de la verdad histórica, que desarrolla un proceso “**vivido**” por el Magistrado, donde puede éste ponderar las reacciones y gestos de las partes y exponentes, descubrir pautas inapreciables para descubrir al mendaz o comprobar la veracidad de las delaciones e impugnaciones.

Igualmente, para el destacado procesalista argentino **Oswaldo A. Gozaíni** (Derecho Procesal Civil. Tomo I. Ed. Ediar. Argentina. 1992. Pág. 335), lo esencial para la eficacia de cualquier sistema es la intermediación del órgano judicial, ya que permite esclarecer las dudas, garantizar el derecho de defensa, de la brevedad y que se tenga el poder de dirección.

La “**concentración**”, nace también por el **trial de la casación**, al poder eliminar las ineficientes instituciones procesales de la réplica, contrarréplica o dúplica, que pasarán como reliquias históricas a no ser extrañadas en el nuevo esquema del extraordinario recurso y donde se fijará una audiencia oral, concluida la fase de impugnación o contestación del recurso, generándose la menor cantidad posible de actos, evitando tanta dispersión procesal, lo cual contribuye a la economía procesal, pues vencida la audiencia, comenzará a correr el lapso para dictar sentencia.

Permite además, el **trial de casación** o audiencia oral, la “**publicidad**”, ya que hay una apertura mayor del proceso, para que la potestad jurisdiccional otorgada a la Sala de Casación Civil, pueda ser controlada por quienes tienen interés en hacerlo. Y, de esa manera, se pueda realizar el ideal democrático donde las funciones del Estado estén sometidas al control popular, que es el natural destinatario de ellas y el verdadero protagonista de las normas jurídicas y de su aplicación judicial.

Se resaltaría en el **trial de la casación**, el principio de la “**contradicción**”, que como expresa el procesalista Argentino **Roland Aranzi** (Derecho Procesal Civil y Comercial. Ed. Rubinzal. Tomo I. Buenos Aires 2004, pág. 183 – 184), se corresponde con el principio de bilateralidad, el cual identifica dentro del proceso, una exigencia constitucional dirigida a asegurar el derecho de defensa de los sujetos procesales, afirmado con el brocárdico: “*audiatur et altera pars*” (**óigase a la otra parte**), esa audiencia o trial oral, representa el *hablar y oír* (*audire – audiencia*), que es el modelo dialéctico natural desde los orígenes del conocimiento (dialéctica Platónica).

La desaplicación que presenta la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, rompería además, con el formalismo clásico de nuestra casación, pues como señalan los procesalistas españoles **Valentín Cortés Domínguez; Vicente**

---

**Gimeno Sendra y Víctor Moreno Catena** (Derecho Procesal Civil. Parte General. Ed. Colex. Año 2000. Pág. 36): “...la instauración de las audiencias orales, hoy dominantes en los sistemas procesales civiles más avanzados (los que consagran un “proceso civil social”), no ha sido fruto de la improvisación sino de la culminación de un proceso histórico de reflexión, en las que se han destacado las ventajas y los inconvenientes de la oralidad y la escritura...”.

Además, desde el punto de vista de la *casación comparada*, se puede observar que el artículo 128.1 del ZPO alemán, mantiene como regla la celebración de la audiencia oral, que sólo tiene como dispensa, el que las propias partes soliciten que se decida el recurso sin audiencia. Además el Recurso de casación dentro de las **Comunidades Europeas**, consagra su fase oral, excluyendo la réplica y la dúplica o contrarréplica y, antes de decidir la Sala, señala si es o no oportuno fijar o celebrar una vista previamente a dictar el fallo de fondo, previa solicitud del Magistrado ponente; expresando el Código del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que: “...*el Tribunal de Justicia, previo informe del Juez ponente y oídos el abogado general y las partes, podrá decidir que se resuelva el recurso de casación sin fase oral, a menos que una de las partes se oponga a ello...*”.

También el sistema procesal civil **Colombiano**, en aplicación de rasgos del procedimiento oral, consagra que la Sala de Casación Civil podrá citar a las partes para la audiencia, en la fecha y hora que señale, cuando el asunto quede en turno, para que el Magistrado ponente registre el proyecto de sentencia. **Se trata de una audiencia que sólo puede decretarse de oficio**, pero después de quedar registrado el proyecto, y ello para que los Magistrados que integran la Sala se informen del fondo del asunto o conozcan el caso y se ilustren sobre puntos de hecho o de derecho del proceso en materia de casación. La audiencia en el Código de Procedimiento Civil Colombiano, debe celebrarse con la presencia de los Magistrados que integran la Sala y de las partes, otorgando primero la palabra al recurrente y luego al opositor, treinta minutos a cada parte. Si las partes no concurren se prescindirá de la audiencia, pero si acude una de las partes, se celebrará la audiencia. (**Luis Armando Tolosa V.** Teoría y Técnica de la Casación. Ed. Doctrina y Ley. Bogotá – Colombia. 2008, pág. 211).

En la República Bolivariana de Venezuela, por su parte, la doctrina nacional de avanzada, comparte la necesidad del trial de la casación, vertido en una audiencia oral. Así, en su obra: “**Reflexiones sobre el Razonamiento Jurídico en el sistema de casación venezolano. La Casación Civil vs la Casación Social**” (Ed. Legis, 2012 págs. 163–164), el tratadista **Ramón Escovar León**, ha señalado: “...**la consagración de la oralidad representa un paso muy importante en el remozamiento de nuestra casación. Ello no solamente supone que los juicios alcancen niveles de transparencia, sino que es una muestra del cambio de paradigma en el foro. Con el debate oral se puede lograr detectar la verdad y es**

posible que la contundencia de los argumentos expuestos en la audiencia oral pueda tener mayor relevancia que los que se alegue en el escrito de formalización (...) la transparencia, la inmediación y la concentración se acoplan como principios rectores en esta casación oral (...) Se puede apreciar que con la oralidad diseñada en casación (...) se pretende atender a (...) una justicia pronta que corresponde a la filosofía de la nueva constitución (art 26)..."

Por su parte, el autor **Humberto E. T. Bello Tabares**, en su texto: "**La Casación Civil. Propuestas para un recurso eficaz y constitucional**". (Ed. Paredes. Caracas. 2010, pág. 255), agrega -a pesar de no estar de acuerdo con la oralidad obligatoria en la casación-, que "...*el acto oral de la casación debe atender al requerimiento de los magistrados cuando lo consideren necesario a los fines de una mayor ilustración, con vista a las actividades escritas de la formalización y contestación (...) incluso pudiera estar sujeto a la solicitud que hicieran las partes, lo cual dependería de la necesidad y pertinencia que consideraran los magistrados...*".

Debe destacarse pues, que tanto la visión y la experiencia de la legislación comparada, como la doctrina nacional, giran en torno a los Derechos Humanos constitucionalizados en una trilogía compuesta por: La Filosofía de los Derechos Humanos, la Ciencia de los derechos humanos, y el Derecho de los Derechos humanos, dividido éste último en: Derecho Constitucional e Internacional, que equivale a un sistema jurídico-político en el que estos derechos son una realidad efectiva, (**Germán Bidart Campos**. Constitución y Derechos Humanos. Su reciprocidad simétrica. Ed. Ediar. Buenos Aires 1991. pág 133), vigente en dimensión sociológica, porque los fallos que siempre despliegan juridicidad confirman esa realidad efectiva, como en el caso del presente fallo donde se pretende la constitucionalización del trial casacionista (audiencia oral), para hacer efectivas las garantías de la propia constitución, ya que, un sistema no es y no funciona como sistema de derechos humanos, por el puro hecho de que en él haya normas (que son entes lógicos) que formulan y declaran derechos. Ello porque el derecho no es norma, solo norma y nada más que norma, tal cual lo expresa la escuela Egológica de **Carlos Cossio** y el Trialismo de **W.Goldschmidt**.

Por ello, en nuestro Patria, bajo los sistemas interpretativos de la Carta Política de 1999, se hace necesario observar las legislaciones pre-constitucionales, como el Código de Procedimiento Civil (1986), desde la óptica de la constitución, pasando por el caleidoscopio constitucional, donde la sola interpretación no se desembaraza con la teoría interpretativa histórica, o la sociológica, hay que ir también a lo que señala acertadamente el maestro **Román Duque Corredor** (Temas Constitucionales. Ed Legis. Colombia. 2008. Pág. 23), -cuando afirma- la necesidad de positivizar los valores constitucionales: "...*las constituciones axiológicas se apartan de la Teoría Pura del Derecho, y por el contrario, se afilian a las*

*corrientes que, ante el riesgo que supone la aplicación del Derecho conforme al iuspositivismo formalista, conciben que en el ordenamiento jurídico no sólo caben las reglas o normas, sino también los valores y principios para orientar precisamente su interpretación más allá del texto escrito de las normas. Por esta razón, esos valores y principios se “positivizan” en la misma Constitución, constituyendo su parte axiológica, adquiriendo, por tanto, naturaleza jurídica. En este sentido podría hablarse, entonces, de un “ius naturalismo positivista...”.*

Así, es necesario, al interpretar la ley procesal, que el juez o jueza, el Magistrado o Magistrada, tenga en cuenta –en toda su dimensión- que el proceso es un instrumento fundamental para la realización de la justicia y la efectividad de los derechos e intereses reconocidos por el ordenamiento jurídico, mediante la aplicación directa de los valores, fines y principios constitucionales y generales del derecho, los cuales deben además ser garantizados en todo estado y grado del proceso, a través del **árbol vivo de la constitución**, en una interpretación evolutiva, amoldada a las realidades de la vida moderna para asegurar su propia efectividad (**Carmen M. Márquez Luzardo**. Interpretación Evolutiva de la Constitución y Teorías de la Interpretación Constitucional. Ed. Ucab. Caracas. 2014. Pág. 72) y lograr que el sistema normativo no se convierta, dentro del propio Estado de Derecho en un rehén (**Alejandro Nieto**. Crítica de la Razón Jurídica. Ed. Trotta. Madrid. 2007. Pág. 127). El Estado Social de Derecho y de Justicia, es la piedra angular constitucional del sistema judicial, está cargado de contenidos y no puede agotarse en meros formalismos; si el Estado Social es el imperio del buen derecho, éste debe procurar la existencia de eficientes correas de transmisión (sistemas procesales) que permitan al Juez traducir el contenido de las normas jurídicas en los intereses y preocupaciones del justiciable, tratando de lograr una mayor participación de los individuos y asumiendo en la realización de las audiencias orales una mayor responsabilidad, velando por una tutela judicial efectiva.

**En definitiva, la Casación Civil Venezolana, exige en el rostro de este instituto político procesal de alta envergadura que, al definirse por un corredor diferente al clásicamente establecido, entienda, que a través del cambio, es como sirve mejor a la satisfacción de las demandas de una sociedad en mudanzas aceleradas, que no se conforma con lo establecido, porque en estas horas se aguarda otra cosa de la justicia.**

**Esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no quiere atarse a la aburrida rutina formalista que privilegia la desestimación del recurso sobre la necesidad de dar la más justa respuesta al fondo, sintonizando los mandatos constitucionales que identifican a las abogadas y abogados litigantes con la sociedad en general (justiciables), queremos deslastrarnos de una casación gris de magro y costoso desempeño, que de mantenernos encarcelados en el marco limitado de la férrea atadura carcelaria de la escritura disfuncional, nos conduciría, en estos tiempos modernos, a profundizar la**

---

tendencia regresiva de su extinción o sustitución como recurso, por ineficiente e ineficaz, hecho ocurrido con la casación mexicana y brasilera; lo cual, es solo superable, mediante una prudente, pero osada extracción de su ritualismo mitológico, a través del logos que abrirá e iluminará sus pasos futuros.

**Así, en el actual Código de Procedimiento Civil, una vez formalizado el recurso de casación y vencido el lapso otorgado para ello, comienza un nuevo lapso, esta vez de de 20 días calendario consecutivo, siguientes al vencimiento del lapso de la formalización, para la presentación de la impugnación, conocida también como contestación a la formalización, vencido el cual, haya habido o no tal impugnación, la Sala de Casación Civil podrá bajo los supuestos supra transcritos, si lo estima pertinente dada la complejidad y trascendencia del caso particular, tomando en cuenta la gravedad de la delación en el apartamiento de la interpretación desde la constitución, de la connotación social, de la entidad de las contradicciones en el fallo, la violación del orden público, la oposición a la propia doctrina de este Supremo Tribunal, fijar dentro del lapso de 10 días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de impugnación, una hora y un día, para la celebración de una audiencia oral de casación (trial de casación).**

En dicha audiencia, el Secretario o Secretaria de la Sala informará a los Magistrados y Magistradas que la integran, sobre el objeto de la actuación procesal, acto continuo, las partes expondrán sus alegatos y defensas oralmente, de manera pública y contradictoria, comenzando por el formalizante y luego exponiendo el impugnante, limitando sus exposiciones a los argumentos de la formalización e impugnación, sin poder traer hechos nuevos, pudiendo además, ser interrogados sobre aspectos facticos o jurídicos, por los Magistrados y Magistradas de la Sala.

Finalmente, el Secretario o Secretaria de la Sala levantará el acta de la audiencia, dejándose constancia de cualquier elemento a indicación del Presidente de la Sala, dando éste por terminada la sustanciación del recurso, continuándose con la etapa procesal de dictar sentencia. De este modo, sin lugar a dudas, se garantiza también la igualdad procesal, pues tanto al formalizante como al impugnante se les lee y se les oye en la sustanciación del recurso extraordinario de casación civil.

Además, en ningún caso existirán consecuencias adjetivas adversas en el supuesto de inasistencia de alguna o de ambas partes; en éste último caso, -la inasistencia absoluta de ambas partes-, se declarará desierto el acto; si sólo comparece una de las partes, la audiencia se desarrollará con la exposición del asistente. Luego, concluida la audiencia oral o declarada desierta, comenzará a correr el lapso de ley para dictar la sentencia correspondiente.

**No habrá posibilidad de reapertura o prórroga del lapso.**

---

Si la Sala no fijare la audiencia oral, cabe reiterar, dentro del lapso de 10 días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de impugnación, se entenderá que el procedimiento continuará su sustanciación ordinaria a los fines de dictar sentencia, eliminándose así los actos procesales de réplica y contrarréplica (dúplica) que históricamente nada aportan a dirimir la nulidad o no de la recurrida, esto es, la procedencia o no del recurso y que generará mayor economía y celeridad procesal.

Si la parte formalizante y/o la impugnante, en sus respectivos escritos de formalización e impugnación, respectivamente, solicitaren, -cualesquiera de ellas-, fundadamente, bajo los presupuestos de *supra* precisados en sus respectivos escritos, en forma oportuna, la celebración del trial de casación o audiencia oral, la Sala fijará vencido el lapso de la impugnación, dentro de los 10 días de despacho siguientes a éste, el día y la hora para la celebración de la audiencia oral, considerándose siempre a derecho a las partes para la celebración de la misma, la cual no podrá exceder de 30 días calendario consecutivo a su fijación para que se lleve a cabo.

La audiencia oral será grabada electrónicamente, la cual permanecerá en poder de la Sala para poder sentenciar.

Así pues, visto lo anterior y considerando que toda constitución tiene un valor normativo, (Eduardo García de Enterría. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Ed Civitas. , Madrid. 2006, pág. 70) y siendo como lo es, la parte superior de todo el ordenamiento jurídico, su parte primordial, que expresa valores superiores, como agrega Germán J. Bidart Campos (El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Ed Ediar. Buenos Aires. 2004. Pág. 11), se arriba a la conclusión que la constitución escrita de un Estado democrático es un sistema normativo que tiene fuerza obligatoria y vinculante; es decir, que reviste naturaleza de norma jurídica y no un mero carácter declarativo u orientativo, por eso lo de “Derecho a la Constitución”, es por lo que, debiendo la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, ante la pre-constitucionalidad del texto correspondiente al Código de Procedimiento Civil, verse obligado a una interpretación evolutiva de los ordenamientos jurídicos ordinarios pre-constitucionales, declarando la desaplicación, por vía de control difuso de normas de cuño liberal y escritas que embriagan y entorpecen el desarrollo de los recursos extraordinarios como cúspide del sistema de justicia, de conformidad con el artículo 336.10 de la Carta Política de 1999, por colidir con los artículos 26 y 257 Constitucionales y el artículo 318 *in fine* del Código de Procedimiento Civil, a los fines de la aplicación de la oralidad en la casación civil, con la incorporación del trial o audiencia de casación.

---

Finalmente, a los fines de la divulgación del presente fallo es oportuno citar el contenido del artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el cual dispone:

“**Artículo 126.** Se crea la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, como órgano oficial de divulgación de los fallos, acuerdos y resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia cuya publicación ordena esta ley; **así como de las sentencias que dicten cada una de las Salas, cuando su contenido fuere de interés general.** En todo caso, se publicarán en la Gaceta Judicial las sentencias que declaren la nulidad de normas y las que resuelvan demandas de interpretación legal o constitucional fijando el contenido o alcance de la norma de que se trate.

Las publicaciones contenidas en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela tendrán fuerza de documento público, sin perjuicio de que los actos en ella contenidos gocen de autenticidad a partir de su publicación en el expediente por parte de la Secretaría de la Sala correspondiente y sin perjuicio de la potestad de las Salas de fijar los efectos de sus decisiones en el tiempo.

La Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela podrá tener formato electrónico cuando así lo decida la Sala Plena, de conformidad con la ley. (Resaltado de la Sala).

En tal sentido, visto el contenido decisorio del presente fallo dado su carácter de interés general, de conformidad con el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, *supra* transcrito, se ordena su publicación en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela y su reseña en el portal *web* del Tribunal Supremo de Justicia.

### **DECISIÓN**

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley declara: **1) De conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela LA DESAPLICACIÓN POR CONTROL DIFUSO del artículo 318 *in fine* del Código de Procedimiento Civil, a los fines de la aplicación de la oralidad en la casación civil, con la incorporación del **trial o audiencia de casación**; en consecuencia: a) Una vez formalizado el recurso extraordinario y vencido el lapso otorgado para ello, comenzará a correr el lapso de veinte días calendario consecutivo para ejercer la impugnación a la formalización b) Vencido el lapso de impugnación (haya habido o no la presentación de tal escrito de contestación a la formalización) dentro del lapso de diez (10) días de despacho siguientes a éste, la Sala podrá –inclusive a solicitud de parte- fijar la celebración de una audiencia oral, con expresa indicación del día y la hora en que se desarrollará la misma, bajo los supuestos y en los términos *supra* indicados, por colidir con los**



---

artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se desaplican las actuaciones de Réplica y Contrarréplica o dúplica a los fines de la economía y celeridad procesal del recurso, siendo que las mismas representan viejos vestigios del sistema romano – canónico que en nada aportan al sistema de defensa o ataque de la casación. En consecuencia **SE ORDENA**, en acatamiento a lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, **remitir copia certificada de la presente sentencia a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal**, 2) **PERECIDO** por falta absoluta de técnica en la formalización el recurso de casación anunciado y formalizado por la demandada, ciudadana **KARINA LOURDES ROMERO SALINAS**, contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2017, por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia.

**SE ORDENA su publicación en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela y su reseña en el portal *web* del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Justicia.**

Para revisar la sentencia completa, pulse aquí o siga el siguiente vínculo:  
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/206542-RC.000811-131217-2017-17-352.HTML>

13 de diciembre de 2017

---

*\*El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*