

LA ORALIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Dr. Ernesto Jinesta L.
Profesor en la Universidad de Costa Rica
Ivstituia. Año 13. N° 155 - 156 noviembre - diciembre 1999

Sumario: I. Introducción. II. La oralidad: una idea símbolo. III. Oralidad, democratización y humanización del proceso. IV. El correcto sentido del principio de la oralidad: el debate entre el proceso escrito, oral y mixto. V. La oralidad: un conjunto de principios. VI. Los poderes del Juez en un proceso oral. VII. Críticas clásicas e infundadas a la oralidad. Especial referencia en el proceso Contencioso Administrativo. VIII. El valor de la oralidad en el proceso Contencioso Administrativo en función del objeto y de la prueba requerida. IX. La oralidad en el proyecto de Código Procesal Administrativo. 1. Audiencia preliminar. 2. Audiencia complementaria. 2. Disposiciones generales. X. Sugerencias para la inimplementación de la oralidad en el proceso Contenciosos Administrativo. XI. Conclusiones

1. Introducción

La justicia administrativa, como casi todos los ordenes jurisdiccionales, vive hoy una aguda crisis por la prolongada duración de los procesos. Las causas de la lentitud extrema y exasperante de los litigios obedece a diversas concausas dentro de las que destaca, entre otras muchas, un proceso predominantemente escrito lento, formalista, engorroso, burocrático y rígido, heredado de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española del 27 de diciembre de 1956.

Una de las soluciones para acelerar, abreviar o acortar el proceso administrativo lo constituye la introducción de un proceso por audiencias, en el oralidad constituyen, indudablemente, remedios efectivos y acertados contra la lentitud patológica del proceso administrativo.

Precisamente por lo anterior la Corte Suprema de Justicia tomó la determinación de conformar un Comisión Redactora de un Proyecto de Código Procesal Administrativo (Sesión del 5 de enero de 1998, artículo VII), la cual adoptó, entre las líneas maestras para modernizar el proceso contencioso administrativo, la idea-símbolo de la oralidad. De momento solo resta que la Comisión Revisora del Proyecto, también de la Corte, le de el visto bueno para que pase a la corriente legislativa.

II. La oralidad: una idea símbolo

Señala Cappelletti que la oralidad constituye una idea símbolo en los dos últimos siglos para impulsar una serie de movimientos de crítica y reforma del proceso, en especial,

en los sistemas romano-canónicos, emprendidos después de la Revolución Francesa y del movimiento codificador

(1)

Se trata de una idea, elevada a principio procesal, que, obviamente, todavía tiene actualidad y vigencia en aquellos sistemas jurídicos que permanecen anclados en un proceso predominante-mente escrito de corte medieval y barroco con sistemas tasados o tarifados de valoración de la prueba (prueba legal) y carentes de relaciones inmediatas entre el órgano jurisdiccional decisor y las partes. La oralidad constituye la fuente de inspiración para emprender una serie de reformas legislativas que incluyan sistema de admisión y valoración libre y crítica de la prueba -la libre valoración y convicción del juez solo puede darse en el seno de un proceso oral-, la intermediación entre el acervo probatorio y el juez decisor y la introducción de una o varias audiencias para sustanciar la causa (2)

Incluso, se habla de un "movimiento en favor de la oralidad" (3), el que se remonta a mediados del siglo pasado en Europa Continental y que fructificó con la promulgación de las ordenanzas procesales civiles de Alemania (1877) y Austria (1895). Ese movimiento surgió como reacción a ciertas características negativas del modelo procesal vigente en la época, tales como las siguientes:

a) El predominio absoluto del elemento escrito, de tal modo que se estimaba que lo que no consta en el expediente no existe en el mundo (inadmisibilidad e invalidez absoluta de los elementos orales "quod non est in actis non est de hoc mundo").

b) Ausencia de inmediatez, puesto que, el juez decisor no tiene un contacto directo, inmediato y personal con los otros sujetos procesales, los hechos y la prueba. La recepción de la prueba se delega en otra persona -generalmente un juez instructor o actuario o, incluso, en un auxiliar judicial-, razón por la que se creó "...una propia y verdadera muralla de papel entre el juez y los otros sujetos del proceso..." (4)

c) Prevalencia del sistema de prueba legal con reglas formales, abstractas y apriorísticas que determinan su admisibilidad y valor.

d) Ausencia de concentración, puesto que, el proceso está constituido por una serie de etapas y fases concatenadas y prolongadas además de estar llenas de vicisitudes y eventualidades, esto es, el proceso difuso, disperso o desconocido.

En nuestro país la idea de la oralidad en los procesos no penales es desempolvada y retomada por el distinguido jurista Ricardo Zeledón Zeledón quien, a partir de 1998, ha encabezado y dirigido a través de la Comisión de la Oralidad de la Corte Suprema de Justicia, un serio y concienzudo movimiento de reforma procesal de enorme importancia a través de la elaboración de un novedoso Proyecto de Código General del Proceso que incorpora el concepto de oralidad por audiencias (5)

III. Oralidad, democratización y humanización del proceso

La oralidad contribuye a la democratización de la justicia y del derecho, puesto que, se requiere un juez que además de un rol activo -director e impulsor del proceso-, esto es, que dirija, ordene y agilice el proceso, asuma un papel asistencial interactuando con las partes para determinar y delimitar el objeto del proceso, los hechos controvertidos y la prueba admisible y pertinente, esto es, colaborando en la búsqueda de la verdad real y asegurando una igualdad real entre las partes, de tal manera que la parte victoriosa sea la que probablemente tiene la razón y no la que posee más medios económicos para pagar a un representante hábil que complique el proceso en aras de los intereses de su representado y resista la lentitud del proceso.

Se precisa de un juez involucrado y comprometido con la resolución de la causa y no introducido en una campana de cristal, construida sobre la base de una mal entendida independencia o imparcialidad, que lo aisle y aparte del resto de los sujetos procesales. Se requiere, en suma, de jueces honestos, diligentes, sensibles y estudiosos.

La oralidad propicia y conduce a la humanización del proceso, por cuanto, respeta la dignidad humana, lo actualiza, lo acerca al ser humano y mejora la comunicación procesal haciéndola más flexible y expedita (6)

La oralidad tiene, también, una función moralizante, puesto que, contribuye por su inmediatez a evitar las estrategias de los litigantes contrarias a la buena fe y lealtad procesales (7)

IV. El correcto sentido del principio de la oralidad: el debate entre el proceso escrito, oral y mixto

Como lo expresó Calamandrei existe un binomio oralidad y escritura que ha revestido un significado polémico y programático, siendo el primer elemento la bandera del proceso del futuro y el segundo la representación de un proceso desfasado y anquilosado que debe reformarse (8)

La comunicación que se produce en el proceso, esto es, las declaraciones de voluntad y conocimiento que formulan las partes, puede asumir dos formas oral y escrita, según se produzca entre presentes o ausentes (9)

La doctrina es conteste en sostener que en virtud del grado de evolución jurídica de la humanidad, no puede existir un proceso puro, esto es, eminentemente escrito u oral. Lo recomendable es buscar un término medio, es decir, una coexistencia o complementación armónica del elemento escrito y del oral que desemboque en un proceso mixto. Resulta difícil imaginar un proceso oral que no admita la existencia de actos escritos, dado que, la escritura constituye un modo de expresión y conservación del pensamiento muy utilizado modernamente. De lo que se trata, más bien, es de otorgarle al elemento escrito el sitio real que le corresponde en el proceso (10)

El proceso debe ser escrito en su fase inicial, introductoria o preparatoria y oral en la etapa de sustanciación, por lo que el problema radica en la coordinación de sendos elementos y no en la exclusión radical de uno de ellos (11)

Ambos elementos tienen sus virtudes, así el escrito, ocasionalmente, ofrece precisión, preparación y reflexión. No obstante, también ofrece graves desventajas, puesto que, en la mayoría de los litigios los escritos extensos, desordenados y redundantes contribuyen a complicarle a las partes y al órgano jurisdiccional el entendimiento de cuestiones básicas y elementales, así como a prolongar, innecesariamente, la resolución final. El proceso escrito contribuye a prolongar patológicamente la ya de por sí lentitud fisiológica del proceso, además de socavar las finanzas, paciencia, valor, esperanza y confianza de la parte que

De su parte el elemento oral brinda las ventajas de la elocuencia muda del cuerpo (gestos, ademanes, muecas y actitudes corporales) y de la palabra viva, persuasiva y simple, que le permiten al juez determinar los puntos medulares objeto de la discusión.

Es así como los sistemas procesales que buscan un grado importante de perfección combinan y coordinan sendos elementos utilizando la escritura para los actos que requieren de precisión y conservación (y. gr. demanda y contestación, contrademanda y réplica, dúplica y tríplica) y la oralidad para aquellos donde la espontaneidad, inmediación y simplicidad son relevantes (12)

Se encuentra plenamente aceptado que la fase preparatoria de todo proceso debe ser predominantemente escrita con relación a los siguientes aspectos: a) la demanda, la contestación, las excepciones y las eventuales contrademanda y réplica -hechos y pretensión-. En aras de la precisión, seriedad y seguridad, deben constar por escrito, independientemente que las partes, ulteriormente, integren, delimiten, aclaren, modifiquen o precisen tales extremos en una audiencia concentrada posterior y b) los alegatos o argumentaciones jurídicas -fundamentos de derecho- que requieren de un estudio profundo y reflexivo de la legislación, doctrina y jurisprudencia para evitar la superficialidad, improvisación y olvido inherentes a la retórica y a la dificultad para manejarla (13)

De igual forma, se estima que la escritura cumple en el proceso oral otra función además de la preparatoria, la cual consiste en documentar o registrar los aspectos relevantes de los debates ocurridos en las audiencias, sobre todo para una instancia posterior, a través de las actas que se levanten al efecto. En esas actas se consignan las preguntas dirigidas a las fuentes de prueba y sus respuestas, las aclaraciones, rectificaciones y modificaciones formuladas por las partes, las resoluciones dictadas por el juez, etc. (14)

En cambio, en tratándose de la recepción de prueba, la oralidad cumple un papel fundamental. No obstante, deben efectuarse algunas distinciones de importancia. Existen probanzas, fundamentalmente documentales -preconstituídas respecto del proceso- con relación a las que debe regir el sistema de valoración legal, esto es, la oralidad no puede suponer una "irracional desvalorización de la prueba documental (preconstituída)" (15), puesto que, la misma crea un grado de certeza y seguridad entre las partes que intervienen en una relación jurídica al prever los resultados de un proceso eventual. En resumen, la oralidad supone la libre valoración de la prueba por constituir (testimonial, pericial,

declaración y confesión de partes, etc.), esto es, en cuya producción el juez ha participado directa y personalmente.

V. La oralidad: un conjunto de principios

Tanto Chiovenda como Calamandrei manifestaron en la primera mitad de este siglo que la expresión oralidad, en su correcta acepción jurídico procesal, recoge sintéticamente un conjunto de principios inseparables, a los que haremos referencia de seguido.

a) Inmediación: Entre el juez y las personas cuyas declaraciones debe recoger y valorar. La oralidad es la presencia contextual de los interlocutores. Sólo el juez que ha asistido directa y personalmente a la evacuación de la prueba puede pronunciar la sentencia, sin intermediarios como los jueces instructores o actuarios.

b) Identidad física del juez: Las diversas actuaciones se deben verificar ante un mismo juez o tribunal, puesto que, las impresiones recibidas no se pueden transferir a otra persona física, sobre todo, entratándose de la prueba. El juez que decide la controversia debe ser aquel que asistió a la producción de la prueba y tuvo relación directa con las partes.

c) Concentración: La causa se debe sustanciar en un período único que incluya una sola audiencia o el menor número posible de audiencias sucesivas y, significa, especialmente, el dictado de la sentencia después de la clausura del debate oral.

Este principio garantiza la identidad física, puesto que, si el proceso se desarrolla en una serie de etapas o fases prolongadas y distantes entre sí se corre el riesgo que el juez decisor cambie por incapacidad, vacaciones, muerte, traslado, ascenso o retiro. Lógicamente, la concentración alcanza las cuestiones incidentales que deben resolverse en las audiencias en que está concentrado el proceso. La concentración constituye la característica exterior emblemática de la oralidad y realiza los principios de celeridad, sencillez y economía.

d) La celeridad, sencillez y economía: Se garantizan por cuanto las declaraciones escritas entre personas lejanas están separadas por intervalos que permiten la respuesta correspondiente, mientras que entre los presentes que hablan la respuesta sigue a la pregunta. El debate oral es contextual y no admite interrupciones o reenvíos. A diferencia, el proceso escrito es disperso y desconcentrado, se fracciona en una serie de fases o episodios con la posibilidad de impugnar separadamente las resoluciones interlocutorias.

e) La oralidad implica otros principios como el de **publicidad** (un proceso abierto que permita el control de la actividad jurisdiccional y forense por las partes y la opinión pública, esto es, que refuerce la confianza del pueblo en la justicia), **libre valoración** (convicción del juez producto de su contacto directo, personal e inmediato con los sujetos, hechos y medios probatorios) e inquisitivo (búsqueda de la verdad real).

VI. Los poderes del juez en un proceso oral

En un proceso oral el juez debe tener poderes directivos, ordenadores y sancionadores, que le permitan desarrollar un papel protagónico y activo en la relación procesal, provisto de la autoridad necesaria para ejercer su función, debe dirigirlo y conducirlo conveniente y ágilmente para la toma de una resolución acertada.

En la recepción de la prueba debe tener ciertas características específicas que le permitan conversar directamente con las partes y sus representantes y colaborar en la producción de la prueba, tales como control, dirección, iniciativa y liderazgo para propiciar el contradictorio o el interrogatorio cruzado y encausar el proceso por la senda correcta.

En suma, debe tener los poderes suficientes para ser un juez director y no un espectador pasivo o un dictador detestable.

VII. Críticas clásicas e infundadas a la oralidad. Especial referencia en el proceso contencioso administrativo

Toda idea jurídica novedosa está expuesta a las críticas de diversa índole, las que obedecen al natural y comprensible temor a los cambios y transformaciones positivas que permiten la evolución de las instituciones.

La oralidad, que para el proceso contencioso administrativo costarricense resulta una nueva idea, lógicamente, será el blanco de objeciones a las que, en lo posible, es necesario adelantarse.

Tradicionalmente, a la oralidad en el proceso se le ha objetado lo siguiente:

a) Resulta propia de los sistemas angloamericanos y germánicos. Ciertamente la oralidad ha sido lugar común en los sistemas del "common law", con algunas excepciones históricas, y recobró vigencia en Alemania durante la segunda mitad del siglo pasado. Sin embargo, el proceso en la Roma antigua incluía la oralidad, de modo y manera que no es ajena a la evolución de los sistemas romano-canónicos o continentales.

b) En un proceso oral la cognición es más superficial y la sentencia al dictarse precipitadamente puede resultar desacertada. No obstante, la oralidad bien conjugada con la escritura, en los supuestos en que ésta cumple un rol importante, también es garantía de acierto y de una justicia pronta, simple y económica, por cuanto, el juez asume un papel activo que le permite dominar y conducir mejor el proceso, acercar a los justiciables a los Tribunales con una mayor democratización, humanización y socialización del proceso y asegurar una mayor veracidad y sinceridad de la prueba.

Habría que cuestionarse, también, por qué razón las garantías que se consideran suficientes en un proceso penal donde se tutela la vida, la integridad física, la libertad y el honor se consideran inadecuadas para el proceso contencioso-administrativo.

c) Las partes pueden exponerse a sorpresas, omisiones y errores dada la flexibilidad inherente a un proceso oral, lo que atenta contra la seguridad y la certeza. Esta crítica es

relativa, toda vez que existe una fase preparatoria escrita que le permite a la contraparte ejercer la defensa y el contradictorio. De otra parte, si en las audiencias existe alguna modificación, aclaración o rectificación la contraparte, en virtud del contradictorio y la defensa, pueden argumentar y ofrecer contraprueba.

d)' La oralidad favorece a los charlatanes elocuentes o la oratoria vacua. Lo anterior es falso, ya que, un juez con poderes directivos, ordenatorios y sancionatorios suficientes puede, sin quebrantar el debido proceso y el derecho de defensa, restringir el campo de la discusión oral y reconducir el debate a los aspectos que interesan para dirimir el litigio.

La oralidad es un medio para restituirle a la palabra hablada su función esencial, esto es, para enaltecer la eficacia y dignidad de la elocuencia forense (16)

e) La oralidad podría comprometer la imparcialidad o neutralidad del juez. El rol activo y asistencial del juez en la oralidad no significa su parcialidad, el juez debe servir ante todo a la justicia, la igualdad y la verdad. El buen juez sabe distinguir entre asumir un papel de mero espectador insensible a la realidad o de director activo. El juez debe ser imparcial respecto de la relación sustancial objeto de la contienda pero no respecto de la conducción del proceso y de la averiguación de la verdad real.

Particularmente, en lo que toca al proceso contencioso administrativo, se podría argüir que existen varios factores que no recomiendan la introducción de la oralidad, veamos:

f.1) La consustancial y extrema complejidad de los aspectos de fondo debatidos en este tipo de procesos; f.2) la trascendencia económica, financiera y social de los asuntos que se ventilan en la jurisdicción contencioso administrativa; f.3) la existencia de una producción legislativa y reglamentaria asistemática, caótica, profusa y progresiva, donde al juez, en ocasiones, le interesa más la historia de una norma legislativa o reglamentaria que su texto vigente, para aplicarlo a la causa del proceso que se remonta tiempo atrás y f.4) el papel fundamental que cumple la prueba preconstituida o documental -expediente administrativo- en este tipo de procesos.

La refutación a tales críticas particulares es la siguiente:

f.1) Ciertamente los asuntos discutidos en un proceso contencioso-administrativo son, normalmente, muy complejos, sin embargo, la inmediatez y los poderes de ordenación y dirección propios de la oralidad le permiten al juez simplificar, precisar y clarificar los hechos controvertidos alegados por las partes, así como la prueba pertinente para acreditarlos y, consecuentemente, la hermenéutica y aplicación de la norma jurídica correcta.

f.2) En lo relativo a la trascendencia pecuniaria y social de los procesos contencioso-administrativos es menester indicar que la oralidad no es sinónimo de superficialidad, ligereza e irreflexión, es sencillamente celeridad, economía y sencillez, de

modo tal que no compromete o afecta el conocimiento y resolución de las causas con gran repercusión social, política y económica.

f.3) El problema de la producción normativa exacerbada se soluciona con la adopción de una serie de medidas de carácter administrativo tal y como la disposición, por parte de los jueces contencioso administrativos en la terminal que emplearan en las salas de audiencia y en sus despachos, de un sistema computadorizado de legislación vigente en el que se pueda acceder a los textos vigentes y la serie de reformas y modificaciones históricas de una norma, así como las bases de datos jurisprudenciales. Es de suponer, que la concentración y el papel activo del juez, le permiten a éste acudir a la audiencia final con conocimiento de causa o con un panorama relativamente claro.

f.4) En punto al papel supuestamente trascendental de la prueba documental en el contencioso administrativo y, en particular, del expediente administrativo debe indicarse que esa afirmación resulta parcialmente cierta, puesto que, será válida, única y exclusivamente, para los procesos en los que se ha deducido una pretensión de mera nulidad, que hoy día son menos, puesto que, el administrado, normalmente, va a querer, además, el reconocimiento y restablecimiento pleno de la situación jurídica sustancial lesionada por el acto administrativo impugnado. Adicionalmente, será más relativa si se amplía el ámbito y extensión de la jurisdicción contencioso administrativa -una jurisdicción plenaria, subjetiva y universal que controle todas las manifestaciones de la función administrativa- y el abanico de pretensiones deducibles por el justiciable -de condena, declarativas, preventivas, etc.-.

VIII. El valor de la oralidad en el proceso contencioso administrativo en función del objeto y de la prueba requerida

Giuseppe Chiovenda distinguió el valor de la oralidad en tres hipótesis que son las siguientes:

a) un proceso en que los hechos son incontrovertidos y no hay que resolver más que cuestiones de derecho; b) un proceso en el que existen hechos controvertidos pero se debe resolver con fundamento en una prueba documental y c) un proceso en que los hechos son controvertidos y se requieren elementos de convicción no solo documentales (confesión, declaración de parte, pericial, testimonial, etc).

Evidentemente, la oralidad tiene un valor diferente para cada uno de estos supuestos, puesto que, en los dos primeros las diferencias entre un proceso escrito y oral no son tan acentuadas. En el caso a) serviría para aclarar las cuestiones de hermenéutica jurídica planteadas y para la formulación de alegatos. En el supuesto b) los documentos serán examinados en el contradictorio vivo lo que evita malos entendidos, yerros y olvidos. Desde luego, que para la hipótesis c) la oralidad cumple un papel fundamental, puesto que, se produce un contacto directo e inmediato entre la prueba y los jueces llamados a resolver la causa (17)

Por lo anterior, la oralidad en el proceso contencioso administrativo requiere de matizaciones o variaciones importantes. En efecto, existen procesos en los que la cuestión empeñada es de puro derecho (y. gr. la ilegalidad de un reglamento ejecutivo o de la determinación de la obligación tributaria por una indebida o errónea interpretación del hecho generador definido en la ley). En tales circunstancias, bastará una única audiencia para dirimir el asunto.

De igual forma, en los procesos contencioso-administrativos, en los que se deduce la pretensión clásica de mera nulidad (artículos 10, párrafo 1, y 22 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), al impugnarse la actividad formal de la Administración Pública (actos administrativos formalmente adoptados por escrito), la prueba estrella la constituye la documental -la que es de suponer será aportada por la parte actora o remitida por la Administración Pública-, esto es, el expediente administrativo, situación por la cual podría celebrarse una única audiencia.

Claro está, en los procesos en que se formula una pretensión de plena jurisdicción (artículos 10, párrafo 3, y 23 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa) en la que se solicita el reconocimiento y pleno restablecimiento de una situación jurídica sustancial, con o sin reparación patrimonial, la oralidad tiene un valor de primer orden, puesto que, para determinar o probar el quebranto de la situación jurídica sustancial aducida, la eventual, y casi segura, existencia de los daños y perjuicios ("an") y el quantum de éstos se precisa, normalmente, de otros medios de convicción como la prueba pericial, testimonial, reconocimientos judiciales, etc.. Idéntico valor tendría la oralidad para las nuevas pretensiones del contencioso administrativo tales como las meramente declarativas, de condena o prestacionales -a dictar un acto administrativo, hacer cesar una vía de hecho, a prestar un servicio público-, preventivas, etc., en las que los testimonios, informes de peritos, declaración de partes, confesiones y reconocimientos juegan un rol trascendente para esclarecer los hechos y dictar una sentencia acertada.

IX. La oralidad en el Proyecto de Código Procesal Administrativo

El proyecto introduce la oralidad mediante la regulación de una audiencia preliminar y otra complementaria, esto es, se opta por un modelo de proceso por audiencia en el que debe haber una participación o presencia simultánea de los sujetos procesales (juez, partes, testigos, peritos, etc), que busca garantizar los principios de inmediación, concentración, publicidad y abreviación. La Comisión Redactora estimó prudente introducir la oralidad con el propósito de paliar la lentitud patológica del proceso contencioso administrativo y de reducir los costos económicos que, muchas veces, le impiden al justiciable acceder a la tutela judicial efectiva. Se propugna sustituir un proceso escrito, lento, pesado, fragmentado y burocrático por otro oral, ágil, breve, concentrado y democrático.

1. Audiencia preliminar

La audiencia preliminar no es anterior a la incoación del proceso, por lo que su denominación correcta debería ser primera audiencia

El proyecto procura recoger las funciones clásicas que la doctrina le ha asignado a la audiencia preliminar: **a) función conciliatoria**, esto es, de exclusión (conciliación total) o reducción (conciliación parcial) del proceso; **b) función saneadora o depuradora del proceso** resolviéndose, en una sola audiencia, todas las cuestiones que pueden obstaculizar el conocimiento del fondo del asunto -meritum causae- (y. gr. incidentes, nulidades, recursos, excepciones previas, cuestiones concernientes a la admisibilidad y validez del proceso -competencia, jurisdicción, capacidad, legitimación, representación, conexidad, litispendencia y cosa juzgada, integración de la litis-, etc.), evidentemente esta función contribuye, además, a abreviar el proceso; **c) función esclarecedora** de la causa petendi (hechos), petitium (pretensión), del thema decidendum (puntos controvertidos) y de la prueba que debe ser admitida y evacuada (18)

Desde un punto de vista sistemático o estructural la audiencia preliminar se debe celebrar una vez transcurrido el plazo para la contestación de la demanda (artículo 53).

La audiencia preliminar tiene por objeto los siguientes aspectos (artículo 60):

a) Sanear el proceso mediante la resolución de toda clase de nulidades y cuestiones no atinentes al fondo del asunto.

b) Aclarar, de oficio o a gestión de parte, los extremos de la demanda, contrademanda, contestación y réplica, cuando a criterio del Tribunal resulten oscuros o imprecisos.

e) Recibir, excepcionalmente, prueba referida a las excepciones previas y resolverlas.

d) Intentar la conciliación total o parcial.

e) Fijar la cuantía del proceso.

f) Determinar los hechos controvertidos y trascendentes para la resolución del asunto y que deben ser objeto de prueba.

g) Admitir los elementos probatorios ofrecidos, rechazándose los manifiestamente impertinentes e inconducentes, así como proveer sobre su diligenciamiento.

h) Resolver la oposición a la coadyuvancia.

i) Resolver los recursos de revocatoria planteados por las partes en la propia audiencia contra las resoluciones del Tribunal.

j) Fijar hora y fecha para la celebración de la audiencia complementaria.

Si el asunto es de puro derecho o no hubiere prueba que evacuar la partes pueden formular conclusiones y el Tribunal procederá a dictar sentencia (artículo 62).

Las manifestaciones del Tribunal durante la audiencia no prejuzgan el fondo del asunto ni constituye causal de excusa o recusación.

2. Audiencia complementaria

En doctrina tiene por objeto tres actos procesales claramente delimitados, veamos:

a) la evacuación de la prueba; b) la formulación de las conclusiones sobre los aspectos fácticos y jurídicos y c) el dictado inmediato o diferido de la sentencia (19)

Los mismos objetivos son los que recoge el proyecto de Código Procesal Administrativo (artículos 64-70) con las dos únicas variantes de que la sentencia se pronuncia en forma diferida, esto es, dentro del plazo de los cinco días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia complementaria, so pena de nulidad y que es posible celebrar una segunda audiencia para recibir prueba fuere materialmente imposible hacerlo en una. Durante ese período, el juez ponente no podrá conformar otro Tribunal ni asignársele otras funciones (artículo 70).

3. Disposiciones generales

Lógicamente en el Proyecto de Código Procesal Administrativo existen una serie de disposiciones generales relativas a las audiencias (artículos 53-59).

-Señalada hora y fecha para una audiencia el expediente debe pasarse para estudio de los jueces con diez días de antelación.

-La falta de comparecencia injustificada a una audiencia del actor o reconvencido y de su abogado implicará el desistimiento de su pretensión y el pago de las costas. Si asiste solo la parte y no su representante la primera podrá solicitar la realización de la audiencia.

-Si la ausencia es de la parte demandada o reconvenida y de su representante, se tienen por ciertos los hechos, salvo los contradichos por algún documento, y se procederá al dictado de la sentencia. En caso de que asista solo la parte y no su abogado puede solicitar la realización de la audiencia.

-La ausencia justificada de la parte o su representante permite diferir la audiencia.

-Durante la audiencia las resoluciones deben dictarse verbalmente y debidamente motivadas, dejando constancia en el acta.

-Durante la audiencia el presidente del Tribunal tiene poderes suficientes para dirigir y ordenar el debate impidiendo intervenciones impertinentes o prolongadas y rechazando solicitudes notoriamente improcedentes o dilatorias, todo con respeto de derecho de defensa de las partes.

-El Tribunal dispone, también, de los poderes necesarios para asegurar la adecuada celeridad de las audiencias, evitar el fraude y abuso procesales y garantizar la buena fe y lealtad procesales.

-En la audiencia se debe levantar un acta con una serie de requisitos su pena de nulidad y se debe gravar íntegramente el debate.

X Sugerencias para la implementación de la oralidad en el proceso contencioso administrativo

En el estado actual de evolución jurídico no se puede dudar sobre la viabilidad práctica, conveniencia y oportunidad de implementar la oralidad. Sin embargo, en todo ordenamiento jurídico en el que se pretende introducir se deben tomar una serie de medidas previas de carácter estructural y organizacional que abarcan diversos ámbitos y que son las únicas capaces de asegurar el éxito de la oralidad y el cumplimiento de sus elevados propósitos.

Por lo anterior, nos permitimos recomendar la adopción previa de las medidas siguientes:

a) La introducción de la oralidad exige un mayor número de jueces contencioso administrativos. La relación actual entre población (3.558.697 habitantes -según el cálculo de población total del país a enero de 1999 del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos) y número total de jueces contencioso administrativos de primera instancia, que poseen competencia en todo el territorio nacional, (9) es de un juez contencioso administrativo por cada 395.410,77 habitantes, cifra que resulta alarmante. Si la relación recomendable es, aproximadamente, de 1 juez por cada 60.000 habitantes, se requerirían, entonces, 59 jueces contencioso administrativo. Por lo anterior, la oralidad precisa, por lo menos, quintuplicar el número de jueces contencioso administrativos, puesto que, para una aceleración efectiva del proceso cada juez o tribunal debe preparar y estudiar exhaustivamente el asunto antes de realizar las respectivas audiencias.

b) La oralidad supone un cambio ideológico profundo (una nueva visión o concepción del proceso y de los sujetos que intervienen), lo que acarrea, a su vez, varias consecuencias relevantes:

b.1) Debe existir una capacitación previa, adecuada y suficiente de los jueces para comprender y asimilar la trascendencia de los principios de celeridad, concentración, inmediación, publicidad, identidad física y de libre o crítica valoración de la prueba. El juez deba aprender a asumir un rol activo y asistencial de las partes en el proceso mediante el ejercicio efectivo de los poderes que se le otorgan para evitar el fenómeno del abstencionismo judicial el cual sí atenta contra la imparcialidad e independencia judicial, la justicia, la igualdad real de las partes y el acceso a una tutela judicial efectiva. Esa capacitación debe incluir aspectos tales como técnicas para dirigir un debate, de interrogatorio, de conciliación, etc..

b.2) De igual forma, el Colegio de Abogados y las universidades deben emprender una seria y exhaustiva revisión del diseño curricular de las materias atinentes al Derecho Procesal y a los Ejercicios Jurídicos para incluir todas aquellas modificaciones y rectificaciones necesarias para crear una cultura jurídica proclive a la oralidad.

b.3) Los abogados litigantes del foro deben, igualmente, prepararse para un cambio importante que garantizará de mejor manera la buena fe procesal y evitará el abuso y el fraude procesales. También deben mejorar sus técnicas de oratoria y retórica, puesto que, el propio sistema se encargará de efectuar una selección natural.

c) Se deben acondicionar salas de debate para la realización de las audiencias provistas con recursos que permitan grabar la discusión (v.gr. cámaras de video, grabadoras magnetofónicas, etc.).

d) El Proyecto de Código Procesal Administrativo una vez aprobado y promulgado debe tener una "vacatio legis" de, por lo menos, dos años que permita preparar la infraestructura requerida.

XI Conclusiones

Solo mediante la concentración y la inmediatez, aspectos inherentes a la oralidad, se pueden aumentar los poderes del juez para buscar la verdad, lograr la simplicidad y lealtad del contradictorio, la reducción de los formalismos y la aceleración de los procesos.

Como puso de manifiesto Calamandrei la introducción e implementación de la oralidad es un problema humano, puesto que, debe suponer una actitud de colaboración y de comprensión leal, recíproca y constante entre los abogados y el juez, los primeros que entiendan la sagrada función de administrar justicia y los segundos la importancia social de la abogacía (20)

Evidentemente, el cambio no está exento de una serie de riesgos pragmáticos razonables y justificados que deben enfrentarse con capacidad de previsión y de trabajo, compromiso, valor y entrega, todo en aras, de provocar un necesario e impostergable salto cualitativo en el desarrollo de las instituciones jurídicas y, sobre todo, de la justicia, la igualdad, la verdad y la paz entre los hombres.

(1) V. CAPPELLETTI (Mauro), *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Buenos Aires, EJEA, 1972, pp. 32-34.

(2) V. op. cit. cit., p. 75-77.

(3) op. cit. cit., p.97.

(4) op. cit. cit., p. 99.

(5) V. ZELEDON ZELEDON (Ricardo), *¡Salvemos la Justicia!*

(Humanización y Oralidad para el Siglo XXI), San José, Editorial Guayacán, 1998, in totum.

(6) V. RIVERO SANCHEZ (Juan Marcos), *Proceso, Democracia y Humanización*. Separata Revista de Informacao Legislativa, Brasil, año 30, no. 118, abr./jun. 1993, pp. 307, 320-323.

(7) V. SAENZ ELIZONDO (María Antonieta), *Una nueva visión del Proceso Civil*, San José, CONAMAJ, 1997, p. 35.

(8) V. CALAMANDREI (Piero), *Oralità nel processo*. Opere Giuridiche, Napoli, Morano Editore, Volume Primo, 1965, p. 450.

(9) *ibid.*

(10) V. CHIOVENDA (Giuseppe), *Curso de Derecho*

Procesal Civil, México, Editorial Pedagogía Iberoamericana, 1995, pp. 431-432.

(11) V. CAPPELLETTI (Mauro), op. cit., pp. 9-10. probablemente tiene la razón y se ve compelida a acudir a la tutela judicial.

(12) V. op. cit. cit., pp. 10-11.

(13) V. op. cit. cit., pp. 87-88.

(14) V. CHIOVENDA (G.), op. cit., pp. 432-433.

(15) CAPPELLETTI (M.), op. cit., p. 89.

(16) V. CALAMANDREI (P.), op. cit., pp. 454-455.

(17) V. *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, tomo II, 2a. edizione, p.

397.

(18) V. ZELEDON ZELEDON (Ricardo), op. cit., pp. 99-ARTAVIA BARRANTES (Sergio), Sugerencias para introducir la oralidad y otras instituciones procesales en el Derecho Procesal. Consideraciones para una Reforma del Proceso Civil, San José, Poder Judicial, CONAMAJ, 1999, pp. 36-42. VESCOVI (Enrique), La reforma de la Justicia Civil en Latinoamérica, Bogotá, Editorial Temis, 1996, pp.

48-51. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica (Historia-antecedentes-exposición de motivo), Montevideo, 2a. edición, 1997, pp. 25-38.

(19) V. ARTAVIA BARRANTES (S.), op. cit., p. 42.

(20) V. CALAMANDREI (P.), op. cit., p. 455.