

La audiencia preliminar en el procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica para la Protección de niños, niñas y adolescentes *

Yasmín Marcano Navarro **

Resumen

La audiencia preliminar constituye una fase estelar del procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, estableciéndose como un acto concentrado en el que se ejerce la función conciliadora, la función saneadora y la función ordenadora. El objetivo de la investigación es precisar el contenido y alcance de la audiencia preliminar mediante el análisis de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia patria. Se concluye que dicha fase beneficia la celeridad y la economía procesal, disminuyendo la litigiosidad cuando fuere posible, o allanando la vía para la celebración de la audiencia de juicio.

Palabras Claves: Audiencia Preliminar, Mediación, Sustanciación.

The preliminary hearing on the ordinary procedure provided by the organic law for the protection of children and adolescents.

Abstract

The preliminary hearing is a primordial step of the ordinary procedure provided by the Organic Law for the Protection of Children and Adoles-

* Recibido: 18/04/2008

Acceptado: 18/05/2008

** Abogada por la Universidad Rafael Urdaneta (URU). Diplomada en Estudios Avanzados sobre Derechos de la Niñez y la Adolescencia (URU). Profesora de la Universidad Rafael Urdaneta de Derecho Civil I (Personas).

cents, developing as a concentrated act in which the mediating function, the purifying function and the ordering function take place. The objective of this research is to set the content and the scope of the preliminary hearing through the analysis of the doctrine, the legislation and national jurisprudence. It was concluded this step benefits the speed and the procedural economy, decreasing the confliction if is possible, or preparing the way in order to celebrate the judgment hearing.

Key Words: Preliminary Hearing, Mediation, Instruct.

1. Introducción

El procedimiento oral dentro de nuestra historia republicana posee un antecedente concreto en el Código de Procedimiento Civil de 1836, es decir, el denominado Código Arandino, con la característica de ser un juicio puramente verbal; se trata de un juicio breve que fue tomado de la legislación española y que se aplicó a la resolución de pleitos de cuantía mínima. (Sánchez, 2006).

Ahora bien, en diciembre de 1999 la Asamblea Nacional Constituyente decretó la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que aunado a significativos cambios políticos, económicos y sociales, estableció la necesidad que las nuevas leyes procesales se adaptaran a los principios que la modernidad reclama, particularmente, a la oralidad, intermediación, concentración, celeridad, uniformidad y la promoción de los medios alternativos de solución de conflictos, entre otros principios no menos relevantes.

Sobre la base de estos principios, el 10 de diciembre de dos mil siete (2007), se publicó en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.859, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, donde se elimina la multiplicidad de procedimientos que existían en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998, dando así cumplimiento al principio constitucional de uniformidad de los procedimientos.

El procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se fundamenta en el sistema del procedimiento por audiencia, el cual está estructurado por dos principales actos: la audiencia preliminar y la audiencia de juicio.

En la audiencia preliminar, primera audiencia o audiencia de trámite las partes buscan la solución del conflicto con la mediación del juez, quien

dirige la sesión, y cuando no es posible llegar a un acuerdo, se depura el proceso de los vicios y se ordenan los hechos y las pruebas a fin de allanar el camino para la celebración de una segunda audiencia definitiva, audiencia de juicio, o debate oral, en la que se discuta el mérito de la causa, decidiéndose la controversia mediante sentencia definitiva de fondo.

La presente investigación tiene por objetivo precisar el contenido y alcance de la audiencia preliminar, como acto estelar, multifacético y concentrado del procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en el que se concretan la celeridad, intermediación, concentración y oralidad, así como la instauración del verdadero proceso *actum triarum personae*, sobre la base del Juez-Director, superando la figura del Juez-Espectador.

2. El Procedimiento por Audiencias: La Audiencia Preliminar

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) dispone en el artículo 258 el principio de promoción de los medios alternativos de solución de conflictos, estableciendo que la ley debe promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

En tal sentido, el legislador venezolano en acatamiento de la antes mencionada disposición constitucional fundamentó la Reforma Procesal de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007), en el principio de fortalecimiento de los medios alternativos de solución de conflictos, erigiéndolo en principio rector de especial relevancia, de manera que la promoción de dichos medios deja de ser una potestad del juez para convertirse en un deber, creando una oportunidad procesal dirigida exclusivamente a la mediación, de comparecencia obligatoria y previa a la fase de juicio, salvo en los casos de naturaleza indisponible, tal y como lo dispone el artículo 450, literal e) de la referida ley. Ahora bien la concreción de este principio se verifica en la audiencia preliminar, como institución propia del proceso por audiencias.

El proceso por audiencias constituye la garantía esencial de la intermediación procesal, es decir, un sistema procesal en el que una vez presentadas la demanda y la contestación en forma escrita u oral (reducida a un acta), las partes se reúnen con el juez, frente a frente, tratando de llegar prioritariamente a una conciliación, y en su defecto, se depura y se ordena el proceso para la realización del debate sobre la cuestión de mérito.

De manera tal que en este sistema se concreta el proceso como un verdadero *actum triarum personae* en el que aún manteniéndose a las partes como protagonistas, se revitaliza la función del juez, quien deja de ser un mero espectador, para convertirse en el verdadero director del proceso.

Aunado a ello, el proceso por audiencias es el único sistema que permite operatividad de los principios procesales consagrados en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), es decir, la oralidad, intermediación, concentración, celeridad, economía, publicidad y simplificación de los trámites procesales, de manera que el tribunal deja de ser un mero lugar donde se intercambian los escritos para convertirse en la sede donde se hace el proceso, con la presencia de sus protagonistas esenciales.

En la estructura del proceso por audiencias se incluyen dos principales actos, a saber, una audiencia previa, primera audiencia o audiencia de trámite en la que las partes buscan la solución del conflicto con la mediación del juez, quien dirige la sesión, y cuando no es posible llegar a un acuerdo, se depura el proceso de los vicios y se ordenan los hechos y las pruebas a fin de allanar el camino para la celebración de una segunda audiencia definitiva, audiencia de juicio, o debate oral, en la que se discute el mérito de la causa, decidiéndose la controversia mediante sentencia definitiva de fondo.

En tal sentido, la audiencia preliminar constituye el primer momento de contacto directo entre las partes y el juez y su finalidad primordial es “...evitar el litigio (*mediación y conciliación*), limitar su objeto (*acta de misión*), depurar el procedimiento (*despacho saneador*) y recibir las pruebas (*discovery*)...”. (Henríquez La Roche, 2003:346).

Partiendo de las funciones que se le han atribuido a la audiencia preliminar la doctrina se inclina por definirla como:

“...una institución oralizada en la que debe asegurarse la vigencia efectiva del principio de intermediación, o sea la relación directa entre las partes y el juez, bajo la regla de autoridad para el saneamiento y la de la concentración de las diversas actividades procesales en ese acto”. (Ferreira, 1997:122).

También ha sido definida como “...una aproximación del juez a las partes; un intercambio de ideas del magistrado con sus interlocutores; una invitación a entenderse éstas respecto al programa del contradictorio para depurarlo de todo aditamento innecesario o vicio u omisión...”. (Henríquez La Roche, 2004: 869).

En conclusión, la audiencia preliminar es un acto concentrado y multifacético que se realiza con la participación de los sujetos protagonistas del proceso, a saber las partes y el juez, con la finalidad de resolver la controversia mediante un acuerdo tal o parcial, y cuando esto no sea posible, depurar el proceso de los vicios, deficiencias u omisiones que pudiera presentar y ordenarlo a fin de allanar la vía para la celebración de la audiencia definitiva o de juicio en la que será el juez quien, previo el debate de las partes, resolverá el mérito de la causa mediante una sentencia definitiva.

Es un acto multifacético y concentrado porque en ella tienen lugar distintos actos procesales que se enmarcan en tres funciones esenciales (Conciliadora-Saneadora-Ordenadora). Sin embargo, morfológicamente se informa por el principio de unidad de acto, es decir, se considera como un solo acto independientemente de las múltiples actuaciones que se pueden verificar en el ámbito de su escenificación, tal y como lo ha afirmado el Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social en sentencia No. 115, de fecha 17 de febrero de 2004, con Ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, al señalar:

“Específicamente, la audiencia preliminar se informa por el principio de concentración procesal y morfológicamente, por la noción de unidad de acto, ello, con independencia de las múltiples actuaciones que se pueden verificar en el ámbito de su escenificación o desarrollo (concurso de actos procedimentales en el marco de una construcción singular, la audiencia preliminar”.

3. Funciones de la Audiencia Preliminar

Es necesario considerar que la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) ratifica la importancia de la audiencia preliminar en los siguientes términos:

“La Comisión convencida de lo imperativo que es para la administración de justicia disminuir, en lo posible, la litigiosidad y tomando en cuenta la experticia, si bien limitada y puntual, que entre nosotros ha tenido la conciliación como forma de autocomposición procesal, ha considerado un imperativo el establecer, con carácter obligatorio, la presentación de la demanda ante un juez de sustanciación, mediación y ejecución que tenga atribuida la facultad de mediar y conciliar las diferencias de las partes en conflicto, para lograr una respuesta satisfactoria para el problema de ambas y así evitar que su controversia llegue a juicio, con economía de tiempo y dinero y en beneficio de toda la Administración de justicia”.

Por ello ha afirmado la doctrina que la audiencia preliminar es un espacio o antesala a la audiencia de juicio, en la que se pretende que las partes se sienten ante el juez y mediante la rectoría de éste lleguen a un acuerdo. Sin embargo, de conformidad con las regulaciones del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, la finalidad de la audiencia preliminar no debe restringirse a la conciliación sino que en ella deben precisarse los hechos en que haya desacuerdo o *tema decidendum*, y debe depurarse el proceso de defectos mediante el despacho saneador u otras medidas procesales similares.

Así, la audiencia preliminar no se limita a la mediación para que las partes lleguen a un acuerdo, sino que adicionalmente se analizan las cuestiones formales relacionadas con la existencia y validez de la relación jurídico procesal, depurando el proceso de los vicios que pudieran subsistir luego del ejercicio del despacho saneador, para posteriormente ordenar el proceso, preparando así el debate o audiencia de juicio. Cumple así una función conciliadora, saneadora y ordenadora del proceso.

La Función Conciliadora constituye el poder-deber del juez de buscar un acuerdo entre las partes respecto de los puntos planteados en la demanda, e incluso, respecto de asuntos distintos de los planteados en ella si ello obedece al interés superior del niño; avenimiento éste que puede ser total o parcial, de manera que se logre la autocomposición del litigio. Mediante la conciliación se busca que por la vía del diálogo entre las partes con la dirección del juez, como tercero facilitador del proceso, se obtenga un arreglo justo, equitativo y benéfico para las partes involucradas.

En efecto, se afirma que en la aplicación de la justicia conciliadora hay experiencias extranjeras realmente exitosas, como las de Inglaterra y Estados Unidos en la que se consagra el pre trial, así como en España, Portugal y Brasil, donde los resultados satisfactorios no solo se refieren al descongestionamiento de los tribunales sino en la educación de la colectividad para ser menos agresivos y conflictivos.

Es importante considerar que los conflictos que pretenden ser solucionados mediante la aplicación del procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en su mayoría, son desavenencias de orden familiar. Se está por tanto en presencia de una relación familiar deteriorada, en la que se han destruido los canales de comunicación, se trata pues de una familia en crisis en la que se ha perdido la capacidad de discutir y resolver los conflictos de la misma manera como antes podían hacerlo. Normalmente, éste tipo de conflictos

están gobernados por emociones, sentimientos, temores y resentimientos, lo que no permite encontrar el camino a la sensatez para atender y resolver tales conflictos (Morales, 2007).

Por tanto, el juez en ejercicio de la función conciliadora, debe recordar que los protagonistas de la diatriba son miembros de una familia que seguirán relacionándose a futuro, por lo que su labor debe ir dirigida a establecer canales de comunicación entre ellos, sirviendo de facilitador a los miembros del grupo familiar para que estos resuelvan, por sus propios medios, los desacuerdos, desavenencias o conflictos que han sido planteados ante el juez, pues las familias están naturalmente entrenadas para ello. (Morales, 2007).

Se trata en definitiva de restaurar la democracia familiar, para que sean las propias partes las que diseñen las fórmulas de solución del conflicto que les satisfaga en cuanto al manejo de sus propias vidas pues son ellas las que conocen de una mejor manera su dinámica familiar.

En cuanto a la Función Saneadora, consiste en depurar el proceso, deslastrándolo de los vicios, defectos, irregularidades u omisiones que pudieran afectar su desenvolvimiento.

Esta función se circunscribe a la corrección de los defectos que pudieran afectar la dimensión formal del proceso, es decir, las cuestiones relacionadas con la existencia o validez de la relación jurídico procesal, relativas o no a los presupuestos procesales.

En tal sentido, el saneamiento del proceso tiene por finalidad evitar quebrantamientos de orden público y violaciones a garantías constitucionales como el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, de manera que se ordena la corrección de los aspectos meramente formales, no referidos al mérito de la causa. Dentro de los defectos o irregularidades cuya corrección se pretende se encuentran las cuestiones previas.

Por las anteriores consideraciones la doctrina afirma que:

“El saneamiento se manifiesta con la expurgación de los vicios que puede contener la *litis* a través del dictado de resoluciones interlocutorias durante el curso de la audiencia. También comprende esa función la actuación del juez en la clarificación de las peticiones de las partes y en el cumplimiento de los presupuestos procesales (legitimación de las partes, competencia del órgano, causa legal...El saneamiento tiene por objeto eliminar, en la etapa inicial del juicio, todos aquellos defectos, irregularidades u obstáculos que puedan entorpecer el normal desarrollo de la instancia”. (Ferreira, 1997:129).

En cuanto a la *Función Ordenadora*, implica la fijación del objeto de la controversia determinando claramente los hechos admitidos (que no serán objeto de prueba) y los hechos controvertidos, a fin de guiar la actividad probatoria de las partes, en beneficio del principio de primacía de la realidad, consagrado en el artículo 450, literal j) de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007).

El juez en ejercicio de la función ordenadora, busca esclarecer, delimitar y clarificar el objeto del proceso, para que así queden determinados los hechos que serán objeto de prueba, permitiéndose el debate entre las partes y el juez respecto de la idoneidad cualitativa y cuantitativa de los medios probatorios, así como la preparación de los medios de prueba que requieran ser materializados antes de la audiencia de juicio o debate oral.

Por tanto, la función saneadora y la función ordenadora, preparan la vía para la celebración de la audiencia de juicio, por lo que se aplican supletoriamente respecto de la función conciliadora, es decir, cuando ésta no haya sido efectiva o no pueda materializarse por tratarse de un asunto de naturaleza indisponible.

4. Oportunidad de Celebración de la Audiencia Preliminar en el Procedimiento Ordinario

El artículo 467 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007) dispone:

“Una vez notificado el demandado o la demandada, o el último de ellos, si fueren varios, el secretario o secretaria dejará constancia en el expediente de tal circunstancia y a partir del día siguiente comenzará a correr el lapso de dos días dentro del cual el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes fijará día y hora para que tenga lugar la audiencia preliminar, dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez días”.

Así la audiencia preliminar constituye el primer momento de contacto directo entre las partes y el Juez de Mediación y Sustanciación, y tiene lugar una vez notificado el demandado. Es importante considerar que la ley dispone que el juez debe fijar día y hora para su celebración, por tanto se fija una fecha cierta y no se indica por días de despacho.

5. Fases de la Audiencia Preliminar

Para el cumplimiento de las tres funciones de la audiencia preliminar, ésta se ha estructurado en dos fases, a saber, la Fase de Mediación y la Fase

de Sustanciación, tal como lo dispone el artículo 468 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007).

5.1. Fase de Mediación. Contenido y Alcance

La mediación ha sido definida como:

“...un sistema de negociación asistida mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por si mismas, con la ayuda de un tercero imparcial, quien actúa como conductor de la sesión, ayudando a las partes a encontrar una solución que les sea satisfactoria. En la mediación, la decisión a la que lleguen las partes será elaborada por ellas mismas y no por el mediador. Se reafirma así la capacidad de la mediación de devolverle el poder a sus protagonistas, para que sean ellas mismas las artífices de la decisión”. (Franco, 2001: 233).

En tal sentido, toda vez que la mediación busca que el proceso termine por cualquiera de las formas de autocomposición procesal, es esencial que las partes tengan capacidad de obrar y que se trate de un derecho o relación material que sea susceptible de renuncia, es decir, que no sea de carácter indisponible.

Ahora bien, la mediación a que se refieren los artículos 469 al 472, ambos inclusive, de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007) es de naturaleza familiar, intraprocesal y obligatoria.

Es una mediación familiar pues en su mayoría los conflictos que se plantean ante los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes son de naturaleza familiar; de manera que se emplea como una técnica para intervenir en familias que se encuentran en situación de crisis. (Morales, 2007).

Así, respecto de la mediación familiar, la Dra. Georgina Morales (2007:206) ha afirmado que:

“...es una técnica no adversarial que confiere protagonismo a las partes para dirimir sus disputas, que persigue desprender a los contrincantes de un diálogo cerrado y centrado en reproches pasados y difícilmente reparables, para conducirlos hacia maneras racionales de comunicación, tratando de apartar las emociones y sentimientos en procura de acuerdos satisfactorios para todos...”.

Ahora bien, la fase de mediación de la audiencia preliminar, no obstante ser de naturaleza familiar, no puede convertirse en una terapia. En la terapia las emociones son exploradas, ampliadas y trabajadas para lograr un cambio personal, razón por la cual debe ser realizada por profesionales en el área; mientras que la mediación familiar busca que las partes manifiesten

sus emociones y se escuchen el uno al otro, restableciendo los canales de comunicación como elemento para crear el espacio necesario para que las partes negocien y generen alternativas de solución. (Morales, 2007).

En tal sentido, los dramas familiares encierran no solo conflictos de naturaleza jurídica, sino que las partes tienen otros intereses y necesidades que no tiene solución en las normas jurídicas, razón por la cual en la fase de mediación el juez puede auxiliarse con el equipo multidisciplinario, tal como lo dispone el artículo 470 *eiusdem*.

Es importante comprender que la mediación instaurada como fase en la audiencia preliminar busca que las partes generen la solución de sus conflictos jurídicos, de manera que esa familia intervenida judicialmente luego debe integrarse en un programa de orientación familiar donde se logren las funciones terapéuticas antes indicadas, pues la mediación permite la solución de un problema focalizado mientras que la terapia implica la consideración de las relaciones familiares en general, para lograr un cambio personal.

Por otra parte, se trata de una mediación intraprocesal y obligatoria, pues se prevé como una de las fases de la audiencia preliminar dentro del procedimiento ordinario, de manera que la comparecencia de las partes constituye una verdadera carga procesal, lo que se evidencia en los efectos nefastos que produce la incomparecencia de cualquiera de ellas.

De manera que el carácter obligatorio radica en la comparecencia de las partes no solo en la primera oportunidad fijada por el Tribunal, sino a todas las sesiones previamente fijadas por las partes de común acuerdo, o por el juez cuando las partes no llegaren a acuerdo; todo en virtud del principio de unidad de acto.

Sin embargo, la solución del conflicto por cualquier modo de autocomposición procesal sigue siendo voluntaria, de manera que el juez jamás podrá imponer una fórmula de solución de la controversia.

5.1.1. Características

La fase de mediación de la audiencia preliminar del procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes presenta las siguientes características:

- a) *Flexibilidad*. Debe afirmarse que no se prevé en el procedimiento bajo análisis fórmulas sacramentales para el desarrollo de la fase de mediación, de manera que el Juez de Mediación y Sustanciación es libre de determinar la técnica a ser empleada atendiendo

a las características particulares del conflicto (LOVERA, 2007). Aunado a ello, las entrevistas pueden ser realizadas de manera conjunta con las partes o de manera separada con cada una de ellas, e incluso con el auxilio del equipo multidisciplinario. Ahora bien, flexibilidad en la tramitación de la audiencia preliminar no implica desorganización, ni mucho menos que el mediador emplee mecanismos intuitivos y desarticulados; por el contrario, es necesario establecer un procedimiento de mediación articulado con las diferentes fases, con una ordenación que le de cohesión al procedimiento.

- b) *Confidencialidad o Privacidad*. Esta fase del procedimiento es reservada para el juez y las partes, de manera que no se reproduce por ningún medio audiovisual. En virtud de tal reserva, las partes no quedan afectadas en el proceso de modo alguno por su conducta o señalamientos realizados durante esta fase, tal como lo prevé el artículo 470 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007). Es importante considerar que la confidencialidad favorece y facilita la mediación pues la partes involucradas en el conflicto se sienten en libertad de plantear sus sentimientos y emociones con sinceridad. Aun cuando la fase de mediación esté informada por el principio de confidencialidad, lo que impone al juez el deber de guardar reserva de los problemas que a ella se someten, en aquellos casos en que en virtud del ejercicio de sus funciones en esta fase, el Juez de Mediación y Sustanciación tenga conocimiento de la ocurrencia de algún delito, está obligado a efectuar la correspondiente denuncia, particularmente cuando el sujeto pasivo del mismo es el niño o adolescente, todo en virtud de lo dispuesto en el artículo 287, ordinal 2° del Código Orgánico Procesal Penal y el artículo 208 del Código Penal. Existe consenso en considerar que constituye la excepción a la confidencialidad el conocimiento por parte del juez de abusos contra niños, niñas y adolescentes (MORALES *et all*, 2005).
- c) *Obligatoriedad*. Tal y como antes fue explicado la comparecencia de las partes constituye una carga procesal cuyo incumplimiento genera efectos nefastos, según lo dispone el artículo 472 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007).
- d) *Es anterior a la contestación de la demanda*. Debe considerarse que la fase de mediación de la audiencia preliminar tiene lugar antes de la contestación de la demanda por el demandado, lo que había sido

duramente criticado cuando se estableció por primera vez en ese orden en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pues se señalaba que para que la mediación fuera efectiva el Juez debía conocer con exactitud la posición del demandante y la del demandado. Sin embargo, se mantuvo el iter procesal indicado aduciendo que en los conflictos familiares el conocimiento de las versiones de los hechos asentados en la contestación de la demanda exacerban los sentimientos y dificultan el olvido, alejando la paz deseada, lo que imposibilitaba que la mediación fuera efectiva.

5.1.2. *Sujetos*

En la fase de mediación participan el Juez de Mediación y Sustanciación, las partes, los apoderados y el niño o adolescente.

En cuanto a la *participación del Juez*, debe indicarse que el artículo 175 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007) dispone que la fase de mediación será conocida por el Juez de Mediación y Sustanciación; sin embargo es posible que la Dirección Ejecutiva de la Magistratura separe la competencia de mediación de la sustanciación, caso en el cual esta fase correspondería al Juez de Mediación.

Se ha afirmado que el juez como conocedor del derecho y del alcance de las pretensiones de las partes, puede llevar la mediación de forma satisfactoria. Así el derecho cumple una doble función en el proceso de mediación, en primer lugar, sirve de marco referencia para la discusión; y en segundo lugar, sirve como mecanismo disuasivo de la vía judicial. (Morales, 2007).

El juez debe presentar ciertas condiciones:

- a) Debe estar adiestrado y capacitado en el procedimiento de mediación.
- b) Debe actuar con imparcialidad, es decir, no debe introducir sus opiniones personales ni mucho menos involucrarse personalmente en el conflicto, no debe emitir juicios ni críticas respecto de las partes y no debe hacer alianzas ni coaliciones con ninguna de las partes. El juez debe recordar que es un tercero imparcial que facilitará el acuerdo entre las partes, siendo que su labor esencial es proteger y defender los derechos del niño o adolescente involucrado en el conflicto.
- c) Debe respetar la confidencialidad de la mediación.

En cuanto a la *participación de las partes*, debe considerarse que son éstas las principales llamadas a intervenir en el proceso de mediación toda

vez que lo que se busca es revitalizar la democracia familiar y la capacidad natural de la familia de resolver sus conflictos sin necesidad de intervención judicial. Las partes pueden comparecer personalmente o asistida de abogado, pero cuando solo una de las partes acude a la audiencia asistida de abogado y la otra no, el juez informará a ésta última su derecho de hacerse asistir gratuitamente, y en caso de ser solicitada dicha asistencia, el juez suspenderá la audiencia preliminar y le nombrará un profesional que asuma la defensa técnica, de conformidad con lo previsto en el artículo 469 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007).

Se debe afirmar que aún cuando las partes hayan comparecido a la audiencia preliminar asistidas por abogados, el Juez de Mediación y Sustanciación podría disponer que la entrevista se lleve solo con la presencia de las partes, sin sus abogados, si esto conviene para facilitar la mediación; pero en ningún caso podrá disponer que una de las partes esté con la presencia de su abogado y la otra no, en virtud del principio de igualdad de las partes en el proceso.

En cuanto a la *participación de los apoderados*, la ley dispone que la mediación puede llevarse con los apoderados sin la presencia de las partes, pero en este caso deben observarse dos límites particulares para la participación de éstos sujetos, a saber:

Primero, debe tratarse de un apoderado con facultad expresa para transigir y disponer del objeto de litigio, de conformidad con lo que establece el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, respecto de este punto el Dr. Ricardo Henríquez La Roche (2003) ha señalado que para asistir a la audiencia preliminar los apoderados no necesitan facultad expresa para transigir, pues las gestiones de mediación no constituyen de por sí la transacción misma.

Ahora bien, debe recordarse que la mediación busca la solución del conflicto por la vía de la autocomposición y no como consecuencia de la decisión del juzgador, razón por la cual la capacidad para mediar está directamente relacionada con la capacidad de obrar, y en caso de los apoderados que carezcan de facultad expresa para disponer del objeto de litigio (particularmente para transigir) no tienen capacidad para mediar, por lo que mal podría considerarse que pueden acudir a la fase de mediación y que ésta efectivamente puede llevarse sin la presencia de la parte.

Segundo, cuando se trate de los procedimientos relativos a la responsabilidad de crianza, obligación de manutención, régimen de convivencia familiar, divorcio, separación de cuerpos y nulidad del matrimonio, será

obligatoria la presencia personal de las partes, en virtud de lo establecido en los artículos 469 y 521 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007). En tal sentido, en estos casos no se considerara como comparecencia la sola presencia de los apoderados, aún cuando tengan facultad expresa para transigir y disponer del objeto de litigio, tal como lo prevé el artículo 472 *eiusdem*.

Finalmente, en cuanto a la *participación del niño o adolescente* relacionado con el conflicto, debe afirmarse que el Juez de Mediación y Sustanciación está obligado a escuchar la opinión del niño o adolescente, garantizando su derecho a opinar y ser oído previsto en el artículo 80 *eiusdem*. En este caso, deberá el juez cerciorarse de escuchar la opinión del niño o adolescente en los espacios dispuestos especialmente para su atención en el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, quedando prohibido hacerlo en la sala de audiencias, y deberá solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del tribunal, según lo disponen los artículos 469 y 480 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En caso que la opinión del niño o adolescente se oiga de forma privada, sin la presencia de las partes, el juez deberá disponer no solo la presencia del personal del equipo multidisciplinario sino también podrá ordenar la presencia de un defensor, quien de la misma manera que el juez garantizará el respeto de los derechos del referido niño o adolescente.

5.1.3. Tramitación de la Fase de Mediación

Tal y como antes se afirmó, la fase de mediación de la audiencia preliminar se informa por la característica de flexibilidad, de manera que el legislador no estableció fórmulas sacramentales ni esquemas o estrategias cerradas de mediación; por el contrario, estableció plena libertad del Juez de Mediación y Sustanciación para conducir las sesiones correspondientes.

Ahora bien, puede afirmarse que en su tramitación deben observarse las siguientes reglas:

Primera, la mediación debe desarrollarse en un ambiente confortable que les genere a las partes confianza y seguridad, creando las condiciones propicias para iniciar el restablecimiento de las relaciones que faciliten el acuerdo.

Segunda, el Juez de Mediación y Sustanciación debe explicar a las partes, en la primera oportunidad de comparecencia, en qué consiste la mediación,

su finalidad y la conveniencia de terminar el proceso por los medios de autocomposición procesal.

Tercera, el Juez de Mediación y Sustanciación debe abrir el proceso al libre flujo de opiniones a fin de que las partes planteen en sus propios términos las desavenencias o el conflicto.

Cuarta, luego de escuchar a las partes, el Juez de Mediación y Sustanciación debe identificar con las partes las necesidades comunes a ellas, y las necesidades individuales de cada una de ellas.

Quinta, el Juez de Mediación y Sustanciación debe conducir a las partes a imaginar, crear y proponer una gran variedad de fórmulas de solución, rompiendo el estancamiento con el planteamiento de soluciones ideadas por él que diriman el conflicto y renueven las esperanzas de las partes.

Las actividades antes indicadas son propias en todos los procesos de mediación, independientemente de la técnica que se emplee para ello. Las mismas pueden cumplirse en varias sesiones, previamente fijadas de común acuerdo entre las partes, o por el juez, cuando ello fuere imposible. Dichas sesiones se realizan con la presencia de ambas partes, pero es posible que en ellas el juez decida la entrevista en forma conjunta o separada con las partes, con o sin la presencia de sus abogados. De la misma manera, podrá solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del Tribunal para el mejor desarrollo de la mediación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 470 de la Ley Orgánica par la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

La fase de mediación tiene una duración de un mes, pero podrá extenderse cuando así lo requieran las partes de común acuerdo. De la misma manera, su duración puede ser inferior al mes si el juez considera que es imposible el acuerdo entre las partes. De estas circunstancias se debe dejar constancia en auto expreso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 469 y 470 *eiusdem*.

En los procedimientos de divorcio, separación de cuerpos y nulidad del matrimonio, la audiencia preliminar no excederá de un día de duración y tiene por objeto la reconciliación entre las partes. En caso de ser imposible la reconciliación la parte demandante debe manifestar su intención de continuar con el proceso, sin lo cual se considera como desistido el procedimiento, tal como lo dispone el artículo 521 *eiusdem*.

5.1.4. Incomparecencia de las Partes

La comparecencia de las partes a la fase de mediación constituye una carga procesal, razón por la cual su incomparecencia genera efectos adversos en el proceso. Así, si es la parte demandante quien no comparece sin causa justificada a la fase de mediación de la audiencia preliminar, se considera desistido el procedimiento, terminando el proceso mediante sentencia oral que se reducirá en un acta y debe publicarse en el mismo día; su efecto es la extinción de la instancia, siendo que la parte demandante no podrá volver a presentar su demanda antes que transcurra un mes. En este caso, toda vez que la sentencia extingue el proceso, es susceptible de apelación pero la parte apelante deberá demostrar que su incomparecencia se debió a una causa justificada; sin embargo, en este caso parece más razonable que la parte demandante espere que transcurra un mes y vuelva a plantear la controversia por ante el tribunal competente.

Si la incomparecencia es por parte del demandado, y es sin causa justificada, se presumen como ciertos hasta prueba en contrario, los hechos alegados por la parte demandante, excepto en aquellas materias en las cuales no procede la confesión ficta por su naturaleza o por previsión de la Ley¹, dándose por concluida la fase de mediación de la audiencia preliminar, dejando constancia de ello en un acta. En este caso se planteó durante la discusión del Proyecto de la Ley que si el demandado afirmaba que su incomparecencia se debía a una causa justificada, debía aperturarse la articulación probatoria dispuesta en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, y en caso de resultar demostrada dicha causa justificada, debía continuarse con la fase de mediación.

Cuando la ley ordena la comparecencia personal de las partes, no se considerará como comparecencia la presencia del apoderado o apoderada.

5.1.5. Terminación

La mediación puede concluir en tres supuestos:

- *Por Acuerdo Total*, que homologará el Juez de Mediación y Sustanciación y se reduce en un acta, teniendo efecto de sentencia firme ejecutoriada.

¹ En los procedimientos de Divorcio, Separación de Cuerpos y Nulidad del Matrimonio, la incomparecencia del demandado no produce los efectos de la confesión ficta, sino que, por el contrario, se estima como contradicción de la demanda en todas sus partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 522 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

El acuerdo total no solo extingue la mediación, sino también el proceso y puede versar sobre puntos de la demanda o sobre puntos distintos de los expresamente determinados en ella.

- *Por Acuerdo Parcial*, del cual se debe dejar constancia en un acta, especificando los asuntos en los cuales no hubo acuerdo. En este caso el proceso continúa respecto de los puntos sobre los cuales no hubo acuerdo.

- *Por haber transcurrido el tiempo máximo para ella* o antes, si a criterio del juez o jueza resulta imposible el acuerdo entre las partes. De estos hechos se debe dejar constancia en auto expreso y continuará el proceso.

Debe considerarse que en caso de terminación de la fase de mediación por acuerdo entre las partes, éste puede incluir asuntos distintos a los contenidos en la demanda, en beneficio del niño, niña o adolescente, y no se homologará cuando vulnere sus derechos, trate asuntos sobre los cuales no es posible la mediación o esté referido a materias no disponibles.

5.1.6. Límites de la Mediación

El artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y adolescentes (2007) dispone:

“Los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes reconocidos y consagrados en esta Ley son inherentes a la persona humana, en consecuencia son:

- a) De Orden Público.
- b) Intransigibles.
- c) Irrenunciables.
- d) Interdependientes entre sí.
- e) Indivisibles”.

En tal sentido el artículo 6 del Código Civil prevé: *“No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres”*.

Podría considerarse que en materia de derechos de la niñez y la adolescencia no es posible la mediación, por cuanto ella busca la terminación del proceso por los modos de autocomposición procesal, particularmente por la celebración de una transacción.

Sin embargo, sobre este punto afirma la doctrina que

“...debemos recordar que el Derecho de Familia moderno ha experimentado una evolución en cuanto a la rigurosidad que tenía en otros tiempos

el concepto de orden público, permitiéndose hoy por hoy, que las partes celebren acuerdos en materias tales como guarda (ahora responsabilidad de crianza), visitas (actualmente denominada Régimen de Convivencia Familiar), alimentos de sus hijos (actualmente denominada Obligación de Manutención), por lo tanto, esta permisividad legislativa nos lleva a considerar que, en efecto, materias tradicionalmente consideradas como de naturaleza indisponible, pueden ser abordadas a través de discusiones de naturaleza pacificadora, como lo es la mediación. Aunque sea para bajar las tensiones y elevar la comunicación entre las partes”. (Morales, 2007: 220)

De manera que el tema de la indisponibilidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes se orienta por el respeto a los principios de la Doctrina de la Protección Integral; por lo que los asuntos relacionados con sus derechos pueden ser abordados mediante la conciliación siempre que los arreglos a que se lleguen no vulneren los mismos y tengan por norte establecer la forma más adecuada para desarrollar o aplicar el derecho. En definitiva, no se trata de transigir o renunciar a los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino de mediar con el fin de lograr potenciar y perfeccionar el ejercicio de los mismos. (Carrillo, 2001).

Ahora bien, existen ciertos asuntos sobre los cuales no es posible la mediación, ni siquiera como forma de perfeccionar el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Así, se excluye la fase de mediación cuando se trate de materias cuya naturaleza no lo permita o se encuentre expresamente prohibida por la Ley, tales como, la adopción, la colocación familiar o en entidad de atención e infracciones a la protección debida, casos en los cuales se realizará directamente la fase de sustanciación, siendo tal circunstancia ordenada por el juez en el mismo auto de admisión, tal y como lo dispone el artículo 471 *eiusdem*.

Es importante considerar que en materia de divorcio y separación de cuerpos se prevé la realización de la fase de mediación solo como medio para la reconciliación de los cónyuges, tal como lo dispone el artículo 521 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

5.2. Fase de Sustanciación. Contenido y Alcance

La sustanciación constituye la fase de la audiencia preliminar en la que se ejercen la función saneadora y la función ordenadora y busca allanar la vía para la realización de la audiencia de juicio, de manera que la misma tiene lugar solo en tres supuestos:

Primero, cuando la mediación ha sido imposible, siendo que las partes no llegan a ningún acuerdo.

Segundo, cuando las partes llegan a un acuerdo parcial, de manera que el proceso continúa respecto de los puntos aún controvertidos.

Tercero, cuando se discuten materias cuya naturaleza no permita la mediación o se encuentre expresamente prohibida por la Ley, tales como, la adopción, la colocación familiar o en entidad de atención e infracciones a la protección debida, casos en los cuales se realizará directamente la fase de sustanciación, siendo tal circunstancia ordenada por el juez en el mismo auto de admisión, tal y como lo dispone el artículo 471 *eiusdem*.

La fase de sustanciación la preside y dirige el Juez de Mediación y Sustanciación, quien debe explicar a las partes la finalidad de la misma. Tiene una duración máxima de tres (03) meses y su finalidad es la depuración del proceso mediante el análisis de las cuestiones formales relacionadas con la existencia y validez de la relación jurídico-procesal, así como la ordenación de los hechos y la revisión de los medios probatorios por el juez con las partes.

5.2.1. Características

La fase de sustanciación de la audiencia preliminar del procedimiento ordinario previsto en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes tiene las siguientes características:

- *Publicidad*. Esta fase de la audiencia preliminar es pública y debe ser reproducida en forma audiovisual, salvo las excepciones previstas en la ley. En tal sentido, al terminar esta fase, el Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes deberá remitir junto con el expediente y en sobre sellado, la cinta o medio electrónico de reproducción para el conocimiento del juez o jueza de juicio, del juez o jueza superior de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, según corresponda. Solo en casos excepcionales, cuando sea imposible la reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el juez constancia de esta circunstancia, tal como lo ordena el artículo 478 *eiusdem*.

Así, toda vez que la fase de sustanciación no es confidencial, la conducta que asuman las partes pueden afectarlas, teniendo el juez la posibilidad de extraer conclusiones de dicha conducta procesal, particularmente ante la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o con otras conductas de obstrucción, tal como lo dispone el artículo 482 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

• *Es obligatoria su realización.* Sin embargo, en virtud de la función de ésta fase (Saneadora-Ordenadora), la misma se realiza aún ante la incomparecencia de alguna de las partes.

• *Tiene lugar una vez contestada la demanda y promovidas las pruebas por ambas partes.* Debe considerarse que terminada la fase de mediación comienzan a correr dos lapsos coetáneos; a saber: uno de diez (10) días para que la parte demandada de contestación a la demanda y ambas partes promuevan las pruebas correspondientes, tal como lo prevé el artículo 474 *eiusdem*; y otro lapso que no podrá ser menor de quince (15) día ni mayor de veinte (20) días para que tenga lugar la fase de sustanciación. Así, el artículo 473 *eiusdem* dispone que el Juez de Mediación y Sustanciación deberá fijar por auto expreso día y hora de inicio de la fase de sustanciación, dentro de un lapso no menor de quince (15) días ni mayor de veinte (20) días siguientes a aquel en que conste en autos la conclusión de la mediación o del auto de admisión cuando no procede la fase de mediación. Si se propone la reconvencción, la fase de sustanciación se debe celebrar dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez días siguientes al vencimiento del lapso para la contestación de la reconvencción, tal como lo dispone el artículo 474 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007).

Es evidente, que si la fase de sustanciación tiene por finalidad sanear el proceso y ordenarlo para la realización de la audiencia de juicio, necesariamente debe tener lugar una vez contestada la demanda y promovidas las pruebas.

5.2.2. Tramitación de la Fase de Sustanciación

La fase de sustanciación se divide en dos etapas, a saber, la *Etapa Depuradora*, y la *Etapa Ordenadora*.

5.2.2.1. Etapa Depuradora

En esta etapa se cumple la función saneadora de la audiencia preliminar, y constituye la primera etapa de la fase de sustanciación. Se realiza previo anuncio de la misma y en ella el Juez de Mediación y Sustanciación deberá oír a las partes, primero la demandante y luego la demandada, permitiéndose el debate entre ellas bajo su dirección, debiendo versar sus intervenciones sobre las cuestiones formales que tengan vinculación con la existencia y validez de la relación jurídica procesal. Las partes deben indicar todos los

vicios o situaciones que pudieran existir, so pena de no poder hacerlos valer posteriormente. El juez deberá decidir en la misma audiencia.

Una vez resueltas las consideraciones antes indicadas, el juez debe ordenar las correcciones, los ajustes y proveimientos que sean necesarios, que deberán tramitarse con la mayor diligencia y prontitud, sin que para ello se detenga el proceso, salvo que sea necesario llamar a terceros interesados indisolublemente en la causa, caso en el cual se ordenará su emplazamiento para la realización de una nueva audiencia preliminar en un plazo no menor de quince (15) días ni mayor de veinte (20) días, tal como lo dispone el artículo 475 *eiusdem*.

5.2.2.2. Etapa Ordenadora

En esta etapa se cumple la función ordenadora de la audiencia preliminar y tiene lugar una vez agotada la etapa depuradora. Aún cuando la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes no lo disponga expresamente, en esta parte de la sustanciación, el Juez de Mediación y Sustanciación debe fijar el objeto de la controversia, señalando cuáles son los hechos controvertidos y por tanto objeto de prueba. Posteriormente, el juez debe revisar con las partes los medios de prueba indicados en los respectivos escritos de promoción de pruebas que son presentados al terminar la fase de mediación y antes de iniciar la fase de sustanciación. El juez verificará la idoneidad cualitativa¹ y cuantitativa² de los medios probatorios y decidirá cuáles medios de prueba requieren ser materializados para demostrar los alegatos de las partes, a fin de ordenar su preparación de forma previa a la audiencia de juicio, teniendo la facultad de desechar aquellas que considere excesivas o disponer que se evacuen otras.

Excepcionalmente podrá comisionarse a otros tribunales que deban presenciar determinadas actuaciones probatorias de conformidad con su competencia territorial, cuando éstas sean imprescindibles para decidir la controversia.

¹ Implica considerar la legalidad, pertinencia y conducencia del medio probatorio.

² Implica evitar la sobreabundancia de medios probatorios.

5.2.3. Incomparecencia de las Partes a la Fase de Sustanciación

En virtud de la función que cumple la fase de sustanciación, ésta se realiza aún ante la incomparecencia de alguna de las partes. Sin embargo, cuando ambas partes no comparecen se termina el proceso mediante sentencia oral reducida a un acta que se publicará el mismo día, salvo los casos en que el juez deba impulsar el proceso de oficio para proteger los derechos y garantías, de niños, niñas y adolescentes o en aquellos casos en que existan elementos de convicción suficientes para proseguirlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 477 *eiusdem*.

Ahora bien, en un primer análisis de la referida disposición pareciera que la misma contradice el principio de dirección e impulso del proceso por el juez o jueza, consagrado en el artículo 450, literal i) de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, según el cual el juez dirige el proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, más si se considera que los principios procesales orientan la interpretación de las normas adjetivas consagradas en la ley.

Sin embargo, en caso como el divorcio, la separación de cuerpos y la nulidad de matrimonio, que se siguen por el procedimiento ordinario de conformidad con lo previsto en el artículo 520 *eiusdem*, no podría afirmarse que el Juez de Sustanciación y Mediación debe impulsarlos de oficio, toda vez que tal actuación atentaría contra la protección jurídica que la legislación venezolana otorga a la institución del matrimonio.

Por ello, el Juez de Mediación y Sustanciación deberá analizar cada caso concreto para determinar si su actuación oficiosa ofrece la mejor garantía de los derechos e intereses del niño, niña o adolescente, y solo en ese supuesto y cuando existan elementos de convicción suficientes, podrá el juez proseguirlo de oficio.

5.2.4. Terminación

La fase de sustanciación podrá terminar por haberse agotado su objeto o por el vencimiento de los tres meses que constituyen su duración máxima. En ambos casos, el juez debe dejar constancia en auto expreso de la terminación de la audiencia preliminar y remitirá el mismo día o al día siguiente el expediente al juez de juicio, junto con la cinta o medio electrónico de reproducción.

6. Conclusiones

La audiencia preliminar es un acto concentrado que se realiza con la participación de las partes y el juez, y que morfológicamente se informa por el principio de unidad de acto. La importancia de la audiencia preliminar radica en que permite disminuir la litigiosidad cuando fuere posible, y en caso contrario, allanar la vía para la celebración de la audiencia de juicio, todo en beneficio de la celeridad y la economía procesal.

Este acto cumple tres funciones: Función Conciliadora, Función Saneadora y Función Ordenadora del proceso. No obstante, que la audiencia preliminar se considera como un solo acto, ésta se desarrolla en dos fases: fase de mediación y fase de sustanciación.

La *fase de mediación* es de naturaleza confidencial y obligatoria, el juez ejerce la función conciliadora y para ello debe recordar que los protagonistas de la diatriba son miembros de una familia que seguirán relacionándose a futuro, por lo que su labor debe ir dirigida a establecer canales de comunicación entre ellos, sirviendo de facilitador a los miembros del grupo familiar para que estos resuelvan el conflicto planteado por sus propios medios.

La *fase de mediación* de la audiencia preliminar, no obstante ser de naturaleza familiar, no puede convertirse en una terapia, de manera que esa familia intervenida judicialmente luego debe integrarse en un programa de orientación familiar donde se logren las funciones terapéuticas, pues la mediación permite la solución de un problema focalizado mientras que la terapia implica la consideración de las relaciones familiares en general, para lograr un cambio personal.

La *fase de mediación* se realiza de manera previa a la contestación de la demanda toda vez que en los conflictos familiares, el conocimiento de las versiones de los hechos asentados en la contestación de la demanda exacerban los sentimientos y dificultan el olvido, alejando la paz deseada, lo que imposibilita el acuerdo entre las partes.

Aún cuando el artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes prevé el carácter indisponible de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el tema de la indisponibilidad se orienta por el respeto a los principios de la Doctrina de la Protección Integral; de manera que los asuntos relacionados con sus derechos pueden ser abordados mediante la conciliación siempre que los arreglos a que se lleguen no vulneren los mismos y tengan por norte establecer la forma más adecuada para desarrollar o aplicar el derecho.

En la *fase de sustanciación*, se ejerce la función saneadora, que se circunscribe a la corrección de los defectos que pudieran afectar la dimensión formal del proceso; es decir, las cuestiones relacionadas con la existencia o validez de la relación jurídico procesal, relativas o no a los presupuestos procesales pero no relativas al mérito de la causa, y tiene por finalidad evitar quebrantamientos de orden público y violaciones a garantías constitucionales como el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.

Una vez ejercida la función saneadora en la fase de sustanciación, tiene lugar la función ordenadora, que implica la fijación del objeto de la controversia determinando claramente los hechos admitidos (que no serán objeto de prueba) y los hechos controvertidos, a fin de guiar la actividad probatoria de las partes, en beneficio del principio de primacía de la realidad, consagrado en el artículo 450, literal j) de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007).

Referencias Bibliográficas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. 1999. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.860. 30 de diciembre de 1999. Reimpresa por error material del ente emisor. Gaceta Oficial de de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453 Extraordinario. 24 de marzo de 2000.

ASAMBLEA NACIONAL. 2007. *Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.859. 10 de diciembre de 2007.

ASAMBLEA NACIONAL. 2002. *Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.504. 13 de agosto de 2002.

FERREYRA, Angelina y GONZÁLEZ, Cristina. 1997. *Lineamientos para un Proceso Civil Moderno*. Ediar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, Argentina.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. 2003. *Nuevo Proceso Laboral Venezolano*. Ediciones Liber. Caracas, Venezuela.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo. 2004. *Código de Procedimiento Civil*. Tomo V. Ediciones Liber. Caracas, Venezuela.

LOVERA, Irma Isabel. "Conflictos destinados a la Mediación Familiar, Límites de la Mediación Familiar". En: PERDOMO, Juan (coord.). 2007. *Derecho de la Infancia y la Adolescencia*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, Venezuela.

MORALES, Georgina y San Juan, Miriam. 2005. *Familia Intervenciones Protectoras y Mediación Familiar*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela

MORALES, Georgina. "La Idoneidad de la Mediación para Atender los Conflictos Familiares". En: PERDOMO, Juan (coord.). 2007. *Derecho de la Infancia y la Adolescencia*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, Venezuela.

SÁNCHEZ, Abdón. 2006. *Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos*. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Social. 2004. Sentencia del 17 de febrero de 2004. En <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Fecha de acceso 11 de abril de 2008.