

“XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL”

San Juan, Septiembre 2019

PONENCIA GENERAL
NUEVAS ESTRUCTURAS PROCESALES

COMISIÓN 2: Nuevas estructuras procesales.

TEMA: Proceso por audiencias.

AUTORA: Ana Clara Pauletti

Correo electrónico: anapauletti@hotmail.com

Breve síntesis: La ponencia enuncia los presupuestos que deben ser tenidos en miras para regular un proceso por audiencias convencionalizado, que exprese el cambio de era en un proceso civil evolucionado.

Sumario:1.1. Proceso por audiencias.2. Finalidad del Proceso por audiencias.3. Etapa introductoria escrita del proceso por audiencias.4. Las audiencias.5.Audiencia Previa o Preliminar.6. Audiencia de Prueba o Vista de Causa. 6. La prueba en formato oral. 7. La sentencia en el proceso por audiencias. 8. Recurso de apelación en el proceso por audiencias.9. Conclusión: un proceso por audiencias para nuestra era.

1. Proceso por audiencias.

El documento “Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial”¹ (en adelante “Bases”), incluyó el llamado “proceso por audiencias” para sus procesos de conocimiento², siguiendo en ello la tendencia europea, que en la región tuvo su impulso inicial con el Código Modelo para Iberoamérica.

Uruguay, Chile, Colombia, Brasil, Bolivia, Perú, El Salvador, Ecuador, Costa Rica, entre otros, cuentan con procesos por audiencias, y las provincias con reformas más recientes a sus códigos procesales civiles, lo han incorporado (Santa Cruz, Chaco, Mendoza, antes Tierra del Fuego y con estructuras aproximadas, La Pampa, Río Negro, San Juan, Entre Ríos y Misiones), mientras que Córdoba, lo receptó a partir de una ley especial destinada a un ámbito específico de litigios³, y lo incluye el proyecto del año 2019 de reforma al Código Procesal Civil, Comercial y de Familia de la Provincia de Buenos Aires (CPCCyFBA) del Poder Ejecutivo local.

La opción por esta estructura de debate responde a su eficiencia probada para resolver, a partir de **mayores dosis** de oralidad con inmediación y concentración, males sobrediagnosticados de la justicia civil: excesiva lentitud, déficit en la calidad de las pruebas y por ende de las sentencias, deslegitimación, una burocracia arraigada que incluye a los

1 Las “Bases” del año 2017 fueron elaboradas por una comisión de expertos designada por el Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, donde anticiparon cuáles serían los ejes del anteproyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN). Se propuso allí tres estructuras fundamentales de conocimiento (sin perjuicio de otras especiales): a) El proceso ordinario por audiencias; b) El proceso monitorio; c) El proceso simplificado de justicia inmediata (justicia de proximidad o causas de pequeño monto). Ver: <http://www.sajj.gob.ar/bases-para-reforma-procesal-civil-comercial-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacion-lb000214-2017-08/123456789-0abc-defg-g41-2000blsorbil>.

La elección coincide con otra preferencia actual, que es la de procurar la reducción a mínimos indispensables de las estructuras, esquemas o tipos procesales para los procesos declarativos, de conocimiento o plenarios (conf.: PEREIRA CAMPOS, Santiago: El sistema de justicia civil en Uruguay, Estudio realizado para el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho, 2017, p.95.).

2 Hablamos de procesos que buscan certidumbre jurídica, donde la cognición implica un desenvolvimiento de la función jurisdiccional tendiente a certificar o declarar el derecho en disputa, ofreciendo oportunidades procesales suficientes de defensa, una tutela reflexiva y un pronunciamiento judicial definitivo (conf.: NIEVA FENOLL, Jordi: Derecho Procesal II. Proceso Civil, Marcial Pons, 2015, p.128.; MORELLO-SOSA-BERIZONCE: Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados, 4ta. Edic. ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, año 2015, p.216/ 217).

3 Ley Pcial. Córdoba Nro.10.555.

procesos declarativos, el errado concepto del principio dispositivo y factores orgánicos institucionales, propios del siglo XIX.

El proceso por audiencias en apogeo, expresa la evolución de un saber acumulado acerca de las virtudes del método oral, estudiadas y difundidas durante más de un siglo de estudios científicos procesales e intentos frustrados por implantarla⁴, que pudieron conjugarse en nuestro tiempo con la experiencia del proceso penal oral, y los avances de la tecnología aplicada al proceso, circunstancia ésta que facilitó la sustitución de registros de las audiencias en condiciones de seguridad, y apuntaló la presencia judicial en la audiencia⁵.

La oralidad con intermediación y concentración, hace a la diferencia cualitativa de litigios que el juez conduce y gestiona conforme a sus particularidades, permitiendo una comunicación directa con las partes y el material de conocimiento, lo que deriva en un debate más limpio, claro, y ético. Esas condiciones mejoran la depuración y calidad probatoria, se enriquece la percepción judicial acerca del problema que debe resolver y de sus protagonistas, se maximizan las posibilidades del proceso en búsqueda de la verdad real y por ende, la sentencia logra mayores niveles de justicia, con una notable disminución del tiempo de tramitación.

La estructura proceso por audiencias, combina el método de la escritura y el de la oralidad, conforme a un criterio pragmático de utilidad que atiende cuál es más conveniente para cada tipo de acto. Para la etapa postulatoria, la escritura favorece una elaboración cuidadosa, fijeza y

4 conf.: CHIOVENDA, Giuseppe: Principios de derecho procesal civil, Biblioteca Jurídica de autores españoles y extranjeros, T.2, pág.44 y sgtes.; mismo autor, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Valletta Ediciones, año 2005, T.III, págs.124/140; ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: "Evolución de la doctrina procesal", en Revista de la Universidad de Costa Rica, V.5 (1951), pág.327; CAPPELLETTI, Mauro: "La oralidad y las pruebas en el proceso civil", EJE, 1972, págs.1/91; PEYRANO, Jorge W.: "El proceso civil. Principios y fundamentos", Astrea, año 1978, págs..303/330; OTEIZA, Eduardo: "Argentina. El fracaso de la oralidad en el proceso civil argentino", en Carpi Federico, Ortells Ramos, Manuel: Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente, vol.I, Universidad de Valencia, ver en academia.edu; PRIORI POSADA, Giovanni: "Del fracaso del proceso por audiencias a la necesidad de regular una auténtica oralidad en el proceso civil peruano", Themis, Revista de Derecho, Nro.58, pág.123 y sgtes..

⁵ conf.: PAULETTI, Ana C. y RAMÍREZ AMABLE, María V.: "La Prueba en el Proceso por Audiencias", public. Boletín diario de Rubinzal-Culzoni, cita on line: RC D 1033/2018; VÁZQUEZ SOTELO, José L.: "La oralidad y escritura en el moderno proceso civil español y su influencia sobre la prueba", Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, 2008, ver en: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/tp10vaz.pdf>..

permanencia, mientras que la oralidad con intermediación es indispensable para que se logre gestionar con eficacia el litigio y la prueba.

Asocia por eso una etapa introductoria postulatoria escrita, con otra etapa esencialmente oral, concentrada en dos audiencias: una previa o preliminar, de variados propósitos: conciliadora, saneadora, delimitadora de las cuestiones litigiosas, y de la prueba que será recibida; y otra de vista de causa, destinada a la práctica de la prueba y la formulación de los alegatos, en la que incluso puede dictarse la sentencia en forma oral.

Caracterizan además al proceso por audiencias: 1) la mirada convencionalizada del proceso y su finalidad, y el fuerte influjo moralizante de las conductas, con énfasis en el principio o máxima de cooperación o colaboración; 2) la actuación de jueces unipersonales que cumplen el rol de director del proceso, con alternativa de revisión de la sentencia en segunda instancia; 3) ductilidad para el uso de técnicas de gestión procedimental (case management) por parte del juez orientado en el resultado útil que se espera de la jurisdicción, responsabilidad que empieza en el estudio temprano de los casos, para: el control de presupuestos y óbices en las fases iniciales del proceso, promover actividades específicas tendientes a la simplificación o adecuación según el grado de complejidad, dar lugar a los acuerdos procesales en la medida que no se opongan a los objetivos públicos del proceso o restrinjan la formación de la convicción judicial si se refieren a la prueba⁶, cumplir un seguimiento metódico de todo el desarrollo del trámite, especialmente en la preparación de las audiencias y la prueba⁷; 4) la sustitución del acta escrita por el uso de un software de gestión de audiencias con registro audiovisual.

⁶ Conf.: MARINONI, Luiz G.: "El acuerdo sobre la prueba y los objetivos del proceso civil", en *La prueba en el proceso*, Atelier, Libros Jurídicos, 2018, pág.79 y sgtes.; PEYRANO, Jorge W.: "La Prueba entre la oralidad y la escritura", Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, 2008, ver en: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/7prupey.pdf>

⁷ Conf.: DELLA SCHIAVA, Laureano: "Oralidad y debido proceso legal: del modelo bonaerense al modelo nacional de oralidad", en: LL, 2018-E , 1180; BERIZONCE, Roberto O., SOTO, Andrés A.: "El renacer del proceso sumario a partir de la gestión judicial y las nuevas tecnologías", LL, 2013-A , 765; CHAYER, Héctor M., MARCET, Juan P.: "La oralización del proceso civil. Resultados a un año de su implementación en Buenos Aires", en: LL, 2018-A , 898.

En el marco del “Proyecto Oralidad Efectiva” del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, a partir de 2016, varias provincias tomaron esas ideas y sin reformas procesales, optimizaron la normativa con la que contaban y los principios afines, para estructurar el debate de sus procesos de conocimiento en un proceso por audiencias, valiéndose de reglamentos o protocolos de gestión de la prueba dictados en acordadas de los Superiores Tribunales⁸. La clave de este proyecto ha sido la incorporación de métodos de gestión, la medición de resultados y la capacitación constante de los operadores.

Esa experiencia terminó por despejar cualquier duda acerca de la necesaria regulación legal de los procesos por audiencias, desplazando el eje de la discusión a los detalles de su definición normativa. Aun así, no podemos desconocer en esta tarea, que la cultura escrituraria es una fuerza que opera en resistencia de los cambios que la oralidad propone. Por eso deben evitarse elementos asistemáticos, incoherencias e inconsistencias, que dejen resquicios para la permanencia de viejos hábitos y prácticas⁹, a la par de repensar el conjunto de detalles que coexisten en el interior de una estructura procesal, a partir de un enfoque integrado con gestión y

8 Los objetivos de dicho proyecto fueron: reducir los plazos totales del proceso de conocimiento, aumentar la calidad de las decisiones jurisdiccionales y la satisfacción del ciudadano. Para Marzo de 2019, 14 jurisdicciones estaban incluidas (Buenos Aires, San Luis, Formosa, Mendoza, Santa Fe, Entre Ríos, Tucumán, Santiago del Estero, jueces del fuero civil nacional con asiento en CABA, San Juan, Chaco, Tierra del Fuego, Córdoba y Chubut, sumándose Corrientes en abril del mismo año). Según resultados oficiales obtenidos a 32 meses (01/08/2016 a 31/03/2019) de la puesta en marcha del programa: 377 jueces civiles ya aplican procesos orales en los juicios de conocimiento civiles y comerciales (42% de los jueces civiles y comerciales de Argentina); se celebraron 22.053 audiencias con presencia efectiva del juez, entre preliminares y vista de causa; se terminaron 10.177 juicios de conocimiento; el 48% de los juicios resueltos, lo fueron a través de la conciliación o transacción, es decir 4.907 procesos finalizaron por acuerdo; la duración de un juicio que tramita por oralidad es de 1,3 años (antes 3,5 promedio); el 69% de los juicios finalizados se resolvieron en menos de dos años desde su inicio, el 34% en menos de uno; el 49% de las audiencias de vista de causa son realizadas en menos de 4 meses; desde la celebración de la audiencia preliminar, y el 84% en menos de 6 meses (<https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2019/05/Nacional-Resultados-Oralidad-Civil-Consolidado-al-31-03-19.pdf>). Ver además “Diagnóstico Eje Civil”, Justicia 2030, en <https://www.justicia2020.gob.ar/eje-civil/>.

⁹ conf.: OTEIZA, Eduardo: ob.cit.; BERIZONCE, Roberto O.: “El proceso civil. Modelo teórico y realidad”, en LL, 2005-F, 1238; ROJAS, Jorge A.: “Cultura y Sistemas Procesales”, en Análisis de las Bases para la Reforma Civil y Comercial”, coordinador Jorge A. Rojas, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2018, pág.53/78.

tecnología¹⁰, decisivo para dinamizar hasta consolidar, el necesario cambio cultural.

Bajo esa lógica revisaremos los presupuestos de un proceso por audiencias evolucionado, guiados por una visión finalista orientadora de todas las propuestas. Pero vale la pena aclarar, existen factores convergentes (como las redefiniciones orgánicas sobre competencias materiales y de la oficina judicial, o cuantitativas en relación al número de litigios asignados) que hacen a la eficiencia de esos y de otros trámites, que como bien lo propone “Bases”, aconsejan una evaluación sistémica que excede la presente ponencia.

2. Finalidad del Proceso por audiencias.

El proceso por audiencias (como el proceso civil en general) debe ser pensado desde la Constitución convencionalizada, perspectiva que pone en claro que su finalidad es asegurar la tutela judicial efectiva con la resolución justa de los conflictos –art.25 CADH-, y que el rol que corresponde asignar al juez y a las partes, debe ser funcional a dicho fin¹¹.

En Estados activistas como el nuestro, donde el modelo jurisdiccional está fundamentalmente orientado a desarrollar y aplicar en la vida social el ideal o programa normativo diseñado por la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos, el proceso es observado en el contexto amplio de políticas públicas, impactando en las especiales responsabilidades del Estado en orden a los procedimientos y en el resultado mismo de la actuación jurisdiccional que cobra trascendencia social y debe garantizar un tipo calificado de tutela judicial, ligada a nociones de verdad, justicia y efectividad¹².

¹⁰ Conf.: PAGÉS LLOVERAS, Roberto M.: “Jurisdicción: gestión y derecho comparado”, en Revista de Derecho Procesal, 2015-1, Rubinzal-Culzoni Editores, pág.45 y sgtes.

¹¹ Consecuente con ello, el documento “Bases”, al enunciar los principios procesales civiles a los que el anteproyecto debería prestar prioritaria atención, postuló: tutela judicial efectiva y debido proceso; oralidad e intermediación; dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria; principio de aportación y derecho de contradicción; lealtad y buena fe procesal, prevención y sanción del abuso procesal; economía, celeridad y concentración procesal; colaboración procesal, entre otros.

¹² BARBOSA MOREIRA, José C.: “El Neoprivatismo en el Proceso Civil”, en Proceso Civil e ideología, Coordinador Montero Aroca, Juan, Astrea-tirant lo Blanch, 3era. Edic., 2016,

La función judicial se encuentra así modelada: el juez asume el rol de director del proceso, el impulso del litigio una vez iniciado debe ser de oficio¹³, lo que no convierte al proceso en oficioso¹⁴, el principio dispositivo impera atenuado¹⁵, el juez debe contar con una prudente iniciativa probatoria (para evitar que la sentencia se base en hechos errados o en una verdad artificial), y libertad para la valoración razonada de la prueba¹⁶, rigiendo con variadas implicancias los deberes de colaboración¹⁷ y veracidad¹⁸.

El rol de director del proceso, ejercido por el juez como responsable último del cumplimiento de las obligaciones internacionalmente comprometidas por el Estado en las convenciones, le permite solucionar todas las situaciones e inconvenientes que se susciten para cumplir con la

pág.201/217; PICÓ I JUNOY, Joan: "El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia", en *Proceso Civil e ideología*, coord. Juan Montero Aroca, 3era. Edic., Astrea, págs. 118/135; LANDONI SOSA, Ángel: "Constitución, proceso e ideología", en *Proceso em Jornadas, XI Jornadas Ibero-Americanas de Derecho Processual*, Editora jus PRODIVM, pág.71; MASCOTRA, Mario: "El proceso justo", en: JA 2019-I;

13 El impulso procesal de oficio luego de la traba de la litis permite asegurar la duración razonable de los litigios. En supuestos en los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado a nuestro país por el incumplimiento de la garantía de la duración razonable de los procesos, y con ello de otras garantías, ha corroborado siempre, un deficiente ejercicio del rol de director del proceso (conf.: CortelDH, "Fornerón e hija vs. Argentina", sentencia del 27/04/2012 y "Mémoli vs. Argentina", del 22/08/2013, "Furlan y familiares vs. Argentina", del 31/08/2012).

14 Ninguno de los procesos civiles actualmente vigentes ni de las reformas proyectadas, es netamente oficioso, porque no incluyen la decisión oficial de inicio del proceso, su continuación en ulteriores instancias y la concreción y disposición sobre el objeto del juicio, aunque matices de esto puedan encontrarse en tutelas relacionadas con personas vulnerables.

15 Conforme al principio dispositivo atenuado, el inicio y la disponibilidad del derecho material es de las partes como la aportación de los hechos, mientras que el impulso y la dirección del proceso le cabe al juez, quien como su director, debe conducir el trámite tomando de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización, procurando la mayor celeridad posible, aunque respetando la igualdad de las partes (conf.: BERIZONCE, Roberto O. y VERBIC, Francisco: "Las reformas procesales en la República Argentina", en *Sendas de la reforma de la justicia a principios del siglo XXI*, Eduardo Oteiza (coord.), Marcial Pons, pág.65).

16 conf.: PICÓ I JUNOY, Joan: *El Juez y la Prueba*, BoschProcesal, págs..99/124; NIEVA FENOLL, Jordi: "Oralidad e Inmediación en la prueba: luces y sombras", *Civil Procedure Review*, v. 1, n° 2: 27-41, jul./set., 2010, ISSN 2191- 1339; NIEVA FENOLL, Jordi: *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, pág. 166; TARUFFO, Michele: *Simplemente la verdad*, Marcial Pons, 2010, pág.158; NIEVA-FENOLL, Jordi: "El mal nombre del principio inquisitivo", en *Homenaje a Eduardo J. Couture*, La Ley Uruguay, T.II, págs..611/640; PEYRANO, Jorge W.: "Medidas para mejor proveer", en: LL, 2015-E, 1235.

17 BERIZONCE, Roberto O.: "Retardo de Justicia. ¿Un mal que puede ser mitigado?", en: *Rev.LL*, 09/04/2019, 1.

18 GOZAÍN, Osvaldo A.: "El deber de decir la verdad en el pensamiento de Couture", en *Homenaje a Eduardo J. Couture*, La Ley Uruguay, T.I, pág.183/219; PEREIRA CAMPOS, Santiago: "Moralidad, veracidad y colaboración en el proceso", en *Homenaje a Eduardo J. Couture*, La Ley Uruguay, T.I, pág.247/291

finalidad del proceso por audiencias: garantizar la tutela judicial efectiva, con una sentencia justa y de calidad que ponga fin al conflicto.

Esa finalidad del proceso tenida en cuenta para legislar, evita insertar figuras opuestas a sus presupuestos de base. Lo es el método probatorio competitivo del sistema adversarial en su concepción tradicional, debido a la posición prominente de las partes en el proceso y la figura de un tribunal no intervencionista que lo ha caracterizado, de modo consecuente con la perspectiva del Estado del “laissez-faire”, al que corresponde una justicia y modelo procesal que carece de una función epistémica y cuyo objetivo es la mera resolución o superación de controversias¹⁹.

Y si bien los rasgos que folclóricamente han tipificado el sistema adversarial, vienen atravesando cambios asociados a transformaciones institucionales y a un fenómeno global de convergencia de los procesos civiles, en donde el fortalecimiento del rol del juez como organizador-gestor del proceso, es un rasgo común en sistemas del *common law* y de *civil law*²⁰, no puede desconocerse a la hora de observar ese modelo, que siguen existiendo diferencias considerables, como las que provienen de la

19 conf.: DAMASKA, Mirjan R.: El derecho probatorio a la deriva, Marcial Pons, 2015, pág. págs. 83/127,129/144; ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo: “La brecha procesal civil entre EEUU y Europa. Una visión panorámica de los principales puntos de divergencia”, tirant lo blanc, págs..19/20); Peyrano describe la posición que aboga por lo adversarial, como “minimalismo procesal”, manifestación de un liberalismo procesal exacerbado, que proclama la conveniencia de reducir al mínimo el quehacer judicial, pasivos e indiferentes a la ausencia de igualdad real, y al factor justicia (conf.: PEYRANO, Jorge W.: Los “ismos” en materia procesal civil”, en: LL, 2010-D, 954).

20 DONDI, ANSANELLI, COMOGLIO: Procesos civiles en evolución. Una perspectiva comparada, Marcial Pons, 2017, págs.47/102. La Regla 1 de las *Federal Rules of Civil Procedure* en su redacción de 2015, es muestra de esa convergencia, y antes Inglaterra afrontó una auténtica revolución para lograr transformar su sistema de justicia debido a los excesos provocados por una “cultural adversarial”, particularizada por dejar a cuidado de las partes (rectius: de los abogados), con exclusión del juez, el cause del pleito y la instrucción probatoria, a la cual se atribuía la excesiva lentitud, costo exorbitante y complejidad de funcionamiento. La evolución marcada especialmente con las *Civil Procedure Rules* de 1998, hizo predominar la idea del *active case management*, que implica la concesión de amplios poderes de dirección del proceso al juez, con la colaboración de las partes y de sus abogados (BARBOSA MOREIRA, José C.: “La revolución procesal inglesa”, en Revista de Derecho Procesal, 2009-2, págs.. 545/562). Nuestro derecho también está evolucionando a puntos de convergencia. En el documento “Bases” se habla de una suerte de “discovery” en la etapa de mediación (ver: ARAZI, Roland: “¿El discovery en el derecho argentino?”, en <http://fundesi.com.ar/el-discovery-en-el-derecho-argentino/>). El Proyecto de reforma al CPCCyF de la Pcia. de Buenos Aires, ya incluye una disposición del tipo: “art.333. Intercambio previo a la demanda”. “Bases” dice que al momento de redactar el Anteproyecto, sin que ello implique establecer un sistema amplio de “Discovery” de estilo anglosajón, se analizará la creación de incentivos adecuados para fomentar que las partes antes del proceso “descubran” de común acuerdo sus pruebas para fomentar el análisis de la viabilidad del proceso y se acerquen a acuerdos para evitar el litigio o reducir su objeto.

actuación de un jurado lego de los hechos que emite un veredicto inmotivado y justifica en ese esquema por ejemplo, el refuerzo de las reglas de exclusión de la información probatoria²¹.

3. Etapa introductoria escrita del proceso por audiencias.

La oralidad reclama un cambio de actitud de jueces y abogados frente a los litigios, más proactiva y consciente de los deberes y mejores prácticas que demanda un proceso oral que busca ser eficiente en términos convencionales. Los principios de buena fe, lealtad y colaboración procesal se traducen en deberes de un buen comportamiento de las partes que debe ser colaborativo con la contraria y el tribunal²².

Los escritos postulatorios tienen que reunir condiciones aptas para el buen transcurso de las etapas siguientes y por eso estar pensados para su tratamiento en las audiencias. No pueden ser ajenos a la finalidad del proceso, les cabe atender sus principios, y mostrar una predisposición colaborativa, y en ese sentido, en general, deben ser breves, precisos y concretos, y en particular, los hechos constitutivos de la pretensión, como los que hagan a la defensa, tienen que estar relacionados con el ofrecimiento probatorio²³. Esto es, que exista claridad sobre los hechos a los que está destinado a probar cada medio probatorio.

Frente a la incontestación de demanda²⁴, o la declaración de puro derecho antes del llamado a la audiencia preliminar (ya que esta decisión

²¹ conf.: DAMASKA, Mirjan R.: ob.cit. págs. 41/67. Ver análisis particularizado de divergencias en: ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo: ob.cit.: págs.. 30/152.

²² Con ese enfoque el art. 78 CGP de Colombia incluye entre los deberes de las partes y sus apoderados: prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias; abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir; citar a los testigos cuya declaración haya sido decretada a instancia suya, por cualquier medio eficaz, y allegar al expediente la prueba de la citación; adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez, de acuerdo con los procedimientos establecidos en este código; limitar las transcripciones o reproducciones de actas, decisiones, conceptos, citas doctrinales y jurisprudenciales a las que sean estrictamente necesarias.

²³ El ofrecimiento probatorio en los escritos de demanda, reconvenición y sus contestaciones, mejora las condiciones del derecho de defensa, brinda un completo panorama de la posición de la parte contraria, aumenta las chances de arribar a un acuerdo en la audiencia preliminar, y permite proyectar para la misma la logística de producción de los medios que podrían ser admitidos.

²⁴ Tal como lo proponía Eisner para el supuesto de rebeldía, la incontestación de demanda debe importar una efectiva descarga o exención de la actividad probatoria y la admisión en la sentencia, de los hechos expuestos por el actor, salvo que: a) existan en los autos elementos que desvirtúen o contradigan los hechos alegados; b) la pretensión no se ajuste

puede adoptarse como consecuencia del trabajo realizado en la misma), la sentencia habrá de dictarse sin transitar la instancia oral del proceso.

4. Las audiencias.

Luego de trabada la Litis, el proceso por audiencias se desarrollará bajo el método oral en dos actos centrales, la audiencia preliminar y la de vista de causa.

Pueden enunciarse las siguientes directivas comunes para ambos actos: 1) las audiencias requieren preparación según sus objetivos específicos, exigiendo la adaptación de prácticas y rutinas de jueces y abogados; 2) exista o no redefinición de la oficina judicial, a los organismos les corresponde organizar sus equipos y procesos de trabajo, asignando el seguimiento de las causas sometidas a oralidad ²⁵; 3) no deberían suspenderse ni prorrogarse, salvo por fuerza mayor o justificación suficiente; 4) deben ser puntuales; 5) la dirección de la audiencia y su buen orden, está a cargo del juez; 6) las intervenciones deben ser orales y no pueden sustituirse por escritos; 7) el registro debe ser por medios tecnológicos audiovisuales (salvo situación excepcional); 8) alternativamente, debe emplearse la videoconferencia (o recurso similar que permita la conservación del acto) cuando sea imposible o costosa, la comparecencia de partes, testigos o peritos; 9) El software de gestión de audiencias incluye la posibilidad de emitir acta resumen con los datos generales de la audiencia, y solo deberían transcribirse los términos del acuerdo conciliatorio y la parte resolutive de la sentencia; 10) No debe utilizarse un doble sistema de registro. Las transcripciones o desgrabaciones distorsionan el sistema

al ordenamiento jurídico vigente; c) no se trate de derechos disponibles, o se afecte al orden público. No obstante, el juez puede solicitar explicaciones al actor frente a imprecisiones o incongruencias de la demanda, como ordenar prueba (incluso oficiosa) si los hechos alegados no fueren verosímiles o de acaecimiento probable (conf.: EISNER, Isidoro: Planteos Procesales, La Ley, p.352/356).

²⁵ Ese esquema debería incluir el rol del “responsable de audiencias”, ocupado del control de los actos procesales que están a cargo del tribunal (notificaciones, citaciones, aceptación de cargos por peritos, remisión temprana de expedientes judiciales, etc.), quien debe evitar que las audiencias fracasen por defectos imputables al organismo. La planilla de gestión de prueba es un plan de trabajo diseñado con las decisiones adoptadas en la audiencia preliminar, con roles asignados para el trámite de cada medio y fechas que deben cumplirse para que se arribe sin inconvenientes a la vista de causa. Esta planilla visualizable desde internet por el sistema de gestión de causas, permite un control cotidiano de avance y la colaboración mutua entre partes y el organismo.

oral²⁶; 11) Es clave la regulación de las comparecencias del juez y las partes.

El último punto está ligado al cumplimiento del principio de inmediación y al éxito de las audiencias. La presencia y dirección del juez es la esencia del principio de inmediación, motivo por el cual los ordenamientos deben contar con incentivos adecuados para que ello se cumpla, de otro modo, la oralidad por sí sola, fracasa²⁷. Una de las alternativas para lograr la inmediación, ha sido contemplar la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo sin la presencia del juez (nulidad de pleno derecho en el caso de la LEC²⁸) e incluso se ha previsto su responsabilidad funcional, como es el caso del CGP de Uruguay –arts. 8 y 100-. Esa es la impronta anticipada en “Bases” para la reforma al CPCCN²⁹.

En relación a la comparecencia de las partes a las audiencias, algunas regulaciones exigen la presencia personal cuando se trata de personas físicas³⁰, y otras autorizan a la parte a comparecer por sí o por apoderado³¹, autorización que no incluye –claro está- cuando la asistencia deba darse para prestar declaración de parte. A su vez, tanto para la audiencia preliminar como para la vista de causa, existen sanciones gravosas para la parte que injustificadamente no asista, tales como reconocimiento de los hechos sostenidos por la contraria, notificación e irrecurribilidad de las decisiones de la audiencia y multa³². Así la presencia

²⁶ El art.107 CGP de Colombia incluyó expresas directivas en el tema. Confronta con la oralidad la práctica de desgrabación de audiencias para su empleo como documento de trabajo del juez o su posterior inserción en escritos o sentencias, por ser esa una mecánica apegada a la escritura, que desnaturaliza el método oral, y duplica el uso de recursos al superponer al tecnológico, los humanos y materiales.

²⁷ PEREIRA CAMPOS, Santiago, y M.V.Barreiro: “Presente y futuro del proceso por audiencias en Iberoamérica”, en Libro de Ponencias del XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, 2014, pág.90/91. La importancia de la cuestión se evidencia en las desventuras y parcial cumplimiento de la audiencia preliminar regulada en el art. 360 CPCC.

²⁸ Ver art. 137 LEC.

²⁹ El art.194 LEC prescribe que los jueces que asistieron a la vista (juicio) son los que deben dictar la sentencia, y el art.200 que si no fuera posible, deberá repetirse el acto oral. No resulta razonable tal irreductibilidad pensando en la regulación local. Si por alguna situación excepcional el juez que presenció la prueba no llegó a dictar la sentencia, el que deba pronunciarla, interiorizado del caso incluyendo la videograbación de dicha audiencia, podrá establecer en su caso, la necesidad de reiterar o ampliar las declaraciones.

³⁰ Arts. 372 y 373 CGP Colombia; art.340.1. y 343 CGP Uruguay.

³¹ Los arts. 369 y 467 del CPCC Chaco contemplan que las partes puedan comparecer por sí o por apoderado.

³² Ver: Art.370, 467 del CPCC de Chaco; arts. 172 y 201 del CPCC de Mendoza; arts. 365 y 385 Proy.CPCCyF BA, arts. 414 y 432 LEC, arts. 50.2.1 a 4 del CPCCosta Rica, entre otros.

de las partes en las audiencias no es una carga, sino un auténtico deber.

Que las partes se encuentren presentes en forma personal en las audiencias hace a la eficacia de las mismas, y debería ser estimulada. Permite al juez abordar la conciliación sin intermediarios, reajustar hechos y pretensiones con los protagonistas del caso; y en la audiencia de juicio, que las partes observen por sí mismos el resultado probatorio, con lo que es más factible que comprendan y acepten la decisión que recaiga, legitimando la actuación judicial.

5. Audiencia Previa o Preliminar.

En la audiencia preliminar deben quedar claras las posiciones de las partes, el juez debe intentar en función de ello la conciliación (fin primordial), sanear la causa, resolver las cuestiones pendientes, fijar los hechos controvertidos y planificar la audiencia de juicio conforme a una hoja de ruta que conduzca a la sentencia³³. Revisaremos los temas primordiales:

1. A partir del trabajo preaudiencia el juez debe incorporar anticipadamente documentos, expedientes judiciales o administrativos que, ofrecidos como prueba, no hubiesen sido acompañados con los escritos postulatorios, por no estar en poder de las partes, lo cual mejorará las condiciones de la conciliación y el análisis de admisibilidad de cada medio.

2. La declaración de parte en la audiencia preliminar como recurso para asegurar la presencia efectiva de los justiciables, es inapropiado, ya que conspira contra el diálogo y la cooperación buscados.

3. Incluir en este acto la advertencia prevista en el art.1735 CCyC, conlleva la posible suspensión de la audiencia y de una nueva oportunidad para ofrecer pruebas³⁴. Alternativamente, un sector de la doctrina propicia

El CGP de Colombia habla de la presencia personal de las partes en ambas audiencias pero la sanción para la inasistencia (que incluye reconocimientos y multa) solo la prescribe al regular la audiencia inicial (art.272) y no para la de instrucción y juzgamiento (art.273).

³³ PAULETTI, Ana C. y RAMÍREZ AMABLE, María V.: ob.cit.. Conforme lo presentó la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, el contenido de esta audiencia es complejo, pero el fin primordial es evitar el litigio, o limitar su objeto y depurar el procedimiento.

³⁴ Según el art. 366 del proyecto CPCCyFBA: "...El tribunal hará saber a las partes si existieran especiales exigencias probatorias para alguna de ellas. En tal caso suspenderá la

con un objetivo epistemológico superador, establecer genuinos deberes de aportación de prueba, fundados en el deber de colaboración procesal, sin necesidad de invertir la carga de la prueba, donde el juez podría (a petición de parte o de oficio, en función de la regulación) imponer a una de las partes según el caso concreto, la obligación procesal de aportar determinada prueba que está a su disposición o fácilmente a su acceso³⁵. En esa lógica, tal requerimiento debería efectuarse en esta audiencia.

4. La conciliación judicial exitosa es la solución más eficaz para las partes, que sirve para descomprimir la carga de asuntos a despacho, por lo que se debe capacitar a los operadores en metodología para conciliar. La descripción no exhaustiva de lo que el juez puede hacer en protocolos de actuación, evita la retracción judicial por temor a romper la imparcialidad, estimulando la actividad³⁶.

5. Cumpliendo la función saneadora el juez debe pedir aclaraciones, rectificar errores materiales en que hubieren incurrido en sus escritos iniciales, resolver sobre presupuestos procesales faltantes u otras cuestiones procesales que puedan obstaculizar el cumplimiento de los objetivos de la audiencia, la continuidad del proceso o la producción de la prueba.

6. El juez debe resolver las cuestiones pendientes. El planteo de hechos nuevos, es una cuestión pendiente a resolver en la audiencia

audiencia y las partes dentro del quinto día podrán ampliar el ofrecimiento de pruebas". El Reglamento de Gestión de Prueba de la Provincia de Entre Ríos (Ac.Gral18/18) estableció que la comunicación del art. 1735 CCyC, puede cumplirse al momento de despachar la demanda para que se contemple en los respectivos ofrecimientos probatorios.

³⁵ Conf.. FERRER BELTRÁN, Jordi, "La carga dinámica de la prueba, entre la confusión y lo innecesario", en NIEVA FENOLL, FERRER BELTRÁN, GIANNINI, Contra la carga de la prueba, Marcial Pons, 2019. Ferrer Beltrán propone además en el trabajo citado, y con la misma lógica, desarrollar mecanismos como el discovery o el disclosure, por los que las partes no solo deben develar las pruebas, que conforman su estrategia probatoria, sino además, requerir la información relevante que estime conveniente a la contraria que tiene la obligación de ponérsela a disposición.

³⁶ En esa inteligencia el Reglamento de gestión de prueba – Proceso por Audiencias para el Fuero Civil y Comercial" de la Provincia de Entre Ríos, describe de modo no exhaustivo las actividades a las que se encuentra habilitado el juez en la conciliación. El documento "Bases" excluye del registro audiovisual la actividad de conciliación. No compartimos tal tesis. Por tratarse de un acto judicial cumplido en audiencia de carácter pública, no existen óbices legales (solo un reparo cultural) para mantener el registro de la video filmación durante la conciliación, recaudo que permite corroborar la legalidad del acto.

preliminar. El formato que posibilita el planteo antes de la audiencia y no hasta la misma, mejora las condiciones de defensa en juicio de la parte contraria, y la posibilidad de dejar allí zanjada la cuestión y ordenada la prueba respectiva³⁷.

Acerca de las excepciones previas, algunos ordenamientos prescriben que sean resueltas en el marco de la preliminar, por ejemplo el CPCC de Mendoza y la ley 10.555 de Córdoba, mientras que el proceso civil nacional vigente y el CGP de Colombia (entre otros) prevén que se las resuelva con anterioridad. Compartimos la opinión de quienes consideran inconveniente sumar siempre y en todos los casos esta actividad a la audiencia preliminar, pues a veces la resolución que recaiga puede ocasionar suspensiones o prórrogas de la audiencia³⁸.

El juez debería estar facultado para decidir la forma y oportunidad en la que se resolverán las excepciones, según el tipo de defensa y las implicancias de la decisión en relación a la continuidad del trámite, como la necesidad o no, de algún esclarecimiento que amerite resolver la cuestión en audiencia. Las vías recursivas no tendrían que suspender la continuación del trámite, salvo que el resultado ponga fin al pleito³⁹.

7. Del escrutinio de los hechos que deben ser objeto de prueba en orden a las pretensiones y defensas, depende que sea correcto el rumbo fijado hacia la sentencia. La aplicación de los criterios de pertinencia y admisibilidad, como la utilización de un principio de proporcionalidad en la selección de los medios⁴⁰, es crucial para que la información que se reúna

³⁷ En ese sentido, el art.367 del Proyecto de reforma al CPCCyF BA.

³⁸ Tal el caso en que se deba producir prueba o por el acogimiento de algunas excepciones (ej.:falta de personería, o incompetencia), o si la apelación contra la decisión debe concederse con efecto suspensivo (conf.: LOUTAYF RANEA, Roberto G.: La audiencia preliminar. El proceso por audiencia, J.A. 1992-I-812, ap. IV,3,b.A.).

³⁹ El documento "Bases" plantea que las excepciones de previo y especial pronunciamiento se resolverán antes de la audiencia preliminar, salvo que el juez disponga hacerlo en audiencia, y que la resolución que recaiga podrá apelarse sin suspender la audiencia, salvo que ponga fin al proceso.

⁴⁰ El juez inglés aplica el principio de proporcionalidad en el ámbito probatorio, importando la utilización del instrumento mas eficaz, menos costoso y mas rápidamente utilizable en el ámbito específico, en función de su mayor o menor complejidad y valor económico (ANSANELLI, COMOGLIO, ob.cit: pág.208). El art. 147 del CPC francés en ese sentido establece: "Para seleccionar los medios de prueba, el tribunal habrá de atender a aquéllos

sea de calidad, y a la par se evite el *despilfarro* de recursos, en tiempo, dinero y recursos humanos e institucionales. Todas las decisiones que se adopten en relación a los hechos y los medios de prueba, serán orales, sin transcripción en el acta. Esto implica prescindir de los intrincados "autos de prueba", reemplazándolo por la planilla de gestión de la prueba admitida, destinada al control y diligencia.

6. Audiencia de Prueba o Vista de Causa.

En la audiencia de vista de causa se debe producir concentradamente información de calidad en un escenario de inmediación, siendo la conciliación total o parcial de las cuestiones litigiosas una alternativa que puede el juez explorar, antes o después de producida la prueba. Destaco los siguientes aspectos de esta audiencia:

1. La fecha se fija en la audiencia preliminar, procurando consensuar con los letrados para evitar superposiciones, contemplando las posibilidades de agenda del organismo, la complejidad de la prueba a tramitar y el lapso máximo previsto por la ley procesal.

2. Debe contarse con un orden para las actuaciones que se cumplirán en su transcurso. El repaso inicial por parte del juez de las pruebas que se encuentran ya producidas y las que se producirán durante la audiencia, asegurar un mejor control común de la causa. Es conveniente que las declaraciones comiencen con los peritos para incentivar la asistencia.

3. Recibidos los distintos medios probatorios, corresponderá a las partes formular oralmente, en forma breve y precisa sus conclusiones sobre las pruebas rendidas (alegatos), pudiendo el juez requerir aclaraciones. Del mismo modo deberá expedirse el Ministerio Público si interviniere. El juez debe definir el tiempo máximo para alegar según el volumen probatorio⁴¹.

que le resulten suficientes para resolver la controversia, eligiendo los que sean más simples y menos onerosos".

⁴¹ La definición legal del tiempo para alegar puede resultar dispendiosa o escasa. Tal el caso del art. 201.II.f) del CPCC de Mendoza, que anticipa 20 minutos para cada parte. Y si bien es válida la chance por única vez que incluye esa norma, de otorgar a pedido de la contraria, 5 minutos adicionales a cada parte para ejercer el derecho a réplica y dúplica, la opción de alegar por escrito, altera la concentración de la audiencia de prueba, afecta la celeridad del juicio y la inmediación temporal entre audiencia y sentencia.

4. Corresponde al magistrado la escucha activa de las distintas intervenciones y declaraciones, a la par de organizar con cierto método sus apuntes de los aspectos centrales de cada declaración y dirigir las interrogaciones evitando incurrir en actitudes que rompan su ecuanimidad, pero cumplir su labor orientada a esclarecer la realidad de los hechos⁴².

5. En buena medida el éxito del proceso por audiencias depende de lograr que la audiencia de vista de causa agote sus propósitos en forma concentrada, evitando suspensiones por falta de notificación a testigos, peritos, etc.. De allí la relevancia de la gestión de la prueba organizada por el tribunal. La prórroga de la audiencia debe ser un suceso excepcional, que el juez evaluará y justificará atendiendo los motivos que impidieron la producción tempestiva y la necesidad del medio para esclarecer los hechos debatidos. De otro modo deberá declarar el desistimiento de la prueba que corresponda y disponer se alegue. Si la audiencia se prorroga para recibir prueba pendiente, los alegatos deberán cumplirse al cabo de esta.

6. La prueba en formato oral.

El contexto oral y las condiciones de inmediación, permiten redefinir el diseño de los medios de prueba para optimizarlos y lograr su mejor provecho y calidad de información, que es uno de los objetivos perseguidos con el proceso por audiencias.

A la par, deben ampliarse los límites a la iniciativa profesional para la producción probatoria previa al litigio, teniendo en cuenta no solo la agilidad que imprime al proceso, sino además la ampliación de las posibilidades conciliatorias que implican contar con mayores evidencias desde antes del litigio⁴³. En esa dirección, "Bases" postula ampliar los supuestos de anticipo de prueba.

⁴² Es esencial la implicación del juez en la audiencia de prueba, y falsa la teoría sobre que si pregunta, está ayudando a una de las partes, pues no sabe lo que va a decir el declarante, y por eso pregunta, intentando completar aquello que no le quedó claro, teniendo en cuenta que las partes lo convocaron para que, convencido de su propia verdad sobre el problema fáctico-jurídico planteado, dicte sentencia, aun cuando el interés de aquellas no sea que resplandezca la verdad sino simplemente ganar el pleito (NIEVA-FENOLL, Jordi: Valoración de la prueba, Marcial Pons, pág.194).

⁴³ Conf.: Berizonce, Roberto O.: "Los procedimientos de instrucción preparatoria en el proceso civil", en: Rev. L.L., 31/10/2017, 1.

Resumidamente caben las siguientes anotaciones para cada medio:

a. Prueba documental: debe evitarse la modalidad del ofrecimiento en bloque de la prueba documental, los documentos deben ser descriptos a partir de un relato argumentativo construido desde los hechos y cómo éstos se acreditan a partir de los documentos. En lo concerniente a los audios, filmaciones, impresión de pantalla de mensajes por celular, correos electrónicos, son incluidos en el art. 287 CCyC y admiten distintos medios supletorios para corroborar su autenticidad (pericial, testimonial etc) resultándoles aplicables las previsiones destinadas a la prueba documental⁴⁴.

b. Informes: Hasta ahora, solo los pedidos de informes que tuvieran por objeto acreditar el haber sucesorio (arts. 400 CPCCN, 398 CPCCBA, 386 CPCCER, entre otros) no requieren previa orden judicial, esto debe ser ampliado. La regla de la prueba judicial de informes debe ser su requerimiento y contestación electrónica.

c. Declaración de parte: La absolucón de posiciones no tiene lugar en la oralidad por su irrelevante valor epistémico⁴⁵. En cambio, la "declaración de parte" o el "libre interrogatorio de las partes", sí encaja en el contexto oral, e implica su libre interrogación (con precisión y en forma llana) por el juez y la parte contraria, acerca de los hechos controvertidos, permitiendo que se clarifiquen posiciones o manifiesten contradicciones dentro de las mismas o en relación al resultado de otras pruebas⁴⁶.

d. Testigos: la oralidad demanda un mayor cuidado en el ofrecimiento de la prueba testimonial y el aseguramiento de las concurrencias. El dato de

⁴⁴ Conf.: GARCÍA CENICEROS, Roberto: "Validez probatoria de la impresión de datos digitales aportada como documento en caso de que consten en un correo electrónico, red social, WhatsApp, SMS, o sea 'Pantallazo' de una imagen", en Picó I Junoy, Lluch, Pellicer Ortiz –directores-, La Prueba a debate judicial. Estudios prácticos sobre prueba civil I, La Ley, págs..118/123.

⁴⁵ Taruffo, Michele: "La Prueba", Marcial Pons, 2008, págs. 73/75.

⁴⁶ A diferencia de la LEC que contempla la presentación de interrogatorio, decisión de admisión de las preguntas, y admisión tácita de los hechos ante la incomparencia (arts. 302 a 304), el Proyecto de reforma al CPCCyF de BA, en su art. 407 indica que el tribunal formulará las preguntas que estime convenientes, en forma clara y precisa, y que las partes, por intermedio de sus abogados, podrán formular directamente preguntas, bajo la dirección y control del tribunal; y según el art. 409, cuando la declarante, interrogada sobre hechos personales, adujera ignorancia, olvido, contestare en forma evasiva o se negare a contestar, ello constituirá una presunción desfavorable que será valorada por el tribunal en la sentencia, tanto como la incomparencia (art.406). Esa modalidad es apropiada para lograr mayor espontaneidad y la versión mas auténtica de lo ocurrido según la parte.

la información que el testigo tiene para aportar hace a la pertinencia del ofrecimiento. Como el art. 333 CPCCN, el art. 373 del Código Procesal Civil Alemán, indica que al designarse los testigos, deben describirse los hechos sobre los cuales la declaración de aquellos tendrá lugar. Si esto no se tiene en cuenta, se atenta contra la eficacia de la prueba y de la audiencia y se contribuye a la escasa relevancia y confianza que hoy merece el medio probatorio.

El interrogatorio debe ser iniciado por el juez en forma oral⁴⁷, teniendo en cuenta los hechos que en el ofrecimiento probatorio se hubieran manifestado como objeto de la declaración. A continuación, podrá preguntar oralmente quien solicitó la prueba y conainterrogar la parte contraria, quien en las condiciones del ofrecimiento de la prueba antes hablada, podrá preparar sus preguntas, anticipándose temporalmente la posibilidad de invocar cuestiones que hagan a la idoneidad del testigo.

e. Pericias. El auge de la oralidad como conducto para mejorar la calidad de la prueba, ha puesto sobre la superficie la necesidad de políticas públicas judiciales para contar con variados y buenos peritos.

Una alternativa para superar las dificultades relativas a la disponibilidad de peritos y dilaciones en el proceso, es el dictamen pericial de parte acompañado con los escritos de inicio del pleito del la LEC (art.335 a 337)⁴⁸. Esa fue la modalidad preferida por el legislador español, en relación al perito por designación judicial que mantuvo (art.339 LEC). En ambos casos, el perito debe manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que actúa con la mayor objetividad posible y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito –art. 335.2 LEC-⁴⁹.

⁴⁷ El proyecto de reforma al CPCCyF de Pcia. de Buenos Aires, establece en su art. 431, que los testigos serán libremente interrogados por el juez y luego por la parte proponente y las restantes, bajo la dirección y control del juez y según el art. 432 las preguntas no se referirán a más de un hecho; serán claras y concretas.

⁴⁸ El documento “Bases” sugiere que, en la medida de lo posible, la producción de las pericias sea anterior a la promoción de la demanda.

⁴⁹ Nieva Fenoll comenta que si bien esa novedad para el derecho español motivó tremendas discusiones prelegislativas y el dilema era si ese perito debía ser imparcial o no, la práctica mostró el acierto de la elección de la figura y que lo importante era la profesionalidad del perito como cuestión capital. Quedó asumido en definitiva, que ningún litigante aportará un dictamen que le sea adverso, pero también, que eso no quiere decir que el informe sea falso o incorrecto. Si el perito no tiene cierto prestigio y no hace un buen dictamen, su

Tocante al perito designado judicialmente, debe darse preferencia a la presentación escrita del dictamen, aunque en determinadas situaciones se ordene su exposición oral por razones de urgencia, la simpleza de la cuestión a informar, u otra circunstancia que lo hagan más apropiado⁵⁰.

La contradicción oral de la pericia, implica su sometimiento a la crítica de las partes y del juez en la audiencia de vista de causa. El perito debe responder allí en forma verbal a las explicaciones, aclaraciones o pedidos de ampliación que le formulen, para lo cual el juez cuenta con una facultad amplia de interrogación acerca de lo que considere oportuno, en todo cuanto no le haya quedado claro y haga al objeto del proceso⁵¹. La instancia oral permite a su vez que la contradicción de la pericia incluya la asistencia a la audiencia de los peritos de parte, o consultores técnicos, y hasta la alternativa de una suerte de careo entre los expertos cuando sus posiciones sean antitéticas⁵².

Otro problema por resolver son las demoras e indefiniciones provocadas por el pedido de adelantamiento de gastos de los peritos designados judicialmente. Dicho anticipo puede ser ordenado de oficio al admitir la prueba en la audiencia preliminar cuando se desprende del ofrecimiento que su producción los aparejará, por ser un importante incentivo para la actividad pericial y una condición para la presentación del informe en tiempo. Una decisión de ese tipo tiene que contemplar las

aportación no tendrá ninguna eficacia, porque lo central es su corrección científica, y si la parte lo aportó sin esas condiciones, habrá gastado inútilmente su dinero (conf.: NIEVA FENOLL, Jordi: Derecho procesal II. Proceso Civil, Marcial Pons, 2015, pág.210).

⁵⁰ Distintas normas procesales (arts. 474, CPCCN, 470 CPCCBA, 458 CPCCER, entre otras) contemplan el "dictamen inmediato" que se ajusta a esos propósitos.

⁵¹ La concurrencia del perito a la audiencia se encuentra actualmente incentivada en distintas normas procesales civiles que prevén la pérdida total o parcial de honorarios frente a la inasistencia (art. 473 CPCCBA, art. 473 CPCCN, art. 461 CPCCER).

⁵² El marco del art. 347.5 LEC la jurisprudencia incluye la posibilidad del careo entre peritos. Ese debate entre personas de similares características profesionales, permite al juez valorar mejor el contenido de la pericia, demuestra la fuerza y convicción de cada afirmación, y permite siempre apreciar desde un mejor ángulo las lagunas sobre el método pericial empleado y las contradicciones (Conf.: PICÓ I. JUNOY, Joan: La oralidad en el proceso civil español. Especial atención a la aplicación de la oralidad en la prueba pericial escrita, en "XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal Ponencias Generales y Ponencias Seleccionadas", Santiago del Estero 2017, pág.3/21; IZQUIERDO BLANCO, Pablo, "Posible actuación del perito en el acto del juicio o vista (art.347 LEC)", en Picó I Junoy, Lluch, Pellicer Ortiz –directores-, La Prueba a debate judicial. Estudios prácticos sobre prueba civil I, La Ley, págs.194/196). Cabe de todos modos al juez cuidar que los interrogatorios al perito se conduzcan debidamente, para que aporte su ciencia con normalidad, evitando que el interrogador lo ponga nervioso, dando una falsa imagen de inseguridad o incredulidad (NIEVA FENOLL, Jordi: Derecho procesal II. Proceso Civil, Marcial Pons, 2015, pág.243).

consecuencias que aparejará el incumplimiento. Correlativamente, al evaluar el ofrecimiento probatorio, los abogados deben informar a su clientes que ese será un gasto que debe afrontarse para analizar anticipadamente las alternativas⁵³.

f. Reconocimiento judicial: Esta prueba debe llevarla a cabo el juez en persona y video filmarse en sistema que permita su posterior preservación. Si el reconocimiento fuera en un lugar geográficamente distante, podrá comisionarse la medida, supuesto en que la reproducción del registro audiovisual tendrá que darse en la audiencia de vista de causa.

7. La sentencia en el proceso por audiencias.

Varios países de Latinoamérica han considerado en sus reformas procesales mas recientes que las condiciones de oralidad con intermediación, concentración y celeridad, deben imperar también en las sentencias⁵⁴. Es un tramo además ya transitado en el proceso penal.

En nuestro estado de situación, será provechoso analizar los beneficios de asumir un cambio de ese tipo, y atender sus derivaciones.

El documento “Bases” anunció que la sentencia definitiva podrá pronunciarse oralmente al finalizar la audiencia o en un acto posterior, y también dictarse por escrito fuera de la audiencia, aclarando la preferencia por este último formato debido al “contexto de nuestro país”. Entendemos que la arraigada cultura escrituraria (si a eso se refiere Bases), no es un obstáculo para incentivar que determinado tipo de sentencias, sean pronunciadas en forma oral al cabo de la audiencia de prueba, pues los esfuerzos que se hacen para implantar la oralidad parten de ese presupuesto, y son “contraculturales”.

⁵³ Si coexiste un beneficio de litigar sin gastos, la franquicia puede excluir el adelantamiento de gastos, salvo supuestos de pobreza extrema. Esa ha sido la modalidad adoptada por los juzgados incluidos en el Proyecto Oralidad Efectiva, los que incluso estandarizan los importes del adelantamiento por tipo de pericia.

⁵⁴ En este grupo se encuentran el Código General del Proceso de Colombia (CGP, ley 1564 de 2012, vigente desde 2016), en Chile el Código del Trabajo (ley 20.087/2005) y la Ley 19.968/2004 de los juzgados de familia, el Código Orgánico General de Procesos de Ecuador del año 2015 (vigente desde Mayo de 2016), los Juicios Orales Mercantiles regulados en el Código de Comercio de México (2011 con modificaciones posteriores), el novel Código Procesal Civil de Costa Rica, según la ley N° 9342 de 2018. En otro trabajo hemos podido abordar las regulaciones específicas: PAULETTI, Ana C. y RAMÍREZ AMABLE, María V.: “La sentencia en el proceso por audiencias”, Rev.Derecho Procesal, 2019-1, en prensa.

Motorizar o no sentencias orales, es una definición que debe provenir del estudio de sus ventajas comparativas, desde donde podamos decantar opciones nítidas.

Comencemos por mencionar que quienes son partidarios de sentencias escritas invocan: 1) su condición de título ejecutivo; 2) que lo escrito permite el seguimiento de la jurisprudencia y contribuye a su mejor calidad técnica como fuente auxiliar del derecho, atributo que en especial destacan para los fallos de los tribunales superiores; 3) el mayor margen de error en una decisión dictada en audiencia no suficientemente meditada, donde el juez no tenga espacio para la necesaria reflexión.

Frente a tales argumentos, puede decirse: 1) recibida la prueba y escuchados los alegatos, la sentencia oral con plena inmediación y concentración, asegura aprovechar la percepción directa del juzgador y su preparación de los actos orales, aportando notable celeridad al proceso, y a la descongestión de los despachos; 2) la sentencia pronunciada en audiencia no suprime el “documento”, ya que el acto es conservado mediante la video filmación con la inclusión en el acta resumen de la parte dispositiva del fallo; 3) impone al juez el uso de un vocabulario más accesible a las partes y a los ciudadanos, y una argumentación más concreta y clara, condiciones que facilitan el ejercicio del derecho de defensa, muchas veces dificultado por la sobreabundancia argumentativa de las sentencias escritas; 4) la plenitud del principio de publicidad, amplía el control social de la decisión jurisdiccional, y contribuye a trasladar a los distintos espacios de interacción social, el conocimiento acerca de las consecuencias prácticas de la aplicación de las normas jurídicas; 5) La falta de rigor lógico-jurídico o de fundamentación probatoria e intelectual de una sentencia, no deriva de su forma escrita o verbal, sino del conocimiento jurídico y del caso del juzgador y la técnica que haya seguido para construirla; 6) las dificultades prácticas y retos que experimenta el juez en la dinámica de la oralidad para dictar sentencias orales, pueden ser superadas a partir de una metodología aplicada.

Destacar las virtudes de la sentencia oral no impide atender que en casos de complejidad o dificultad fáctica o jurídica, el Magistrado puede no estar en óptimas condiciones de pronunciar la sentencia oralmente al cabo

de la audiencia de prueba. Por eso, llegados a este punto, y asumido que escritura y oralidad tienen sus propias virtudes y que lo ideal es combinarlas para lograr la eficacia y calidad buscada en el proceso y la sentencia, podemos concluir sobre la superioridad de definir una regla que permita al juez optar entre ambos formatos, en función del grado de dificultad del caso a resolver.

De tal manera, si el asunto es sencillo desde el plano fáctico y jurídico el juez debe poder pronunciar su sentencia en forma oral guiado por una “ruta metodológica” (o gestión aplicada a la sentencia)⁵⁵ que asegure una decisión razonablemente fundada -art. 3 CCyC-, manteniendo la forma escrita, para asuntos de cierta complejidad que demanden mayor nivel de evaluación y elaboración⁵⁶.

La sentencia oral debería concretar de modo conciso, las posiciones de las partes y los hechos que debían ser probados, para luego establecer los efectivamente verificados, la calificación jurídica de los mismos y las consecuencias de esa elección de derecho. Esas afirmaciones del juez y las elecciones que implican, exigen justificaciones adecuadas que permitan la controlabilidad de la argumentación⁵⁷. La estructura incluye el

55 Para asegurar el contenido mínimo de las sentencias orales, los jueces deben llevarse por un orden de requisitos y seguir una “ruta metodológica” que les facilite la tarea. Se trata de aplicar técnicas de gestión para arribar a una sentencia oral de calidad, donde se resguarde la validez formal del acto, la motivación adecuada y su claridad resolutive. Una “ruta metodológica posible” que aprovecha la dinámica propia de la oralidad, distingue tres fases: 1) Aspectos de la sentencia que pueden construirse antes de la audiencia de prueba: la síntesis de los planteos, del problema de hecho (qué hechos deben ser probados) y del problema de derecho (qué norma puede ser aplicable), lo cual podrá armarse luego de la demanda y la contestación, y completarlo con el resultado de la audiencia preliminar ; 2) Aspectos que deben elaborarse en la audiencia de prueba: el juez debe estar atento y alerta respecto de los actos que allí se suceden, observándolos con una perspectiva crítica para encontrar argumentos de hecho y de derecho con los cuales resolver los problemas planteados. Es recomendable por eso que el juez adopte un método para tomar notas de los datos de la audiencia que vayan formando su convencimiento, sin por ello afectar la escucha activa que debe sostener en todo el evento, incluyendo la fase de alegatos. La actitud del juez tiene que ser receptiva durante todo el acto, ya que la aspiración de la oralidad, es que la resolución del problema de hecho y de derecho se logre con fundamento en lo ocurrido en la audiencia; c) Fase de elaboración final y exposición oral: luego de los alegatos, en el tiempo que tenga acordado, el juez debe organizar lo trabajado en las fases anteriores sobre la base de una estructura modelo que culmine con los aspectos resolutivos del fallo (conf.: TOSCANO LÓPEZ, Fredy Hernando: “La construcción de la sentencia en el proceso por audiencias”, Revista de Derecho Privado, Nro.31, Julio, Diciembre de 2016, págs.. 321/330; DOI:<https://doi.org/10.18601/01234366.n31.10>).

56 Conf.: PAULETTI, Ana C. y RAMÍREZ AMABLE, María V.: ob.cit.

57 TARUFFO, Michele: *La motivación de la sentencia civil*, Editorial Trotta, año 2011, págs..249/292, 394/396, 406/410.

pronunciamiento sobre el régimen de costas y el cálculo de los honorarios si corresponde.

Se termina con el fallo propiamente dicho o parte dispositiva, tramo que debe volcarse al acta resumida firmada por el juez, a los fines de su cumplimiento y eventual ejecución. Las partes y las instancias superiores, contarán con el registro audio visual del acto.

La ausencia de expresa regulación legal de la sentencia oral, no es un obstáculo para que se pronuncie de esa manera cuando de ello dependa que la tutela judicial sea efectiva para el caso⁵⁸.

Cuando la opción sea la sentencia escrita, debe adecuarse a su contexto oral y no ser ajena a las características que deben reunir todos los actos procesales del proceso por audiencias: claridad, precisión, brevedad. También exige una “ruta metodológica” que lleve a los jueces de la oralidad a trabajar en ella anticipadamente, de manera distinta a cuando recién tomaban contacto con el caso y la prueba al sentenciar, muy posiblemente, después de años de una tramitación en la que se habían mantenido distantes.

No es menor, que la oralidad demanda inmediación temporal entre la audiencia de prueba y la sentencia escrita para que todo tenga sentido y el juez aproveche sus conocimientos vividos, con lo cual el pronunciamento debe darse en tiempo breve, y para eso, es útil una argumentación afinada y directa en el tratamiento de las cuestiones a resolver.

El principio de completitud del discurso justificativo de las sentencias no está reñido con la exigencia racional de claridad y síntesis en la exposición del razonamiento que lleva al dictado del fallo, pues dicho principio debe verse desde una perspectiva cualitativa y no cuantitativa. El principio aludido no encaja con tentaciones retóricas del juez que hagan a la superflua extensión de la motivación, sin contribuir a su racionalidad, a

58 La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica tiene dicho acerca del principio de legalidad y la sentencia oral, que no obstante la consagración legislativa de la escritura, el principio de legalidad procesal no impide la utilización de un instrumento distinto como lo es la oralidad para el dictado de la sentencia cuando sea esa la forma mas eficaz para la tutela de los derechos, dado el carácter instrumental de la escritura, siempre y cuando no se afecten los derechos garantizados con ella (Ver jurisprudencia reseñada por.: SÁNCHEZ FALLAS, Francisco: Apuntes sobre la sentencia oral, en Procedimiento de Flagrancia, IJSA Investigaciones Jurídicas SA, pág.179/181).

través de criterios jurídicos, hermenéuticos, cognoscitivos y valorativos que fundamenten la corrección de la decisión judicial⁵⁹.

El juez de la oralidad muestra su cultura jurídica durante todo el proceso, y en cada audiencia, y la decisión debe centrarse en el caso y su justa, congruente y clara resolución, esto es: que el ciudadano sepa por qué perdió o ganó el juicio, lo que contribuirá a la legitimación de decisiones judiciales, más pensadas en el ciudadano, destinatario final de toda reforma.

No creemos conveniente asumir dogmáticamente la modalidad del adelanto del veredicto cuando se opte por el formato escrito, pues puede acontecer frente a un caso difícil, que el juez no tenga un juicio cerrado, y cambie de opinión al madurar los fundamentos⁶⁰. Tampoco se justifica una audiencia para dar lectura a la sentencia escrita, por tratarse de un ritualismo con dispendio de tiempo de funcionarios y abogados⁶¹.

8. Recurso de apelación en el proceso por audiencias.

En este apartado me referiré a reglas del recurso de apelación afines al proceso por audiencias descripto.

1. La finalidad de obtener sentencias justas y de calidad descarta de plano la alternativa de optar por jueces o tribunales de instancia única. Pero para asegurar la celeridad y eficacia del proceso, debe mantenerse el actual modelo de apelación restringido (revisio prioris instantiae), conforme al cual, la apelación se limita a revisar lo ya pedido y decidido en primera instancia, los hechos allí invocados y prueba practicada, sin perjuicio de admitir, como lo hace el actual código nacional y códigos locales, excepcionalmente, la alegación de hechos nuevos y la producción de ciertas pruebas. Por

59 TARUFFO, Michele: ob.cit., págs..394 a 396; ALISTE SANTOS, Tomás J.: *La motivación de las resoluciones judiciales*, colección Proceso y Derecho, Marcial Pons, 2011, págs.164 a 170.

60 El cambio de opinión sobre el sentido del fallo anunciado, ha sido tratado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema Colombia en relación a los arts. 327 y 373 CGP, diciendo que la existencia de una variación entre lo anunciado en sede de audiencia y lo ulteriormente fallado por escrito, no supone por sí sola, una vulneración automática de las garantías procesales, capaces de conducir a la invalidación de la sentencia, y que no puede imponerse al juez sostener un veredicto constitutivo de injusticia material o manifiestamente contrario al derecho sustantivo que busca realizar en concreto. No obstante, advirtió, la excepcional mutación del sentido del fallo, exige del sentenciante una carga argumentativa suficiente para exculpar la vacilación (STC3964-2018, del 21/03/2018, ver en: sistema de búsqueda de jurisprudencia, sitio web: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>).

61 PAULETTI, Ana C. y RAMÍREZ AMABLE, María V.: ob.cit..

idénticas razones se justifica mantener limitaciones para el recurso de apelación, con la enunciación de resoluciones apelables e inapelables.

2. Los principios y reglas del proceso por audiencias, imperan en las instancias recursivas.

3. La regulación debe definir un procedimiento ágil y simple de los recursos, no obstaculizador del trámite de primera instancia. El documento “Bases para la Reforma al Proceso Civil y Comercial”, anuncia que recogerá esa tendencia⁶².

La clave de un sistema recursivo consonante con el proceso por audiencias, principios y propósitos, es que las resoluciones que se dicten en su transcurso, cuando sean apelables, no trabe la continuación del juicio, y se concedan por regla con efecto diferido, para ser tratada con el recurso contra la sentencia definitiva⁶³. En rigor, la inmediación y el mayor número de decisiones que se adoptan en audiencia, reduce los motivos de apelación durante el trámite.

Con esa preocupación, y mostrando el espinoso régimen recursivo de la LEC respecto a las resoluciones que se adoptan en la audiencia previa, Nieva Fenoll concluye que sería bueno unificar el régimen de impugnaciones, haciendo que todas sean resolubles e impugnables solamente en el acto oral, sin perjuicio del posterior recurso contra la sentencia⁶⁴.

4. Sigue analizar la intensificación en la segunda instancia del método de la oralidad con inmediación. “Bases” anticipó que el anteproyecto procurará concretar la inmediación en las actuaciones ante el tribunal revisor

⁶² Anticipa se incorporará la revocatoria contra las decisiones interlocutorias, la revocatoria in extremis contra las sentencias; que se imprimirá mayor celeridad y simplificación del procedimiento recursivo, que la regla no sea el efecto suspensivo, sino diferido especialmente para resoluciones dictadas en audiencia, y se prohibirá el reenvío por parte de la Alzada a la instancia anterior. El proyecto de reforma al CPCCyFBA en la misma dirección amplía el recurso de reposición para interlocutorias, causen o no gravamen irreparable, ante el tribunal que las dictó, pero no muestra una novedad de peso que evite dilaciones e interrupciones del juicio oral, como tampoco prevén respuestas de ese tipo los nóveles códigos procesales de Mendoza, Santa Cruz, y Chaco.

⁶³ El Código Procesal Laboral de Entre Ríos, consecuente con el proceso por audiencias garantiza la celeridad del trámite, y prevé en sus arts. 122 a 124, que se concedan con efecto diferido las sentencias interlocutorias que no pongan fin al proceso y las providencias simples dictadas por el tribunal que causen gravamen irreparable, fundándose dicho recurso en el plazo de hacerlo con el recurso contra la sentencia, aunque no se apelara ésta.

⁶⁴ NIEVA FENOLL, Jordi: Derecho procesal II. Proceso Civil, Marcial Pons, 2015, págs.165/166.

mediante audiencias⁶⁵. Los nuevos códigos procesales civiles provinciales no incursionaron sobre ese punto.

Para acentuar las ventajas de la oralidad y la inmediación, debería contemplarse la fundamentación oral de agravios en audiencia ante la Cámara de Apelaciones (durante una cantidad de minutos determinada), precedida del anticipo de los puntos que se atacarán del fallo al interponer el recurso de apelación en la primera instancia.

En este tipo de audiencias reguladas en los códigos de Colombia y Brasil⁶⁶, se puede producir prueba si esa etapa se reabriera, los jueces pueden adicionalmente pedir explicaciones, e intentar la conciliación de algunas o todas las cuestiones debatidas. Al igual que con la sentencia definitiva de primera instancia, al finalizar este acto, el tribunal de apelación debería contar con la alternativa de dictar sentencia oral.

Para cuestiones cautelares y urgentes por su naturaleza, el formato de revisión oral reúne máxima aptitud.

Un cambio tan radical en la forma de trabajo de los tribunales de apelación, exige un movimiento de apoyo estratégico en gestión, capacitación y controles, para una estructura judicial acostumbrada al excepcional contacto con los litigantes, quienes así también verán expandidamente garantizado su derecho a ser oídos.

5.Finalmente, debemos abordar la posibilidad de las Cámaras de controlar el correcto enjuiciamiento fáctico de la sentencia recurrida de las pruebas personales, esto es: declaración de parte, testimoniales, explicaciones de peritos.

Este ha sido un punto muy debatido en España con la implementación de la oralidad de la LEC del año 2000, a partir de la postura asumida por buena parte de las Audiencias Provinciales basada en una concepción

⁶⁵ El art. 255 del proyecto de reforma al CPCCyFBA, amplía la posibilidad de informar “in voce” referida actualmente a la producción de prueba en segunda instancia (art. 259 CPCCBA y 264 CPCCN), a la “alternativa” de las partes de informar “in voce” acerca de los fundamentos del recurso. El art. 264 CPCCN vincula el informe in voce con el ofrecimiento de prueba, y en la práctica no ha tenido uso. Sobre la fuente y origen de la limitación del informe in voce, ver: FASSI-YÁÑEZ: Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado, Editorial Astrea, 3era. Edición, T.2, págs..479/480; COLOMBO-KIPER: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, 3era. Edición, La Ley, T.III, págs.176/177.

⁶⁶ Ver sobre metodología oral en la segunda instancia: arts. 237 y 322.3 CGP Colombia, y 937, 940 a 942 del CPC Brasil.

estricta del principio de inmediación⁶⁷, conforme a la cual, a falta de inmediación directa, el tribunal de apelación debe respetar la valoración probatoria del juez de grado, salvo que sea ilógica⁶⁸. En esa senda, algunos ordenamientos restringen la apelación a un control de legalidad⁶⁹, y respetados autores opinan que el registro tecnológico solo es apto para controlar la regularidad del proceso en la audiencia, pero no para revisar los hechos, pues –según esa postura- ello afecta la inmediación propia de la oralidad, lo que solo podría remediarse si el tribunal se colocara en la misma posición epistémica que el juez de grado, reproduciendo en la alzada la prueba en cuestión⁷⁰.

Tales ideas deberían descartarse por las siguientes razones: a) sustraer la revisión del juicio fáctico al Tribunal de Apelación, implica desnaturalizar la función ordinaria que tiene asignada, y consiguiente posibilidad de corregir y arribar a una sentencia justa; b) la restricción de la valoración de la prueba a supuestos en que el razonamiento judicial de grado fuera ilógico, irracional, arbitrario, incongruente o absurdo, confunde la tarea de los tribunales de casación con los de apelación, al punto, que la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales españolas que postuló la tesis de la inmediación estricta, recurrió a la argumentación empleada por el Tribunal Supremo para negar la casación, siendo que no existe identidad de recurso⁷¹; c) la raíz histórica del argumento de la inmediación estricta se encuentra en la Inglaterra del siglo XVIII, donde en los juicios por jurado que

⁶⁷ La inmediación en sentido amplio se refiere a la necesaria presencia física judicial en la práctica de las pruebas, manteniendo una relación directa con las partes y la prueba, mientras que la inmediación en sentido estricto, demanda por su condición de garantía, que sea el juez que presenció la producción probatoria, quien pronuncie la sentencia.

⁶⁸ LLUCH, Xavier A.: Las reglas de la sana crítica, Probática y Derecho, La Ley, 2015, pág.177/178; PÉREZ ASENJO, Ana I.: "La valoración de la prueba en segunda instancia", en Aspectos problemáticos en la valoración de la prueba civil, Bosch Procesal, año 2008, pág.141/159.

⁶⁹ Código Procesal Civil alemán (ZPO), art. 529.

⁷⁰ Posición de la Dra. Ángela Ledesma aludida por El Prof. Leandro Giannini (en: GIANNINI, Leandro J. : "Revisión y oralidad. La apelación del juicio de hecho en el proceso oral civil", en: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Revista Dos Tribunais, n° 8, julio-diciembre 2019, pp. 45-55). La idea de la repetición de la prueba que se invoque equivocadamente valorada, va en contra del sentido de la apelación, y da la posibilidad de que las pruebas personales que se repitan, otorguen a las partes la posibilidad de intentar obviar o añadir datos o modular ciertas declaraciones hechas con anterioridad que entiendan que les perjudicaron (conf.: PÉREZ ASENJO, Ana I.: ob.cit.).

⁷¹ PICO I JUNOY, Joan: ob.cit.; NIEVA FENOLL, Jordi: Derecho procesal II. Proceso Civil, Marcial Pons, 2015, págs. 313/315; LLUCH, Xavier A.: ob.cit.

no motivaban los veredictos, no era posible que los jueces revisaran la valoración de la prueba confiada a los jurados⁷², realidad que difiere sustancialmente de la actual: los jueces están obligados a motivar sus decisiones y las Cámaras de Apelaciones para cumplir su función de segunda instancia, pueden confrontar la motivación fáctica del juez a quo con el registro video filmado de las audiencias⁷³; d) la afirmación relativa a la supremacía del juicio de inmediación llevado adelante por quien percibió directamente el acto, se apoya en axiomas vagos, que no aportan sustento a la premisa según la cual la percepción directa e inmediata es superior a la reproducida por “pantallas”, o que ésta no permita revisar el acierto del juicio del sentenciante de primera instancia⁷⁴. En rigor, el máximo provecho de la inmediación es en la dirección del juez de la audiencia y su posibilidad de formular preguntas al declarante⁷⁵; f) la revisión del juicio de hecho de los jueces del recurso, a partir de la compulsión de lo acontecido en la audiencia desde su registro de video, implica una variante de inmediación que se ha descrito como “inmediación mediatizada” o “inmediación secundaria”, que si bien es distinta a la impresión directa, brinda una información completa, incomparablemente superior a la que proporcionaban las actas escritas, y que en nada restringe la aplicación de las reglas de la sana crítica para la valoración⁷⁶.

Por todo lo expuesto, los jueces de la apelación pueden revisar los motivos por los que el juez de primera instancia otorgó credibilidad a un testigo o hicieron suficientes la explicación de un perito, por ejemplo, contrastando las declaraciones para justificar una opinión contraria, y con ello efectuar una valoración probatoria distinta. Por lo tanto, lo

⁷² NIEVA FENOLL, Jordi: Derecho procesal II. Proceso Civil, Marcial Pons, 2015, págs. 313/315.

⁷³ PICO I JUNOY, Joan: El control de la valoración judicial de las pruebas personales en la segunda instancia civil, en <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/Informycomu.htm>.

⁷⁴ GIANNINI, Leandro J.: ob.cit.

⁷⁵ Como sostiene Nieva Fenoll, la prueba de interrogatorios no se valora ni por ciencia infusa, ni por la intuición de los jueces que la presencie, sino a través de los criterios de la psicología del testimonio que el juez a quo debe utilizar en su sentencia, ya que la gestualidad o el tono del testigo son imprecisos y desorientadores, y es imposible motivar una sentencia con esos elementos de juicio (conf.: NIEVA FENOLL, Jordi: ob.cit., pág. 238/244, 313/315). También la Corte Suprema en “Casal”, censuró se magnifique lo que es puro producto de la inmediación, y señaló que no existe incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia de la Casación Nacional, en la medida en que se realice el máximo de esfuerzo revisor (CS, Casal, “Matías E. y otro”, 20/09/2005, Fallos: 328:3399).

⁷⁶ conf.: LLUCH, Xavier A.: ob.cit.; PÉREZ ASENJO, Ana I.: ob.cit.

“antiepistémico”, es que la Cámara no revise y valore el resultado de la prueba practicada valiéndose de la tecnología disponible.

9. Conclusión: un proceso por audiencias para nuestra era.

Bien se ha dicho que la oralidad con intermediación y publicidad hace a un modo de ser de las actividades procedimentales. El contradictorio resulta “visible”, reduce posibles situaciones de complejidad, y posibilita la búsqueda, deducción y la asunción de informaciones y medios de prueba en forma oral, lo que va unido a un intento moralizador general del proceso civil, y a un juez que actúa en base a valores constitucionalmente garantizados a través del proceso⁷⁷.

La oralidad ya es una realidad en buena parte del país, impactado en una mejor calidad de justicia y en la notable reducción de la duración de los procesos de conocimiento. Ese resultado debe generalizarse, regulando el proceso por audiencias e implementando los cambios estructurales y orgánicos que exija, porque esas son acciones positivas adeudadas por un Estado comprometido internacionalmente a dar un tipo calificado de tutela judicial, que los procesos de conocimiento escritos en el estado actual, no satisfacen.

El procesalismo argentino debe estar de su lado para lograrlo, y quienes se dicen partidarios de la oralidad, ser consecuentes: “...a las cosas, a las cosas!”, resolviéndonos de una vez para ocuparnos sin más.

La regulación legal del proceso por audiencias debe cuidar la consistencia normativa e integrarse con otros campos, como el tecnológico y la gestión, pero además, orientarse estructuralmente para alcanzar decisiones completamente informadas, correctas y fiables, en todos los aspectos de la controversia. Asimismo ese sistema debería contar con: 1) suficiente ductilidad en la estructura de debate, para que el juez como director del proceso y su gestión, pueda adecuarlo al conflicto y asumir opciones tendientes a su mejor solución; 2) regulación apropiada de las audiencias destinada a lograr su máximo rendimiento; 3) adecuación de la producción probatoria al contexto oral con intermediación para obtener mayor

77 DONDI, ANSANELLI, COMOGLIO: ob.cit., págs.47/102.

calidad de información; 4) nada en la oralidad puede improvisarse, tampoco las sentencias, para las que debe generarse alternativas de formato oral o escrito, siempre basadas en una ruta metodológica que les permita garantizar justicia, calidad y tempestividad; 5) expansión a la segunda instancia de las virtudes de la oralidad con inmediación.

Por todo lo dicho, propongo a este XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal, auspicie la regulación legal del proceso por audiencias en el ámbito nacional y en las provincias que aun no lo han receptado, con las definiciones normativas expuestas, propias de nuestra era.