
La prueba en el proceso por audiencias

Autor:

Pauletti, Ana Clara

Ramírez Amable, María Valentina

Cita: RC D 1033/2018

Sumario:

1. Introducción. 2. De qué hablamos cuando lo hacemos de la oralidad. 3. Verdadera importancia de la oralidad. 4. El juez como director del proceso en la oralidad. 5. Objetivo depuración de la prueba en la audiencia preliminar. 6. Cuestiones relativas al éxito de la audiencia de juicio o vista de causa. 7. Los medios probatorios en el proceso civil oral. 7.a. Documentos. 7.b. Informes. 7.c. Declaración de parte. 7.e. Pericias. 7.f. Reconocimiento judicial. 8. Cierre.

La prueba en el proceso por audiencias

1. Introducción

El proceso civil "desesperadamente escrito" que como resabio colonial subsiste^[1], se caracteriza por decisiones que no conforman por su calidad y llegan tarde, resultados probatorios defectuosos, burocracia excesiva y mecanismos de trabajo propios del siglo XIX.

La idea de incorporar el método de la oralidad para superar tales males que aquejan a la justicia civil, no es nueva en nuestro país ni en Iberoamérica, aunque sí lo es su expansiva implementación. Este fenómeno de la mayor predominancia de la expresión oral de los actos procesales, se viene dando a partir de reformas legales, o bien por la sola mejora y acentuación de prácticas con esa impronta.

Pero la actual adhesión a la oralidad, no es una cuestión de "moda", sino el resultado de más de un siglo de estudios y discusiones científico procesales^[2], que en nuestro tiempo pudieron conjugarse con la experiencia consolidada de lo oral en el proceso penal y el grado de desarrollo y uso intenso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) aplicadas al proceso judicial, que aseguraron la conservación de los actos orales y posibilitaron el cambio de sistema en condiciones de seguridad.

Las ventajas de la oralidad, unidas a esos presupuestos, terminaron por impactar en el diseño de las políticas públicas destinadas a mejorar la "justicia no penal".

Las reformas procesales de los últimos años han tenido esa tendencia (España, Uruguay, Chile, Colombia, Brasil, Ecuador, Nicaragua, El Salvador, Costa Rica, Perú, en nuestro país, La Pampa, Río Negro, San Juan, Entre Ríos, Santa Cruz, Chaco, Mendoza, etc.). Se consagró la preferencia por procesos de familia orales en el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación, y el proceso por audiencias también se proclamó en el documento "Bases para la reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación"^[3]. La impronta es propiciada asimismo por organizaciones internacionales como el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, y localmente, por el Programa Justicia 2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, desde el Proyecto Oralidad Efectiva, que se extiende a distintas provincias argentinas.

Proponemos aquí abordar uno de los puntos centrales vinculados a la oralidad aplicada en el transcurso del proceso, cual es la depuración de la información probatoria y cómo mejorar la calidad en el resultado de los distintos medios. Nos ocuparemos para eso de los ajustes que cada medio probatorio requiere en el contexto oral de producción, y propedéuticamente, trataremos algunas cuestiones preliminares.

Nuestro objetivo ha sido lograr un insumo útil para jueces y abogados, que sea un aporte para la construcción de

protocolos de actuación en el contexto del proceso civil oral, y al debate sobre las reformas procesales pendientes.

2. De qué hablamos cuando lo hacemos de la oralidad

Sobre pilares de orden constitucional, los ordenamientos procesales delinean una fisonomía propia, con la recepción de un complejo seriado de principios, reglas o tipos procesales, buscando una fórmula para que los procesos que regulan, sean eficientes[4].

Cuando hablamos de oralidad en lo procesal, lo hacemos de un mecanismo para la expresión de los actos procesales mediante la palabra hablada, por oposición a la expresión escrita. Se trata de un aspecto instrumental o formal de los actos procesales, que permite incluir el tema en las "formas de celebración del proceso"[5].

Cierto es que comúnmente se califica la oralidad como un principio procesal, pero en rigor, sobre el punto, como en general en el terreno de los principios, no hay posiciones unánimes en la doctrina[6].

Se especifica que no estamos frente a un "derecho procesal fundamental" o principio procesal general y orientador que mediatice garantías constitucionales con vocación de universalidad y permanencia, sino que el binomio "oralidad y escritura", debe ser ubicado dentro de los "principios técnicos"[7], como "principios sobre la organización del proceso"[8], "reglas técnicas"[9], o un "tipo" o "sistema procesal"[10].

Las reglas técnicas son herramientas al servicio del proceso judicial que generalmente se formulan de forma binaria, es decir, aparejada con su contrario, y se adoptan escogiendo entre dichas posibilidades por en búsqueda de la eficiencia y por ende son susceptibles de variación legislativa sin necesidad de confrontar postulados esenciales ni cometer "sacrilegios jurídicos"[11].

Por eso, los procesos civiles combinan con pragmatismo ingredientes de la oralidad y de la escritura, dando prevalencia a uno u otro método, según resulte cada uno más eficaz en cada proceso[12], y así, no existen procesos que sean del todo orales, lo que podría ser inconveniente para algunos actos[13]. En particular, en la etapa postulatoria la escritura aporta mayor fijeza y permanencia, mientras que la oralidad con intermediación es indispensable para que la audiencia preliminar cumpla sus objetivos, y para que la prueba reúna condiciones de calidad y sea apreciada directamente por el juez, optimizando su juicio.

El formato con predominancia del mecanismo oral que mayores adhesiones presenta, es el llamado "proceso por audiencias", destinado a los procesos de conocimiento[14]. Cuenta con una fase de proposición escrita y una o dos audiencias centrales. El proceso por audiencias típico, regula dos audiencias: a) la audiencia previa o preliminar, con varias finalidades: conciliadora, subsanadora de defectos procesales, delimitadora de las cuestiones litigiosas, y la probatoria; b) el juicio o vista de causa, para la práctica de la prueba y la formulación de las conclusiones o alegatos. Tal la estructura de los procesos ordinarios de nuestro país, de Uruguay y España, a lo cual en Colombia y Chile (donde se ha procurado una mayor predominancia del elemento oral), se agrega la sentencia dictada de modo oral en la audiencia de juicio y de modo excepcional, la emisión del veredicto con el pronunciamiento de la sentencia escrita en un breve lapso. En Colombia el Código General del Proceso contempla una segunda instancia también caracterizada por el mecanismo oral[15].

A su vez, un mismo ordenamiento procesal puede asignar cuestiones a procesos escritos -como ocurre con el proceso monitorio o los procesos ejecutivos en general- a determinados conflictos marcados por su claridad y la verosimilitud que reúne la pretensión, permitiendo que cuenten con una vía rápida y de alguna manera estandarizada, reservando la oralidad para las discusiones más complejas, en las que el contacto personal con el juez resulte primordial.

En nuestro sistema constitucional, el proceso debe dar respuesta a garantías de ese origen y valores que estructuran el *Estado Convencional de Derecho*. Con lo cual, la oralidad tiene que estar asociada a parámetros procesales que ya existen en el derecho interno, propicios para asegurar las reglas del debido proceso, la búsqueda de la verdad en la confirmación de los hechos, la igualdad material de las partes y la elaboración de sentencias racionales y justas.

Estos son los ingredientes necesarios de todo proceso civil en la República Argentina, los cuales definen las responsabilidades que debe asumir el juez[16], a las cuales más adelante nos dedicaremos en particular.

3. Verdadera importancia de la oralidad

El carácter instrumental de la oralidad indica que su importancia está dada por los objetivos que la misma persigue, y en particular por la capacidad que tiene para integrar la vigencia de diferentes principios y garantías procesales como la inmediación, concentración, la celeridad y la publicidad, sumado a la simplificación de las formas, a partir de lo cual es posible lograr un proceso mas eficaz, que asegure mejores decisiones en tiempo razonable.

De modo que *la oralidad por la oralidad misma carece de significación*, si no se le yuxtaponen tales condiciones que son las que reportan a sus ventajas: influjo sobre la moralidad procesal, la rapidez, la adaptabilidad de las formas, la mejor calidad que se logra en la prueba y el alejamiento de la posibilidad de la deformación de la verdad, la eliminación de errores, la mayor comprensión y colaboración entre jueces y abogados y de la legitimidad de las sentencias, aumento del control público, entre otras[17].

El catálogo de garantías y principios procesales vigentes, deben operar para cuidar las condiciones bajo las cuales la oralidad es un factor de eficiencia, teniendo en claro para ello, que un sistema procesal es eficiente cuando es razonablemente rápido y económico, pero también cuando está estructuralmente orientado a alcanzar decisiones completamente informadas, correctas y fiables, en todos los aspectos de la controversia. Esas condiciones son las dos caras de una moneda, que no deberían entrar en conflicto ni mucho menos excluirse una a la otra[18].

Con el principio de inmediación se enriquece la percepción del juez acerca del problema que debe resolver y de sus protagonistas[19]. Este principio tiene una razón científica, pues se encuentra ligado a la observación, que en la práctica judicial permite al juez corroborar por sus propios sentidos el resultado de la prueba que a su vez se optimiza, reduciendo su posibilidad de incurrir en un injusto[20].

Cuando las audiencias de prueba se desarrollan ante un juez que las dirige e interroga, y además se registran por medios audiovisuales prescindiendo del acta escrita, ésta deja de ser la mayor preocupación, y pasa a ser la información que tiene para dar el testigo, la parte o el perito, y su confiabilidad.

La conjunción de oralidad e inmediatez, derivan en una natural simplificación de las formas y en la adaptabilidad de las mismas a las particularidades del caso, con lo que se depura el proceso a lo que sea útil, descartándolos condimentos superfluos o ritualistas que conspiran contra su duración razonable.

La oralidad es afín a la concentración, consistente en la acumulación del máximo de actividad procesal posible en cada acto, lo cual tiene una importancia estratégica, no solo en el plano temporal de duración del litigio, sino para la formación del juicio del juzgador.

Es que la concentración de actos procesales evita la dispersión, apunta a la eficacia, ahorra comunicaciones, vistas, traslados y plazos que se concretan en el mismo acto, y mejora la percepción del juez para las decisiones que debe adoptar, especialmente respecto a la sentencia cuando es próxima a las pruebas y las alegaciones sobre las mismas. Esto se conjuga con la necesaria inmediatez temporal que debe existir entre la audiencia de vista de causa y la sentencia, para que los efectos de la oralidad produzcan resultado óptimo y rindan en su calidad.

Deberá prevenirse que el sistema no admite improvisaciones, sino que por el contrario presupone la previa organización del trabajo de cada audiencia, control de las citaciones y asistencias, conocimiento del caso, de las alternativas y de sus objetivos específicos. La mecánica impone de tal manera una adecuada logística de la agenda, pues en la oralidad el trabajo de jueces y abogados es personalizado, y no tolera el mismo nivel de delegación que se aceptaba en la escritura.

Por todo lo dicho, la oralidad también favorece la celeridad, frustrándolas maniobras dilatorias de los litigantes, y garantiza la publicidad para las partes como para la sociedad, que tienen acceso a los actos orales como regla (salvo decisión del juez en contrario, y el principio de reserva que debe conjugarse en el proceso de familia). La vigencia de dicho principio posibilita el control social propio del sistema republicano de gobierno, favorece la legitimidad de las decisiones, y contribuye a transformar la imagen generalizada del proceso judicial como un asunto secreto, oscuro y complejo, entendible solo por expertos.

Complementariamente, la oralidad admite su vinculación a métodos de gestión, con la incorporación de indicadores que faciliten el seguimiento de su marcha para corroborar aciertos, detectar la necesidad de ajustes en prácticas o en materia de reformas legales, o bien de asignar mayores recursos.

La perspectiva que conjuga lo procesal con la gestión judicial para el rediseño de los procesos de conocimiento, suma a las ventajas tradicionalmente atribuidas a oralidad, las siguientes^[21]:

1) El control del período probatorio en forma plena por el juez, entendiéndose por tal el control del plazo en que se cumplirá y las medidas de prueba que se llevarán adelante en ese tiempo; 2) Concentrar en una única oportunidad todas las diversas audiencias que al presente se cumplen en momentos sucesivos a lo largo de meses; 3) La eliminación del soporte papel para esas audiencias de vista de causa o de prueba, reemplazándolo por videograbación, ahorrando de ese modo el tiempo de la transcripción y la dedicación que un empleado del Juzgado debería dedicar a ella; 4) El acortamiento de los plazos hasta la terminación del proceso, dado que al finalizar la audiencia el juez ya dispone normalmente de toda la información que requiere para llegar a una resolución (salvo que reste alguna prueba, lo cual sería la excepción y no la regla); 5) El favorecimiento de las posibilidades conciliatorias, dado ante la presencia personal del juez que interviene activamente en las negociaciones y la convicción de que el proceso llegará a su fin en un plazo cierto; 6) El abandono de las prácticas de delegación informal y la necesaria presencia personal del juez como funcionario público que busca una solución al conflicto que se le presenta a su conocimiento; 7) La coherencia y uniformidad en las prácticas de gestión, para que los usuarios sepan que, más allá de en qué Juzgado recayó su asunto, el trámite que se llevará adelante será substancialmente similar, y que tendrán la posibilidad de que el juez realmente atienda en forma personal su conflicto; 8) Brindar un instrumento adicional a los tribunales de alzada para comprender la valoración de la prueba realizada por el juez de primera instancia, ya que podrán acceder a la videograbación de la audiencia y percibir por sí mismos la fuerza de convicción de los testimonios y de las declaraciones allí registradas; 9) La progresiva descongestión de las oficinas judiciales, que se logrará con el control del período probatorio y de los plazos reales del proceso, así como con la liberación de recursos humanos capacitados, hoy absorbidos por la toma de audiencias, que podrá dedicarse a otras tareas acordes a su capacitación.

4. El juez como director del proceso en la oralidad

La función del juez en el proceso, su poder de conducción o de dirección, y su incumbencia en relación al esclarecimiento de la verdad de los hechos, son manifestaciones del principio de autoridad, y materia de tradicionales debates en el ámbito procesal como de posiciones antagónicas, inspiradas en ideologías socio-políticas. A la postura liberal-individualista para la que debe imperar la fórmula de la neutralidad del juez, se opone la jerárquico-autoritaria y entre ambas, surgieron fórmulas transaccionales superadoras de esas visiones extremas.

En ese segmento intermedio se ubica la doctrina que menciona la figura del juez-director, en fórmula asociada al ejercicio de su autoridad, con un incremento de sus poderes para que, desde una intervención activa en la marcha del proceso y en el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, la jurisdicción cumpla la función que tiene asignada, en la que existe un interés público comprometido en el dictado de una sentencia justa.

Dicha variante, es crítica a la imagen del juez espectador, pero no por ello auspicia la sumisión del justiciable a un juez autoritario. El punto de equilibrio lo logra desplazando el centro de gravedad del litigio asignándole al juez autoridad para dirigir el trámite logrando rapidez, economía y justicia en el resultado final, y previendo por otro lado como contrapeso, el poder de disposición del derecho material de los particulares (que incluye el de iniciativa del proceso y luego de promovido, hasta de abandonarlo), las garantías del debido proceso y los

principios de igualdad y bilateralidad[22].

Esa es la visión receptada en gran parte de las leyes procesales civiles vigentes, las cuales consagran la figura del juez como "director del proceso" (arts. 34 CPCCN, 34 CPCCBA, 31, CPCCER, 35, CPCC La Pampa, 48, CPCC Chaco, 33, CPCC San Juan, 34, CPCC SantaCruz, entre otros)[23], con la autoridad necesaria para llevar el proceso a buen puerto, a cuyo fin se le reconocen poderes-deberes, ordenatorios e instructorios (arts. 36, CPCCN, CPCCBA, 33, CPCCER, 37, CPCC La Pampa, 50, CPCC Chaco, 35, CPCC San Juan, 36, CPCC SantaCruz)[24].

La factura del art. 36 del Código Nacional actual, seguida por varias provincias, no deja lugar a dudas en cuanto a que los jueces "deben" ejercer sus atribuciones de modo activo para asegurar la buena marcha de los trámites hasta la justa composición de la litis y la razonable tutela de quien tiene derecho de merecerla. Sin embargo, antes de la reforma de la Ley 25488 que modificó el texto del art. 36, CPCCN, reemplazando el vocablo "podrán" por "deberán", la doctrina mayormente coincidía en que las atribuciones judiciales derivadas del principio de autoridad no eran meras facultades y que su ejercicio resultaba ineludible, pues se trata de herramientas inherentes a su función y necesarias para conducir el proceso del modo más rápido, económico, sencillo y justo, por lo que deberían ejercerlas aun cuando no existiera una norma que las hiciera explícitas[25].

Y los poderes del juez no tienen ese solo sustrato legal, sino que surgen inmanentes de la Constitución Nacional, y la vocación asumida por el Estado argentino de afianzar la justicia, garantizar la igualdad real de las partes, el acceso a la justicia, la duración razonable de los litigios, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entre los derechos y garantías judiciales comprometidos por aquél en tratados internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad (art. 75, inc. 22, CN)[26].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha condenado a nuestro país por el incumplimiento a la garantía de la duración razonable de los procesos, destacando que a partir de ello se afectan otras garantías como el acceso a la justicia y el derecho a un recurso efectivo, y se priva de tutela a los derechos sustanciales invocados, corroborando en todos los supuestos, un deficiente ejercicio del rol de director del proceso[27].

Los ordenamientos procesales reconocen al juez otros poderes, como por ejemplo: para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger. En relación a la prueba se contemplan diferentes potestades, tales como la de disponer que se practique otra pericia, o se perfeccione o amplíe la anterior, por el mismo perito u otro de su elección, o las diferentes medidas que puede ordenar incluso de oficio en torno al careo de testigos o sobre el reconocimiento judicial.

Además, deben reconocerse al juez poderes implícitos para obrar en cumplimiento de su función. Tal el caso en que exista evidente desequilibrio y desigualdad entre las partes por intervenir personas en condición de vulnerabilidad, frente a las cuales, las autoridades judiciales tienen una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos[28], para lo cual deben practicar los ajustes necesarios al procedimiento que aseguren esa manda. El juez no debe limitarse simplemente a actuar la voluntad de la ley, sino que su misión en la interpretación y aplicación de la normativa procesal reside más bien, en tornar efectiva la tutela jurisdiccional de los derechos[29].

El juez *debe hacer* (porque esa es su función pública social impuesta por la naturaleza propia del servicio), todo aquello que, pudiéndolo hacer, conduzca al mejor resultado del proceso[30].

En lo concerniente a la prueba en el proceso civil, es evidente que el sistema escrito ha contribuido fuertemente al fenómeno abstencionista del rol de director del proceso. Y se comprende en alguna medida que haya sucedido así, pues los procesos de matriz predominantemente escrita, favorecen la delegación impropia de funciones, al generar una burocracia extenuante que difícilmente logra ser atendida, gestionada y controlada de modo efectivo por el juez.

En cambio, cuando lo que predomina es el formato oral, merced a la inmediatez, el juez como director del proceso y su autoridad queda en el centro de la escena, y no hay margen para la delegación de actuaciones

relacionadas con la prueba.

A la par, la oralidad ensancha el protagonismo de las partes, el ejercicio de su control y de sus propias facultades. Es que si resulta claro, indiscutible y legítimo el incremento de los poderes instructorios del juez, también deben ser operativos los controles a los magistrados en el ejercicio de los poderes conferidos y los deberes impuestos. *Poderes, deberes y responsabilidades son inescindibles, del mismo modo que los derechos y las obligaciones*[\[31\]](#).

El proceso llevado en esos términos, dialógico y colaborativo, habilita al juez a incorporar técnicas de gestión en el manejo de casos para la más adecuada administración de sus distintas etapas, particularmente para la producción y recepción de las pruebas. Con esto, sacando el mayor partido a la "adaptabilidad de las formas", hará más eficaz el proceso, optimizará el uso del tiempo y los espacios de oralidad[\[32\]](#).

Nuestra Corte Federal ha destacado en su jurisprudencia que no cabe al juez limitarse a ser un mero espectador desde el momento en que mantiene incólumes las ingentes atribuciones que con carácter general le reconoce el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como director del proceso, para ordenar el trámite de la causa y realizar medidas probatorias, que en algunas materias como la ambiental o la concursal, han sido tipificadas y enfatizadas[\[33\]](#).

Ratificando la opción por el tipo de función del juez civil como director del proceso, el documento "Bases para la reforma procesal civil y comercial", *caracterizado por su profesión de fe en la oralidad efectiva*[\[34\]](#), acogió la figura de un juez activo y protagonista, definiendo entre sus principios procesales, la "dirección judicial del proceso y de la actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria"[\[35\]](#), y su contrapeso, el "principio aportación y derecho de contradicción"[\[36\]](#).

Resta agregar, que las virtudes del proceso oral se relacionan con la libertad de valoración razonada de la prueba por parte del juez. Esto implica que, salvo el caso de "pruebas legales" expresamente reguladas, el juez tiene que decidir con su libre convencimiento teniendo en cuenta el material probatorio analizado en forma individual y de conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, pero a su vez, la sentencia debe detallar los motivos sobre los cuales se arribó al convencimiento judicial[\[37\]](#).

La convicción judicial debe ser explicada en la sentencia, se deben brindar las razones que se han considerado para valorar la declaración de un testigo como más o menos creíble, o por qué razón ha decidido apartarse de tal o cual pericia etc. Esa es la motivación que permitirá, posteriormente, una crítica eficaz de los litigantes y el control, por la Cámara Apelaciones, de la corrección de las inferencias construidas. De esta forma, la inmediatez no se convierte en barrera para los recurrentes ni para los tribunales de apelación, sino en garantía para el mejor juicio del justiciable[\[38\]](#).

Puede afirmarse con lo dicho, que el ejercicio del rol del juez de la oralidad como director del proceso tiene suficiente plafón legal, a partir del cual, en uso de sus atribuciones, puede solucionar todas las situaciones e inconvenientes que el devenir del proceso le suscite hasta cumplir su cometido final de resolver el conflicto con el dictado de una sentencia justa y de calidad. Adicionalmente, los protocolos de actuación para la celebración de audiencias en procesos orales que dictan las Cortes en el orden local, constituyen una herramienta que permite describir los procesos de trabajo necesarios para el éxito y eficacia de las audiencias, identificando responsables y fases de la actividad necesaria.

5. Objetivo depuración de la prueba en la audiencia preliminar

Se sabe que la audiencia preliminar cumple variados propósitos, a partir de los cuales es posible trazar una hoja de ruta del proceso hasta la sentencia.

Sirve ese acto complejo para dejar en claro las posiciones de las partes, intentar en función de ello la conciliación (fin primordial), sanear la causa[\[39\]](#), fijar los hechos controvertidos, y en base a los mismos, planificar la audiencia de juicio.

El cumplimiento de tales objetivos exige, particularmente del juez, un afinado trabajo pre-audiencia para el conocimiento del caso, que incluye el repaso cuando fuera preciso del derecho de fondo aplicable al mismo, y la elaboración de un borrador o propuesta acerca de todos los objetivos, en cuya definición, será preciso un actuar colaborativo de los intervinientes en la audiencia.

La preparación adecuada de la audiencia preliminar, exige que el juez arbitre los mecanismos necesarios para lograr la incorporación temprana o anticipada de los 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[40]. Ello, a fin de contar con la mayor cantidad de elementos posibles al momento de intentarse una conciliación o bien, a fin de poder efectuar un análisis completo de la pertinencia y admisibilidad de las pruebas ofrecidas por los litigantes, en los términos del art. 364, CPCCN[41].

Nos interesa poner el foco en el trabajo que debe efectuarse en esta audiencia en relación al objeto del proceso, los hechos y la prueba, en función de la importancia que ese momento tiene para lograr que se obtenga información de calidad tanto como para evitar el dispendio de tiempo y recursos con la producción de medios que no reporten interés para resolver la causa.

Para facilitar la conciliación y también para el supuesto que la misma fracase, el juez debe comenzar la audiencia procurando pasar en limpio los hechos y pretensiones articulados en la demanda y contestación, pudiendo requerir al efecto explicaciones o aclaraciones a las partes o a sus letrados. El ejercicio de esta iniciativa por parte del juez no afecta su imparcialidad[42]; mucho menos violenta la garantía constitucional del debido proceso. Por el contrario, estando presentes las partes, sus abogados y el juez, constituye un efecto natural de la intermediación y ayudará a avanzar en la audiencia a paso firme, al despejar dudas y ambigüedades, con evidente beneficio para los restantes objetivos de este acto procesal multifacético que es la audiencia preliminar, en especial aquellos que refieren a la prueba que allí se ordene producir.

La conciliación judicial en sí misma, excede el alcance de este trabajo. No obstante, por tratarse de la solución más eficaz de poner fin a la disputa que además sirve al sistema para descomprimir la carga de asuntos que llegan al juicio propiamente dicho, no podemos dejar de resaltar la importancia de capacitar a los operadores en metodología para conciliar[43], incorporando destrezas y guías de buenas prácticas que logren fomentar la cultura del acuerdo y eleven el índice de soluciones autocompuestas.

Pero si el intento conciliatorio fracasa, una vez resueltas las cuestiones previas que hubieran quedado pendientes, compete al juez circunscribir los hechos pertinentes que no se encuentran discutidos y que por ende no requieren prueba, tarea estratégica que descarta la prueba ofrecida en relación a aquellos.

Sigue en orden debatir y concluir sobre los hechos controvertidos que tienen incidencia en la cuestión legal a definir (conducentes), enunciándolos con claridad, para luego estudiar la prueba que se ordenará a su respecto, conforme a criterios de pertinencia y admisibilidad.

Esto implica que no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados en la demanda, reconvencción y, en su caso, sus contestaciones, que sean conducentes y resulten controvertidos, mientras que no deben ser admitidas las que fueren manifiestamente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias.

El planteo de hechos nuevos, admisibles en el proceso civil, también exige según el modelo procesal algún ajuste. En los procesos escritos los hechos nuevos pueden plantearse hasta un determinado límite temporal, generalmente hasta unos días después de notificado el decreto de apertura a prueba. En los códigos que ya poseen incorporada la audiencia preliminar, generalmente los hechos nuevos deben plantearse -según el modelo adoptado- antes de la celebración de la audiencia o bien hasta la audiencia misma. Pero lo fundamental en cualquier caso es que se resuelva su admisión y eventual prueba en el marco de la audiencia preliminar. Por ello, en los sistemas que aun no contemplan normativamente esta situación, el juez deberá ajustar al modelo de oralidad el plazo para invocar los hechos nuevos, lo que -a fin de no alterar la igualdad de partes- deberá disponer y hacer saber a las partes en el mismo auto de llamado a audiencia preliminar.

Algo similar sucede con la oposición a los puntos de pericia, que deberán ser resueltos necesariamente en el

marco de la audiencia preliminar, a fin de disponer allí mismo la producción de esa prueba con la designación del experto que corresponda.

La aplicación de los criterios para la admisión o inclusión de la prueba como de exclusión, debe ser rigurosa para que la información que se reúna en la audiencia de vista de causa sea de calidad, y a la par se evite el *despilfarro* de recursos, en tiempo, dinero y recursos humanos e institucionales, y allí incluimos al tribunal, abogados, peritos y hasta los requeridos de pruebas de informe. El defecto en el análisis del carácter superfluo de pruebas, ocasiona innecesaria sobrecarga de trabajo, disminuye la capacidad de respuesta y afecta el sistema en su conjunto[44].

Todas las decisiones que se adopten en la audiencia deben ser expuestas de modo verbal, incluyendo lo relativo a la prueba, sin transcripción en el acta ni posterior desgrabación, debiendo facilitarse a las partes copia de la videograbación a su cargo[45].

Esa modalidad incluye lo que se resuelva al respecto de la prueba cuya producción se admita. Debería prescindirse al respecto de los intrincados "autos de prueba", reemplazándolos por la decisión oral. Además de la facilitación de la copia del registro video filmado de la audiencia a los profesionales intervinientes, se les puede proporcionar algún formato de planilla resumen de la prueba admitida, destinada al control y diligencia, que a su vez podrá incorporarse al sistema de gestión judicial con que se trabaje en el tribunal.

Va de suyo, que si por las particularidades del caso, la cuestión fuera de puro derecho, no hubiera prueba por producir, o la misma no fuera apta para recibir en audiencia, se prescindirá de la vista de causa, y la sentencia se dictará en cuanto los autos se encuentren en estado.

6. Cuestiones relativas al éxito de la audiencia de juicio o vista de causa

En la misma audiencia preliminar debe designarse la fecha para la celebración de la audiencia de prueba. Esa elección debe contemplar las posibilidades de agenda del organismo, la complejidad de la prueba a tramitar, debiendo fijarse el acto dentro del lapso máximo previsto por la ley procesal para la vista de causa (si el ordenamiento lo regula) o del plazo ordinario de prueba.

La proximidad temporal entre la etapa introductoria de la litis, la audiencia preliminar y la vista de causa, permite aprovechar el trabajo de preparación de cada acto para el subsiguiente, optimizando tiempo y trabajo[46].

La presencia del juez en la audiencia es insoslayable y condición de validez del acto de vista de causa[47], pero su verdadera relevancia está ligada a la eficacia del rol que debe cumplir en la misma, y las destrezas que haya adquirido y entrenado para ello, aspecto que toca también a los abogados[48].

En la audiencia de juicio se debe producir concentradamente información de calidad en un escenario de intermediación. Aun así, durante su transcurso, el juez cuenta con la posibilidad de generar una nueva oportunidad para la conciliación total o parcial de las cuestiones litigiosas, alternativa que también puede ser instada por las partes. Esa instancia, ya intentada en la audiencia preliminar, no debería alterar los tiempos previstos para el acto, teniendo en cuenta la existencia de personas citadas y la disponibilidad de la Sala de Audiencias, recurso que en general, es compartido con otros organismos.

Un paneo por diferentes legislaciones procesales que contemplan esa audiencia, muestra que en general, cuentan con una organización interna, y un orden para las actuaciones que cumplirán en su transcurso. En ese esquema, suelen comenzar por el repaso somero y meramente enunciativo del juez, sobre las pruebas que se encuentran ya producidas antes de la audiencia, y las que se producirán durante el acto, con la secuencia de las mismas.

Estratégicamente parece conveniente que sean los peritos los primeros en declarar para incentivar la asistencia de los mismos[49]. Por el tipo de información que aporta la prueba pericial, muchas veces permitirá mejorar los interrogatorios para las declaraciones siguientes e incluso posibilitará acuerdos en el transcurso de la audiencia, acerca del fondo del caso, o sobre la prueba restante. La secuencia debería seguir con los testigos, y por último

la declaración de las partes, o el reconocimiento judicial, si lo hubiere.

Excepcionalmente, si la audiencia reuniera un importante número de declaraciones, podrán preverse diferencias horarias para las citaciones, según el orden en que se reciban los diferentes medios. Sin embargo, no resulta aconsejable esa modalidad y debería descartarse como regla, ya que el soporte audiovisual imprime agilidad y dinámica a la evolución de cada tramo de la audiencia, cuyos respectivos objetivos pueden agotarse en pocos minutos de modo expeditivo. Decimos con esto que si bien no es deseable que los citados deban esperar en las instalaciones hasta ser llamados a la sala de audiencias, también deben evitarse tiempos muertos a la espera de aquellos.

El magistrado a cargo debe preparar el acto repasando los antecedentes del caso, saber con qué se va encontrar, y ejercer escucha activa de las distintas intervenciones y declaraciones, dirigiendo las interrogaciones y la concatenación de las distintas actuaciones que deben completarse. Paralelamente deberá organizar con cierto método, sus apuntes de aspectos centrales de lo acontecido, sin perder su atención de la audiencia, lo cual implica que deberán ser sucintos.

Para que sean útiles a la confección de la sentencia, los apuntes tienen que ser claros, y estar dirigidos a facilitar la construcción de la decisión respectiva en lo inmediato. Esa práctica, especialmente en casos sencillos, evita al juez recurrir necesariamente a ver los videos y optimiza los efectos de la inmediatez.

En buena medida el éxito del sistema y el proceso por audiencia 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., con el consecuente recargo de la agenda al tener que reprogramar el acto procesal de recepción de prueba, con la consiguiente "fatiga" a la larga estos acarrearán para el sistema y sus operadores^[50].

Por eso se deben adoptar distintos recaudos para lograr la producción tempestiva de todos los medios, poniendo especial cuidado en las citaciones, para asegurar la comparecencia de los citados en la fecha establecida. El juez debe distribuir en la audiencia preliminar a tal fin responsabilidades específicas para las partes y el organismo, e implementar un sistema interno en el organismo sobre gestión de la prueba, que permita su seguimiento y buena marcha.

Pueden asumirse otras previsiones atendiendo la modalidad de cada medio, por ejemplo: 1) Concretar en el acto la intimación y plazo a presentar documentos en poder de una parte y como la citación para la declaración de parte; 2) incluir en la prueba de informes que el oficiado debe responder antes de la fecha de la audiencia de prueba, dato que a tal fin se lo deberá especificar; 3) al ordenar la prueba pericial, y en cuanto allí se fijará la fecha de la vista de causa, además el juez debería establecer cuándo deberá presentarse el informe, contemplando la antelación suficiente para que las partes tomen conocimiento de su resultado antes de la audiencia en el que se someterá a contradicción oral, con lo cual al notificarse al perito de su designación ya se le dará noticia de ambos eventos; 4) la citación de testigos, peritos, funcionarios y otros auxiliares, dejará constancia, que de no concurrir los mismos a la audiencia sin causa justificada, de considerarlo necesario, el Juez podrá disponer la conducción inmediata de los mismos por la fuerza pública y aplicarle multa.

Como regla, no debería ser admisible la prórroga de la audiencia de vista de causa, pero de modo excepcional, si existiera prueba que no pudo producirse en la misma y resulta necesaria para esclarecer los hechos debatidos a criterio de juez, podrá fijar un nuevo acto a ese fin en fecha próxima, que para no desvirtuar los principios de inmediación y concentración, no debería exceder los diez días.

Aunque la redacción actual de muchas leyes adjetivas no contempla el alegato al finalizar la audiencia de vista de causa, como sí lo hacen diseños más acordes al sistema oral y su coherencia (art. 433 LEC España^[51], 373.4. CGP Colombia, art. 64 Ley 19968 de Tribunales de Familia de Chile, art. 454.9. Código del Trabajo de Chile, art. 472 CPCC Chaco, 201.II.f) CPCC Mendoza, entre otras), el juez puede conforme a sus "poderes-deberes" en la dirección del proceso (ejercidas en consonancia con la implementación del proceso por audiencias y en pos de su eficacia), anticipar en la audiencia preliminar, que las partes deberán formular sus alegatos oralmente en el tiempo que se les asigne, y del mismo modo deberá expedirse el Ministerio Público si interviniera.

De esa manera, recibidos los distintos medios probatorios ordenados para la vista de causa, corresponderá a las partes formular oralmente, en forma breve y precisa las observaciones que les merezcan las pruebas rendidas y sus conclusiones (alegatos), pudiendo el juez requerir aclaraciones si subsistieran motivos para ello. Es conveniente que el juez establezca prudencialmente un tiempo máximo para que se formulen tales conclusiones, de modo de incentivar el buen uso del tiempo para cumplir la finalidad del acto.

Otro detalle relevante a considerar es el acta.

Los actuales desarrollos tecnológicos audiovisuales, permiten de modo suficiente asegurar la conservación del acto y evitar el acta escrita de lo ocurrido en el transcurso de la audiencia, con las consiguientes demoras y distorsiones que ello deparaba. A su vez, en general, los softwares de gestión de audiencias incluyen un "acta resumen" de lo ocurrido, en la que informáticamente queda constancia de los distintos eventos de la audiencia o acontecimientos que se desarrollan en la misma relacionados el lugar específico del video en que se encuentran registrados (por ejemplo: "apertura del acto"; "declaración testigo tal", "perito mecánico informa", etc.). Esto facilita su posterior revisión y sirve para incorporar al expediente papel -mientras el mismo exista- una constancia del desarrollo del acto, fecha y objeto, no siendo necesario incluir otra información de lo acontecido, pues todo lo demás estará en la videograbación.

Es importante preservar esa mecánica de prescindencia del acta escrita, para evitar dictados, transcripciones o desgravaciones que terminen por distorsionar el sistema oral, neutralizando sus bondades. Las legislaciones que han buscado coherencia en las prácticas, incluyen expresas directivas en el tema.

Así el Código General del Proceso de Colombia adoptó especiales recaudos en relación al acta. En sus reglas para audiencias y diligencias en el proceso oral, contempla el contenido mínimo del acta que solo debe firmar el juez, prohíbe transcripciones y desgravaciones al formato escrito. Dicha normativa solo justifica documentar por escrito en el acta, la conciliación si se alcanzara un acuerdo en la audiencia, o la parte dispositiva de las resoluciones y sentencias que se dictaran durante la misma, ya que en esos casos el recaudo es el modo de viabilizar el forzoso cumplimiento.

La presencia del secretario no hace a las condiciones de validez de la audiencia oral, como sí ocurre con la del juez, conforme al principio de inmediación. También justifica su relevo el soporte tecnológico para el registro de lo actuado. De modo que para no superponer recursos del organismo en las audiencias del proceso oral, el Secretario debe ser relevado de asistir a las mismas, ya sea por disposición del juez o por Acuerdo general de las respectivas Cortes locales hasta que las normas adjetivas ajusten sus preceptos relativos a la oralidad.

A los efectos operativos del acto y su registro, bastará con que el juez sea asistido por un agente entrenado en uso del software de gestión de audiencias, y el sistema de videograbación.

7. Los medios probatorios en el proceso civil oral

Si el objetivo es lograr a partir de un contexto de oralidad e inmediatez mejores resultados en la calidad de la información que brindan los medios probatorios, será preciso efectuar ciertos ajustes en las prácticas de cada uno, sin perjuicio de las adecuaciones más profundas que pueden encararse en el ámbito legislativo.

Enunciaremos distintas recomendaciones para ensamblar la prueba a la oralidad, del modo más provechoso.

7.a. Documentos

La experiencia muestra que tanto los escritos postulatorios, como las intervenciones de las partes en la audiencia preliminar e incluso los alegatos, contienen un análisis muy pobre de la información que la prueba documental aporta para la resolución del caso.

Apreciando esa realidad común en Latinoamérica, bien se ha cuestionado que esto repercute en la calidad de la información que se introduce en el proceso, y que además significa que se desaprovechan las oportunidades

(que en mayor medida se presentan en las audiencias de la oralidad) para ayudar a los jueces en la tarea de comprender la utilidad del documento para la decisión judicial[52].

Por eso debe evitarse la modalidad del ofrecimiento *en bloque* de la prueba documental, porque eso también diluye la importancia de las piezas que sí la tienen. La preparación de esta prueba debería ser más ordenada y dirigida a los distintos hechos a probar, para que cuando el juez valore su admisión como prueba del juicio, lo haga de modo reflexivo y de incluirse resulte útil. Si bien no parece esencial la lectura de los instrumentos por la parte que los propone en la audiencia preliminar (extremo que además resultaría dispendioso), es válida la reseña de su contenido.

Igual reflexión cabe para los alegatos, donde los documentos merecen ser descriptos a partir de un relato argumentativo construido desde los hechos en controversia del caso y cómo éstos se acreditan a partir de los documentos. Si el contenido de la prueba documental, verdaderamente se analiza durante el juicio, y si se sujeta a cuestionamientos reales, la prueba no escapará a la transparencia y publicidad del sistema, y los jueces estarán en mejores condiciones de dar su decisión en forma próxima a la audiencia[53]. Correlativamente, en la audiencia de vista de causa, el juez debe pedir las aclaraciones que estime pertinentes sobre aspectos no claros o dudosos del contenido de los documentos.

Los principales aspectos relativos a la prueba documental aparecen hoy regulados entre los arts.284 a 319 del Código Civil y Comercial de la Nación, mientras que los códigos procesales se ocupan de los aspectos de trámite vinculados con su incorporación al expediente, su adveración o su impugnación (si fueran necesarias)[54].

Parece necesario puntualizar que el cambio de prácticas que exige la oralidad, incluye evitar dispendios probatorios destinados al trámite de prueba supletoria cuya razonabilidad, pocas veces se mide y casi siempre se explica en el mero desconocimiento (a veces indolente) de la prueba documental expresado por la parte contraria. Este tipo de actitudes suelen ser incluso mecánicas, pero deberían modificarse a partir de una conducta leal y colaborativa de las partes en el punto, y un correcto análisis de la negativa en la audiencia preliminar, que evite disfuncionalidades.

En lo concerniente a los audios o filmaciones, los mismos son incluidos en el art. 287, CCyC en la categoría de "instrumentos particulares no firmados", pues comprende a "todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información". Desde el punto de vista probatorio, se trata de un "documento", por cuanto el objeto material que hace de soporte, representa hechos, la video filmación, con lo cual hasta tanto no exista una específica regulación procesal para la video filmación como medio probatorio, le resultan aplicables las previsiones destinadas a la prueba documental.

La reproducción de video filmaciones o audios debe incluirse en la audiencia de vista de causa.

7.b. Informes

Se conoce como prueba informativa aquella que aporta al proceso prueba documental o instrumental que se halla en poder de terceros y que se relaciona con actos o hechos resultantes de la documentación, archivo o registros de aquellos[55].

Tradicionalmente esta prueba ha conllevado trámites burocráticos de oficios dentro y fuera de la oficina judicial, y demoras en las contestaciones de los oficiados, prácticas que de subsistir conspiran contra la mecánica oral.

Hasta ahora, distintos códigos procesales distinguen según se trate de pedidos de informes, expedientes, testimonios y certificados ordenados en juicio, o bien de aquellos que tuvieren por único objeto acreditar el haber sucesorio (arts. 400 CPCCN, 398 CPCCBA, 386 CPCCER). Para el primer supuesto se reconocen atribuciones al propio letrado para que lo suscriba, pero deben ser siempre pedidos y ordenados por el juzgado, en cambio en los últimos no se requiere previa petición judicial, pudiendo ser presentados directamente por el abogado que los suscribe[56].

Esos son límites a la iniciativa profesional para armar su caso que las reformas legislativas en curso, deberían ampliar, 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 litigio^[57].

Más allá de ello, deben aprovecharse ventajas operativas que ya existen. En primer lugar distintas jurisdicciones del país cuentan con convenios entre el Poder Judicial y reparticiones públicas para el requerimiento *on line* de informes, por lo que esa es la práctica que deben las partes instar, solicitando que al ordenarse la producción de la prueba se adopte esa modalidad.

A su vez, ciertos datos pueden ser solicitados por la parte interesada a los "sujetos obligados a brindar información pública", según la Ley 27275, "Derecho de Acceso a la información Pública", y en los términos regulados por las respectivas normas de adhesión provinciales. Esto posibilita que los informes con los datos así obtenidos se adjunten a los respectivos escritos de demanda o contestación. Va de suyo que tratándose del mismo tipo de prueba, debe versar sobre hechos concretos, claramente individualizados, relacionados con la controversia, respecto de actos o hechos que resulten de la documentación, archivo o registros del informante.

Existe una variante actual, de naturaleza mixta "documental-informativa", que las leyes adjetivas no contemplan. Se trata de los informes automatizados que el interesado puede obtener por medios informáticos, y acompañarlo con sus escritos con la prueba documental, pero en sustancia expresan información resumida de la obrante en los registros del emisor. Ejemplo de ello es el resumen de movimiento de cuenta bancaria que emite el cajero automático. En tales situaciones de fácil acceso a la información, la parte con mayor facilidad probatoria debe acompañarla a juicio, y valorarse negativamente la conducta de quien pudiendo hacerlo obliga a tramitar un oficio a ese fin.

Si la prueba informativa se acompaña con los escritos postulatorios, debe bilateralizarse con la prueba documental. Las alternativas de la otra parte, son las mismas que si la prueba se produjera en la etapa probatoria, con lo que puede solicitar que se ordene la ampliación de los informes o impugnarlos fundadamente por falsedad material e ideológica al informe, o al documento sobre el cual versa el informe^[58].

Si la prueba se acompaña en el inicio del juicio, esos planteos deberán resolverse en la audiencia preliminar.

Las variantes reseñadas, ajustan la prueba de informes a la mayor economía, celeridad y concentración que caracteriza el proceso con predominancia del método oral, pudiendo detectarse otras tendencias a modernizar este medio, que mal podría quedar anclado en las formas del pasado.

7.c. Declaración de parte

Varios códigos procesales del país conservan a la prueba confesional, pero por el formalismo e ineficacia que la caracteriza, resulta incompatible con la oralidad. Es que el mecanismo arcaico de las posiciones, desvanecen la espontaneidad del acto, y resulta inútil generalmente para esclarecer los hechos controvertidos, aunque sirva a menudo como una verdadera trampa para el litigante desprevenido^[59].

Dicha prueba, también llamada "el juramento de las partes", es duramente criticada desde la ciencia procesal, donde se la califica como un formalismo pasado de moda y obsoleto en el derecho probatorio, una especie de mecanismo ordálico de resolver disputas, que sobrevive por inercia^[60].

En cambio, un concepto más favorable merece la prueba de la "declaración de parte" o el "libre interrogatorio de las partes", ya regulada en algunas provincias como Entre Ríos. Esta modalidad sí encaja en el contexto oral.

En ese caso se habilita el ofrecimiento de la declaración de la parte contraria, para que sea libremente interrogada (con precisión y en forma llana) acerca de los hechos controvertidos, lo cual permite que se clarifiquen posiciones o manifiesten contradicciones dentro de las mismas o en relación al resultado de otras pruebas. La modalidad admite el interrogatorio cruzado, las preguntas recíprocas y la interrogación por parte del juez.

Ahora bien, si ocurre como en el ordenamiento nacional donde la "declaración de parte" no se encuentra aún regulada, y a pesar de su ineficacia, se postulara la prueba confesional, el juez podría reconducir ese ofrecimiento en la audiencia preliminar, ordenando la citación de la parte contraria a los específicos fines previstos en el art. 415, CPCCN (y con igual facturas otros pares provinciales), conforme al cual, él "podrá interrogar de oficio a las partes en cualquier estado del proceso y éstas podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzgaren convenientes, en la audiencia que corresponda, siempre que el juez no las declare superfluas o improcedentes por su contenido o forma".

Ha sido explicado que la introducción del instituto moderno del "interrogatorio informal", dentro del modelo teórico viejo de la prueba confesional (opuesto por formalista e inflexible), no ha logrado hasta ahora su objetivo superador, debido al "rechazo de una praxis frenadora que no se desprende del vetusto lastre de la confesión formal a través de las posiciones, ni tiene lucidez para abrir paso al interrogatorio libre y al necesario protagonismo de las partes y del juez"[\[61\]](#).

El marco formal de la oralidad y los valores que inspiran el proceso civil actual, nos permiten avanzar hacia esa fase superadora, dejando definitivamente atrás la prueba confesional como todo otro formalismo ligado a los medios probatorios, que no reporten a la búsqueda de la verdad objetiva mediante pruebas de calidad.

En lo relativo al pliego de preguntas, hasta tanto no se reformen los ordenamientos procesales, su presentación deberá seguir siendo por escrito, teniendo en cuenta las consecuencias aun en general establecidas en relación a la no presentación del interrogatorio y respecto a la ausencia del citado a declarar.

7.d. Testigos

Las partes deben ejercer un estricto control de la información que cada testigo aportará al juicio, y de la utilidad que concretamente reviste, pero hay en este aspecto un tema metodológico del trabajo de los abogados hasta ahora defectuoso y por mejorar para el rendimiento de la prueba testimonial[\[62\]](#).

Por lo general resultan recurrentes las preguntas genéricas de si el testigo conoce a las partes y qué información tiene sobre el caso, sin que exista claridad de los datos concretos que el abogado desea mostrar al tribunal. De igual suerte, los contra-exámenes muchas veces consisten en una sucesión de preguntas poco hiladas y cuyas respuestas el abogado no conoce del todo, lo que se explica en el poco conocimiento que tienen los litigantes de la información que tales testigos pueden aportar, impidiéndoles anticipar las inconsistencias o defectos que podrían poner en evidencia.

Por otra parte, el dato de la información que el testigo tiene para aportar hace a la pertinencia del ofrecimiento. Al respecto el art. 373 del Código Procesal Civil Alemán, indica para el ofrecimiento de la prueba testimonial, que al designarse los testigos, deben describirse los hechos sobre los cuales la declaración de aquellos tendrá lugar. Otra alternativa es que se acompañe a los escritos de demanda y contestación, actas en las que consten los testimonios que se desean presentar a la audiencia de juicio, lo cual aseguraría el conocimiento cierto de los propios testigos, y para marcar luego eventuales inconsistencias en la declaración, como un posible cambio de la misma[\[63\]](#).

Lo que no parece generar dudas, es que no es aceptable que los letrados intenten averiguar sobre la marcha de la audiencia lo que el testigo sabe, porque esa ausencia de control de la información a proporcionar por los testigos, atenta contra la eficacia de la prueba, explica la escasa relevancia y confianza que hoy merece el medio, e implica una variante de abuso del proceso, por el dispendio de los recursos que de la oralidad demanda.

La citación de los testigos a declarar, conforme la letra de los códigos procesales se encuentra a cargo del juzgado no obstante lo cual las leyes adjetivas autorizan a que se encomiende a las partes su comparecencia, sin necesidad de cursar notificación por cédula. En ejercicio de su rol de director del proceso, el juez en la audiencia preliminar, al ordenar la prueba testimonial, debe instar a que sean las partes quienes asuman la carga de la citación de los testigos. De esta forma se disminuyen las notificaciones que debe hacer de oficio el tribunal y se garantiza la comparecencia del testigo sin mayor inconveniente, economizando esfuerzos, materiales y de

tiempo, pues si el testigo no comparece sin justa causa, se tiene a la parte por desistida de la prueba.

Como la audiencia de vista de causa es única y concentrada, la convocatoria de los testigos se debe disponer para ese acto, sin señalar la "audiencia supletoria" legislada en los códigos procesales del país, porque su lógica responde a la de un proceso predominantemente escrito, cuyos actos de prueba se dispersan en el tiempo.

La audiencia supletoria no es compatible con el proceso oral, ya que socaba de antemano el propósito de concentración que la oralidad conlleva. Eventualmente, el juez valorará las razones que justifiquen de modo excepcional, convocar al testigo incompareciente a una audiencia complementaria del juicio.

La presentación de interrogatorio escrito tal como se encuentra en la actualidad regulada (ídem declaración de parte) es un contrasentido, y debe adaptarse al mecanismo oral.

Se suele discutir si es más eficaz que el interrogatorio esté a cargo de las partes o del juez, o que éste sea quien dirija, haga el control de legalidad de las interrogaciones y al final amplíe o pida las aclaraciones necesarias.

Nuestro sistema en la práctica presenta un "mix", porque si bien interroga el juez (o más usualmente, quien lo sustituye en la audiencia), en la práctica lo hace sobre la base del interrogatorio escrito que han presentado las partes.

En línea con lo ya expuesto acerca de la necesidad de consignar sobre qué hechos declarará cada testigo al momento de ofrecer su declaración, consideramos que es posible ajustar la producción de esta prueba, tomando como modelo, procesos que ya han buscado la coherencia de su proceso con la predominancia de la oralidad que proclamaron^[64].

De esta manera se sugiere como buena práctica asumir la siguiente mecánica:

1. Presente e identificado el testigo, el juez le tomará juramento de decir verdad, previniéndole sobre la responsabilidad penal por el falso testimonio, lo interrogará a continuación acerca de sus condiciones personales, profesión, ocupación, estudios que haya realizado, demás circunstancias que sirvan a la valoración de su narración y si existe en relación con él algún motivo que afecte su imparcialidad.
2. A continuación el juez informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste sobre los mismos, interrogándolo si fuera preciso, para que de detalle del conocimiento que pueda tener sobre esos hechos en la forma más exacta y completa posible. En caso que la declaración verse sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o si expusiera conceptos propios, el juez debe ordenar que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance.
3. Culminada la interrogación del juez, podrá interrogar oralmente quien solicitó la prueba y conainterrogar la parte contraria, pudiendo el juez rechazar la formulación de preguntas inconducentes, manifiestamente impertinentes y las superfluas. En estos supuestos, las partes podrán objetar las preguntas por las mencionadas causas de exclusión, limitándose a indicar la causal y el juez resolverá de plano y sin necesidad de motivar, mediante decisión no susceptible de recurso.
4. En todo supuesto, cabe al juez formular nuevas preguntas o pedir aclaraciones, dar por terminados los interrogatorios cuando resulte ineficaz proseguir con la declaración, y ordenar el careo entre testigos o entre éstos y las partes, chance ésta que los ordenamientos procesales civiles vigentes contemplan y la ausencia de oralidad e inmediatez en las audiencias de prueba, la han llevado al olvido.

Adicionalmente debemos pensar cómo adaptamos a los propósitos de la oralidad, la prueba de testigos que deban declarar fuera de la jurisdicción del juzgado.

En primer lugar, corresponde priorizar que los testigos depongan ante el juez que dictará la sentencia, personalmente o por video conferencia con la comparecencia del testigo ante el organismo judicial de su

domicilio, si contara con la tecnología necesaria. Esta modalidad deberá ser enderezada por el juez previendo las comunicaciones y recaudos de registros necesarios para su recepción, en lo posible el mismo día de la vista de causa. En este supuesto, la identificación del testigo debe encomendarse al organismo oficiado en cuya sede se establecerá la conferencia.

Si en el domicilio del testigo relevado del deber de comparecer, no hay disponibilidad tecnológica en la dependencia judicial o pública requerida, podría plantearse la alternativa de una oficina de Escribano Público que sí cuente con ese recurso, o bien, que la parte que lo propuso afronte el costo del traslado a la sede del Juzgado, a cuenta de las costas del juicio.

7.e. Pericias

Se discute si el sistema oral, presupone que la pericia deba expresarse de modo verbal en la audiencia, o si la estabilidad propia del documento justifica que siga siendo un acto por escrito (especialmente en casos complejos), siempre que se someta al perito a la contradicción oral de su informe en la audiencia de prueba.

También se lee, que la presentación por escrito de esta prueba en un proceso oral, debe entenderse como una orientación para las partes, para que puedan preparar la audiencia y la contradicción de sus conclusiones y fundamentos que se llevará a cabo en ella, oportunidad en la que el juez puede examinar la solvencia del perito y las partes evidenciar incongruencias, errores e inquietudes[65].

Lo que está fuera de toda duda, es que la oralidad debe incidir favorablemente en la calidad de la prueba pericial, y nos parece que para ello es conveniente también hacer primar un criterio pragmático asignando escritura u oralidad a las formas de la labor pericial en lo que sea más eficiente cada una. Esto lleva a aprovechar los beneficios de la fijeza de la información y estudio que permite la presentación por escrito de la pericia con antelación a la audiencia de vista de causa, sometiendo su contradicción al formato oral.

La preferencia por la presentación escrita del dictamen no impide que en determinadas situaciones se ordene su exposición oral por razones de urgencia, la simpleza de la cuestión a informar, u otra circunstancia por la que el juez considere que esa modalidad es la más apropiada.

Más aun, distintas normas procesales (arts. 474, CPCCN, 470 CPCCBA, 458 CPCCER, entre otras) contemplan el "dictamen inmediato" que se ajusta a esos propósitos. Esas disposiciones posibilitan la producción del dictamen pericial en forma inmediata, en aquellos supuestos en que la propia índole de la diligencia encomendada lo permita o lo exija la urgencia, pudiéndose presentar la opinión técnica encomendada por escrito o en audiencia a través de la expresión verbal[66].

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 proceso[67].

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 antitéticas.

La experiencia de esa práctica en España es alentadora. La Ley de Enjuiciamiento Civil Española contempla en su art. 347.5., la declaración conjunta de todos los peritos intervinientes, y hasta la contradicción directa entre ellos o careo entre los peritos. Desde la doctrina se lo valora positivamente, ya que ese debate entre personas de similares características profesionales, permite al juez valorar mejor el contenido de la pericia, en ocasiones, extensos y rotundos dictámenes periciales sucumben ante la fragilidad de las respuestas de sus autores, y es frecuente que el perito se retracte de alguna de sus conclusiones, y si las mantiene, en su argumentación demuestra la fuerza y convicción de sus afirmaciones. En toda ocasión, permite apreciar desde un mejor ángulo las lagunas sobre el método pericial empleado y las contradicciones[68].

Una dificultad que existe en todos los procesos de conocimiento es contar con el tipo de experto en la lista de peritos que el caso requiera, sumado a inconvenientes en la notificación de los mismos, tardanzas en la aceptación del cargo y la presentación de los informes. Se trata de obstáculos que deben prevenirse y superarse para que la audiencia de vista de causa no fracase a raíz de esos problemas viejos y conocidos.

En primer lugar, es necesario depurar y completar las listas de peritos, capacitarlos en relación a la litigación oral, involucrar a los abogados en el incentivo de estos auxiliares para cumplan ese rol, especialmente los buenos profesionales, proporcionándoles la colaboración necesaria para cumplimiento de la labor encomendada y el cobro de sus honorarios. Adicionalmente, también debe facilitarse la tarea pericial con presentaciones y comunicaciones electrónicas, bajándoles el costo en documentos y reproducciones de copias que puedan digitalizarse.

El soporte tecnológico de la oralidad posibilita que, ante la ausencia de determinadas especialidades, cúmulo de excusaciones etc., se designe peritos de otra jurisdicción, supuesto en que la remisión del informe puede serlo por presentación electrónica, y su contradicción en la audiencia de prueba, mediante video conferencia.

7.f. Reconocimiento judicial

El reconocimiento judicial es un medio de prueba destinado a la comprobación personal de un hecho del proceso, directamente por el Juez, merced a su percepción sensorial. Se trata por eso de una medida indelegable, que debe ser hecha personalmente por el juez^[69].

El objeto de esta prueba puede comprender no solo el examen ocular de lugares o cosas, sino también la comprobación de otras circunstancias sensorialmente perceptibles, como ruidos, vibraciones, emanaciones, y admite que concurren al acto peritos y testigos.

El medio congenia por ello con los principios procesales afines a la oralidad, especialmente la inmediación.

Puesto en el contexto del proceso por audiencias, los ajustes que la prueba demanda empiezan por remarcar que la debe llevar a cabo el juez en persona y que está destinada a su observación, en las modalidades que prevén los distintos ordenamientos procesales (arts. 479, CPCCN, 477, CPCCBA, 465, CPCCER, entre otros).

El reconocimiento judicial no puede sustituirse por el mandamiento de constatación judicial.

Conforme al principio de concentración, la diligencia como regla, debería ser parte de la audiencia de vista de causa. En cuanto a la exigencia de levantar acta escrita que también contemplan los ordenamientos de forma, en el contexto oral debe suplirse por la video filmación del acto, en sistema que permita su posterior registro y preservación.

Para el caso en que el reconocimiento judicial deba concretarse en lugar geográficamente distante, fuera de la jurisdicción del juez del juicio, se comisionará la medida y ordenará asimismo la videograbación, y su reproducción en la audiencia de vista de causa.

8. Cierre

Mucho se ha escrito y comentado de los problemas tradicionales del proceso civil y las ventajas que reportará incorporar el método de la oralidad asociada al uso de recursos tecnológicos para el registro de las audiencias.

Hemos querido aquí ocuparnos del concreto funcionamiento del proceso oral en relación a la prueba, ya no en abstracto, si no pensando en los actos relacionados a ella y en la faz operativa de los diferentes medios probatorios, mostrando los ajustes necesarios para lograr su mejor provecho.

La mudanza de comportamientos y de prácticas que la implementación de la oralidad con inmediación en audiencias video grabadas exige, no estará exenta de inconvenientes ni resistencias culturales, pero esto no debe obstaculizar la mejora cuando los problemas pueden anticiparse y ser solucionados.

La transformación requiere del esfuerzo conjunto y comprometido de jueces y abogados, sus protagonistas activos y necesarios[70]. Y en esto, sabremos con el tiempo, cuánto habremos podido hacer con las posibilidades que el proceso oral nos brinda por mejorar el estado de cosas, conscientes que como está visto y enseñado, *el proceso es cuestión de hombres y no de leyes*.

Es claro que en la faena de la reforma de la justicia civil, lo procesal es solo uno de los aspectos que deben abordarse con mirada de política pública. Pero también lo es, que en esa parte (donde incluso muchos otros cambios profundos ligados a la tecnología nos esperan), la oralidad vendrá a mejorar la tarea judicial, humanizando el proceso y la justicia.

Más allá de la eficiencia y agilidad buscada, humanizar el proceso es una de las metas compartidas de nuestro tiempo. Ello se trata, nada más y nada menos, que de perfeccionarlo, tornarlo útil y no entorpecedor de la justicia, despojándolo de formalismos estériles, hacerlo más comprensible y confiable al litigante, como ingrediente indeficiente de la idea ética del proceso justo[71].

El proceso por audiencias tiene marcado ese rumbo. Es hora de partir o quedarse paralizado en la rutinaria y conformista estación del pasado, cuando el proceso civil nos muestra un horizonte con "paisaje diferente" que, como anticipó el maestro Augusto Mario Morello, mas tarde o mas temprano, habrá de sustituir a lo que el juicio objetivo y severo da como agotado y sin respuesta[72].

[1]

Couture, Eduardo J.: "Estudios de Derecho Procesal Civil", segunda edición, Ediciones Depalma Buenos Aires, T.I, pág. 321.

[2]

Conf.: Chiovenda, Giuseppe: "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: "El Fracaso de la Oralidad en el Proceso Civil Argentino", en: https://www.academia.edu/8010742/El_fracaso_de_la_oralidad_en_el_proceso_civil_argentino (Consultado el 06/06/2018).

[3]

Se trata de un documento elaborado por un grupo de expertos designado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, donde se pretende dar cuenta a la sociedad civil de los principios rectores, estructuras y principales contenidos procesales que un nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación debería incluir. Las "Bases" parten de la premisa de que la oralidad, implementada en un proceso por audiencias, con intermediación y concentración, transforma un sistema lento e ineficiente en uno más ágil, sencillo y accesible. Ver en: <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2017/06/Bases-para-la-Reforma-de-la-Justicia-Civil-y-Comercial.pdf> (Consultado el 06/06/2018).

[4]

Conf. Díaz, Clemente, "Instituciones del Derecho Procesal - Parte General", Abeledo Perrot, año 1968, T. I, pág. 299; Nieva Fenoll, Jordi: "Derecho Procesal I. Introducción", Marcial Pons, año 2014, pág. 121/179). Al respecto, muchos cambios se han producido en los diversos ordenamientos, a partir de las cuales se sostenían rígidas posiciones dogmáticas y de contrastes de principios en la contraposición de oralidad-escritura y adversarial-inquisitorial, categorías que han envejecido a partir de la evolución de los ordenamientos del "common law" y del "civil law". Sobre el punto, afirma Taruffo que ya no es tiempo de insistir sobre contrastes que ya no son tales,

porque además han emergido otros problemas en el campo de la justicia civil, y los legisladores han asumido orientaciones de reformas mas pragmáticas y menos ideológicamente orientadas (conf.: Taruffo, Michele: "El proceso civil de "Civil Law": Aspectos Fundamentales", en Revista "Il Foro italiano", año 2001).

[5]

Nieva Fenoll, Jordi: ob. cit., pág. 121/179.

[6]

Nieva Fenoll, Jordi: ob. cit., pág. 121/179. Mestre Ordoñez, José Fernando y Rojas Quiñonez, Sergio: "La oralidad procesal. De sus postulados teóricos a su reglamentación adecuada -especial referencia a las recientes reformas legislativas", en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. 39, Núm. 39 (2013), on line en: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/33/pdf>. Chiovenda prefirió definir el principio de oralidad, ocupándose de los principios que componen el proceso oral, mencionando: 1) predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y documentación; 2) Inmediación de la relación entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar; 3) Identidad de las personas físicas que constituyen el tribunal mientras dura el juicio; 4) Concentración de la sustanciación de la causa en un período único que se desenvuelva en una audiencia única o en el menor número posible de audiencias próximas; 5) No pueden impugnarse separadamente las interlocutorias (conf.: Chiovenda, Giuseppe: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Valletta Ediciones, año 2005, T. III, págs.127/132).

[7]

Peyrano, Jorge W.: "El proceso civil. Principios y fundamentos", Astrea, año 1978, pág. 303.

[8]

Devis Echandía, Hernando: "Teoría General del Proceso", Editorial Universidad, 3ra., edición, año 2002, págs. 55/82.

[9]

Mestre Ordoñez, José Fernando y Rojas Quiñonez, Sergio: "La oralidad procesal. De sus postulados teóricos a su reglamentación adecuada -especial referencia a las recientes reformas legislativas", en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. 39, Núm. 39 (2013), on line en: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/33/pdf> (Consultado el 06/06/2018).

[10]

Díaz, Clemente, ob. cit., pág. 299.

[11]

Mestre Ordoñez, José Fernando y Rojas Quiñonez, Sergio: ob. cit. Enseñó Clemente Díaz que los "tipos procesales" son las formas metódicas aptas para el desarrollo de los presupuestos político-jurídicos del Derecho Procesal, cuyas características son: a) su relatividad, ya que no existen tipos procesales absolutos, sino prevalentes, en los cuales domina una de las posibles formas metódicas, sin excluir enteramente a la que se opone; b) su neutralidad a los juicios de valor, porque no es susceptible de apreciación axiológica por su grado de abstractividad que lo hace neutral; c) su intercambiabilidad, por la posibilidad de coexistencia de dos tipos procesales antagónicos en un mismo ordenamiento (Díaz, Clemente, ob. cit., pág. 298/299).

[12]

Sirve constatar tales elecciones en el proceso civil alemán: Pérez Ragone, Álvaro: "Oralidad y Prueba en

Alemania, Informe Nacional", disponible en: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip24ale.pdf> (Consultado el 06/06/2018).

[13]

Cappelletti, Mauro: ob. cit., págs. 6/33; Véscovi, Enrique: "Teoría General del Proceso", 2da. Edición actualizada, Ed. Temis, pág. 51; Palacio, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", 3ra. ed. Actualizada por C.E. Camps, Abeledo Perrot, T. I, págs. 194/196.

[14]

Las "Bases para la reforma procesal civil y comercial" adoptan el proceso por audiencias. Comenta Peyrano que si algo caracteriza al documento "Bases", es su profesión de fe en la oralidad efectiva y en su mejor derivación, la intermediación procesal. Por eso, se debe considerar central, lo que estipula en materia del juicio ordinario por audiencias (con sus correspondientes audiencias preliminares y de vista de causa), que deberán ser grabadas en video tal y como ya es de uso corriente en algunas provincias. Pero eso sí, advierte, el juicio ordinario por audiencias no es, ni podría ser, un proceso completamente oral sino que se trata de un proceso mixto (Peyrano, Jorge W.: ¿Qué dicen las bases de la reforma procesal civil nacional en curso?, en L.L., 04/12/2017, 1).

[15]

Tejero Duque, Octavio Augusto: La audiencia y la apelación según el Código General del Proceso, en Libro de Ponencias XXXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Sep. 2017, págs. 665.

[16]

Esto explica la conjunción de principios procesales enumerados en el documento "Bases", al anunciarse el plan elegido por el codificador: tutela judicial efectiva, 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, transparencia y publicidad, instrumentalidad y adaptabilidad de las formas procesales, colaboración procesal, preclusión procesal, no exigibilidad de otra conducta. En relación al sistema civil law y el colombiano, Ramírez Carvajal, Diana María: La oralidad y su relación con los poderes de instrucción que tiene el juez en el proceso, en Taruffo-Carvajal: "Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad", Ara Editores, 2009, págs. 91/109.

[17]

Díaz, Clemente, ob. cit., T. I, pág. 322.

[18]

Conf.: Taruffo, Michele: "Páginas sobre Justicia Civil", Marcial Pons, págs. 247/248.

[19]

Decía Santiago Sentís Melendo que sobre la intermediación nada se ha escrito más perfecto que lo hecho por Calamandrei, en "De las buenas relaciones entre los jueces y los abogados en el nuevo proceso civil". "Ese juez humano, precisamente por estar próximo, sentado en la misma mesa que los abogados, o que las partes en general, está dirigiendo con más eficacia que el juez distantes de ellas, situado en alto estrado, sin proximidad, sin relación alguna, a una distancia espiritual todavía mayor que la física. No se puede dirigir lo que no se conoce, y no se conoce lo que está lejos o lo que se contempla desde una torre de marfil" (Sentis Melendo, Santiago: "La Prueba", Editorial EJE, 1978, pág. 202).

[20]

Los ordenamientos que han buscado mayor coherencia en el sistema oral, y que observan al principio de inmediación como una garantía, han dictado disposiciones expresas para asegurar la presencia del juez en los actos de prueba y que sea el Magistrado que estuvo en la audiencia de vista de causa, quien dicte la sentencia. Así, el art. 137 de la LEC de España exige que el juez que conozca el asunto presencie todos los actos relacionados con la producción probatoria, fulminando como nulidad de pleno derecho, la infracción a ese recaudo. Asimismo, el art. 194 LEC establece que los jueces que asistieron a la vista son los que deben dictar la sentencia, y el art. 200, que en caso contrario, si ello no fuera posible, deberá repetirse el acto oral.

[21]

Chayer, Héctor M. y Marcet, Juan P.: Nueva gestión judicial y oralidad en los procesos civiles, en "Nueva gestión judicial. Oralidad en los procesos civiles", Coord. Chayer y Marcet, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2016, págs.8/9.

[22]

Conf.: Díaz, Clemente, ob.cit. pág. 234/242; Morello-Sosa-Berizonce: "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados", cuarta edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, año 2015, T. II, pág. 434/437.

[23]

Para dirigir el procedimiento, conforme a las normas mencionadas, el Juez debe concentrar en lo posible, en un mismo acto o audiencia todas las diligencias que sea menester realizar; señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije, y disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar o sanear nulidades; mantener la igualdad de las partes en el proceso; prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe; vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal; aclarar, en oportunidad de dictar las sentencias definitivas, la temeridad o malicia en que hubieran incurrido los litigantes o profesionales intervinientes.

[24]

Conforme a los "Deberes y Facultades Ordenatorias e Instructorias" expresamente enunciados, aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deben: tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso; intentar en cualquier etapa del proceso una conciliación total o parcial del conflicto o incidente procesal, pudiendo proponer la derivación del caso a la mediación; proponer a las partes fórmulas para simplificar y disminuir las cuestiones litigiosas surgidas en el proceso o respecto de la actividad probatoria, sin que la mera proposición de fórmulas conciliatorias importen prejuizamiento; ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes, pudiendo al efecto requerir explicaciones a las partes que estime necesarias al objeto del pleito, ordenar medidas probatorias para mejor proveer; impulsar de oficio el trámite, cuando existan fondos inactivos de menores o incapaces; corregir antes de la notificación de la sentencia o resoluciones o dentro de un plazo posterior a pedido de parte, errores materiales, aclarar conceptos oscuros, o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones discutidas en el litigio, siempre que la enmienda, aclaración o agregado no altere lo sustancial de la decisión.

[25]

Conf. Morello - Sosa - Berizonce, ob. cit., T. II, pág. 443.

[26]

Según las conclusiones del XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en Termas de Rio Hondo, Santiago del Estero, en el año 2017, el rol del juez en la actualidad debe seguir los siguientes postulados: 1. Ante

nuevas y cambiantes realidades socioeconómicas y culturales y un nuevo sistema jurídico, desde la Reforma Constitucional del 94' hasta la reciente sanción del CCyC, se impone la figura de un juez con nuevos roles o funciones. 2. Jueces presentes en el Juzgado, cercanos con el conflicto, inmersos en la actividad probatoria, que se capaciten permanentemente y con experiencia social compartida. 3. Durante el conflicto, jueces moduladores y activistas que, con pragmatismo, hagan del proceso un camino que conduzca efectivamente hacia sus fines. 4. Al sentenciar, jueces que interpreten las más diversas fuentes a la luz de los principios y valores -algunos de derecho constitucional y convencional- y que, con lenguaje simple y comprensible aunque sin sacrificar el técnico, resuelvan razonable y fundadamente, con ajuste a las circunstancias de cada caso. 5. Jueces con funciones renovadas en su vinculación con los otros poderes del Estado, respetuosos de la división de los mismos, pero atentos a la determinación del alcance de los derechos fundamentales de las personas, como así también de la constitucionalidad de lo que hace o no hace el Estado para garantizarlos.

[27]

En el caso "Fornerón e hija vs. Argentina", sentencia del 27/04/2012, donde se consideró violada la garantía del plazo razonable, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo: "el derecho de acceso a la justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable. La falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales" (párr. 66), implica denegación al acceso a la justicia, y "Á... tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteado por una demora injustificada en el procedimiento, pueda ser considerado como un recurso efectivo" (párr. 110). En el caso "Mémoli vs. Argentina", del 22/08/2013, especificó: "es el Estado, a través de sus autoridades judiciales, quien debe conducir el proceso. Al respecto, conforme la legislación procesal civil aplicable al presente caso, el juez tiene el deber de dirigir el procedimiento, manteniendo la igualdad de las partes en el proceso, vigilando que la tramitación de la causa procure la mayor economía procesal y evitando la paralización del proceso. Sin embargo, la Corte constata que han existido varios períodos de inactividad en el proceso civil que son enteramente atribuibles a las autoridades judiciales. Asimismo, existió una falta de debida diligencia por parte de las autoridades que no es cuantificable en una demora específica de tiempo, pero que sin duda contribuyó a la dilación en el procedimiento Á... (párr. 176). "Á... En definitiva, para la Corte la duración por más de quince años de un proceso civil de daños y perjuicios de naturaleza sumaria, fundamentado en una sentencia penal por un delito de injurias, aunado a la vigencia durante todo ese tiempo de una inhibición general de enajenar y gravar bienes, sobrepasa excesivamente el plazo que pudiera considerarse razonable para que el Estado resolviese un caso de esta naturaleza y afecta, de una manera desproporcionada, el derecho a la propiedad de los señores Mémoli. Con base en todo lo anterior, este Tribunal concluye que el Estado violó el principio del plazo razonable, establecido en el artículo 8.1 y el derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 21, ambos en relación con el artículo 1.1, todos de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Pablo y Carlos Mémoli (párr.183). Antes, en "Furlan y familiares vs. Argentina", del 31/08/2012, ya había dicho incluso que "Á...el lapso correspondiente a la etapa de ejecución de la sentencia judicial con el fin de realizar efectivamente el cobro de la indemnización, en el presente caso, hace parte del proceso y debe tomarse en cuenta para analizar el plazo razonable" (párr. 151).

[28]

"Por tanto, si las autoridades judiciales hubieran tenido en cuenta el estado de vulnerabilidad en que se encontraba Sebastián Furlan por las particularidades anteriormente descritas, hubiera sido evidente que el presente caso exigía por parte de las autoridades judiciales una mayor diligencia, pues de la brevedad del proceso dependía el objetivo primordial del proceso judicial, el cual era obtener una indemnización que podía estar destinada a cubrir las deudas que durante años la familia de Sebastián Furlan acumuló para efectos de su rehabilitación y para llevar a cabo terapias necesarias tendientes a atenuar los efectos negativos del paso del tiempo" Á... "Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que se encuentra suficientemente probado que la prolongación del proceso en este caso incidió de manera relevante y cierta en la situación jurídica de la presunta víctima y su efecto tiene, hasta el día de hoy, un carácter irreversible, por cuanto al retrasarse la indemnización que necesitaba, tampoco pudo recibir los tratamientos que hubieran podido brindarle una mejor calidad de vida" (CorteIDH, "Furlan y familiares vs. Argentina", del 31/08/2012, párrs. 201 a 203).

[29]

Berizonce, Roberto O.: "El principio de legalidad bajo el prisma constitucional", en LL, 2011-E, 1144.

[30]

Morello-Sosa-Berizonce: ob. cit., T. II, pág. 434/435.

[31]

Masciotra, Mario: "Poderes-Deberes instructorios del órgano jurisdiccional", en: L.L., 2015-D, 687.

[32]

Conf. Berizonce, Roberto: "Bases para actualizar el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica", en: UNLP 2014-44, 201. Se trata de implementar técnicas de gestión apropiadas, mecanismos de manejo de casos (case management) que encuentran sustento en los poderes genéricos de dirección y ordenación de las causas que habilita el art. 36, en consonancia con el art. 34, inc. 5 del Ordenamiento procesal. Entre nosotros se anotan notables avances en las denominadas genéricamente tecnologías del gerenciamiento y la información, concebidas como instrumentos para el mejoramiento de las prestaciones jurisdiccionales (conf. Berizonce, Roberto O. y Soto, Andrés A.: "El renacer del proceso sumario a partir de la gestión judicial y las nuevas tecnologías", en L.L., 2013-A, 765).

[33]

CS, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros", 23/02/2007, Fallos: 330:2746; "Assupa c/ YPF S.A. y otros s/ Daño ambiental", del 13/12/2011; "Oil Combustibles S.A. s/ Concurso preventivo", del 15/11/2017, en L.L., 2017-F , 354.

[34]

Peyrano, Jorge W.: ¿Qué dicen las bases de la reforma procesal civil nacional en curso?, en L.L., 04/12/2017, 1).

[35]

Al describir su contenido esencial, se explicó en "Bases" que la dirección del proceso está confiada al juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones del Código. "Promovido el proceso, el juez tomará de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible, respetando la igualdad de las partes. Se opta por la dirección del proceso por parte del juez, con límites razonables que partan de la premisa de la apertura del proceso a instancia de parte. Tales deberes funcionales se ejercitarán sin mengua de la correspondencia entre las peticiones de las partes y el alcance de la decisión. Obviamente, la medida de la actividad oficiosa que se emprenda dependerá del juicio de que se trate y de las calidades y necesidades de los sujetos involucrados. La dirección del proceso comprende, en esta visión, el impulso procesal de oficio una vez incoada la pretensión y establecidos los hechos alegados y controvertidos, salvo casos excepcionales que requieran otra solución".

[36]

Se indica en "Bases" que conforme al "principio aportación y derecho de contradicción", los jueces decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga lo contrario en casos especiales. Las partes tienen derecho a exponer sus argumentos y rebatir los que se le opongan. "Se debe respetar la autonomía de la voluntad de las partes y decidirse según las pretensiones deducidas en el proceso. Los hechos en que se deba fundar la resolución judicial de fondo se han de alegar por las partes en los momentos fijados por este Código. Las pruebas que deban practicarse para la acreditación de los hechos controvertidos habrán de ser igualmente aportadas por las partes en el momento procesal dispuesto

en el Código".

[37]

Picó I. Junoy resalta que una de las condiciones mínimas para que pueda afirmarse que la prueba pericial respeta el principio de oralidad, radica en la exigencia de la libertad de valoración razonada por el juez de sus resultados. "De nada sirve la presencia judicial en la contradicción oral que se hace al perito si la valoración de su declaración está fijada de antemano por la ley, esto es, si se le impide al juez valorar la pericia al margen de las propias apreciaciones que haya podido obtener en el citado acto de contradicción. Afortunadamente, en la mayoría de los estados se prevé esta libertad de valoración (así, por ejemplo, en España vid. el art. 348, LEC; en Italia, el art. 116; en Alemania, el § 286.1; y en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, los arts. 130 y 172), si bien es cierto que, como indiqué con anterioridad, esta libertad de apreciación judicial de la prueba, en la práctica, se ve en gran medida limitada en las pruebas científicas (no así ya en las que hemos denominado "pseudociencias" ni menos aún en las "ciencias malas obasura"), en las que el control o valoración judicial debe versar no tanto sobre el resultado final de la pericia sino sobre el método científico aplicado, esto es, para darle mayor o menor credibilidad a dicho resultado probatorio, deberá examinar especialmente si el dictamen se ha realizado siguiendo la metodología estándar propia del específico conocimiento científico objeto de la pericia" (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).

[38]

"La principal ventaja de la inmediación es la ya referida participación activa del juez durante la práctica de la prueba, que permite que la motivación de las sentencias sea perfectamente explicable, al haber adquirido el juez, previo debate con las partes, razones verdaderamente tangibles en las que basar sus inferencias" Á... "El proceso en el que el juez ha inmediato realmente, y no sólo formalmente, es un proceso en el que el juez cumplió su función. Si la inmediación lo único que consigue es que el juez esté en la sala de justicia observándolo todo, pero silente por completo, la inmediación carece de toda razón de ser". (conf. 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).

[39]

La audiencia preliminar tiene entre sus finalidades de la de "organizar el proceso". Esto incluye que deban "preexcluirse" eventuales vicios de los actos procesales y demás problemas que puedan atravesar o inviabilizar el juzgamiento de mérito, o extinguir de plano, sin pronunciamiento de mérito, el proceso incapaz de obtener su resultado normal. Se trata en suma de una actividad propia de saneamiento de la causa (conf.: Mitidiero, Daniel: "Colaboración en el Proceso Civil. Presupuestos sociales, lógicos y éticos", Communitas, pág. 154), incluida en los ordenamientos procesales de modo genérico, entre los deberes del juez del juez como director del proceso. En el art. 371 del CPCC de Chaco, se enuncian las reglas de la audiencia preliminar, incluyéndose en su inc. 8), que se "dictará pronunciamiento con el fin de sanear el proceso y resolver, a petición de parte o de oficio, todas las cuestiones que obstan a la resolución de mérito".

[40]

Es de suma utilidad contar antes de la preliminar, con los expedientes judiciales, civiles, penales, legajos de investigación penal preliminar (IPP), administrativos etc que posean relación con el caso, cuya agregación es factible en etapa liminar del proceso, a tenor de lo dispuesto por los arts. 36, 333 y 376 CPCCN (arts. 33, inc. d.3), 320 2do. y 3er. párrafos y 362 del CPCCER).

[41]

Art. 350, CPCCER.

[42]

La imparcialidad se mantiene y defiende de otras muchas formas, entre ellas resolviendo el caso con objetividad y plena información, y no manteniéndose pasivo (conf.: Ramos Méndez, Francisco, Enjuiciamiento Civil, I, Barcelona 2008, p. 632, citado por: 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).

[43]

Ríos Leiva, Erick: "La oralidad en los procesos civiles de América Latina. Reflexiones a partir de una observación práctica", Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), pág. 42 y sgtes., en: http://biblioteca.cejamerica.as.org/bitstream/handle/2015/1167/laoralidadenlosprocesosciviles_eros.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Consultado el 07/06/2018).

[44]

Ríos Leiva, Erick: ob. cit., pág. 27/41.

[45]

Las nuevas tecnologías permiten videgrabar la audiencia preliminar, lo que genera un ahorro significativo de tiempo para el tribunal y los comparecientes. Si bien no existe unanimidad de criterio respecto si debe registrarse todo o solo parte de la audiencia, pues basados en razones culturales, hay quienes opinan que debe interrumpirse la filmación en la etapa conciliatoria, en nuestro caso compartimos la idea de que grabar todo cuanto sucede en la audiencia permite brindar la máxima transparencia a los actos procesales y las mejores garantías a los litigantes contra eventuales excesos en los que pudiera incurrir el conciliador (Ver: Ríos Leiva, Erick, ob. cit., pág.49).

[46]

Enfocarlo desde el punto de vista de la practicidad, no implica pasar por alto, que en el diseño del legislador relativo a la duración de los procesos, existe un mandato legal para el juez como director del proceso que debe procurar cumplir haciendo uso de sus poderes-deberes.

[47]

Las legislaciones que han querido asegurar ese recaudo ha incluido incentivos para que no se eluda ese recaudo. Así la Ley de Enjuiciamiento Civil española, en su art. 137, regula la "Presencia judicial en declaraciones, pruebas y vistas", estableciendo: "1. Los Jueces y los Magistrados miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente. 2. Las vistas y las comparencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el Juez o los Magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto. 3. La infracción de lo dispuesto en los apartados anteriores determinará la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones". A su vez art. 289 del mismo ordenamiento, para la "Forma de practicarse las pruebas", dice: 1. Las pruebas se practicarán contradictoriamente en vista pública, o con publicidad... 2. Será inexcusable la presencia judicial en el interrogatorio de las partes y de testigos, en el reconocimiento de lugares, objetos o personas, en la reproducción de palabras, sonidos, imágenes y, en su caso, cifras y datos, así como en las explicaciones impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de los dictámenes periciales".

[48]

Cuando nos referimos a la capacitación en competencias inherentes a la expresión oral, hablamos de derecho procesal pero también de la necesidad de desarrollar habilidades para la concentración, percepción activa, visión

prospectiva de los asuntos, preparación suficiente e improvisación informada. Sobre todo, debe haber conciencia de un cambio drástico en el modo de ejercer la respectiva función pues el sistema escrito permite un mayor nivel de estudio específico posterior ante los problemas que se vayan presentando, mientras que el sistema oral requiere que los Jueces y abogados hayan estudiado suficiente y adecuadamente las diferentes variables y aristas del asunto antes de que se presenten las cuestiones, pues deben resolverlas o manejarlas inmediatamente en la medida en que surgen en la audiencia (conf. Mestre Ordoñez, José Fernando y Rojas Quiñonez, Sergio, ob. cit.).

[49]

No obstante, por ejemplo, el art. 300 de la LEC de España contempla una secuencia diferente para la práctica de los medios de prueba: "1. Salvo que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde otro distinto, las pruebas se practicarán en el juicio o vista por el orden siguiente: 1. Interrogatorio de las partes. 2. Interrogatorio de testigos. 3. Declaraciones de peritos sobre sus dictámenes o presentación de éstos, cuando excepcionalmente se hayan de admitir en ese momento. 4. Reconocimiento judicial, cuando no se haya de llevar a cabo fuera de la sede del tribunal. 5. Reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. 2. Cuando alguna de las pruebas admitidas no pueda practicarse en la audiencia, continuará ésta para la práctica de las restantes, por el orden que proceda".

[50]

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.

[51]

La redacción del art. 433, LEC destinado al desarrollo del acto del juicio, muestra en el punto no solo la coherencia en la opción por la forma oral para el proceso ordinario, sino que define además los presupuestos de una alegación final útil: "Â... 2. Practicadas las pruebas, las partes formularán oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, exponiendo de forma ordenada, clara y concisa, si, a su juicio, los hechos relevantes han sido o deben considerarse admitidos y, en su caso, probados o inciertos. A tal fin, harán un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas sobre aquellos hechos, con remisión pormenorizada, en su caso, a los autos del juicio. Si entendieran que algún hecho debe tenerse por cierto en virtud de presunción, lo manifestarán así, fundamentando su criterio. Podrán, asimismo, alegar lo que resulte de la carga de la prueba sobre los hechos que reputen dudosos. En relación con el resultado de las pruebas y la aplicación de las normas sobre presunciones y carga de la prueba, cada parte principiará refiriéndose a los hechos aducidos en apoyo de sus pretensiones y seguirá con lo que se refiera a los hechos aducidos por la parte contraria. 3. Expuestas sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, cada parte podrá informar sobre los argumentos jurídicos en que se apoyen sus pretensiones, que no podrán ser alteradas en ese momento. 4. Si el tribunal no se considerase suficientemente ilustrado sobre el caso con las conclusiones e informes previstos en los apartados anteriores, podrá conceder a las partes la palabra cuantas veces estime necesario para que informen sobre las cuestiones que les indique".

[52]

Ríos Leiva, Erick: ob.cit., pág. 21/26.

[53]

Ríos Leiva, Erick: ob. cit., págs. 21/26.

[54]

Quadri, Gabriel H.: Incidencia del Código Civil y Comercial en materia probatoria, en: RCCyC 2015 (agosto), 38.

[55]

Morello - Sosa - Berizonce: ob. cit., T.V, pág. 1177.

[56]

Conf.: Morello - Sosa - Berizonce: ob. cit., T.V, pág. 1197.

[57]

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

[58]

Conf.: Arazi - Rojas: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", 3ra. edición ampliada y actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, año 2014, págs. 783/784.

[59]

Conf.: Morello - Sosa - Berizonce: ob. cit., T. VI, págs. 6/7.

[60]

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

[61]

Conf.: Morello - Sosa - Berizonce: ob. cit., T. VI, págs. 6/7.

[62]

Conf.: Ríos Leiva, Erick: ob. cit., págs. 13/20.

[63]

Conf.: Ríos Leiva, Erick: ob. cit.

[64]

Al respecto ver arts. 219 a 221 del CGPColombia.

[65]

Mestre Ordoñez, José Fernando y Rojas Quiñonez, Sergio: ob. cit.

[66]

Conf.: Morello - Sosa - Berizonce: ob. cit., T. VI, Pág. 290; Arazi-Rojas: ob. cit., págs. 958/959.

[67]

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).

[68]

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.

[69]

Conf.: Falcón, Enrique M.: "Tratado de la Prueba", Editorial Astrea, año 2003, T.2, págs. 402/407.

[70]

En ese esfuerzo se incluye, además de la necesaria capacitación en materia procesal, aquella que excede lo estrictamente procedimental, como es avanzar en el conocimiento de otras ciencias que suministran las máximas de la experiencia que precisa el juez para valorar el material probatorio, tales como la psicología del testimonio o la semiótica textual (conf.: Nieva Fenoll, Jordi: "Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras". op. cit.), y que también deberá conocer el abogado, a fin de poder preparar eficazmente la prueba del caso.

[71]

En cita a Santiago Sentís Melendo, Berizonce, Roberto O.: "El bloque de constitucionalidad como pivote de las políticas públicas en el área de la justicia", L.L., 2011-B, 713.

[72]

Morello, Augusto M.: "El proceso civil moderno", Librería Editora Platense, año 2001, pág. 479.