



Universidad de
San Andrés

Universidad de San Andrés

Departamento de Derecho

Abogacía

**EL ROL DEL TERCERO CITADO EN GARANTÍA
FRENTE A LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS
CIVILES ORDINARIOS TRAMITADOS EN
NACIÓN**

Autor: Teodoro Barclay

Legajo: 28279

Mentor: Amós Arturo Grajales

Victoria, 16 de diciembre de 2020

Índice Temático

- I. Nociones preliminares y principios procesales.
- II. Proceso Escriturario.
 - A. Etapas.
 - B. Rol del juez. Tratamiento de la audiencia preliminar.
- III. Proceso Oral.
 - A. Comentario del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
 - B. Sistema mixto. Rol del juez. Audiencia preliminar y audiencia de vista de causa.
- IV. Comparación entre las principales características de los procesos oral y escrito.
- V. Rol del tercero citado en garantía.
 - A. Intervención en el proceso civil.
 - B. Reservas. Comentario Ley N° 20.091 y reglamento N° 38.708.
 - C. Conveniencia del proceso oral para la compañía aseguradora. Individualización de las ventajas específicas del proceso oral.

Introducción

En carácter de paralegal de un estudio jurídico, llevo adelante la tramitación de procesos civiles y comerciales de daños y perjuicios iniciados a raíz de accidentes automovilísticos. Represento a las compañías aseguradoras que intervienen en el litigio obedeciendo al vínculo contractual celebrado con la parte demandada titular del rodado embistente. En mi experiencia laboral, fui testigo directo de la ocurrente ineficiencia del mecanismo de enjuiciamiento civil dominado por la escritura como forma de exteriorización de los actos procesales. La lentitud, la fragmentación y la excesiva duración son aspectos del proceso civil que sufre el letrado argentino dedicado a los litigios. Ejercer la profesión en el ámbito de los procesos civiles implica estar en constante contacto con los aparatos y operadores de justicia. Se desarrolla una relación cotidiana entre el servicio de justicia y las partes que solicitan la asistencia de un tercero imparcial en virtud de ‘solucionar’ o ‘definir’ un determinado conflicto. Impulsando la representación letrada en el día a día, cuestioné la idoneidad y aptitud del sistema procesal civil diseñado para materializar el derecho de fondo. Noté disconformidad y frustración en las personas que acuden a la justicia con motivo de hacer valer sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales. Entendí que el malestar generalizado de los consumidores de justicia responde al modelo procesal antiguo carente de una actualización ajustada a las realidades contemporáneas. Conforme ello, comencé a investigar en profundidad el origen, la estructura básica y la discusión doctrinal respecto del sistema de proceso civil en funcionamiento actual en la Argentina.

“El sistema de enjuiciamiento civil no está a la altura de los tiempos, ni los hombres, ni la dotación patrimonial, ni los modelos teóricos”¹ afirma Roberto Berizonce, Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. La reforma constitucional de 1994 configuró una innovación legislativa profunda al reconocer y consolidar nuevos principios, valores, garantías y derechos de envergadura a favor de los ciudadanos de la República Argentina. La jerarquía suprema de la Carta Magna presupone la necesaria subordinación y, más acertadamente, adaptación del ordenamiento jurídico a las disposiciones emergentes de aquella. Atento a ello, la transformación constitucional incidió directamente sobre los sistemas del servicio jurisdiccional y generó la exigencia de restaurar el aparato judicial. Pues el legislador afronta la difícil tarea de diseñar una estructura procesal que asegure la plena operatividad del ‘catálogo’ de nuevos derechos

¹ Hazan, Luciano. (2018) *Oralidad y formalización de la justicia. Entrevista a Roberto Berizonce*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones del Instituto. Pág. 8.

y garantías consagrados constitucionalmente. En materia de derecho civil, el modelo procesal de enjuiciamiento ha despertado cuestionamientos doctrinarios que han derivado en un concreto impulso parlamentario consistente en la sustitución del actual esquema escriturario por el denominado proceso por audiencias orales.

En términos prácticos, los órganos judiciales civiles en la Argentina actúan y transitan los procesos acorde a lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sancionado en el año 1967. Dicha normativa estructura los procesos civiles en base a documentos escritos. Ahora bien, sabido es que la dinámica social y la convivencia en comunidad siempre están en constante movimiento cultural y que el derecho debe irremediablemente irse adaptando a las circunstancias cambiantes de la vida cotidiana. En este sentido, han transcurrido varios años desde la confección ideológica del aparato procesal y, si bien se han introducido reformas ‘aisladas’, siempre se mantuvo intacta la estructura básica del modelo sistemático. Así lo define el doctor Berizonce, “*las sucesivas reformas fueron puramente cosméticas, no exentas de ingenuidades o simplemente retrógradas*”². El fracaso en adecuar el mecanismo procesal de enjuiciamiento a la modernización social, económica y cultural derivó en el penoso sistema que actualmente funciona en nuestros tribunales. Sucede que en la práctica el funcionamiento del engranaje procesal presenta notables fallas estructurales producto de una desactualización legislativa que acompañe los cambios sociales y culturales de la humanidad. Es decir, mientras que el comportamiento humano fluctúa constantemente, el aparato procesal mantiene inalterado su diseño ‘arcaico escriturario de raíz colonial’³. En consecuencia, resulta una obviedad señalar que la estrategia procesal insertada en nuestro sistema legal ha comenzado a sufrir deficiencias de magnitud en su articulación atento a la excesiva duración de los juicios, a la consuetudinaria práctica de delegar las facultades del juez en miembros de los juzgados y a la gran cantidad de trámites que deben realizar las partes a los fines de obtener una sentencia ajustada a derecho en un tiempo razonable. El proceso judicial civil argentino se ha convertido en uno “lento, opaco, difícil de comprender para los ciudadanos y altamente burocrático”, completamente alejado de la expectativa que la sociedad tiene respecto del servicio de justicia. Según los coordinadores del proyecto Justicia 2020, Hector Chayer y Marisa Garsco, los tiempos de tramitación de los procesos

² Berizonce, Roberto Omar. (2016) *Bases para actualizar el código modelo procesal civil para Iberoamérica*. Ciudad de México: Themis 58, Revista de Derecho. Pág. 202.

³ Berizonce, Roberto Omar. (2016) *Bases para actualizar el código modelo procesal civil para Iberoamérica*. Ciudad de México: Themis 58, Revista de Derecho. Pág. 202.

“están enormemente alejados del ritmo actual de los negocios y de la expectativa de la gente, que está cada vez más acostumbrada a la velocidad en el manejo de la información y en la toma de decisiones”⁴. Tiene sentido la lentitud y el estancamiento judicial si se observa la forma en que el ‘expediente’ se adueñó de los tribunales de nuestro país. El expediente, una carpeta generalmente de color celeste, verde o amarilla, representa toda la actuación judicial de un proceso. De este modo, la actividad procesal se concentra en lo que se presenta a través del papel, desvirtuando la naturaleza del litigio. Pues parece ser más importante cumplir con el trámite del expediente y archivar las actuaciones que arribar a una solución eficiente y justa de la controversia entre las partes. La tramitación escrita y principalmente el diseño funcional de las instituciones del proceso fue deformando progresivamente la naturaleza jurídica del procedimiento litigioso y corrompiendo la responsabilidad a cargo de los jueces designados para administrar la justicia. Basta con llevar adelante un expediente como letrado patrocinante, o en su defecto apoderado, para atestiguar la insatisfacción generalizada y los magros resultados que genera la institución procesal actual.

En atención a la mencionada situación, doctrinarios y especialistas en derecho procesal manifestaron la necesidad de una profunda reestructuración y adaptación del proceso civil. El objetivo central de la remodelación del sistema de enjuiciamiento recae en asegurar su “*coronación con una sentencia intrínsecamente justa en el marco del debido proceso, y pronunciada en un tiempo razonable*”⁵. Se creó una ‘Comisión Redactora’ de procesalistas integrada por Roland Arazi, Patricia Bermejo, Rubén Calcaterra, Agustina Díaz Cordero, entre otros, y se comenzó a promocionar la transformación de un proceso civil escriturario y antiguo a uno oral ajustado a las circunstancias modernas del orden social. Ello así, el proyecto busca consolidar normativamente la oralidad en los juicios de conocimiento mediante una reforma total del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En esta línea argumental, la promulgación y sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, en vigencia desde el año 2015; implicó una importante actualización legislativa, promoviendo un rol mucho más activo de los jueces y presentando el escenario adecuado para regular la actividad jurisdiccional oral mediante leyes y prácticas. No obstante, el cuerpo normativo antedicho

⁴ Chayer, Hector Mario y Marisa Alejandra Garsco. (2018) *Nuevos procesos civiles. Justicia Civil en Justicia 2020*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba. Pág. 17.

⁵ Berizonce, Roberto Omar. (2016) *Bases para actualizar el código modelo procesal civil para Iberoamérica*. Ciudad de México: Themis 58, Revista de Derecho. Pág. 188.

únicamente significó un puntapié inicial carente de fuerza procesal reformativa toda vez que la legislatura omitió acompañar sus disposiciones con directivas concretas y reales en virtud de aplicar la oralidad efectivamente. Se implementaron ajustes meramente parciales y se introdujo la oralidad en forma fragmentaria, en una medida acotada y limitada a determinados procesos. Por ello, la estrategia consistente en pequeñas modificaciones no tuvo éxito atento a que en la práctica se mantuvo casi inalterada la infraestructura procesal dominada por el expediente escrito.

A partir del año 2017, se inició la elaboración de un Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y se puso en marcha el proyecto y la redacción de la nueva normativa procesal. Entre sus prioridades, se sentenció que “*la modernización de la Justicia Civil no puede omitir el análisis de la organización judicial (tribunales, competencias, sistema de ascensos y carrera judicial, etcétera), y los recursos humanos y materiales existentes (jueces, funcionarios, oficinas, equipamiento, tecnología, etcétera) para operativizar cualquier cambio. En consonancia con los cambios normativos, debe plantearse una nueva organización y gestión de los despachos judiciales, asumiendo los cambios organizacionales con los recursos que ellos demanden y el auxilio de las nuevas tecnologías*”⁶. Lo cierto es que el eje de la reforma procesal gira en torno a la aplicación de la modalidad oral en sustitución del litigio escrito. Sin perjuicio de lo expresado, la mayoría de la doctrina es conteste en coincidir que el sistema procesal debe ser mixto. Es decir, en razón de lograr una tutela judicial efectiva, el proceso debe congeniar la oralidad con la escritura, pero con una razonable predominancia y orientación de la forma oral. De esta manera, el objetivo legislativo es adoptar la mecánica procesal idónea para enfatizar los principios procesales que caracterizan al procedimiento judicial. Esencialmente, la actualización procesal apunta a potenciar la economía procesal, la celeridad y a conceder al juez la exclusiva potestad de direccionar el proceso a través de una actividad jurisdiccional que agudizará la intermediación y el contacto directo con las partes.

Sentado lo expuesto, considerando la creciente intención de implementar la oralidad en los procesos civiles, es menester observar sus implicancias y su posible repercusión en el engranaje procesal y en las distintas partes intervinientes en el litigio. Ello así, la modalidad mediante la cual se llevará a cabo el proceso influenciará la participación y la forma de interactuar entre los sujetos procesales. De modo

⁶ Chayer, Hector Mario y Marisa Alejandra Garsco. (2018) *Nuevos procesos civiles. Justicia Civil en Justicia 2020*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba. Pág. 20.

introdutorio, la idea es transitar el proceso mediante la celebración de dos audiencias: “una inicial o preliminar orientada a conciliar, depurar prueba y organizar la actividad probatoria, similar a la actual audiencia del art. 360, y una audiencia de prueba concentrada video grabada”. La asistencia del juez es un requisito ineludible y obligatorio toda vez que su ausencia conllevaría a la nulidad absoluta e insanable de los actos procesales. Adicionalmente, quedará registrado el contenido de las audiencias mediante la utilización de soportes audiovisuales por lo que se eliminarán las actas narrativas. Más aún, la novedad procesal garantizará la transparencia de la actuación judicial ante la sociedad al permitir el acceso público a las audiencias. La premisa de la renovación procesal es simplificar al máximo el proceso ordinario civil. Para lograr tal fin, la Comisión Redactora tendrá a su disposición la experiencia práctica vivenciada por ciertas provincias de la nación que optaron por adoptar y aplicar los procesos efectivamente orales desde hace un tiempo. Río Negro, Entre Ríos, Mendoza, Santa Fe, San Luis, Formosa, Neuquén y Buenos Aires son las provincias que se animaron a auspiciar la transformación de la justicia civil y han mostrado resultados significativos como la considerable reducción de los tiempos procesales, la satisfacción de los consumidores de la justicia y el aumento de las conciliaciones entre partes.

Ahora bien, la tramitación del proceso en forma oral conlleva consecuencias procesales y sustanciales que inciden en las partes intervinientes del litigio. Las diferencias metodológicas existentes entre el sistema escrito y oral repercuten en las actuaciones desplegadas por las partes, en la forma o modalidad de su intervención y en la planificación de la estrategia procesal en virtud de proteger sus intereses particulares. Además del actor y el demandado, el Código Civil y Comercial de la Nación prevé la eventual citación e intervención de una tercera parte. En este caso, se hace referencia al tercero que participa obligadamente a raíz de la existencia de una cobertura asegurativa con alguna de las partes principales del proceso. Es decir, sucede comúnmente que alguna de las partes incorpora a un tercer sujeto al proceso en carácter de ‘citado en garantía’. El tercero tendrá que actuar acorde al vínculo contractual celebrado con el demandado de forma previa al inicio del proceso. En otras palabras, el citado en garantía interviene a través de la actividad aseguradora que consiste en trasladar un riesgo a un tercero y tiene lugar cuando se celebra un contrato de seguros, o póliza, entre el asegurado y la compañía aseguradora. La póliza va a establecer que ante un eventual hecho dañoso ocasionado por

el asegurado, la compañía de seguros será responsable de responder patrimonialmente.⁷ El perjuicio producido por el demandado se encuentra cubierto patrimonialmente por un tercero. De esta forma, el demandado mantiene su patrimonio indemne y el tercero citado en garantía responde en virtud de reparar el daño causado por éste. La sanción de la Ley de Seguros N° 17.418 en el año 1967 significó la incorporación de un marco normativo regulatorio de la actuación de las compañías aseguradoras en el ámbito jurídico-legal. En consonancia con lo expuesto previamente, la norma reglamenta el seguro de responsabilidad civil mediante el cual un individuo cubre el riesgo de sufrir un reclamo pecuniario por parte de un tercero. El asegurado protege su patrimonio de una eventual interposición de acción civil en su contra, iniciada en razón de reparar un daño. Dicho esto, al activarse el seguro de responsabilidad civil, el asegurador es llamado a intervenir en el proceso. La citación de la compañía aseguradora a formar parte del pleito produce efectos que inciden directamente en el negocio y actividad comercial de la empresa. Es decir, genera consecuencias de impronta financiera e influye en el capital y balance económico de la firma. Por lo expuesto, el negocio de las firmas aseguradoras es afectado cada vez que se involucran en un juicio y, por tal motivo, internamente desarrollan un plan de acción a seguir dependiendo de las circunstancias del litigio. Además de la Ley N° 17.418, el ordenamiento jurídico regula la actividad aseguradora a través de la Ley de Entidades de Seguros y su Control N° 20.091 y su correspondiente resolución reglamentaria N° 38.708/2014, entre otras normas.

Objetivo

En este escenario, el objetivo de la presente investigación es demostrar, desde una perspectiva comercial, que el sistema de enjuiciamiento civil oral beneficia al tercero citado en garantía que interviene como parte en el litigio. La finalidad es analizar la incidencia que tiene la modalidad procesal oral en el negocio de las compañías aseguradoras y explicar su conveniencia por sobre la tramitación escrita del proceso.

En efecto, la intención es describir las características funcionales de ambos sistemas procesales y evidenciar que la estructura del juicio oral favorece al asegurador en el ámbito económico-financiero de la compañía.

En virtud de elaborar una respuesta fundamentada al planteo antedicho, se procederá a describir las características principales del proceso escriturario vigente en

⁷ Fuente: <https://www.youtube.com/watch?v=wLUOt5M6UAQ>

nuestro ordenamiento jurídico y a señalar las deficiencias estructurales y funcionales que sufre el sistema de enjuiciamiento actual. Se indagarán los defectos concretos que denota el proceso escriturario y que perjudican al mercado asegurador.

Seguidamente, se analizará la modalidad oral de tramitación del proceso en razón de individualizar cada una de las ventajas que comprende en favor del citado en garantía. Se hará foco en el proyecto de reforma legislativa del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con motivo de comentar sus disposiciones normativas y elaborar una comparación con la mecánica procesal escrita.

Cabe destacar que la investigación alude específicamente a los juicios ordinarios de conocimiento de carácter contencioso que tramitan en Capital Federal. Atento a la existencia de diferentes clasificaciones del proceso civil, la respectiva aclaración responde a la necesidad de subsumir el estudio jurídico a un tipo de proceso determinado en una jurisdicción individualizada.

Metodología

En razón de alcanzar el propósito propuesto, primero se describirán los principios procesales que resultan cardinales para asegurar el objetivo de un enjuiciamiento civil. Por segundo, se desarrollará un análisis de las características del proceso civil escriturario. Se comentará cada etapa del proceso y las implicancias del impulso procesal en cabeza de las partes intervinientes. Atento a ello, se hará referencia al Código Procesal Civil y Comercial vigente brindando especial énfasis al diseño de justicia actual que consiste en el uso del papel como soporte de las actuaciones judiciales.

Luego, se abordará la mecánica de la implementación de la oralidad en los procesos civiles. En este sentido, se hará hincapié en los puntos centrales del proyecto del Programa Justicia 2020⁸ y se estudiará el Anteproyecto del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para elaborar un comentario acerca de sus propuestas normativas en miras a una mejora del servicio de justicia. Se explicará el contenido de las

⁸ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Resolución 1364/2019: “El “PROGRAMA JUSTICIA 2020” se creó con los objetivos de coordinar espacios de diálogo, mesas y comisiones temáticas de trabajo para la participación ciudadana e institucional en la elaboración, implementación y seguimiento de políticas de estado, proyectos e iniciativas legislativas de innovación y modernización judicial; entender, asesorar y asistir a la SECRETARÍA DE JUSTICIA en todas las cuestiones programáticas; convocar a los funcionarios responsables de las políticas de estado, proyectos e iniciativas legislativas de este Ministerio, para participar en las mesas y comisiones temáticas; diseñar y proponer a las áreas competentes planes de trabajo e iniciativas, relativas a innovación y modernización del sistema de justicia, generadas a partir de las instancias participativas antes descriptas”.

dos audiencias del proceso oral para posteriormente realizar una comparación entre las estructuras procesales de ambos modelos de enjuiciamiento.

Finalmente, se acotará el rol del tercero citado en garantía en los procesos civiles. Es decir, se comentará su función en el proceso y de qué manera interviene. Una vez afrontada la disyuntiva estructural del procedimiento y planteada la naturaleza de la interacción procesal del tercero en el litigio, la intención es delimitar de qué forma el proceso oral efectivamente beneficia al citado en garantía.



Universidad de
San Andrés

I. NOCIONES PRELIMINARES Y PRINCIPIOS PROCESALES

“El derecho procesal puede ser definido como aquella rama de la ciencia jurídica que se refiere al proceso en sentido amplio, entendiendo por tal a la actividad desplegada por los órganos del Estado en la creación y aplicación de normas jurídicas generales o individuales”⁹. El procesalista argentino Lino Enrique Palacio elabora una primera definición del concepto de derecho procesal y establece que refiere a la ‘creación’ y/o ‘aplicación’ de normas jurídicas mediante el empleo de un procedimiento específico llevado a cabo por un órgano estatal. La ciencia del derecho procesal se ocupa de estudiar y abarcar el proceso judicial. El proceso judicial es el instrumento a través del cual se materializa y realiza el derecho de fondo. Se refiere a un método sistémico concreto diseñado a los fines de recomponer el derecho que ha sido violado. Al ocurrir una transgresión del derecho disponible, el instrumento procesal instituido por la ley sustantiva debe ser respetado y salvaguardado por los órganos estatales competentes a la hora de resolver conflictos o definir situaciones jurídicas. El derecho procesal constituye una disciplina que examina el conjunto de actividades a adoptar en virtud de restaurar el orden jurídico alterado. Es decir, la función jurisdiccional delegada a los tribunales judiciales, conforme lo dispone la Constitución Nacional, es guiada y organizada minuciosamente por el derecho procesal. Conforme ello, el proceso judicial constituye la herramienta provista a los órganos estatales para ejercer la potestad jurisdiccional en virtud de resolver pleitos jurídicos existentes en la sociedad. Es el vehículo conductor que permite aplicar el derecho de fondo teórico a una situación fáctica determinada. Ferreyra de la Rúa y Gonzalez de la Vega declaran que “*en sentido técnico, el proceso como instrumento judicial es una abstracción de la ley; un todo conceptual que adquiere forma en la vida práctica del derecho, diversificado por medio de los procedimientos, que son organizados y delineados según sea el derecho de fondo que se pretende realizar*”¹⁰. El proceso se conforma por una secuencia de actos que ‘se desenvuelven progresivamente, avanzando hacia un fin’. Su fin primordial consiste en la fijación de hechos y la aplicación del derecho con motivo de resolver un conflicto y reestablecer la paz social vulnerada por la circunstancia fáctica juzgada.

⁹ Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 10.

¹⁰ Ferreyra de la Rúa y González de la Vega. (2003) *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Advocatus. Pág. 50.

Habiendo repasado brevemente el concepto jurídico que caracteriza al proceso en general, corresponde comenzar a individualizar la mecánica y el funcionamiento de aquel que predomina en la República Argentina. Lo cierto es que en el fuero civil se emplea el proceso escriturario prácticamente en todas las provincias del país. Ello a excepción de Jujuy, La Rioja y Santa Fe. Según enseña Roberto Loutayf Ranea, “*la actividad procesal es manifestada mediante la expresión gráfica de la escritura. En cambio, en el tipo procesal oral, hay prevalencia de la palabra sobre la escritura, y los actos procesales se realizan de viva voz*”¹¹. Ahora bien, sin perjuicio de que la estructura sistemática del proceso escrito difiere de la del oral en términos prácticos, resulta menester repasar los principios procesales que son comunes a ambas modalidades judiciales. “*Llámanse principios procesales las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal*”¹². Ferreyra de la Rúa y Gonzalez de la Vega decretan que “*los principios del proceso son los presupuestos políticos que determinan la existencia funcional de un ordenamiento procesal cualquiera. Ellos concretan o mediatizan algunas de las garantías constitucionales y en cada uno puede encontrarse una relación directa con las normas fundamentales contempladas en la Constitución Nacional*”¹³. La doctrina coincide en que la entera construcción procesal en torno a un pleito debe guiarse bajo la absoluta pauta que establecen los principios procesales en conjunto e interpretados en sentido armónico. Es decir, las instituciones, los jueces, los auxiliares de justicia y las partes y profesionales intervinientes deben tener presente a lo largo de todo el juicio los preceptos arraigados por los principios procesales. La conducta procesal de los sujetos que actúan ante la administración de justicia debe ajustarse a las reglas generales impuestas por los principios procesales. La entera funcionalidad del proceso debe subsumirse a los estándares y especificaciones que pregonan los principios rectores de nuestro sistema procesal. Dicho esto, los principios que se describirán constan de un carácter meramente enunciativo. En otras palabras, autores y juristas coinciden en que no existe un número e individualización específica de los principios procesales. El plexo normativo argentino carece de un catálogo taxativo que permita identificarlos formalmente. Sin embargo, es posible encontrarlos dispersos

¹¹ Loutayf Ranea, Roberto G. (2004) *Audiencia preliminar*. La Plata, Provincia de Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Pág. 1.

¹² Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 62.

¹³ Ferreyra de la Rúa y González de la Vega. (2003) *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Advocatus. Pág. 128.

en la legislación normativa y más específicamente, en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante el “C.P.C.C.N”). Continuamente se nombrarán los más importantes y se describirán sus aspectos fundamentales. Más aún, se analizará su operatividad en el proceso escriturario, modalidad de enjuiciamiento vigente. Se expondrá evidencia concreta que demuestra como los principios procesales que guían la actividad jurisdiccional operan con mayor efectividad y utilidad en el proceso oral.

Como punto de partida, el **principio dispositivo** constituye una directiva fundamental y es protagonista en los procesos civiles argentinos actuales. Éste principio hace referencia al estímulo o impulso de la función judicial en cabeza de las partes que convocan al servicio de justicia para resolver un pleito. El art. 2 de la Ley 27 establece respecto de la naturaleza y funciones generales del Poder Judicial de la Nación que “nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte”. En este sentido, la iniciación del trámite judicial civil procede únicamente ante el requerimiento de parte mediante la interposición de una demanda. La referencia normativa alude al impulso inicial del juicio contencioso, el cual se diferencia del impulso posterior del trámite. Pues aquel puede ser ejercido por las partes o el órgano jurisdiccional. En materia civil, al tratarse de una disputa judicial entre individuos del orden privado, el ordenamiento jurídico prevé que la promoción de la actividad procesal resida en las partes. Es decir, los litigantes tienen la *carga* de avanzar paulatinamente y superar las etapas que conforman el proceso. Palacio establece que “*la realización de la mayor parte de los actos con que los procesos se integran obedece a la necesidad de asumir una posición ventajosa o de prevenir un perjuicio*”¹⁴. Por consiguiente, el proceso es dominado por el propio interés de las partes y la tramitación del mismo depende del imperativo de aquellas. Las partes, interesadas en hacer valer sus derechos ante los órganos que administran la justicia, son las responsables de adoptar una posición activa en razón de velar por la aplicación del derecho. Lo cierto es que el proceso se nutre y progresa acorde al estímulo procesal de las partes, pues son ellas quienes aportan el material fáctico y probatorio y delimitan el ‘*thema decidendum*’ sobre el cual deberá basarse la sentencia judicial. Palacio expresa: “*el órgano judicial se halla vinculado por las declaraciones de voluntad de las partes relativas a la suerte de aquél o tendientes a la modificación o extinción de la relación del derecho material en la cual se fundó la*

¹⁴ Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 61.

pretensión”¹⁵. En otras palabras, las facultades dispositivas de las partes supeditan la labor jurisdiccional del juez a lo que exclusivamente manifiesten y alientan la marcha del proceso hasta el dictado de la sentencia que pone fin a la contienda.

En contraposición, el impulso oficial refiere a aquel proveniente del accionar del magistrado. Consiste en el ‘poder-deber’ del juez en realizar actos procesales tendientes a sobrellevar el trámite, con absoluta independencia de la voluntad o actuación de las partes. El art. 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación expresa: “Aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán: Tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. A tal efecto, vencido un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias (...)”. La actuación magistral de oficio está prevista a los fines de evitar el estancamiento procesal por causa de la inactividad de las partes. Por ello, el juez tendrá el deber de disponer las medidas necesarias con motivo de prosperar procesalmente ante la deficiente actuación de parte.

Actualmente en la práctica procesal, el principio dispositivo ha entrado en una profunda crisis y ha evidenciado fallas que atentan contra la infraestructura judicial. Pues se ha desarrollado una fuerte costumbre judicial de delegar el avance del proceso a la absoluta orden y responsabilidad de las partes intervinientes. El precepto del impulso oficial reconocido en la normativa “*ha caído prácticamente en desuso, ello obedece a la prevalencia de hábitos de difícil desarraigo*”¹⁶. Consecuentemente, la intervención del servicio de justicia ha quedado excesivamente subordinada al impulso procesal de las partes. Es decir, ocurre que los jueces omiten ejercer su facultad de promover el proceso ante la ausencia de requerimientos o peticiones de las partes. Ello provoca innumerables paralizaciones de expedientes que permanecen inactivos durante tiempos prolongados a falta del impulso de parte. Dejar librado el curso del proceso a la voluntad de las partes ha demostrado derivar en severos congestionamientos del aparato judicial y en duraciones indefinidas de los procesos. Es manifiesto el desinterés consuetudinario adoptado por los jueces en custodiar el efectivo avance procesal. Más adelante se indagará en los mecanismos procesales ideados por la legislación en razón de combatir la paralización de los procesos. Disposiciones normativas que, como se verá, fracasan en cumplir la función

¹⁵ Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 64.

¹⁶ Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 65.

de asegurar el constante impulso procesal atento a la mediocre y ociosa práctica consuetudinaria que se instaló en nuestros tribunales y domina la actividad jurisdiccional.

En segundo lugar, en todo proceso debe prevalecer intacto el **principio de contradicción**. También denominado de controversia o bilateralidad, éste principio constituye una garantía constitucional consagrada en el artículo 18 de la Carta Marga; el cual señala que ‘es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos’. Palacio expresa: “(...) *En términos generales, implica la prohibición de que los jueces dicten alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella*”¹⁷. La directiva alude a la preservación de la igualdad entre los contendientes que pretenden hacer valer sus derechos ante la justicia. En este sentido, el cuerpo normativo procesal se encuentra diseñado en virtud de poder brindar una suficiente y razonable posibilidad a la parte de alegar, de manifestarse y de efectuar pronunciamientos. Las partes deben disponer de la oportunidad cierta de expresarse, ofrecer, producir y controlar prueba y ejercer medios de defensa y recursos reconocidos por la legislación. A tal fin, las leyes procesales regulan los actos de transmisión o comunicación cuyo objetivo consiste en poner en conocimiento de las partes toda providencia, resolución o actividad procesal que se lleve a cabo en el litigio. Cabe aclarar que la normativa “*no exige la efectividad del ejercicio de tal derecho, razón por la cual no puede invocarse cuando la parte interesada no hizo valer, por omisión o negligencia, los medios de defensa, pruebas o recursos de que dispuso en su momento*”¹⁸.

Velar por la plena vigencia del principio de contradicción en el proceso escriturario implica la utilización de instrumentos como los traslados, vistas y/o notificaciones. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ordena la comunicación obligatoria de las providencias y resoluciones judiciales a las partes en virtud de adquirir validez. De conformidad con ello, el art. 133 del C.P.C.C.N estipula el principio general de notificaciones ‘automáticas’ los días martes y viernes. Sin embargo, determinadas resoluciones taxativamente enumeradas en el art. 135 deben ser notificadas ‘personalmente’ o ‘por cédula’. El empleo de la cédula de notificación supone la realización de trámites burocráticos que lentifican enormemente el curso del proceso. No resulta una cuestión menor detenerse en las implicancias de las notificaciones efectuadas

¹⁷ Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 66.

¹⁸ Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 66.

por cédula atento a que su utilización es común y reiterativa en los procesos civiles. Sin entrar en un detalle excesivo, la confección de la cédula de notificación y su posterior diligenciamiento comprende una serie de gestión administrativa premiosa que entorpece el avance del proceso. Ello, sin considerar un eventual resultado negativo por causa de defectos formales que derive en la imperiosa necesidad de repetir nuevamente la secuencia de actos tendientes a conseguir una notificación exitosa. Pues el precepto de garantizar el principio de bilateralidad es ineludible y, por ende, su violación acarrearía sanciones y/o nulidades procesales. Lo antedicho produce lógicamente el alargamiento y la extensión del proceso en el tiempo. A su vez, genera la exigencia de realizar más diligencias y actos procesales dentro de un procedimiento ya engorroso.

En comparación con la modalidad oral del proceso, la aplicación del principio de contradicción se simplifica ampliamente y se descartan los trámites administrativos para asegurar su plenitud. Ello considerando que la comunicación o traslado de cualquier pretensión, petición o resolución judicial sucede instantáneamente en los actos presenciales celebrados entre los sujetos procesales. La transmisión de las providencias y la oportunidad de manifestarse al respecto ocurre automáticamente en la audiencia. Las alegaciones y sus respectivas defensas son elaboradas en simultáneo; resultando en un ritmo dinámico de ejercicio de la defensa en juicio. Incluso, el principio de igualdad se aplica literalmente toda vez que las partes tienen la posibilidad de ser ‘oídas’ en el instante y a viva voz.

Por tercero, el siguiente principio adquiere fundamental relevancia teniendo en cuenta el tema que concierne a esta investigación. Palacio afirma que de acuerdo al **principio de escritura**, “el juez o tribunal conoce las pretensiones y peticiones de las partes a través de actos escritos”. Aquí surge una incuestionable contraposición con el principio de oralidad concebido en diversas jurisdicciones del mundo. El ordenamiento procesal vigente en la República Argentina adhiere al proceso escriturario en el fuero civil aunque determinados actos procesales se realicen de forma oral. En pocas palabras, la escritura posibilita reconstruir y examinar las declaraciones y pretensiones efectuadas por las partes que quedan fijas y permanentes a disposición del juez para cuando desee consultarlas. Por el contrario, provoca un alto nivel de tráfico judicial y gestión administrativa atento a la numerosa cantidad de actos procesales que efectúan las partes.

Lino Palacio en su Manual de Derecho Procesal cita a Kisch que sintetiza excelentemente la disyuntiva acerca del predominio de uno u otro de los principios de escritura y oralidad. Declara lo siguiente: “*Los dos tienen sus ventajas y sus*

inconvenientes. El de la escritura tiene a su favor la mayor seguridad que proporciona el que las declaraciones queden fijas y permanentes, de suerte que en cualquier momento pueden ser reconstruidas y examinadas. Pero, en cambio de esto, la reducción a escrito exige mucho tiempo, la lectura es incómoda y la sustanciación se hace pesada por el continuo traslado de escritos de las partes al tribunal y de aquéllas entre sí. Es un obstáculo contra la publicidad y se presta fácilmente a que sea sólo un miembro del tribunal colegiado el que se entere a fondo del asunto en tanto que los demás se confían por entero a él. La oralidad tiene también sus puntos débiles. Da ocasión a que al oír se malentienda o se dejen pasar puntos interesantes, exige que los jueces y las partes tengan fácil comprensión y memoria y reclama del adversario una gran destreza y facultades de improvisación para responder al ataque. Pero vista desde otro punto, la oralidad acelera, simplifica y da más vida al procedimiento. En la sustanciación de palabra, las partes, que se ven en presencia del adversario, del tribunal y del público, sienten cierto temor y procuran prescindir de todo embrollamiento intencionado y de cualesquiera sofisterías; los errores pueden ser deshechos con más facilidad; el juez que dirige la causa está en condiciones de poder rechazar todo lo que no conduzca al averiguamiento de la verdad y hacer resaltar y examinar más a fondo los puntos de verdadera importancia; todos y cada uno de los miembros de los tribunales colegiados se llevan una impresión viva de la vista y del asunto...”¹⁹.

No es la intención indagar las ventajas e inconvenientes que presentan ambas modalidades del proceso judicial en éste apartado ya que se comentarán a lo largo del resto de la investigación con mayor detenimiento y profundidad. Como se verá, todo proceso judicial indefectiblemente requiere en algún grado de la escritura y de la oralidad.

Una de las críticas más comunes elaboradas hacia el sistema judicial argentino refiere a la irrazonable extensión en el tiempo que conlleva atravesar las etapas procesales y concebir una sentencia por parte del magistrado. La excesiva prolongación del proceso argentino torna “inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él”. Las partes que acuden al servicio de justicia brindado por el Estado en busca de un tercero imparcial que dirima la controversia entre ellas; se ven afectadas en sus derechos considerando el desmesurado tiempo que transcurre hasta que se obtiene una solución que reconozca o rechace sus pretensiones. Además, el acceso a la justicia hoy en día acarrea elevados costos económicos que desincentiva el apoyo de la sociedad en la

¹⁹ Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 68.

administración judicial. A pesar de lo expuesto, el ordenamiento jurídico nacional promueve la aplicación del **principio de economía procesal** por el cual se adopta un criterio utilitario en la realización del proceso. Roberto Loutayf Ranea establece que la orientación de economía procesal debe estar dirigida a transitar el proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional. Es decir, *“este principio señala que en la tramitación de los juicios debe procurarse la mayor economía de gastos y de esfuerzos y obtener la mayor eficacia en la administración de justicia con ahorro de tiempo, erogaciones y energía jurisdiccional”*²⁰. Por consiguiente, la estructura procesal debe estar diseñada con el fin de materializar el proceso con la menor utilización de recursos y tiempo posible, motivando la celeridad, sin que derive ello en un resultado defectuoso de la administración de justicia. En resumen, se rescatan dos ideas fundamentales del principio de economía procesal: “economía de gastos y economía de esfuerzos o de actividad”. El objetivo apunta a desarrollar el proceso en un ‘tiempo razonable’ y que su costo no sea un obstáculo que impida a las partes su inicio. La intención es permitir el libre acceso a la justicia de la totalidad de los miembros de la sociedad. En términos prácticos, acudir al sistema de enjuiciamiento actualmente implica la incursión en gastos de tasa judicial, honorarios de los letrados y peritos intervinientes y demás costas. Estadísticamente, la solicitud del ‘Beneficio de Litigar sin Gastos’ (BLSG) va en incremento. Respecto al tiempo de duración de los procesos, el destacado procesalista Roberto Berizonce afirma que en la actualidad *“estaríamos frente a un proceso de entre 7 y 8 años para la sentencia. Y después llega la ejecución, que por supuesto lleva bastante más tiempo”*²¹.

Del principio de economía procesal se desprenden las variantes de concentración y de celeridad. A través del principio de concentración, el ordenamiento jurídico busca agrupar la mayor cantidad de actividad procesal en el menor número de actos posibles. Su finalidad es conseguir la abreviación y simplificación de los litigios. El C.P.C.C.N refiere a las facultades y deberes del juez y estipula, en su art. 34, inc. 5, que el magistrado debe “dirigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos en este Código; concentrar en lo posible, en un mismo acto o audiencia, todas las diligencias que sea menester realizar”. La directiva nítidamente consiste en evitar la

²⁰ Loutayf Ranea, Roberto G. (2004) *Audiencia preliminar*. La Plata, Provincia de Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Pág. 13.

²¹ Hazan, Luciano. (2018) *Oralidad y formalización de la justicia. Entrevista a Roberto Berizonce*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones del Instituto. Pág. 11.

dispersión sobrante de actos procesales y soslayar la fragmentación del proceso. Ferrerya Gonzalez expresa que “*ciertos autores se pronuncian en el sentido de que la concentración se verifica, fundamentalmente, en el proceso por audiencia, procurando reunir en un solo acto, el debate oral, toda la prueba, y hasta la propia sentencia*”²². Por su parte, Palacio señala que la concentración “tiene vigencia, primordialmente, en los procesos orales”. En efecto, el agrupamiento de la mayor actividad procesal se concibe esencialmente en las audiencias del proceso oral. El principio de celeridad alude al imperativo de finalizar los litigios en un corto plazo, evitando toda extensión superflua de los mismos. De conformidad con ello, el C.P.C.C.N prevé la perentoriedad y fatalidad de los plazos judiciales con el objetivo principal de marcar concretamente el tiempo del cual goza la parte para el ejercicio de su derecho. La normativa establece un patrón ideal de plazos que no se condice en absoluto con lo que sucede en la realidad. A modo de ejemplo, resultan abstractos e ineficientes los plazos previstos para la caducidad de la instancia y periodo probatorio. El art. 310, inc. 1, del C.P.C.C.N establece que “se producirá la caducidad de instancia cuando no se instare su curso dentro de los siguientes plazos: de seis meses, en primera o única instancia (...)”. El instituto de la caducidad de la instancia despierta discusiones doctrinarias concernientes a su certera inoperancia. El plazo previsto reiteradamente se convierte en abstracto atento a las múltiples interrupciones o suspensiones que sufre durante el proceso. Por ello, cualquier mera petición de parte, aún sin revestir sustancialidad para la resolución del proceso, ocasiona el recuento inicial del plazo. Asimismo, el plazo relativo a la producción de prueba “será fijado por el juez, y no excederá de cuarenta días” conforme lo dictaminado en el art. 367 del C.P.C.C.N. En la práctica procesal, el plazo probatorio limitadas veces se respeta. Por el contrario, la costumbre insertada en los tribunales flexibiliza ampliamente el periodo de producción de prueba tornando ilusorio el plazo máximo de 40 días.

Por último, el **principio de inmediatez** pregonada la orientación de que debe existir contacto directo entre el juez, las partes y los actos de producción de prueba. Es decir, la regla de la inmediatez alude a “la presencia de los sujetos procesales ante el órgano jurisdiccional y su rasgo fundamental está dado por la falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el juez y, también, por la necesidad de la identidad física del juez que tuvo contacto con las partes y del que dictará sentencia”. De este modo, se garantiza el adecuado conocimiento del juez sobre los derechos e intereses

²² Ferrerya de la Rúa y González de la Vega. (2003) *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Advocatus. Pág. 138.

que entran en juego en el litigio. Ello enfatiza y avala la seguridad jurídica al asegurarse de que el juez es efectivamente consciente de los hechos y medios probatorios que motivan el debate judicial y, por consiguiente, cuenta con los elementos fácticos y conducentes a los fines de sentenciar la contienda justamente. La inmediación es, probablemente, el principio con mayor incidencia en la consecución de “decisiones completamente informadas, correctas y fiables, en todos los aspectos de la controversia”. *“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”*²³. El proceso escriturario presenta ciertas dificultades a la hora de poner en práctica el principio discutido toda vez que el código normativo prevé un único acto procesal presencial entre las partes y el juez, la audiencia preliminar. En principio, la asistencia del magistrado a la audiencia preliminar es de “carácter indelegable” tal como lo impone la ley. No obstante, se ha generado la costumbre *contra legem* de encomendar la gestión de la audiencia preliminar a auxiliares del juzgado sin que ello implique necesariamente sanciones o nulidades procesales. En efecto, el principio de inmediación se ha desvirtuado completamente en el proceso escriturario ante las reiteradas ausencias de los jueces en las audiencias preliminares. Ello torna básicamente en nula la aplicación del principio de inmediación en los procedimientos escritos en vigencia.

II. PROCESO ESCRITURARIO

A) Etapas

La forma organizativa adoptada por los tribunales pretende posicionar al magistrado en condiciones de conocer a fondo la pretensión jurídica inicial, los hechos planteados, la prueba ofrecida y, eventualmente, posibilitar el dictado de una sentencia de mérito. En base a ello, se estructura el proceso en cuatro etapas esenciales: la introductoria, la probatoria, la discusoria y la decisoria. Ahora bien, cada etapa se conforma de un conjunto de actos procesales determinados que nutren al proceso. Eduardo Juan Couture establece que el acto procesal es un “acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de justicia o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales”. Se trata de un acto voluntario lícito cuyo efecto inmediato consiste en ‘constituir, desenvolver o extinguir’ el proceso judicial.

²³ La prueba en el proceso por audiencias. Pág. 3. Ana Clara Pauletti y María Valentina Ramírez Amable.

Palacio expresa que la forma del acto procesal “*es la disposición mediante la cual se exterioriza, saliendo del dominio puramente intelectual de quien lo cumple para penetrar en el ámbito de la realidad objetiva*”²⁴. La estructura procesal define el contenido y la actividad a desarrollar en cada etapa. La ley impone el orden de los actos procesales a cumplir por las partes acorde al estadio del proceso. Ferreyra de la Rúa y Gonzalez de la Vega establecen que “cada actividad procesal destinada a una finalidad específica debe ser cumplida en un momento determinado; de otro modo, la actividad no sería susceptible de producir efectos útiles”. Las etapas estabilizan jurídicamente las situaciones procesales que ocurren en el proceso. Una derivación lógica del sistema procesal descrito es el principio de preclusión, consagrado en el ordenamiento jurídico. La vigencia de la preclusión prohíbe retroceder a etapas procesales que ya fueron superadas e impide la reproducción de actos procesales que no tuvieron su cumplimiento en el momento oportuno determinado por la ley. La legislación fija límites para el ejercicio de las facultades procesales de las partes y utiliza la delimitación de las etapas como parámetro.

En este orden de ideas, “*el acto procesal propio o típico de la etapa introductoria es la demanda, mediante la cual se opera la definitiva e integral introducción de las cuestiones que serán objeto de la decisión final*”²⁵. La parte actora ejerce la acción civil de la cual es titular, solicita la tutela del derecho que invoca y busca obtener un pronunciamiento judicial que dilucide la procedencia de su petición. La presentación de un escrito de demanda en sede judicial se traduce en el impulso concreto, objetivo y real de hacer valer una pretensión por la parte interesada. Es decir, es la primera actividad procesal y se fundamenta en el derecho material sustancial que, en consideración del actor, fue afectado. Cabe destacar que tendrá pleno efecto jurídico la interposición de la demanda únicamente si se acredita la efectiva celebración de la mediación previa obligatoria dispuesta por la ley 26.589. El ordenamiento jurídico establece una instancia previa al acceso a la justicia tendiente a lograr un acuerdo o conciliación entre las partes en forma privada y así evitar la intervención del servicio jurisdiccional y el empleo de recursos estatales. Solamente en caso de fracasar la negociación extrajudicial para solucionar el conflicto, la parte actora podrá iniciar el reclamo en sede judicial. El artículo 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación estipula el contenido y la forma

²⁴ Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 309.

²⁵ Ferreyra de la Rúa y González de la Vega. (2003) *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Advocatus. Pág. 68.

que debe tener el escrito de demanda, no hace al óbice del presente trabajo ahondar en dichos requisitos. Sí adquiere especial relevancia la exposición clara y precisa de los hechos que funcionarán como ‘fundamento’, ‘razón’ o ‘causa’ de la pretensión deducida por la parte.

Una vez presentada la demanda cumpliendo con la forma prescrita por el C.P.C.C.N, según lo dispone el art. 338, se correrá traslado de la misma a la parte demandada la cual tendrá un plazo de quince días para contestar, oponer excepciones de previo y especial pronunciamiento, manifestar las defensas que considere pertinentes y deducir reconvencción si lo estima necesario. El traslado configura la primera resolución judicial del proceso y aspira a garantizar el principio de contradicción citando al demandado a formular sus alegaciones. El art. 356 describe el contenido de la contestación de la demanda e impone la carga procesal al demandado de referirse a cada uno de los hechos expuestos en la demanda. El accionado debe pronunciarse y responder acerca de cada una de las secuencias fácticas exteriorizadas por el actor. La precisión y la claridad en las alegaciones del accionado revisten un carácter esencial toda vez que las redacciones ambiguas, confusas o evasivas pueden “estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran”. A su vez, el demandado consta de la única oportunidad de deducir reconvencción acorde a lo dispuesto en el art. 357 del C.P.C.C.N.

Sentado ello, hasta aquí el juicio se nutre de los actos procesales consistentes en la presentación de la demanda y de la contestación de la misma. Lo cierto es que en esta primera etapa introductoria, las partes intervinientes alegan los hechos fácticos que motivan la controversia. Se delimita el área litigiosa o *thema decidendum*, es decir los hechos sobre los cuales versará la contienda y se basará el juez en virtud de tomar una decisión resolutoria del conflicto. Adicionalmente, las partes ofrecerán los medios probatorios tendientes a certificar la veracidad de las alegaciones expuestas. Según el artículo 359 del C.P.C.C.N, “contestado el traslado de la demanda o reconvencción, en su caso, o vencidos los plazos para hacerlo, resueltas las excepciones previas, si la cuestión pudiera ser resuelta como de puro derecho, así se decidirá y firme que se encuentre la providencia, se llamará autos para sentencia. Si se hubiesen alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque éstas no lo pidan, el juez recibirá la causa a prueba procediendo de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 360”. No sucede comúnmente que las partes coincidan en la mecánica de los hechos ocurridos. Si así fuere, el juez se vería facultado de dictar sentencia sin necesidad de

transitar la etapa probatoria atento a que la cuestión sería de puro derecho. No obstante, de no existir conformidad entre los hechos descriptos por cada una de las partes en sus respectivos escritos, el proceso se encontraría en condiciones de avanzar a la siguiente etapa procesal una vez ‘trabada la litis’. La traba de litis hace referencia a la fijación del magistrado de los hechos controvertidos y conducentes.

La etapa integrada por los actos de postulación no amerita mayor crítica. La concepción de un aparato procesal puramente oral es considerada abstracta e irreal toda vez que ciertos actos procesales deben irremediamente efectuarse en forma escrita. Tal es el caso de los escritos constitutivos del proceso como la demanda y la contestación. La doctrina coincide unánimemente en la conveniencia de emplear un proceso de tipo mixto, ecléctico o intermedio. “*En los sistemas legales regidos por el principio de oralidad, en efecto, deben redactarse por escrito los actos preparatorios del examen de la causa (demanda, contestación, excepciones, ofrecimientos de prueba)*”²⁶. Por lo expuesto, la actividad inicial es común a ambas modalidades procesales y no se concibe propuesta legislativa que pretenda modificar la etapa de postulación independientemente del tipo de estructura procesal.

Superada la etapa introductoria, seguidamente el proceso progresa a la etapa probatoria la cual no podrá exceder el plazo de cuarenta días (art. 367). Se inicia una vez dictado por el juez el auto resolutorio de apertura a prueba de la causa. El magistrado proveerá las pruebas que considere admisibles y deberán producirse por los medios previstos expresamente por la ley. “*Se configura como un momento de plena actividad que se resume en la recepción de audiencias, notificaciones, peritajes, inspecciones oculares, diligenciamiento de oficios, etcétera*”²⁷. Entre las pruebas admisibles, el C.P.C.C.N reglamenta la documental (arts. 387 a 395), la informativa (arts. 396 a 403), la confesional (arts. 404 a 425), la testimonial (arts. 426 a 456) y la pericial (arts. 457 a 478). El periodo probatorio presupone el momento en que las partes deben proactivamente guarecer al magistrado de los elementos que acrediten sus pretensiones. Se confía a la actividad de las partes el estímulo de la función judicial y la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. El art. 377 del CPN dispone que “incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un

²⁶ Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 67.

²⁷ Ferreyra de la Rúa y González de la Vega. (2003) *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Advocatus. Pág. 69.

hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción”. Se traduce en la potestad de las partes de ofrecer en tiempo y forma los distintos medios utilizados para sustentar sus posiciones, así como también de realizar las diligencias pertinentes para la concreción de dichos medios en el tiempo probatorio. El art. 384 establece que “las medidas de prueba deberán ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro del plazo. A los interesados incumbe urgir para que sean diligenciadas oportunamente”. La entera producción de la prueba recae exclusivamente en la actividad de las partes. En este sentido, la omisión de impulsar los medios probatorios acarrea la pérdida del derecho a producirlos. Ante una eventual inactividad en la producción de prueba, la parte contraria se vería en condiciones de acusar ante el juez la negligencia de dicho medio probatorio. Incurre en negligencia quien no adopta las medidas necesarias para que se practique en tiempo oportuno la prueba de su interés. Pues la etapa probatoria no debe extenderse injustificadamente y es menester velar por el respeto del derecho al debido proceso y al dictado de una sentencia en un tiempo razonable. El acuse de negligencia debe fundamentarse y procede según la valoración del magistrado respecto de cada situación en particular. El juez deberá juzgar si efectivamente existió inacción o pasividad de parte en la producción de la prueba y si se omitió su impulso en el plazo legal previsto. Asimismo, el CPN regula la caducidad de la prueba informativa y testimonial en los arts. 402 y 432 respectivamente. La caducidad se diferencia de la negligencia en cuanto opera sin sustanciación y en los casos previstos expresamente en el código.

La etapa probatoria es determinante para la resolución del litigio atento a que materializa el esclarecimiento de los hechos que sirven de punto de apoyo al derecho sustancial. La apreciación probatoria es la que más interesa al juez en miras a ejercer su función jurisdiccional lo más ajustada al derecho posible. Lo expuesto supone la imperatividad de perfeccionar la inmediación y la concentración procesal. Es deber del magistrado, responsable monocrático de dictar sentencia, de recibir y valorar los medios probatorios prudencialmente. Señalado ello, la realidad actual creada por el proceso escriturario ha desvirtuado la recepción de la prueba por parte del juez y ha fragmentado su presentación ante el tribunal. Sucede que el juez normalmente no está presente en oportunidad de recibirse cada uno de los medios probatorios y, en cambio, la prueba es presentada ante el tribunal aisladamente atentando contra la concentración procesal. En adición, los tiempos de ofrecimiento de los medios probatorios superan y exceden

ampliamente al plazo convenido normativamente para la etapa de producción de la prueba. El proceso escrito desincentiva fácilmente la iniciativa probatoria de parte atento a la numerosa cantidad de trámites burocráticos que implica su producción. La confección, sellado y diligenciamiento de oficios retrasa la consecución de la prueba informativa. Ello sin considerar la común necesidad de elaborar oficios reiteratorios ante el fracaso del primer intento en conseguir los informes pertinentes de las entidades correspondientes. El intercambio de escritos entre la parte y las instituciones respectivas (aquellas de las cuales se requiere la información relativa al proceso), con el obligado ejercicio de control de los tribunales sobre los requisitos formales, convierte la impulsión probatoria en premiosas diligencias administrativas que perjudican el avance del proceso. *“En lo dinámico, es posible detectar deficiencias que exhibe el proceso en su realización empírica. Tal sucede con el excesivo formalismo y la falta de intermediación, ya que se trata de procesos desesperadamente escritos. Por otra parte se advierte la existencia de prolongados periodos de inactividad, sindicados por la doctrina como los tiempos muertos del proceso”*²⁸. Difícilmente se respeta el plazo probatorio impuesto por el C.P.C.C.N considerando la común omisión del juez en actuar de oficio ante la falta de impulso procesal de parte.

Continuamente, se clausura la etapa probatoria y el proceso avanza al estadio protagonizado por los alegatos propuestos por las partes. La etapa discusoria comprende los actos procesales dirigidos a proporcionar argumentaciones favorables al fundamento de las respectivas pretensiones de las partes. *“Es el momento en que las partes incorporan al juicio elementos doctrinarios y jurisprudenciales útiles para fundar una sentencia que les sea favorable”*²⁹. El art. 482 expresa que una vez agregada la prueba producida al expediente, “el prosecretario administrativo pondrá los autos en secretaría para alegar”. Conforme ello, las partes tendrán la facultad de manifestarse respecto del mérito de la prueba, valorar la acreditación de los hechos relatados y explicar la fundamentación de sus pretensiones. La función del alegato consiste en realizar un repaso de toda la actividad procesal que compone al litigio desde la óptica y perspectiva de la parte que pretende una decisión judicial que reconozca sus peticiones. Una vez presentados los alegatos, se

²⁸ Ferreyra de la Rúa y González de la Vega. (2003) *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Advocatus. Pág. 313.

²⁹ Ferreyra de la Rúa y González de la Vega. (2003) *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Advocatus. Pág. 69.

certifica en el expediente y se reservan hasta que se ordene el llamamiento de autos para sentencia.

La decisoria es “la última y esencial etapa del proceso de mérito, para el pronunciamiento de la sentencia definitiva”. El art. 484 del CPN dice “desde el llamamiento de autos quedará cerrada toda discusión y no podrán presentarse más escritos ni producirse más prueba (...)”. Es decir, al ingresar en la etapa decisoria cesa la carga del impulso que tienen las partes y, por ende, concluye el ejercicio procesal de las mismas. Acorde al art. 34, inc. 3°, subinc. c, el magistrado tendrá un plazo de cuarenta días para dictar sentencia definitiva en juicio ordinario. La sentencia es el acto que pone fin al litigio y debe indefectiblemente responder al principio de congruencia.

B) Rol del juez. Tratamiento de la audiencia preliminar del art. 360 del C.P.C.C.N

Resulta una obviedad afirmar que el objetivo principal del juez en todo proceso es el de administrar justicia. Sin embargo, el ejercicio de tal cometido en la práctica conlleva la necesidad de precisar ciertas cuestiones respecto de la labor del magistrado. Como dicho anteriormente, la estructura procesal debe diseñarse idóneamente en virtud de resolver la controversia privada pero también para garantizar la efectividad de la función jurisdiccional que interesa a la sociedad en conjunto. Conforme ello, la conducción del juez en el proceso judicial, en representación del estado de derecho, debe resguardar la persecución de la verdad pero, más fundamentalmente, el interés social colectivo que reside en la real tutela de los intereses litigiosos. Lo expuesto evidencia la importancia del juez como agente impartidor de justicia.

Ahora bien, la discusión doctrinal acerca de la figura del juez se basa en los poderes que se le debe otorgar para guiar el procedimiento judicial hacia una resolución justa. En este sentido, el artículo 34 del C.P.C.C.N establece los deberes y las facultades de las cuales dispone el juez durante un proceso. Más allá de que la citada norma enumera diversas potestades jurisdiccionales, seguidamente se detallaran las que interesan al presente análisis, evitando incurrir en repeticiones innecesarias. Entre ellas se destacan; “Asistir a la audiencia preliminar y realizar personalmente las demás diligencias que este Código u otras leyes ponen a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviere autorizada. (...) Dirigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos en este Código: Concentrar en lo posible, en un mismo acto o audiencia, todas las diligencias que sea menester realizar. (...) 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”. Resumidamente, lo transcrito determina que el juez tiene a su cargo ‘asistir a la audiencia preliminar’, ‘dirigir el procedimiento’, en lo posible ‘concentrar en un mismo acto todas las diligencias’, garantizar el ‘deber de lealtad, probidad y buena fe’ de las partes intervinientes y ‘procurar la mayor economía procesal’. Adicionalmente, el art. 36 señala los deberes y facultades ordenatorias e instructorias del magistrado. Nótese la inserción de la palabra “deber”. Es imperativo el ejercicio de modo activo de las atribuciones concedidas al juez para efectivizar la buena marcha de los trámites procesales. El principio de autoridad y la naturaleza inherente a la función del magistrado pregonan la ineludible aplicación y uso de los poderes que le reconoce el ordenamiento jurídico, aún sin petición de parte explícita. En la práctica, las medidas conductoras y direccionales adolecen de innatismo y los magistrados pecan de ociosos al momento de promoverlas.

La ley 24.573 sancionada y promulgada por el Congreso de la Nación en el año 1995 introdujo una novedad normativa significativa para el engranaje procesal vigente en el ordenamiento jurídico civil. Pues la audiencia preliminar del artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación representa el primer y único acto oral formalmente establecido dentro de una estructura principalmente escrita. La introducción de la audiencia preliminar al proceso es considerada uno de los ‘fenómenos procesales más importantes del siglo XIX’. Teóricamente, la ideología funcional de la audiencia preliminar incorporada al proceso escrito parecería constituir un avance de gran magnitud en el camino hacia la resolución eficiente de los litigios. La doctrina más autorizada le ha atribuido al instituto el mérito de ser un acelerador y saneador de los procedimientos. Se trata de un encuentro personal entre las partes intervinientes y el juez. El artículo mencionado dispone: “A los fines del artículo precedente el juez citará a las partes a una audiencia, que presidirá, con carácter indelegable. Si el juez no se hallare presente no se realizará la audiencia, debiéndose dejar constancia en el libro de asistencia”. Del texto legal se desprende una cuestión sumamente importante, la reunión personal debe estar presidida únicamente por el juez. La normativa es clara en determinar la prohibición de delegar la tarea de arbitrar la audiencia por parte del magistrado a un empleado del juzgado. Su presencia es requisito excluyente para la concreción de la audiencia. La disposición comentada resulta de vital trascendencia atento a la necesidad de tener un conocimiento amplio del expediente a los fines de resolver el conflicto de manera justa y fundamentada. Si bien ésta incorporación procesal configuró un avance en términos de oralidad, en la práctica litigiosa no se cumplen acabadamente los fines para los cuales fue

diseñada. La audiencia preliminar requiere de un rol protagónico del magistrado y de un estudio serio de las circunstancias del hecho litigioso por parte de los sujetos procesales. Acorde a la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, *“esta actuación, relativamente contemporánea, por la reunión de quienes protagonizan el proceso, permite el intercambio, la ratificación y la más fácil descripción del pasado, que importa y es trascendente, con las narraciones, muchas veces complementarias (y a través de pedidos de aclaraciones), aun con las ineludibles contradicciones”*³⁰. Ahora bien, la celebración de la audiencia preliminar permite el desarrollo de diversa actividad procesal en un sólo acto. Sentado ello, en tal acto el juez “invitará a las partes a una conciliación o a encontrar otra forma de solución de conflictos que acordarán en la audiencia” (inc. 1). Su fin primordial consiste en evitar el litigio a través de una conciliación entre las partes o, de no ser posible aquello, simplificar el contenido del procedimiento. La aspiración de llegar a un acuerdo conlleva la necesidad de un juez activo que con el completo conocimiento de los hechos proponga soluciones tendientes a evitar la continuación del proceso. Para ello, las técnicas de comunicación y el manejo del lenguaje configuran una herramienta esencial en razón de lograr tal fin. De verse frustrada la solución del conflicto en la audiencia preliminar, el juez “recibirá las manifestaciones de las partes con referencia a lo prescripto en el artículo 361 del presente Código, debiendo resolver en el mismo acto” (inc. 2). La reunión posibilita a las partes realizar declaraciones previas a la apertura de la causa a prueba. La norma alude a la responsabilidad del juez de velar por la subsanación de irregularidades procesales que obstan el correcto avance del proceso judicial. Es decir, la audiencia preliminar permite “purgar” el proceso de vicios, obstáculos o defectos en miras a prevenir nulidades posteriores.

Relacionado al punto desarrollado, la normativa analizada establece respecto del juez lo siguiente: “oídas las partes, fijará los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio sobre los cuales versará la prueba” (inc. 3). La audiencia presenta un espacio mediante el cual las partes pueden precisar o determinar el verdadero interés que motiva el reclamo judicial y la realidad de los hechos conducentes a la resolución de la controversia. Ante eventuales contradicciones o confusiones en la mecánica de los relatos, el juez aprovechará la audiencia preliminar en virtud de despejar dudas y aclarar cuestiones fácticas. Ello así, consultando a viva voz y con lenguaje verbal claro a las

³⁰ Loutayf Ranea, Roberto G. (2004) *Audiencia preliminar*. La Plata, Provincia de Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Pág. 3.

partes intervinientes. El autor Loutayf Ranea señala que el juez debe procurar el “*reajuste de las pretensiones y oposiciones articuladas en los escritos constitutivos por las partes*”³¹. En otras palabras, es una oportunidad para clarificar y transparentar los hechos controvertidos y la naturaleza de la pretensión litigiosa en caso de que no haya quedado lo suficientemente explícito en los escritos de demanda y contestación. Conforme lo expuesto, también se fijan los hechos conducentes a la resolución de la controversia a los fines de determinar la idoneidad de la prueba a producirse. Sabemos que los medios probatorios son ofrecidos por las partes en los escritos introductorios en razón de garantizar lealtad y buena fe en el proceso al exponer los elementos que se utilizarán para evidenciar un hecho aludido. Ello le da la oportunidad al juez de, llegado el momento de la audiencia preliminar, haber apreciado la prueba ofrecida y valorar aquellas necesarias para acreditar los hechos controvertidos. Se habilita la procedencia de un interrogatorio por parte del juez para prescindir de elementos innecesarios que lentifiquen injustificadamente el progreso del juicio.

Continuando con el comentario acerca del contenido de la audiencia preliminar, el C.P.C.C.N le concede la facultad al juez de “recibir la prueba confesional si ésta hubiera sido ofrecida por las partes” (inc. 4) y de “proveer en dicha audiencia las pruebas que considere admisibles y concentrará en una sola audiencia la prueba testimonial, la que se celebrará con presencia del juez en las condiciones establecidas en este capítulo. Esta obligación únicamente podrá delegarse en el secretario o en su caso, en el prosecretario letrado. La ausencia de uno de todos los absolventes, no impedirá la celebración de la audiencia preliminar” (inc. 5). Lo señalado hace referencia a la posibilidad de producir prueba en la audiencia preliminar. Es decir, estando ambas partes reunidas con el juez, por cuestiones de practicidad, se recibe la prueba confesional o, en su defecto, la “absolución de posiciones”. Más aún, dará luz verde a las partes para que puedan comenzar a diligenciar las pruebas ofrecidas respectivamente. En adición, se programará una nueva audiencia para llevar a cabo la prueba testimonial. De esta forma, se depura el proceso y se confecciona el plan probatorio mediante el cual las partes buscarán demostrar su realidad fáctica ante el juez. Por último, “si correspondiere, el juez decidirá en el acto de la audiencia que la cuestión debe ser resuelta como de puro derecho con lo que la causa quedará concluida para definitiva” (inc. 6). En caso de no mediar pruebas a

³¹ Loutayf Ranea, Roberto G. (2004) *Audiencia preliminar*. La Plata, Provincia de Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Pág. 15.

producir o de que la cuestión fuera de puro derecho, el juez consta de la potestad de dictar sentencia si lo considerara pertinente.

Por todo lo expuesto, bajo la premisa de ‘abreviar el procedimiento’ y ‘acelerar el trámite’, se agrupan las funciones de la audiencia preliminar en: conciliadora, saneadora, establecimiento del objeto del proceso y de la prueba y ordenadora. Teóricamente, el diseño de la audiencia preliminar cumple una función decisiva y eficaz en términos de lograr procesos rápidos, económicos y ajustados a los principios reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, la realidad judicial en los tribunales dista ampliamente de lo establecido normativa y teóricamente. Pues en la actualidad de la práctica procesal, la audiencia preliminar adoptó un acto consuetudinario que no satisface las características antedichas, convirtiéndola en una mera formalidad carente de efectividad. Lo cierto es que, como destaca Falcón, “*la inserción de una audiencia preliminar (estructura del proceso oral), dentro de un proceso escrito, de manera intempestiva, sin la concientización, sin prever los medios adecuados para la tarea (edilicios, humanos, instrumentales), va a crear notables dificultades*”³². En los tribunales argentinos se insertó la audiencia preliminar en el trámite judicial sin readaptar la infraestructura y la realidad judicial. Se insertó un acto oral aislado en un mecanismo procesal puramente escrito y, en consecuencia, derivó en una audiencia deficiente. Es que los preceptos necesarios para la plena y adecuada funcionalidad de la audiencia se condicen con los de un sistema oral. El ordenamiento jurídico falló en acompañar la novedosa incorporación de la audiencia con los cambios que exige la oralidad en el proceso. Como punto de partida, ocurre que se desvirtúa la importancia de la presencia del juez y, haciendo caso omiso a lo dispuesto normativamente, en la mayoría de las audiencias preliminares se delega la función de dirigir el acto procesal a empleados del juzgado. Por ende, la finalidad perseguida por la audiencia preliminar se torna desde el primer momento ineficaz toda vez que el propio magistrado que deberá dictar sentencia y resolver el litigio judicial no acude al encuentro que le permitirá conocer en detalle las circunstancias del expediente y las pretensiones de las partes. Adicionalmente, en la práctica tampoco se intenta insistentemente por todos los medios conciliatorios de llegar a un acuerdo entre las partes. Lejos de ello, los magistrados escasean de recursos persuasivos y destrezas naturales que acerque a las partes a un mutuo entendimiento. El

³² Loutayf Ranea, Roberto G. (2004) *Audiencia preliminar*. La Plata, Provincia de Buenos Aires: Abeledo-Perrot. Pág. 9.

rol activo y protagónico del juez en los tribunales es falaz y no existe intención de abordar el litigio con la suficiente predisposición conciliatoria.

III. PROCESO ORAL

A) Comentario del Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

Desde épocas muy antiguas, nuestro sistema procesal civil nacional recogió el principio de escritura para dar forma a los actos procesales ejecutados durante los litigios. Es decir, apadrinó la utilización del soporte papel para transitar el enjuiciamiento y, por consiguiente, las posturas y manifestaciones de las partes desde antaño siempre fueron receptadas por escrito. Natalia Blanco dice: *“históricamente los procesos civiles se han dividido fundamentalmente en Orales o Escritos. Se entendían plenamente orales y plenamente escritos”*³³. Los códigos procesales en materia civil, inspirados en las leyes españolas, desde el año 1863 resistieron la concepción de un sistema procesal mixto y, por el contrario, se inclinaron por emplear íntegramente la modalidad escrita. No obstante, a medida que la sociedad y las costumbres empezaron a modernizarse y evolucionar, la doctrina autoral comenzó a percatarse de la inoperancia de un sistema totalmente escrito. En tiempos modernos, es innegable que el mantenimiento incólume de un proceso plenamente escrito resulta inapto e ineficaz para cumplir con una tutela judicial efectiva. La demanda del servicio de justicia incrementó exponencialmente a lo largo del tiempo y ello ocasionó una acumulación de causas judiciales de tal magnitud que los tribunales no dan abasto para afrontar semejante cantidad de procesos activos. En este sentido, la saturación que sufre el sistema judicial responde principalmente a las dilaciones provocadas por el modo escriturario de expresión procesal. Ello así, la tramitación escrita del proceso colaboró ampliamente al colapso del sistema judicial atento al desborde de expedientes en tribunales. Pues la estructura procesal civil escrita carece de idoneidad y capacidad suficiente para atender la litigiosidad judicial actual. Consecuentemente, la demora excesiva en resolver los procesos civiles violenta principios constitucionales e internacionales reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, la Argentina ha sido demandada por transgredir el derecho de todo ciudadano a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable. *“Ya existe en nuestro haber sentencias de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que han hecho hincapié en la demora que se evidencia dentro de nuestro poder judicial. Al respecto de*

³³ Blanco, Natalia. (2018) *Escrituralidad y Oralidad*. Microjuris. Inteligencia Jurídica. Buenos Aires.

dicho tema podemos hacer referencia a las consecuencias internacionales que para la Argentina se derivaron de la reiterada violación por parte de los Tribunales, tanto nacionales como provinciales, a la garantía de Plazo Razonable en la tramitación de los procesos civiles, y por ende la decidida vulneración del Debido Proceso Adjetivo receptado en el art. 8.1 de la C.A.D.H. (Pacto de San José de Costa Rica)”³⁴. En atención a la crítica situación procesal, legisladores y juristas han iniciado la búsqueda de alternativas en la modalidad de enjuiciamiento a los fines de mejorar la calidad del sistema judicial y del servicio brindado al justiciable. La variable de implementar la oralidad a nivel nacional ha adquirido gran fuerza al comprobar que su disposición acrecienta la agilidad y el dinamismo procesal. Se ha demostrado que la combinación de un proceso escrito con rasgos de oralidad produce resultados harto más positivos en términos de eficiencia judicial. De este modo, la legislación procesal ha incorporado ciertas notas orales en el proceso vigente tal como la mencionada audiencia preliminar. La búsqueda de cambios esenciales en materia de gestión y de organización ha derivado en el planteo de la adopción de un modelo procesal fundamentalmente oral. Así las cosas, la legislación nacional elaboró el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, un texto normativo que combina la escritura con la oralidad, siendo esta la directiva o pauta general que informa toda la estructura procesal.

El Anteproyecto fue presentado el 1° de julio de 2019 al ex Ministro de Justicia y Derecho Humanos Germán Carlos Garavano por la Comisión Redactora en el marco del Programa Justicia 2020. Desde la lectura de sus artículos iniciales se percibe un cuerpo normativo tendiente a afianzar una justicia ágil, efectiva e inmediata al disponer que “(...) el proceso, desde su inicio hasta la ejecución de la sentencia, estará sujeto a una duración razonable” (art. 1). En sus primeras líneas consagra los principios de inmediación, concentración y oralidad (art. 2). Más aún, concede exclusivamente la dirección del proceso al juez (art. 3) y permite el impulso procesal oficioso facultando al magistrado a “adoptar de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible” (art. 5). En adición, tipifica taxativamente los principios de economía y celeridad procesal (art. 7) y proclama que las “audiencias no podrán aplazarse ni suspenderse, salvo por las razones que expresamente prevea el Código o por fuerza mayor”. A su vez, nombra expresamente que “las actuaciones judiciales serán de

³⁴ Blanco, Natalia. (2018) *Escrituralidad y Oralidad*. Microjuris. Inteligencia Jurídica. Buenos Aires.

conocimiento público” (art. 8) y que los trámites no podrán retrotraerse cuando los plazos hayan fenecido por su vencimiento, haciendo referencia a la preclusión procesal (art. 11).

Una de las grandes incorporaciones del Anteproyecto es la receptada en el art. 83 concerniente al expediente electrónico. “Todas las presentaciones que realicen las partes, sus abogados y las actuaciones judiciales en un proceso serán electrónicas”. La incursión en los medios digitales como plataforma de la actividad procesal surgió hace ya un tiempo conforme los avances tecnológicos que experimenta la humanidad. Empero, la regulación para su utilización está dispersa en distintas normativas que dificultan la labor del abogado al desconocer concretamente la metodología y reglas de su uso. En términos electrónicos, la Provincia de Buenos Aires cuenta con mayor soporte y experiencia digital en comparación con Capital Federal y el resto de las jurisdicciones. Pues la presentación de escritos judiciales de manera electrónica se encuentra en funcionamiento a partir de la aprobación de la Acordada 3886/2018. Por su parte, la documentación que deba ser acompañada a los escritos presentados, también podrá adjuntarse en formato digital. La disposición comentada contribuye al ahorro de recursos humanos, económicos y temporales y alivia el trámite judicial de los sujetos procesales. Incluso, el Anteproyecto estipula que las presentaciones electrónicas podrán ser “ingresadas en cualquier día y horario y se tendrán por efectuadas en la fecha y hora que registre su ingreso al sistema informático; de realizarse en tiempo inhábil, se computarán presentadas el día y hora hábil siguiente” (art. 89). La predominancia de los medios electrónicos para transitar el proceso está latente a lo largo de todo el Anteproyecto, ejemplo claro de ello es la referencia a los oficios y notificaciones.

El art. 90 del Anteproyecto establece las reglas generales que presiden las audiencias. Como características principales, se destacan la videograbación y la publicidad. En concordancia con lo expuesto anteriormente, se prohíbe la transcripción de lo actuado en las audiencias y se sustituye el registro escrito por videograbaciones que serán incorporadas al expediente electrónico. De esta manera, el magistrado tendrá a su disposición la vista del desarrollo de las audiencias y podrá valorar la idoneidad de las declaraciones de las partes al interpretar las conductas, gestos, evasivas, ironías, ademanes, etc. En cuanto a la publicidad, el acceso a conocer el contenido de las audiencias es de interés tanto de los intervinientes como de la sociedad ya que permite llevar un control adecuado de la actividad procesal y, en definitiva, de los jueces. En el trámite judicial existe un interés eminentemente público porque funciona como un instrumento que contribuye a garantizar la armonía y la paz social. Couture puntualiza

que el “principio de publicidad es de la esencia del sistema democrático de gobierno”. El Anteproyecto incentiva la transparencia judicial y prevé un medio de fiscalizar la conducta de magistrados y litigantes en virtud de generar un grado de confianza en la administración de justicia. Si bien el art. 125 del vigente C.P.C.C.N. coincide en la permisión del acceso al público, la publicidad alcanza su máxima efectividad en los procesos orales. En el proceso estructurado oralmente, la comunidad podrá evidenciar la entera producción de la prueba y evaluar o apreciar la interpretación jurídica del juez.

Adicionalmente, el cuerpo normativo impone el principio general de notificación “ministerio legis” por el cual “las resoluciones judiciales dictadas en primera instancia quedarán notificadas automáticamente los días martes y viernes” (art. 93). Lo transcripto coincide con la disposición tipificada en el art. 133 del actual C.P.C.C.N. Asimismo, se regula la procedencia de la notificación electrónica de oficio en el art. 94; cuestión importante en materia de agilización de los tiempos procesales considerando que se exime a las partes del deber de impulsar la notificación. Por último, el art. 95 dispone que únicamente se notificarán por cédula en formato papel “la primera notificación con respecto al sujeto a notificar y la citación de terceros y de aquellas personas que no han sido tenidas como partes”. En consecuencia, el Anteproyecto básicamente elimina la cédula de notificación en formato papel en virtud de suprimir los trámites burocráticos que estancan el progreso procesal.

A su vez, en materia probatoria, la redacción de las reglas generales expone el ánimo legislativo de erradicar las extensiones ilógicas de la etapa probatoria que sufre el actual sistema judicial. Tal como fuera descrito ut supra, el plazo máximo de cuarenta días para la producción de la prueba impuesto en el art. 367 del C.P.C.C.N carece de eficacia considerando la infinidad de suspensiones procesales que se permiten en el transcurso del pleito. De conformidad con ello, el Anteproyecto es contundente al determinar específicamente que “no se postergará la audiencia de vista de causa por prueba pendiente de producción” (art. 210). Las partes constan de un plazo cierto en virtud de producir la prueba que certifique sus alegaciones, bajo apercibimiento de perder tal posibilidad llegado el momento de celebrar la audiencia de vista de causa. En línea con la actualización legislativa que significó la sanción y promulgación del Código Civil y Comercial de la Nación, el Anteproyecto incorpora la teoría de las cargas probatorias dinámicas y establece que “según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al ordenar las pruebas, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar

las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos” (art. 214). Bajo la premisa insertada por el art. 1735 del C.C.C.N., la intención es facilitar la aportación de los elementos de convicción para dilucidar la justa solución del conflicto y simplificar los trámites probatorios.

El Anteproyecto modifica parcialmente disposiciones aplicables a los procesos de conocimiento ordinarios. Ello así, en el art. 409 curiosamente amplía el plazo a 30 días para contestar la demanda. Además, el art. 418 no señala la carga de negar categóricamente los hechos y documentos alegados por la parte actora y, en sustitución, expresa que el demandado deberá “pronunciarse categóricamente sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y dar su versión al respecto con la mayor claridad y precisión, atendiendo al deber de decir verdad” (inc. a). Resulta llamativa la omisión de hacer referencia a la declaración de rebeldía efectuada por la parte ante la ausencia de comparecer en sede judicial. Distinguiéndose del actual cuerpo normativo, el Anteproyecto es conciso en definir que “ante la falta de contestación de la demanda, el juez fijará la audiencia preliminar” (art. 419). Nuevamente se observa la eliminación de meros y superficiales impulsos procesales administrativos que solamente constituyen obstrucciones formales a la prosperidad del proceso. Pues la diligencia de declarar la rebeldía de parte receptada en el actual código de procedimiento implica desarrollar más actos procesales complejizando así la tramitación del litigio.

B) Sistema mixto. Rol del juez. Audiencia preliminar y audiencia de vista de causa

El proyecto normativo en elaboración que se mantiene a la espera de ponerse en práctica se caracteriza por su naturaleza mixta. La prioridad de aplicar la oralidad no excluye totalmente el empleo de la modalidad escrita en determinadas circunstancias del proceso. En esta línea argumental, se prevé la utilización de instrumentos escritos en la etapa inicial y final del proceso ya que constituyen actos cuya formalidad es menester dejarla asentada en un documento físico. Como explicado anteriormente, los actos de postulación (demanda y contestación), la sentencia y la etapa recursiva mantienen indemne su esquema escrito en vigencia hasta el momento. Es decir, la etapa introductoria y la regulación de los actos de interposición de demanda, traslado y contestación de demanda o reconvencción, entre otros, es idéntica a la que funciona actualmente en los procesos escriturarios. Chayer expresa: “(...) *El núcleo del proceso ordinario está conformado por la audiencia preliminar (con finalidad de saneamiento, fijación de los puntos controvertidos, conciliación y ordenación de la prueba a producirse) y la*

*audiencia de vista de causa (durante la cual se produce la prueba y se alega sobre el mérito de la prueba y las pretensiones)”*³⁵. La reforma procesal, mediante la primacía de individualizados principios rectores, apunta a modificar sustancialmente la mecánica de tramitación del proceso y la metodología de producción de la prueba.

La estructuración oral del proceso incentivada por el Anteproyecto pretende enfáticamente potenciar la inmediación entre el juez y los litigantes. En sentido literal, la inmediación significa el encuentro entre los sujetos procesales en un estado de relación directa y el recibimiento personal de las pruebas por parte del magistrado. Ahora bien, el Anteproyecto materializa el principio de inmediación al decretar que el juez debe “asistir y dirigir personalmente las audiencias” (art. 45, inc. d) y que ambas “deberán ser dirigidas en forma indelegable por el juez. Las audiencias serán nulas si el juez no estuviera presente durante todo o parte de su desarrollo. Esta nulidad no será convalidable”. La presencia del magistrado es de carácter indelegable. La legislación entiende requisito inexcusable la asistencia personal del juez para la procedencia de las audiencias en razón de garantizar el pleno ejercicio del principio de inmediación. Lo dispuesto no sólo eleva la calidad de las decisiones jurisdiccionales sino que también connota seguridad jurídica y confianza en las valoraciones de los tribunales. En atención a asegurar la absoluta efectividad del mandato antedicho, el código establece la posibilidad de que en cualquier estado del proceso, a petición de parte o de oficio, se declare la nulidad de los actos en los cuales se ausente el juez. En este sentido, el inciso d continúa: “(...) la actividad procesal se desarrollará mediante audiencias, en las que la presencia ininterrumpida del juez es un requisito ineludible e indelegable y cuya inobservancia determinará nulidades absolutas y no convalidables. La nulidad puede ser deducida o declarada de oficio en cualquier oportunidad procesal”. En consecuencia, la explícita manifestación de la inmediación en el Anteproyecto conduciría a acabar con la figura del intermediario judicial entre las personas y las cosas del proceso y el juez. La directiva reglamentaria tiene por finalidad suprimir las derivaciones magistrales y resguardar la efectiva gestión procedimental del juez. En adición, el Anteproyecto estipula con claridad la carga del juez de impulsar de oficio el proceso cuando lo considere pertinente. El art. 45, inc. c, expresa que el magistrado deberá “(...) conducir el proceso activamente, ejerciendo su libertad de criterio para lograr la solución del litigio de manera justa, eficiente y con la

³⁵ Chayer, Hector Mario y Marisa Alejandra Garsco. (2018) *Nuevos procesos civiles. Justicia Civil en Justicia 2020*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba. Pág. 45.

mayor celeridad posible, para lo cual tomará de oficio todas las medidas necesarias para concentrar las actividades procesales y evitar su paralización”. La diligencia judicial del magistrado sin actividad o requerimiento de parte es una herramienta fundamental para la celeridad y avance del proceso.

En relación a las audiencias, se dividen en dos; la preliminar (art. 423) y la de vista de causa (art. 428). La audiencia preliminar evidencia grandes similitudes con la acogida por el art. 360 del actual Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Sin perjuicio de ello, el Anteproyecto dispone medidas contundentes e innovadoras a los fines de perfeccionar la mecánica y operatividad de la audiencia preliminar en el juicio oral. En primer lugar, el artículo 425 expone que “las partes que injustificadamente no comparecieren quedarán notificadas de todas las decisiones que el juez adopte en la audiencia y no podrán impugnarlas. Se les tendrán por reconocidos los hechos alegados por el contrario (...)”. La novedad normativa explica que la ausencia de parte no obsta a la normal celebración de la audiencia y a la consecuente producción de efectos procesales y jurídicos. Lo relatado constituye una importante actualización legislativa al preponderar la tramitación del proceso en un tiempo razonable por sobre la figura de las partes que omiten ejercer sus derechos injustificadamente. El avance del proceso escapa al libre arbitrio de las partes y asegura su viabilidad considerando el mandato de activación que recae sobre el magistrado. La audiencia se celebrará con las partes que concurren y “será videograbada” con motivo de transmitir lo sucedido virtualmente a personas que se encuentren imposibilitadas de asistir por cuestiones fundadas. El artículo 427 refiere al contenido de la audiencia preliminar, impone cargas y deberes al juez y le brinda amplias facultades en virtud de despejar y clarificar el objeto del proceso y definir el plan procesal tendiente a generar el escenario idóneo para dictar sentencia. Además de sanear el proceso y resolver las excepciones previas, el juez puede “requerir a las partes la explicaciones que considere necesarias” respecto de los hechos fácticos controvertidos. De existir oposición a la apertura de la causa a prueba, el juez “dará traslado de ésta en el acto y resolverá en esa misma oportunidad en forma oral”. En cuanto a los medios probatorios ofrecidos por las partes, ordenará la producción de la prueba tal como ocurre en la audiencia del art. 360 en vigencia hoy en día pero con la posibilidad de interrogar libremente sobre la factibilidad de su eficacia y de distribuir la carga probatoria en la parte que estime “en mejor situación para aportarla”. El juez adquiere la potestad de interrogar a las partes acerca del medio probatorio propuesto y valorar su idoneidad para acreditar el objeto-finalidad buscado. Asimismo, la incorporación regulatoria del inciso h) enfatiza

enormemente la celeridad del proceso al establecer que el juez tendrá que “fijar la fecha de la audiencia de vista de la causa, con la mayor celeridad posible en la medida que la prueba a producir previamente lo permita, no pudiendo exceder de los OCHENTA (80) días”. Según Héctor Chayer, “*el hecho de fijar una fecha cierta para este evento genera un enorme incentivo para conciliar: en el proyecto de Generalización de la oralidad efectiva impulsado desde el Programa Justicia 2020, se han registrado un 50% de casos conciliados sobre el total de los casos resueltos*”³⁶. El juez deberá valorar prudentemente el tiempo estimativo necesario que requerirá la producción de la prueba propuesta por las partes. En base a ello, determinará una fecha concreta, con el límite máximo de ochenta días desde la preliminar, para la celebración de la audiencia de vista de la causa. La disposición constituye un estímulo dirigido a las partes que tendrán un plazo cierto para impulsar la producción de las pruebas bajo apercibimiento de malograr la oportunidad de acreditar sus hechos invocados. Así lo ordena el art. 428: “(...) La audiencia de vista de causa se celebrará en la fecha en que fue fijada, no pudiendo prorrogarse aun cuando reste producir alguna prueba”. Por último, el artículo incluye el deber de intentar que las partes lleguen a acuerdos conciliatorios en el inciso final. De cierta forma el legislador restó trascendencia al cometido de agotar enfáticamente los esfuerzos en lograr un acuerdo transaccional. Si bien es meramente una suposición subjetiva sin avalo doctrinario, entiendo que el escaso porcentaje de conciliaciones alcanzadas en la audiencia preliminar del art. 360 del C.P.C.C.N. derivó en la ubicación normativa del inciso i) dentro del artículo discutido. La acumulación de los numerosos actos procesales señalados responde a la aspiración legislativa de allanar el marco procesal hacia la consecución de las diligencias probatorias en cabeza de las partes. En otras palabras, la audiencia preliminar funciona como una ‘preparación’ para la audiencia de vista de causa en donde se definirá la suerte del pleito. Se concentra la mencionada actividad procesal en la audiencia preliminar en miras a reducir el insumo de recursos y de tiempo en los procedimientos judiciales.

El artículo 428 del Anteproyecto regula la audiencia de vista de causa y en su primer inciso decreta que al juez le incumbe “intentar que las partes lleguen a acuerdos conciliatorios en cualquier momento de la audiencia”. Nótese la diferencia con la audiencia anterior acerca de la antelación en procurar arribar a un acuerdo entre partes.

³⁶ Chayer, Hector Mario y Marisa Alejandra Garsco. (2018) *Nuevos procesos civiles. Justicia Civil en Justicia 2020*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba. Pág. 28.

La obtención del mayor provecho de la audiencia de vista de causa depende del conocimiento del juez respecto de los antecedentes y circunstancias del caso. El estudio del expediente previo a la audiencia va a posibilitar al magistrado atacar y dilucidar las cuestiones esencialmente relevantes para la justa resolución del conflicto. El diseño del acto procesal oral apunta a agotar acabadamente sus principales propósitos de forma concentrada. Entre las incumbencias del juez se destacan las de “ordenar el debate” y “procurar que las partes, testigos y peritos se pronuncien con amplitud, respecto de todos los hechos pertinentes controvertidos” (inciso c). El magistrado e incluso las partes tendrán la posibilidad de interrogar libremente a los peritos y testigos con motivo de esclarecer la mecánica fáctica causante del inicio del proceso. La audiencia de vista de causa “no concluirá hasta que se hayan ventilado la totalidad de las cuestiones propuestas”. Es decir, se establece extrema rigidez en cuanto a la obtención de conclusiones jurídicas respecto de las circunstancias de hecho y derecho que componen el pleito. La intención es soslayar el alargamiento del proceso y suprimir la necesidad de una nueva convocatoria de las partes intervinientes en el futuro. Sin embargo, el Anteproyecto prevé una excepción cuando resulta inevitable suspender la audiencia por razones de ‘fuerza mayor’ o para incorporar algún elemento de juicio considerado ‘indispensable’. El aplazo de la audiencia únicamente se permitirá ante la presencia de un obstáculo procesal cuya subsanación resulte indefectible para la procedencia de una solución justa. En la audiencia de vista de causa el magistrado recibirá las pruebas producidas por las partes y “concederá la palabra a las partes y al Ministerio Público, si tuviese intervención, para que, si así lo desearan, aleguen verbalmente sobre su mérito, en exposiciones que, salvo decisión del juez en otro sentido, no excederán de veinte (20) minutos” (art. 429, inc. c). De este modo, las impugnaciones periciales se harán en vivo y con vocabulario verbal entendible y las contestaciones podrán ser oídas y receptadas por la totalidad de los sujetos procesales presentes en la audiencia. Esto torna inoperante la necesidad de correr traslado en formato papel de cada pericia presentada en el expediente y elimina la suspensión de plazos procesales por notificaciones pendientes. Se podrá observar el razonamiento y la fundamentación utilizada por los peritos y el desarrollo paso por paso de sus respectivas evaluaciones. Cabe destacar que llegada la audiencia de vista de causa, se tendrá por operada la caducidad automática de la prueba no producida. Lo dispuesto implica la congruente ineficacia del acuse de negligencia en relación a la producción de una determinada prueba de la parte contraria. Se suprimiría la distinción actual entre el acuse de negligencia o caducidad de la prueba toda vez que la

celebración de la audiencia constituye la aplicación instantánea de caducidad probatoria. Desde ya que hay excepciones cuando la producción de prueba sea esencial para dirimir el pleito o cuando la parte demuestre fehacientemente la imposibilidad de producción por una causa ajena a su disponibilidad. La estadística llevada a cabo por el Programa de Justicia 2020 indica que el porcentaje de conciliaciones logradas en esta etapa del proceso es más abultado a aquel concerniente a la audiencia preliminar (11,1 % vs. 8,1%). Tal vez dicho registro sea la razón por la cual se prioriza el intento de conciliación en la audiencia de vista de causa más que en la preliminar. Ahora bien, la incomparecencia de las partes no afecta al avance procesal atento a que igualmente “se celebrará en caso de existir prueba a producir en ese acto. De lo contrario, se dictará sentencia en el plazo previsto”. La mecánica procesal que se desea insertar en el ordenamiento jurídico minimiza al máximo las posibilidades de suspensión de los plazos procesales buscando evitar el estancamiento prologando del proceso.

Una vez concluida la audiencia de vista de causa, según el texto del Anteproyecto, el juez estará en condiciones de dictar sentencia “dentro de los CUARENTA (40) o SESENTA (60) días, según se trate de juez unipersonal o de tribunal colegiado. El plazo se computa, en el primer caso, desde que el llamamiento de autos para sentencia, dictado en el plazo de las providencias simples, quede firme; en el segundo, desde la fecha de sorteo del expediente, que se debe realizar dentro del plazo de QUINCE (15) días de quedar en estado de decidir” (art. 45, inc. t, subinc. 3). La mecánica probatoria oral y presencial motiva la resolución del pleito en un corto plazo de transcurrida la audiencia de vista de causa. Ello en consideración de la indispensable proximidad que debe existir entre la percepción y valoración del magistrado de los medios probatorios y la fundamentación de su decisión final. La optimización de los efectos de la inmediación reside en la práctica del juez de construir la decisión en una línea de tiempo cercana a la celebración de la audiencia. De esta forma, se mantiene inalterada la impresión visual, auditiva y racional del magistrado en relación a lo sucedido durante la producción de la prueba.

IV. COMPARACIÓN ENTRE LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LOS PROCESOS ORAL Y ESCRITO

Como expresado anteriormente, la etapa postulatoria es considerada una fase de proposición escrita y, como tal, mantendría su vigencia en el formato con predominancia del mecanismo oral. No incumbe discusión respecto del periodo introductorio atento a

que la escritura aporta mayor firmeza y permanencia y evita inconvenientes organizativos y formales. La doctrina coincide en que 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*”³⁷, los procesos civiles deben combinar con pragmatismo ingredientes de la oralidad y de la escritura.

Ahora bien, la completa estructura del sistema procesal debe delimitarse a los fines de alcanzar eficiencia y decisiones jurisdiccionales justas. La oralidad aporta razonable rapidez y economía al proceso. Su implementación deriva en una natural simplificación de las formas, enriquece la percepción del juez acerca del problema que debe resolver y es afín a la concentración procesal. “*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*”³⁸. La oralidad suprime la numerosa cantidad de plazos procesales que nacen de los traslados y vistas existentes en el proceso escrito. El principio de concentración adquiere plena utilidad toda vez que se estipulan escasos actos procesales, acortando el desarrollo del proceso en el menor tiempo posible. Adicionalmente, se potencia la celeridad y se frustran las maniobras dilatorias de los litigantes.

“*Las facultades y deberes que el ordenamiento legal prescribe e impone a los jueces deben ser ejercidos no para resguardar un interés particular, sino el de la sociedad toda, que desea y pretende el cumplimiento de las normas legales*”³⁹. La comunidad confía a la figura del juez la responsabilidad de salvaguardar la obligación de buscar autónomamente la verdad material en virtud de resolver justamente la controversia existente entre particulares. El magistrado es elegido a los fines de cumplir la función pública consistente en materializar la justicia fundada en la verdad. En vista de ello, cristalizar el principio dispositivo, absolutamente inmutable, durante el entero desarrollo del proceso, obstaculiza y desnaturaliza la finalidad de la actividad jurisdiccional. El modelo anticuado y obsoleto de procedimiento civil vigente obstruye significativamente la consecución de una administración de justicia efectiva. Al acto legislativo que impone el sistema escritural se le suma la costumbre fuertemente arraigada en la práctica procesal

³⁷ Pauletti, Ana Clara y María Valentina Ramírez Amable. (2018) *La prueba en el proceso por audiencias*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea. Pág. 2.

³⁸ Pauletti, Ana Clara y María Valentina Ramírez Amable. (2018) *La prueba en el proceso por audiencias*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea. Pág. 3.

³⁹ Masciotra, Mario. (2002) *La oralidad en el proceso civil*. Sistema argentino de información jurídica. Saij. Buenos Aires. Pág. 2.

de delegar exclusivamente la prosperidad del proceso a la voluntad de las partes. Los tribunales, más precisamente los jueces, han adoptado hábitos jurisdiccionales de total desinterés y falta de compromiso con la misión judicial a su cargo. Indudablemente el diseño actual del proceso civil impuesto por el legislador es el artífice del comportamiento ocioso de los magistrados. *“La exasperante lentitud del procedimiento escrito que ha generado el colapso de las administraciones judiciales constituye una gran crisis que agobia a la Justicia”*. El proceso actual presenta un juez espectador y desplaza el centro de gravedad del litigio a las partes. El magistrado ha caído en un rol inactivo y desinteresado en ejercer sus atribuciones para el correcto avance del proceso.

La mecánica escrituraria ha intensificado la carencia en la intermediación, la demora indefinida de los juicios y el fraccionamiento en los actos del proceso. La estructura procesal definitivamente ha quedado desactualizada y no se ajusta a las necesidades y exigencias sociales de estos tiempos. En cambio, la modalidad oral verifica idóneamente la vigencia de los principios procesales y perfecciona el aparato procedimental. Adecua el proceso civil a las nuevas realidades y garantiza satisfacción ante una demanda de justicia cada vez mayor. El procedimiento oral impide la delegación de facultades que tanto *“conspira con una eficaz administración de justicia”*. El juez abandona su asistencia pasiva en el proceso para adentrarse en una dirección y participación activa de su curso. Sitúa al magistrado en un verdadero rol de director del proceso al ser ineludible su presencia en las audiencias. Asimismo, la intermediación posibilita la observación del lenguaje corporal de las partes, la advertencia de sus tonos de voz y la interpretación razonable de los relatos. Cuestiones que *“representan el 93 % del poder comunicacional de los seres humanos”* y son esenciales para el descubrimiento de la verdad.

A modo de ejemplo práctico, La Provincia de Buenos Aires inició un proyecto de generalización de la oralidad en los procesos de conocimiento civiles en el año 2016. El 31 de marzo de 2019 se presentaron resultados concretos de la implementación de la oralidad y se publicó información respecto de nueve jurisdicciones que se sumaron a la iniciativa de la Provincia de Buenos Aires. Transcurridos 32 meses de la puesta en marcha del programa para incentivar la modalidad oral, la evidencia demuestra contundentemente la eficiencia y utilidad de la estructura oral en comparación con la escrita. Como dato principal, se certificó estadísticamente que la duración de un juicio que tramita por oralidad es de 1,3 años. La diferencia con la extensión del proceso escriturario es considerable toda vez que el promedio de duración de aquel es de 6 o 7 años. *“El 48% de*

los juicios resueltos, lo fueron a través de la conciliación o transacción. El 84% de las audiencias de vista de causa son realizadas en menos de 6 meses desde la celebración de la audiencia preliminar. Más del 99% de los usuarios encuestados respondió que estaba satisfecho con el trato recibido en las audiencias y el 93% con la duración de su proceso. Más del 96% de los abogados encuestados respondió que estaba satisfecho con la depuración de la prueba realizada en el juicio y más del 95% con los intentos conciliatorios realizados por el juez”⁴⁰. La experiencia ha certificado irrefutablemente la idoneidad de los sistemas orales para transitar un enjuiciamiento civil en un tiempo razonable y respetando el debido proceso. La estructura oral denota un elevado índice de satisfacción en los operadores judiciales y en las personas que acuden al servicio de justicia.

V. ROL DEL TERCERO CITADO EN GARANTÍA

A) Intervención en el proceso civil

En definitiva, las partes protagonistas del litigio serán las afectadas por las implicancias de cada modelo procesal. “*La actuación de las compañías de seguros en el ámbito procesal es una cuestión que ha sido ardua y trabajosamente discutida por la doctrina*”⁴¹. La incorporación del asegurador como parte del proceso ha sido receptada y regulada por nuestro ordenamiento jurídico. La naturaleza de su participación en el proceso civil ha sido tema de debate doctrinario pero escasean las referencias a la trascendencia del modelo procesal con respecto al asegurador. En otras palabras, la doctrina ha discutido los aspectos sustanciales y procesales de la citación en garantía del asegurador en el sistema escrito actualmente vigente pero poco se sabe de las consecuencias que trae aparejado el llamamiento judicial en la compañía aseguradora como empresa. La intención del presente comentario es encauzar ideológicamente las repercusiones que tiene la citación judicial del asegurador en su negocio e individualizar las secuelas específicas de la aplicación de un sistema procesal oral en el aspecto económico-financiero de la firma. Es menester entender que la participación en los procedimientos judiciales influye directamente en el patrimonio de las compañías aseguradoras. El eje del trabajo es revelar la afectación que tienen los distintos sistemas

⁴⁰ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2019) *Generalización de la oralidad en procesos de conocimiento civiles y comerciales de la República Argentina*. Justicia 2020. Pág. 5.

⁴¹ Cima, Eduardo. (2013) *La citación en garantía del asegurador: Aspectos sustanciales y procesales*. Córdoba: Revista de la facultad, Vol. IV N° 2 Nueva Serie II. Pág. 274.

procesales- oral y escrito- en el mercado asegurador. Es decir, demostrar que la estructura del modelo procesal oral favorece al tercero citado en garantía al conllevar consecuencias procesales que se alinean con las aspiraciones judiciales del asegurador que forma parte del litigio. Lo cierto es que las diferencias existentes entre las modalidades de expresión procesal conciernen al asegurador interviniente en el pleito toda vez que el balance contable (el pasivo más precisamente) de la empresa será influenciado en distinta medida dependiendo del sistema procesal civil en el cual actúa. La oralidad como regla de actuación procesal adquiere superlativa importancia para la compañía aseguradora al potenciar los principios de concentración, inmediación y celeridad. La plena vigencia de dichos principios y la proyección de sus beneficios incumben al tercero asegurador. El enfoque del análisis se dirige a puntualizar cómo la operatividad de los principios procesales, obtenida primordialmente en el juicio oral, incide en el rol del asegurador y en su actividad comercial.

El Capítulo VIII, Título II (Partes), del C.P.C.C.N regula la intervención de terceros en el proceso. La normativa diferencia la intervención entre voluntaria y obligada. La intervención obligada ocurre cuando se cita “*a un tercero para participar en el proceso a fin de que la sentencia que en él se dicte pueda serle eventualmente opuesta*”⁴². El art. 94 del C.P.N. expresa que: “el actor en el escrito de demanda, y el demandado dentro del plazo para oponer excepciones previas o para contestar la demanda, según la naturaleza del juicio, podrán solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideraren que la controversia es común”. Asimismo, la intervención puede ser ordenada de oficio conforme lo autoriza el art. 89 del C.P.C.C.N. Según Palacio, “*la intervención de terceros tiene lugar cuando, durante el desarrollo del proceso, y sea en forma espontánea o provocada, se incorporan a él personas distintas a las partes originarias a fin de hacer valer derechos o intereses propios, pero vinculados con la causa o el objeto de la pretensión*”⁴³. Conforme ello, la incorporación coactiva del asegurador es provocada a petición de parte y responde al vínculo jurídico existente entre aquel y el litigante originario. La relación jurídica antedicha legitima a la víctima o damnificado del hecho a citar en garantía al asegurador.

⁴² Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 286.

⁴³ Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot. Pág. 283.

La Ley de Seguros N° 17.418 establece en su art. 1 que “hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto”. Constituye una relación contractual que estipula la obligación de indemnización en caso de producirse un hecho dañoso preestablecido en el documento legal. Es decir, contempla la existencia de un riesgo que potencialmente ocasione consecuencias dañosas. Ante la real ocurrencia del hecho previsto, se genera automáticamente una obligación a cargo del asegurador de indemnizar el perjuicio económico sufrido por el asegurado. Conforme Antonio Guardiola Lozano señala, la institución aseguradora “*puede ser definida como la manifestación técnica y organizada de las iniciativas socio-económicas de compensación de riesgos*”⁴⁴. El riesgo refiere a la posibilidad incierta o aleatoria de ocurrencia de un acontecimiento que ocasione una necesidad económica. El seguro previene y garantiza el real acaecimiento del hecho al activar una indemnización o prestación a favor del asegurado. En definitiva, el seguro es una “*actividad económica-financiera que presta el servicio de transformación de los riesgos de diversa naturaleza, a que están sometidos los patrimonios, en un gasto periódico presupuestable, que puede ser soportado fácilmente por cada unidad patrimonial*”⁴⁵. Ahora bien, la Ley de Seguros distingue distintas clases de seguros entre las cuales se destacan los seguros de daños patrimoniales y los seguros de personas. Dentro de los seguros de daños patrimoniales, se incluye al seguro de responsabilidad civil por el cual el asegurador se compromete a mantener indemne el patrimonio del asegurado ante el reclamo económico que efectúe un tercero en sede judicial.

Hay contrato de seguro de responsabilidad civil cuando “el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido” (art. 109). La producción del evento o siniestro previsto activa la obligación de pagar la indemnización, los gastos y las costas resultantes del juicio civil. La obligación del asegurador prevalece ante los supuestos de una sentencia condenatoria contra el demandado-asegurado o bien de una transacción/conciliación entre las partes. La póliza determinará las condiciones del contrato, la delimitación del riesgo y la

⁴⁴ Guardiola Lozano Antonio. (1990) *Manual de introducción al Seguro*. Madrid: Editorial Mapfre S.A. Pág. 21.

⁴⁵ Guardiola Lozano Antonio. (1990) *Manual de introducción al Seguro*. Madrid: Editorial Mapfre S.A. Pág. 34.

información relativa a la extensión y tipo de cobertura asegurativa. Ahora bien, la parte damnificada en el proceso tiene reconocida la potestad de citar en garantía a un tercero. La acción de la cual es titular el damnificado no es autónoma toda vez que está ligada a que el demandado o condenado en el proceso haya celebrado un contrato de seguro con el asegurador. La doctrina ha deliberado teorías acerca de la naturaleza jurídica de la acción ejercida contra el tercero y se ha establecido que no existe acción directa contra el asegurador sino que la citación se encuentra sujeta a la participación del asegurado en el pleito. La acción de citación procede únicamente ante la interposición de demanda contra el asegurado. En caso de que en el litigio resulte condenado el asegurado, la sentencia será ejecutable contra el asegurador en la medida del seguro. El art. 118 de la Ley de Seguros dispone que “(...) el damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador”. Asimismo, “(...) también el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos”. La citación puede ser efectuada por cualquiera de las partes antes de la apertura de la causa a prueba y la intervención del asegurador depende pura y exclusivamente de la permanencia del asegurado en el litigio. Es decir, el damnificado no puede demandar solo a la aseguradora ni desistir del asegurado (CNCiv., Sala B “Lombardo c/ Ipar”, 3/8/99). Una vez concebida la citación, el tercero adquiere carácter de parte conforme fue sentenciado jurisprudencialmente en fallos como “Lanza de Peñaranda c/ Transportes Quirno Costa” (CSJN, 27/11/90, Fallos 313:1267) y “Flores c/ Robazza” (CNCiv. en pleno, 23/9/91, ED, t. 144, p.510). Por consiguiente, la citación produce efectos jurídicos en relación al asegurador. En primer lugar, el asegurador tendrá la facultad de interponer defensas relativas al contrato de seguro, a los hechos fácticos o sustanciales que delimitan el *thema decidendum* y a cuestiones procesales. Como parte, el asegurador puede ofrecer, producir e impugnar prueba, alegar y deducir todo tipo de recursos. Segundo, el asegurador podrá ejercer la dirección del proceso asumiendo los gastos y costas de la labor letrada defensiva. Es decir, será la parte activa que gestione la actividad procesal y vele por el reconocimiento de los intereses y/o derechos del asegurado. El asegurador designará al profesional letrado que representará o patrocinará al asegurado en el juicio. Sin perjuicio de ello, el asegurado mantiene su capacidad procesal para actuar con su propia asistencia letrada, supuesto en el cual deberá afrontar los honorarios y costas que se generen a su cargo.

B) Reservas. Comentario Ley N° 20.091 y reglamento N° 38.708

La Ley de Entidades de Seguros y su Control N° 20.091 establece “la competencia exclusiva y excluyente de la Superintendencia de Seguros de la Nación (en adelante “SSN”) en el control de la actividad aseguradora, facultad que ejerce en forma autárquica con dependencia del Poder Ejecutivo Nacional”. La SSN es responsable de velar por el correcto desempeño del servicio asegurador y, en condición de tal, impone medidas regulatorias tendientes a regular la actividad financiero-económica de las compañías aseguradoras. En este sentido, reglamenta el capital mínimo que debe tener el asegurador a los fines de cumplir la función de servir de garantía y financiar a los asegurados en caso de activarse los seguros contratados. La SSN consta de potestad suficiente para decretar la indisponibilidad de las inversiones realizadas por las compañías aseguradoras. Es decir, en carácter de ente regulador, puede ordenar a las compañías la reserva de montos dinerarios en virtud de resguardar un fondo para que eventualmente puedan afrontar su compromiso con los asegurados. Lo dicho adquiere especial relevancia toda vez que el seguro comprende una indemnización ante la eventual ocurrencia de un hecho incierto. Se desconoce cuándo sucederá el evento e incluso puede no acontecer nunca. El negocio de las compañías aseguradoras consiste en obtener el pago de las primas por parte de sus clientes e invertirlo en razón de multiplicar las ganancias. Por ello, el dinero que le entra al asegurador está en constante movimiento. La normativa comentada pretende garantizar la solvencia del asegurador al momento de la ocurrencia del hecho y del correspondiente cumplimiento de la indemnización a favor del asegurado. El art. 33 de la Ley N° 20.091 señala que “la autoridad de control determinará con carácter general y uniforme las reservas técnicas y de siniestros pendientes que corresponda constituir a los aseguradores, en la medida que sea necesaria para atender al cumplimiento de sus obligaciones con los asegurados”. La ley exige un respaldo económico cierto con motivo de hacer frente a las posibles indemnizaciones futuras nacientes de la ocurrencia de siniestros. Conforme ello, la compañía aseguradora se verá imposibilitada de disponer de determinados importes destinados a las reservas. Ahora bien, el art. 35 determina: “los importes de las reservas previstas en el artículo 33 y de los depósitos de reservas en garantía retenidos a los reaseguradores -deducidas las disponibilidades líquidas y los depósitos de reservas en garantía retenidos por los reaseguradores- deben invertirse íntegramente en los bienes indicados seguidamente, prefiriéndose siempre los que supongan mayor liquidez y suficiente rentabilidad y garantía”. La regulación estipula un

plan de inversión rígido y enumera bienes específicos susceptibles de financiación de parte de las reservas técnicas.

El objetivo de la comentada disposición legislativa es asegurar la liquidez de los aseguradores al momento de hacer frente a las eventuales obligaciones y respaldar el compromiso asumido en favor de la masa de asegurados. Las reservas constituyen una garantía financiera, generan seguridad en el mercado asegurador y protegen a los asegurados velando por la solvencia de las entidades aseguradoras para reaccionar a un posible deterioro patrimonial de aquellos. María Claudia Cuevas expresa: “*Las compañías de seguros deben identificar y cuantificar cuáles son las obligaciones derivadas de los contratos de seguros que suscriben y deben asignar el monto de recursos financieros necesarios que garanticen el pago o reconocimiento futuro de esas obligaciones*”⁴⁶. El art. 33.3 de la resolución N° 38.708 reglamenta las reservas técnicas concernientes a los siniestros pendientes y establece las pautas generales para su correcta evaluación. El art. 33.3.1.1 dice: “Al cierre de cada ejercicio o período, las aseguradoras y/o reaseguradoras deben estimar los siniestros pendientes de pago a dicha fecha. A tales efectos, deben arbitrar todos los medios necesarios para que las carpetas de siniestros cuenten con todos los elementos indispensables para efectuar su correcta valuación (copia de la demanda y su contestación, informes periódicos de los asesores legales sobre el estado de los juicios pendientes, informes médicos sobre las posibles incapacidades en los siniestros pendientes de Accidentes del Trabajo, informes de inspectores de siniestros y presupuestos de talleres, informes de peritos tasadores, etc.)”. Aquí surge una cuestión trascendental, ante la iniciación de un proceso judicial, los aseguradores deben realizar una estimación económica del siniestro pendiente sujeto al curso y sentencia del litigio. La elaboración de la valuación se efectúa utilizando criterios objetivos tales como el monto reclamado en el escrito de demanda, la vista médica y/o la pericia médica oficial que determinen porcentual de incapacidad física, dictámenes periciales, etc. Atento a ello, la norma es clara en delimitar las formulas y métodos que servirán como guía para que las compañías aseguradoras logren estimar las reservas técnicas. En consideración de lo relatado, siempre que el asegurador es citado a intervenir en un proceso, debe obligatoriamente separar y retener un monto económico del cual se le prohibirá disponer libremente. La porción de dinero afectada a las reservas no podrá ser invertida a discreción del asegurador y consecuentemente perderá la oportunidad financiera de

⁴⁶ Cuevas, María Claudia. *El régimen de reservas*. Revista Fasecolda. Pág. 37.

incrementar su negocio como estime conveniente. El régimen legal de inversiones tipificado rigurosamente en el art. 35 de la Ley N° 20.091 carece de fuerza rentable en la actualidad. Los medios señalados para la explotación del dinero de las reservas no resultan fructíferos para el crecimiento del lucro del asegurador.

C) Conveniencia del proceso oral para la compañía aseguradora.

Individualización de las ventajas específicas del proceso oral

Por todo lo expuesto, las diferencias entre las características estructurales de ambas modalidades del proceso civil afectan de distinta manera al tercero citado en garantía. Luego de describir los aspectos principales de cada una, resulta evidente la conveniencia de la tramitación oral para el asegurador. Esto se debe principalmente a que fortalece el “sistema de principios” en el que se ha convertido nuestro ordenamiento jurídico. El modelo intensifica la aplicación de los principios directrices e incentiva a cambiar radicalmente las prácticas procesales generadas por el proceso escriturario. La transformación repercute en los intereses procesales de las partes litigantes y beneficia comercialmente a la compañía aseguradora citada a participar del pleito.

Retomando las consecuencias sobre el asegurador, el instituto de las reservas técnicas implica la indisposición de capital. La exigencia de reservas limita la capacidad financiera del asegurador y agiganta el pasivo de la empresa. Por consiguiente, la destinación de montos económicos al fondo de reservas es perjudicial para el negocio del asegurador. Ahora bien, la iniciación de un proceso civil contra la compañía aseguradora implica constituir reservas que serán retenidas hasta tanto se dicte una resolución judicial o finalice el litigio. Por ende, mientras el proceso judicial se encuentre activo sin resolución, el asegurador deberá soportar la afectación del fondo de reservas y pasivar un porcentaje de capital considerando el monto reclamado en la demanda entablada. El art. 38 de la Ley N° 20.091 refiere al balance anual y estipula que “el ejercicio económico se cerrará el 30 de junio de cada año”. En vistas de ello, todo siniestro pendiente hasta el cierre del periodo económico erige el cálculo obligatorio de las reservas técnicas y la consecuente destinación de fondos que se utilizarán para garantizar la liquidez del asegurador frente a las obligaciones asumidas. La compañía de seguros tiene interés en la tramitación rápida y celera del proceso atento al daño económico que le genera su iniciación y vigencia. El proceso litigioso en curso para la fecha del cierre del ejercicio económico es lesivo para el negocio de la empresa toda vez que la priva de disponer de capital para producir ganancias. La finalización del proceso en el cual la aseguradora es

parte derivaría en la devolución del monto estancado en las reservas técnicas. En otras palabras, la consumación del proceso implica dar de baja el siniestro pendiente, la cesación de las reservas y, por ende, el asegurador retoma el control y gestión de las sumas dinerarias afectadas por ley. La extensión indefinida del proceso que ocurre consuetudinariamente con la modalidad escrita provoca la pérdida escalonada de dinero para el asegurador. Más aún, en consideración de la híper inflación y la constante devaluación monetaria que sufre el peso en la Argentina, la prolongación del proceso y del estancamiento financiero producido por las reservas empobrece día a día al asegurador.

En conclusión, el objetivo de la compañía de seguros es reducir la cantidad de juicios activos en los que forma parte. Tiene sentido si se considera la reserva matemática que debe constituir por cada proceso en su contra. En tanto el proceso mantenga vigencia, el asegurador deberá soportar las trabas económicas impuestas por ley y el congelamiento de reservas en un pozo acumulado. Atento a ello, la directiva interna en toda compañía de seguros es conseguir la terminación rápida de los procesos. El asegurador apunta a dar de baja en el menor tiempo posible los procesos activos a los fines de retomar el control del dinero afectado y utilizarlo como más le convenga para la explotación comercial. Teniendo en mente lo expuesto, la estructura y diseño de un proceso oral se alinea con las aspiraciones judiciales del tercero asegurador. Las ventajas específicas del proceso oral para el asegurador se pueden analizar desde tres ejes principales; la duración del juicio, la mayor predisposición a conciliar y la garantía de la presencia del juez en las audiencias.

En primer lugar, la duración del proceso en el tiempo es de gran interés para el asegurador y la modalidad oral colabora a la tramitación breve y corta del litigio. De acuerdo a las estadísticas exhibidas, el proceso civil oral generalmente dura entre 1 a 3 años. Un tiempo de tramitación mucho menor que el del proceso escrito, que suele prolongarse por 6 o 7 años. La oralidad potencia los principios de concentración y celeridad procesal. En efecto, la actividad procesal se subsume en dos actos donde, en el primero, se subsanan las deficiencias formales del procedimiento que puedan obstaculizar el avance del juicio y se conoce la idoneidad de los elementos probatorios para juzgar la contienda y, en el segundo, se presenta toda la prueba, se expresan las partes y se consolidan las bases para que el juez se encuentre en condiciones de dictar sentencia. Al fijarse fechas improrrogables para las audiencias, los plazos se respetan y se acortan. *“El 49% de las audiencias de vista de causa son realizadas en menos de 4 meses desde la*

*celebración de la audiencia preliminar, y el 84% en menos de 6 meses*⁴⁷. Además de generar celeridad en el proceso, el sistema oral prevé efectos jurídicos automáticos ante la inactividad procesal de parte. La omisión de producir prueba llegada la audiencia de vista de causa acarrea la caducidad instantánea de los medios probatorios ofrecidos y evita la interrupción o suspensión de los plazos. Se suprimen copiosamente los traslados y/o notificaciones en formato papel, diligencias administrativas que alargan el proceso en reiteradas ocasiones. El art. 17 del Anteproyecto regula el abuso procesal estableciendo que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de derechos procesales. Se considerará abusiva toda petición contraria a la finalidad de la norma procesal invocada o cuando se excedan los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez evitará el ejercicio abusivo del derecho o una situación procesal abusiva y, si correspondiere, procurará su reposición al estado de hecho anterior. Los jueces rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes formulados con manifiesto abuso de derecho o que entrañen fraude a la ley”. La normativa constituye una herramienta esencial en razón de contrarrestar artilugios procesales efectuados por los litigantes y así prevenir cualquier traba u obstáculo meramente superficial y formal que impida el avance del proceso. La figura del juez en el Anteproyecto es concebida a los fines de garantizar el principio constitucional de la ‘duración razonable’ del proceso judicial. Por ello, la adopción de una estructura procesal oral favorece al tercero citado en garantía atento a la agilidad que genera en los tiempos y actos procesales. A su vez, el Anteproyecto prevé notificaciones electrónicas inmediatas para los peritos evitando dilaciones indebidas.

Por el contrario, “*el proceso civil "desesperadamente escrito" que como resabio colonial subsiste, 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*”⁴⁸. El completo diseño del proceso escrito actual contribuye a una tramitación lenta y duradera agravando negativamente la situación patrimonial del asegurado. La dinámica del proceso escrito fomenta la dispersión de la actividad procesal y las partes ejercen el impulso de manera fragmentada. En la práctica, el plazo de 40 días impuesto para producir la prueba difícilmente se cumple y la pasividad de los magistrados en velar por el impulso del proceso deriva en la extensión indefinida de los pleitos. La

⁴⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2019) *Generalización de la oralidad en procesos de conocimiento civiles y comerciales de la República Argentina*. Justicia 2020. Pág. 5.

⁴⁸ Pauletti, Ana Clara y Maria Valentina Ramirez Amable. (2018) *La prueba en el proceso por audiencias*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea. Pág. 1.

garantía del plazo razonable para la solución de la controversia es vulnerada constantemente a expensas de los intereses de las partes.

En segundo lugar, el diseño procesal oral beneficia a la compañía aseguradora considerando el alto porcentaje de conciliación que apareja. Según los datos publicados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el 48 % de los juicios resueltos lo fueron por conciliación o transacción. Ello posibilita la terminación temprana del proceso, meta principal de la empresa aseguradora. El encuentro personal de las partes en las audiencias y el vasto poder que se le confiere al magistrado como director del proceso facilitan el acercamiento para arribar a un acuerdo. La doctrina coincide en que el éxito de las conciliaciones depende de la capacidad, sensibilidad y habilidad del magistrado como conductor de las negociaciones. Es fundamental que el juez adopte un papel activo proponiendo puntos de acuerdo. Las audiencias comprenden el escenario ideal para que el magistrado explique con vocabulario claro y explícito las circunstancias del caso y el derecho que sería aplicable a los hechos facticos. De este modo, las partes tendrían un panorama general de la justicia que les asiste y ello podría motivar a pactar. Erick Ríos Leiva declara: *“Esta metodología plantea una estructura flexible en la que la jueza o juez va avanzando en diferentes frentes: conocer la mayor o menor disponibilidad de las partes por llegar a un acuerdo, cuáles son los verdaderos intereses de las partes, explicar las fortalezas y debilidades del caso de cada una de ellas, verificar que los abogados hayan explicado estas circunstancias a sus representados y que éstos estén comprendiendo lo que sucede en la audiencia, proponer puntos de acuerdo, readecuarlos en caso de ser necesario y explorar nuevas alternativas o modalidades de cumplimiento que resulten atractivas para las partes”*⁴⁹. Las audiencias permiten un intento conciliatorio basado en los antecedentes del caso y la comunicación oral y en vivo propicia a las partes mayor información y parámetros concretos de su situación procesal. En esta línea argumental, el asegurador que busca conciliar los juicios para evitar su prolongación, dispondrá de un contexto y herramientas más aptas que las existentes en el proceso escrito. En efecto, ocurre en el proceso escrito que comúnmente la parte actora resiste la idea de llegar a un acuerdo atento a la deficiencia del juez en proponer puntos conciliatorios adecuados. La estructura procesal escrita muchas veces impide al juez conocer en profundidad los antecedentes del caso. Los magistrados se ausentan en las audiencias del art. 360 o asisten para cumplir meramente con el trámite formal que les

⁴⁹ Ríos Leiva, Erick. (2013) *La oralidad en los procesos civiles en América Latina*. Centro de estudios de justicia de las Américas.

impone la ley. No se percibe un verdadero compromiso con dirigir la causa. Asimismo, los jueces carecen de oportunidades para incentivar un acuerdo debido a que no existen etapas en el proceso en donde los sujetos procesales se vean las caras y se reúnan personalmente (excepto por la audiencia del art. 360). Por lo señalado, la tramitación escrita priva a la compañía aseguradora de lograr exitosamente persuadir a la parte contraria a pactar y reduce las posibilidades de acortar la extensión del litigio.

Por tercero y último, el modelo oral favorece a las compañías aseguradoras toda vez que la garantía de la presencia insoslayable del juez en las audiencias le facilita la adopción de una estrategia procesal considerando las circunstancias de cada caso. El asegurador elabora una estimación judicial de una posible condena en juicio e interpreta, teniendo en cuenta los hechos facticos, si la decisión del magistrado será favorable o desfavorable. Como metodología interna, las compañías clasifican los casos en tres categorías; aquellos en los que hay que negociar una conciliación, los que hay que esperar a la producción de las pruebas para definir si es conveniente continuar el litigio hasta arribar a una sentencia judicial y los que son notoriamente favorables y con seguridad se obtendrá un pronunciamiento judicial avalando sus pretensiones. La ventaja de la presencia del juez se relaciona con los casos pertenecientes al segundo grupo. Lo cierto es que la producción oral de la prueba asegura la recepción por parte del juez y la escucha activa de la información revelada por los peritos y testigos. Ello contribuye al esclarecimiento de la mecánica de los hechos y a la búsqueda de la verdad. La audiencia de vista de causa es efectiva en cuanto minimiza la distorsión de la realidad. El asegurador recolecta los datos del caso y dirime a quién corresponde atribuir la responsabilidad del siniestro. En el supuesto en el que su asegurado no haya tenido culpa en la ocurrencia del evento, será mucho más fácil demostrarlo en el proceso oral que en el escrito. Pues las expresiones verbales y corporales que tienen lugar en la audiencia de producción de prueba transparentan la verdadera dinámica fáctica. Por el contrario, en el proceso escriturario la percepción de la prueba puede ser más propensa a confusiones e interpretaciones erróneas. El magistrado omite recibir la prueba y la costumbre procesal indica que muchas veces no efectúa un estudio acabado de los antecedentes del caso. La práctica escrita ha cooperado a la abstención del juez de asumir el rol de director del proceso. *“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”⁵⁰. La intermediación concebida en el proceso oral le asegura al tercero citado en garantía el efectivo recibimiento y escucha de la prueba por parte del juez. Entonces, en el juicio oral la compañía aseguradora puede proyectar un plan de acción al tener una perspectiva más clara de la resolución judicial que naturalmente podría llegar a dictar el magistrado. Difícilmente se pueda tergiversar la verdad de los hechos a diferencia de lo que acontece con la modalidad escrita en donde hay menos seguridad fáctica. Mario Masciotra señala: “*La posibilidad de los magistrados de observar a quién declara, advertir sus tonos de voz e insistir en nuevas preguntas, es un instrumento esencial para el descubrimiento de la verdad. El tono de voz, el lenguaje corporal y la postura de los interlocutores, representan un 93% del poder comunicacional de los seres humanos*”⁵¹. A partir de la estimación realizada, la compañía se ve en condiciones de decidir, por un lado, incentivar la conciliación con la contraparte o, por el otro lado, avanzar con el litigio sabiendo con mayor certeza que su asegurado será eximido de culpa. En otras palabras, el asegurador traza una hoja de ruta y planifica su objetivo procesal considerando las circunstancias del caso y la afectación económica de su patrimonio.

En síntesis, el proceso civil argentino es altamente ineficiente y frustra el interés social de una correcta administración de justicia. Las empresas aseguradoras se ven influenciadas negativamente por la forma en que el juicio escriturario es concebido y abarcado, afectando su actividad económica y comercial. La doctrina coincide en la conveniencia de un sistema que combine la oralidad y la escritura pero la legislación ha fracasado en conseguir la efectiva implementación del proceso de naturaleza mixta. Además de la excesiva duración, el proceso genera elevados costos de tramitación tales como la tasa judicial, el bono de derecho fijo, etc. Ello sin mencionar los gastos adicionales exigidos en los procesos que tramitan en la Provincia de Buenos Aires (sobretasa de justicia, jus previsional, aportes previsionales, etc.). El rendimiento judicial es defectuoso y ha comenzado a atentar fuertemente contra el derecho constitucional del debido proceso consagrado en la Carta Magna. Las entidades aseguradoras y los individuos de existencia física que se desempeñan en un contexto socio-económico moderno y cambiante padecen las nefastas consecuencias que apareja el aparato civil

⁵⁰ Pauletti, Ana Clara y María Valentina Ramírez Amable. (2018) *La prueba en el proceso por audiencias*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea. Pág. 5.

⁵¹ Masciotra, Mario. (2002) *La oralidad en el proceso civil*. Sistema argentino de información jurídica. Saij. Buenos Aires. Pág. 1.

colapsado. Sabido es que una reforma procesal normativa no es suficiente para modificar la deficiente realidad procesal, los operadores judiciales y las instituciones deben concientizarse respecto de la necesidad de un cambio cultural de comportamiento en la función de administrar la justicia.



Universidad de
San Andrés

Bibliografía

- Berizonce, Roberto Omar. (2013) *Los Juicios Orales en Argentina*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Berizonce, Roberto Omar. (2016) *Bases para actualizar el código modelo procesal civil para Iberoamérica*. Ciudad de México: Themis 58, Revista de Derecho.
- Bermejo, Patricia. (2017) *Bases para la reforma procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Programa Nacional de Coordinación General de Derecho Privado.
- Chayer, Hector Mario y Marisa Alejandra Garsco. (2018) *Nuevos procesos civiles. Justicia Civil en Justicia 2020*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba.
- Ferreyra de la Rúa y González de la Vega. (2003) *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Advocatus.
- Fornaciari, Mario Alberto. (2007) *Posición procesal del asegurador citado en garantía*. Provincia de Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Guardiola Lozano Antonio. (1990) *Manual de introducción al Seguro*. Madrid: Editorial Mapfre S.A.
- Hazan, Luciano. (2018) *Oralidad y formalización de la justicia. Entrevista a Roberto Berizonce*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones del Instituto.
- Loutayf Ranea, Roberto G. (2004) *Audiencia preliminar*. La Plata, Provincia de Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Masciotra, Mario. (2002) *La oralidad en el proceso civil*. Provincia de Buenos Aires: Sistema Argentino de Información Jurídica.
- Palacio, Lino Enrique. (2003) *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot.
- Pauletti, Ana Clara y Maria Valentina Ramirez Amable. (2018) *La prueba en el proceso por audiencias*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Ríos Leiva, Erick. (2013) *La oralidad en los procesos civiles en América Latina*. Centro de estudios de justicia de las Américas.
- Tau, Matias R. (2006) *Oralidad y lenguaje judicial claro: garantía elemental del debido proceso*. La Rioja.



Universidad de
San Andrés