

XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

Marzo, 2019

COMISION PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL:

SUBCOMISION 1. NUEVOS PARADIGMAS DE LA JUSTICIA PROTECTORIA.

LOS NUEVOS INSTITUTOS DE LA JURISDICCION PROTECTORIA.ORALIDAD.

PONENCIA: JUSTICIA 2020. Balance desde su implementación. Sugerencias para un mejor funcionamiento.

Por Patricio Gustavo Groppo

Marcela Giménez Bauer

SUMARIO:

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y la Suprema Corte de la Pcia.de Bs. As., en el año 2016, dieron comienzo al denominado Programa de Generalización de la Oralidad -habitualmente conocido como Justicia 2020- en los procesos de conocimiento civiles y comerciales.

Desde su implementación, se han hecho visibles los beneficios y las dificultades del sistema, y la necesidad de una reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia.de Buenos Aires.

Este trabajo pretende efectuar un balance de la gestión y destacar los aspectos que mayor conflictividad han ido presentando, aportando ideas para superar esos obstáculos.

I. INTRODUCCION.

El denominado plan “Justicia 2020” es una herramienta diseñada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para alcanzar los

objetivos de las Naciones Unidas, expuestos en la agenda 2030 para el desarrollo sustentable de las Naciones.

Hacia finales del siglo XX, Argentina ingresó -relata DellaSchiava- en la “*fase madura*” de la constitucionalización de las garantías fundamentales del proceso civil.ⁱ

Al otorgársele jerarquía constitucional a los principales Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana de Derechos Humanos), se incorporó al plexo de garantías fundamentales el principio de la efectividad de los instrumentos procesales destinados a preservar aquellos derechos.

Sostiene el profesor Hankovits que, del análisis de estos Tratados Internacionales, podemos concluir que el eje sustancial de esta garantía es un proceso llevado a cabo como una audiencia pública y contradictoria, donde intervienen las partes y el juez y donde se produce y controla la prueba y se dicta sentencia fundada conforme el resultado del pleito.ⁱⁱ

El plan de Oralidad de la Justicia Civil forma parte de aquella Agenda y persigue impulsar un nuevo procedimiento civil y comercial basado en la oralidad efectiva, celeridad y transparencia de los órganos jurisdiccionales.

Se intenta establecer el dialogo institucional y ciudadano para construir una justicia cercana, moderna, independiente y transparente.ⁱⁱⁱ

En miras a lograr tales objetivos, la SCBA celebró un Convenio con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para impulsar el proyecto de oralidad en los tribunales civiles de la Pcia. de Bs As -denominado “Plan de generalización de la oralidad en la etapa de prueba de los procesos de conocimiento en el fuero civil y comercial”- cuya implementación comenzó en agosto de 2016.^{iv}

Como antecedentes próximos, brevemente mencionaremos la prueba piloto realizada por el entonces titular del Juzgado Civil y Comercial nro. 14 de La Plata, Dr. Andrés Soto, poniendo en marcha un programa de gestión de prueba que obtuvo resultados muy satisfactorios.^v

A consecuencia de esta experiencia tan productiva, la SCBA en el año 2012, a través de la Resolución 1904/2012, estableció un nuevo experimento piloto para determinados juzgados civiles y comerciales de La Plata y otro con asiento en la ciudad de Olavarría, disponiendo la videograbación de la audiencia de vista de causa y el uso de firma digital.

Posteriormente, el Alto Tribunal fijó algunas reglas tecnológicas (Res. 3683/2012) para arribar finalmente a la aplicación del proyecto de oralidad al que nos referiremos.

Los efectos altamente satisfactorios de este proyecto se han irradiado a otras provincias como Mendoza, San Luis, Formosa, Santa Fe y Entre Ríos y, más recientemente, se sumaron Tucumán, Santiago del Estero, Chaco, San Juan, Tierra del Fuego y la Justicia Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es dable esperar que en poco tiempo se adhieran el resto de las provincias.

A grandes rasgos, el Protocolo de Justicia 2020 propone la realización de una audiencia preliminar donde el juez -cuya presencia es indelegable, bajo pena de nulidad- intentará conciliar a las partes. No logrado el objetivo, fijará los hechos litigiosos, determinará los medios probatorios y proveerá la prueba ofrecida, estableciendo un “*plan de trabajo*”. Esta audiencia no se videografa.

Las pruebas testimonial y confesional se producirán en la audiencia de vista de causa (AVC), debiendo estar presentada la pericia para dicha oportunidad. Sobre este punto, tal vez el que mayores inconvenientes ha suscitado, volveremos más adelante.

También deberá estar incorporada la informativa. Esta AVC sí es videograbada, lo que permite tanto al juez de la primera instancia como a la Alzada revivir lo acontecido en aquélla, resultando sumamente útil a la hora de tomar la decisión final.

Asimismo, se prevé el dictado de proveídos anticipatorios para agilizar la traba de la Litis, en una clara aplicación de los principios de economía procesal y concentración.

Las ventajas del sistema propuesto son múltiples: facilita la inmediación con el juez y a éste le permite un mejor conocimiento de los hechos controvertidos; concentración en lapsos temporales relativamente cortos de las audiencias; publicidad de los actos procesales; etc.^{vi}

Numerosas legislaciones procesales provinciales ya han receptado los procesos por audiencias, lo que contribuye a una mejor implementación del sistema de oralidad.

San Luis (art. 360), Tierra del Fuego (art. 369), Formosa (art. 358), La Pampa (art. 343), Mendoza (art. 173), Entre Ríos (art. 346), San Juan (art. 325), Chaco (art. 369), etc. han incorporado la audiencia preliminar, denominada en algunos casos “audiencia inicial”.

A su vez San Luis (art. 333), Tierra del Fuego (art. 346.2), Formosa (art. 330), Entre Ríos (art. 320), San Juan (art. 295) y Chaco (art. 335) tienen fijada la oportunidad para ofrecer prueba con los escritos constitutivos del proceso. Ello resulta fundamental para agilizar los trámites dado que, una vez que queda firme el auto de apertura a prueba, se fija la audiencia preliminar y allí se ordena su producción.

Inclusive, hay legislaciones como la de Tierra del Fuego que dispone la producción -en la medida que ello sea posible- de las pruebas en la misma audiencia preliminar y, las que no sean factibles, se desarrollarán en otra audiencia.

Otras como Formosa reciben la confesional en la misma audiencia preliminar, guardando similitud con lo que acontece en el Código Procesal Civil de la Nación en la audiencia del art. 360.

Por último, podemos señalar como particularidades la legislación procesal del Chaco que, en su art 369 inc. 7mo. dispone que el juez, en la audiencia preliminar, advertirá a las partes sobre las exigencias probatorias que pesarán sobre cada una de ellas, pudiendo suspender la audiencia para que amplíen el ofrecimiento de pruebas dentro de los cinco días. También la legislación procesal de Mendoza contiene una innovación atractiva al establecer

en su art 173 inc.f) que el juez puede en la audiencia inicial ordenar prueba de oficio, en aras de arribar a la verdad de los hechos.

II.RESULTADOS OBTENIDOS.

En un interesante artículo publicado en La Ley, Juan Pablo Marcet y Héctor Mario Chayer- fervorosos impulsores del programa- relevan la experiencia del primer año de su implementación relatando que, en una primera etapa, fueron 55 los jueces bonaerenses que se sumaron al proyecto.

En la actualidad, informa la SCBA que, a octubre de 2018, son 110 los juzgados incorporados al Plan de Oralidad en la Pcia. de Buenos Aires, en 18 Departamentos Judiciales.^{vii}

Las evaluaciones se efectúan mensualmente, a través de una comisión, con la finalidad de verificar si los resultados son los esperados y mantener un sistema de gestión homogéneo para todos los magistrados, funcionarios y abogados.

Para una mayor claridad se efectúa un gráfico comparativo con los parámetros utilizados por el grupo de seguimiento del proyecto:

Año 2017

	Cantidad	Asistencia	Duración	Conciliación
Aud. Preliminar	6 a 16	80%	Sin datos	20%
AVC	4 a 12	80%	30 minutos	15%

Es altamente destacable que los resultados arrojaron un porcentaje de conciliación superior a las metas propuestas, alcanzando al 42,12% y superando al 29% logrado en el año 2016.

Otro ítem muy relevante tiene que ver con la duración de los procesos sometidos al nuevo programa. Durante el primer año de vigencia del

nuevo sistema de gestión, el 48,91% de las causas concluyeron dentro del año, en tanto que la duración promedio de las causas alcanzó al año y medio. Si se lo compara con el promedio de años anteriores (3 ½ años) se advierte que se ha reducido en un 50% el tiempo insumido en el proceso.^{viii}

A comienzos del año 2019, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación informó que ya son 346 jueces de toda la República que han adherido al Plan de Oralidad. Asimismo, dan cuenta que la tasa de conciliación alcanzó al 50% de las causas.

Ello, también se vio reflejado en las encuestas realizadas a abogados y litigantes, quienes manifestaron en un 91% su satisfacción con la duración del proceso y en un 99% con el trato dispensado por los magistrados, funcionarios y empleados en las audiencias.

En el año anterior -2017- el 60% había expresado satisfacción con la duración de las causas y el 90% con el trato recibido en las audiencias.

Otro dato interesante es el que da cuenta que en el período 2016/2018 se sometieron al nuevo sistema de gestión 8.000 procesos en todo el país, de los cuales el 48% concluyeron por acuerdos conciliatorios y el 70% de los restantes insumieron poco menos de 2 años hasta su terminación.^{ix}

En suma, el nuevo programa está funcionando muy bien y todos los operadores se manifiestan sumamente satisfechos con los resultados obtenidos.

Con prístina claridad decía Mariano Moreno “...***me puse en manos de la Providencia a fin que dirigiese mis conocimientos acerca de la causa más justa y más sana, pues si se malograra el fruto de mis intentos, la recompensa, creo, quedaría cifrada en la gloria de haberlos emprendido***”.

III. FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA. INCONVENIENTES PRACTICOS.

Transcurridos poco más de dos años desde la implementación del Programa de Generalización de la Oralidad en los Procesos de Conocimiento Civiles y Comerciales^x, los resultados obtenidos en la Provincia de Buenos Aires no pueden ser calificados de otra forma que no sea reconociendo un

rotundo éxito, tal como quedara plasmado en las estadísticas desarrolladas en el acápite anterior.

En efecto, se han reducido los plazos de duración de los procesos de conocimiento, han proliferado la resolución de litigios por vía de transacción o conciliación y los justiciables han apoyado masivamente el programa.

No obstante, se han suscitado algunas dificultades que no pueden ser soslayadas.^{xi}

En primer lugar, los Jueces adheridos al programa manifestaron su preocupación por la disponibilidad de las salas equipadas para poder videograbar las audiencias de vista de causa.

Ello obedece a la necesidad de compartir un mismo espacio entre cuatro o cinco Juzgados por lo oneroso que resulta para el cimero Tribunal Provincial la adquisición de un equipo de videograbación para cada dependencia.

Magüer lo mencionado, la principal dificultad que se ha vislumbrado al poner en funcionamiento el Plan de Oralidad que, en rigor, ya venía manifestándose hace tiempo, es la relativa a la producción de la prueba pericial.

La realización de la prueba mencionada, de incuestionable valor en los procesos judiciales (conf. arts. 384 y 474 del C.P.C.C. de la Pcia. de Bs. As.), ha presentado dos grandes dificultades: 1ro.) La escasez de peritos en varias de las especialidades y; 2do.) El incumplimiento en los plazos para la presentación del dictamen pericial.

IV. POSIBLES SOLUCIONES: ACUERDOS PROCESALES.

El sistema de la oralidad de los procesos civiles en la Pcia. de Buenos Aires ha sido puesto en marcha respetando la estructura de un Código Procesal sediento de modificaciones. Recientemente, ha ingresado a la Legislatura Bonaerense el proyecto de reforma.

Sin embargo, aún sin las modificaciones que se avecinan, los pocos casos que han presentado alguna dificultad han sido superados sin necesidad de forzar las estructuras procesales vigentes.

¿Cuál fue la forma sugerida por los impulsores del nuevo programa de gestión para sortearlas? La utilización de la figura del **negocio jurídico procesal** entre las partes y el juez, para establecer las reglas procedimentales mínimas que regularán el proceso.

La primera inquietud que surge es si estos “negocios procesales” violentan el principio de la legalidad de las formas, uno de los pilares del derecho procesal con basamento constitucional.

Peyrano expone, con suma claridad, que estos contratos procesales son factibles dado que el proceso civil se desarrolla dentro del sistema dispositivo. Sin embargo -agrega-el límite está dado por el respeto al orden público procesal.

En un interesante artículo enumera una serie de negocios procesales usuales, entre los que destaca aquellos relativos a la producción de la prueba como permeables a los acuerdos de voluntades. Sostiene que, en cambio, ello no sería posible en materia de valoración de las pruebas que efectúa el juez, donde sí prevalece el orden público.^{xii}

El profesor Berizonce señala que, a estas alturas, ya no se discute sobre los excesos de la aplicación del principio de legalidad de las formas, como así tampoco se pretende resucitar el concepto del proceso de partes.

El proceso actual es una mezcla de ambos sistemas, pero prevalece la tendencia hacia la flexibilización de la instrumentalidad de las formas. Se pregunta cuál es el origen de esta dicotomía entre lo público y lo privado y encuentra respuesta en la naturaleza misma del proceso civil. Su objeto, continúa, son derechos privados disponibles y su continente -el proceso- tiene naturaleza pública.

El límite a la flexibilización para este prestigioso procesalista lo constituye un “núcleo duro” que podemos resumir en el respeto hacia un juez imparcial e imparcial a la disponibilidad del objeto del proceso por las partes y al resguardo del contradictorio.^{xiii}

En cuanto a la terminología empleada, el maestro Falcón explica que la denominación de “negocio jurídico” no existe en nuestro ordenamiento, siendo una expresión del derecho alemán.

De allí que al referirse a estos acuerdos, prefiere utilizar la terminología del Código Civil y Comercial, que los define como actos jurídicos y no como negocios jurídicos.

Alsina efectúa una clasificación muy interesante de los actos jurídicos procesales. Por un lado, los actos procesales en sentido estricto, que son meras manifestaciones de la voluntad de las partes (ej.: demanda, contestación).

Por el otro, aquellos actos que tienen por objeto la constitución de un derecho mediante un acuerdo previo de voluntades (ej.: prórroga expresa de la competencia) denominados negocios jurídicos.

Y, finalmente, encontramos los acuerdos procesales que, si bien tienen por objeto la constitución de un derecho, no están sustentados en un convenio previo sino que resultan de actos procesales realizados por ambas partes.^{xiv}

En nuestro entender, de las tres acepciones -esto es, negocio, contrato o acuerdo-, la que más se asemeja a los convenios que se celebran en el marco del proceso para fijar las reglas básicas procedimentales, es el acuerdo procesal.

Ya hemos dicho que el negocio procesal no es una figura del derecho argentino. En cuanto al contrato, éste supone la reunión de voluntades para crear obligaciones que pueden modificarse, transformarse o extinguirse. En tanto que el acuerdo lo que persigue es la producción de efectos jurídicos.

Es frecuente que los acuerdos contengan previsiones por fuera del marco jurídico vigente y sigan manteniendo su validez.

Por otro lado, los convenios procesales se celebran entre las partes y el juez. La figura del magistrado como contratante no parece adecuarse a nuestro ordenamiento legal y reaviva viejas y obsoletas teorías sobre la naturaleza del proceso, que ya han sido abandonadas y superadas.

Berizonce nos informa sobre la experiencia francesa en esta materia, donde existe una clara tendencia a la desformalización y flexibilidad procesal a través de los acuerdos de partes. Estos acuerdos, dice, pueden ampliar o restringir las potestades judiciales, pero lo más novedoso es el desarrollo de técnicas contractuales de gestión de la instancia. El principio de cooperación del juez y las partes cobra relevancia y contribuye a la simplificación del procedimiento.

También el derecho brasileiro ha experimentado un notable cambio, receptándose los negocios jurídicos procesales tendientes a la fijación de pautas procedimentales, con el contralor del juez. Asimismo, contempla la posibilidad de acuerdos entre el juez y las partes para fijar el calendario de los actos procesales.^{xv}

En el modelo de Oralidad de los procesos civiles en la Pcia.de Bs. As., las partes y el juez celebran acuerdos sobre la producción de la prueba pero con la impronta de un magistrado director y gerenciador del proceso.

V. ANALISIS DE CASOS CONCRETOS.

V.a. Audiencia Preliminar.

La adecuada utilización de lo normado en los arts. 34 y 36 del CPCC ha permitido a los jueces la fijación de las audiencias preliminar y de vista de causa en todos los procesos de conocimiento, sin dejar de mencionar que la AVC ya estaba prevista para los juicios sumario y sumarísimo.

Distinta suerte corrió su implementación en los procesos ordinarios. Sabido es que -en este tipo de procesos- la prueba se ofrece dentro de los 10 días de quedar firme el auto de apertura a prueba y, con su proveimiento, se forman los respectivos cuadernos. Las partes cuentan con un plazo de cinco días para oponerse a su producción.

Según el “Protocolo de gestión de la prueba” la audiencia preliminar debe designarse ni bien queda trabada la litis. Esto, como va dicho, no es posible en este tipo de procesos, sin apartarse de la normativa procesal, toda

vez que el ofrecimiento de la prueba está establecido en el art 365 in fine del CPCC.^{xvi}

Por ello, entendemos que, concediendo la ley procesal un plazo expreso para que las partes ofrezcan prueba, vencido el mismo, recién entonces el juez podría designar la audiencia preliminar y postergar -en todo caso- para esa oportunidad la resolución sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas en caso que hubiere mediado oposición a la producción de alguna de ellas.

De más está recordar, que los cuadernos se forman al proveerse las pruebas ofrecidas por los litigantes.

Para zanjar estas dificultades, los juzgados fijan la audiencia preliminar luego que queda firme el auto de apertura a prueba, calculando un tiempo prudencial que posibilite el ofrecimiento de las pruebas en los términos del art 365 in fine del CPCC y su eventual oposición.

Cuando se celebra la audiencia preliminar, en caso de no arribar a una conciliación y luego de depurar el objeto litigioso, el juez dispone en ese mismo acto el proveimiento de las pruebas mandando formar los cuadernos de prueba por Secretaría. Es decir, que la formación de cuadernos también se posterga.

En un reciente pronunciamiento, la Cámara Platense estableció que la audiencia preliminar debe fijarse luego que se hayan formado los cuadernos de prueba. A continuación, se observarán las demás fases del protocolo.^{xvii}

Debemos reconocer que, en rigor, el sistema de oralidad encaja con mayor exactitud en los procesos donde las pruebas se ofrecen con los escritos constitutivos, como sucede en las provincias de La Pampa, San Luis, Tierra del Fuego, Formosa, Entre Ríos, San Juan, Chaco, entre otras y a nivel federal.

Para que el programa funcione saludablemente los jueces, en el primer despacho, hacen saber a las partes que el proceso tramitará bajo el nuevo sistema de gestión y advertirán las modificaciones que apuntáramos.

No obstante ello, no hemos tomado conocimiento de casos en el Departamento Judicial de Mar del Plata donde alguna de las partes se haya

rehusado a someterse a este programa.

V.b. Prueba pericial.

Como se anticipara en el apartado 3ro., la producción de este medio probatorio es, con toda seguridad, el mayor inconveniente que se ha visto en la implementación de los procesos por audiencias en el fuero civil y comercial, sin perjuicio de no reconocer su génesis en la oralización de estos juicios.

El principal flagelo es la falta de peritos en varias de las especialidades, motivado por el retardo en la regulación de estipendios y, muchas veces, la falta de cobro de los mismos.

Frente a ello, algunos jueces han optado por fijar anticipos para gastos, independientemente de su petición o no por parte de los auxiliares de justicia. Entienden que opera como una suerte de “incentivo” para paliar las dificultades en el cobro de honorarios y estimular a los expertos a que se anoten en los listados que confecciona el Organismo de Contralor.

Consideramos dicha solución inadecuada, toda vez que la figura del anticipo para gastos (art. 461 del C.P.C.C.B.A. y art. 463 del C.P.C.C.N.) reconoce como *exclusivo objeto* cubrir las presuntas erogaciones de las diligencias necesarias para efectuar el trabajo encomendado, cuya realización exige desembolsos de alguna importancia, que no tienen por qué ser adelantados por él^{xviii} y aguardar al final del proceso para recobrarlos.^{xix}

Además, no nos parece acertado que las partes tengan que soportar de su peculio los contratiempos derivados de la falta de inscripción de peritos en los listados oficiales.

Tampoco adherimos a lo establecido por el rito fueguino en el inc. 3ro. del artículo 421 (honorarios de peritos) al prescribir que quienes ofrezcan prueba pericial deberán consignar previamente una suma que fijará el Tribunal para afrontar el pago de los gastos, bajo apercibimiento de tenerla por renunciada.

En otras palabras, presuponen indefectiblemente la existencia de gastos, circunstancia que -a nuestro juicio- no resulta adecuada toda vez que la

realización de un dictamen pericial no siempre requiere de desembolsos monetarios.

Como alternativa para “motivar” a que los auxiliares se anoten en los listados oficiales, proponemos que -al momento de ser desinsaculados- se les fije una suma de dinero a percibir, mas no en concepto de anticipo de gastos, **sino de adelanto de honorarios**.

Existen legislaciones que han avanzado sobre este punto, pero los importes no pueden ser solicitados al momento de aceptar el cargo para el que fueran designados, sino una vez que hayan dado cumplimiento con la presentación del dictamen pericial.

En ese sentido, el ordenamiento procesal de La Pampa, para evitar que el perito deba esperar pacientemente el tiempo que transcurre entre el cumplimiento de su misión en el proceso y el momento en que llegue la regulación general de honorarios, confiere la posibilidad al auxiliar de petitionar un adelanto de honorarios que serán deducidos de los que le correspondan percibir en virtud de la futura regulación judicial (conf. art. 450 bis).^{xx}

Por otra parte, encontramos una alternativa que -a nuestro criterio- resultaría adecuada para paliar este déficit, y que se asemeja con la que propugnáramos ut supra.

En efecto, la provincia de Río Negro, en la ley 5069, prevé dos opciones para asegurar el cobro de emolumentos a los auxiliares:

1. Que a fin de garantizar el cobro de un honorario mínimo, las partes que soliciten la prueba pericial depositen en cuenta judicial el 30% del monto mínimo previsto en el art. 19 (5 Jus). Ese depósito puede ser sustituido por una garantía a satisfacción del Tribunal o Juez interviniente (art. 15) y;
2. Que transcurrido un año desde que hubieran presentado su dictamen y contestado las impugnaciones y/u observaciones y/o pedido de aclaraciones, si las hubiera, los peritos podrán solicitar una regulación provisoria de honorarios, que no podrá ser inferior al mínimo establecido en el mencionado art. 19 (art. 32).

En suma, entendemos que, echando mano a los acuerdos procesales, el Juez y las partes podrían acordar la fijación de una suma de dinero en favor de los peritos, que será deducida de la posterior regulación de honorarios. Ello, sin perjuicio del eventual pedido de anticipo para gastos que podrán efectuar los auxiliares de justicia.

El segundo problema que suele presentarse en la producción de este medio probatorio es el derivado del incumplimiento en los plazos de presentación del dictamen pericial.

Para atemperar esta problemática, resulta atractiva la idea impulsada por el Juzgado en lo Civil y Comercial nro. 7 de Morón.

El titular de esa dependencia, previo acuerdo procesal con los litigantes establece, entre otras cosas, que la designación de peritos y su respectiva notificación se hagan de oficio y, lo que es más interesante aún, fija una fecha límite para la presentación del dictamen pericial bajo apercibimiento, en caso de retraso injustificado, de reducir los emolumentos en razón de un 10% por cada día de demora.^{xxi}

Es decir, en lugar de remover al auxiliar ante la no presentación del dictamen en tiempo y forma (art. 468 del CPCC) -y sin desconocer la escasez de peritos inscriptos en los listados oficiales-, se dispone la reducción de sus emolumentos.

Asimismo, establece que, ante la inasistencia injustificada a las fechas de entrevistas periciales, se tienen por desistidos los puntos de pericia de la parte oferente que no acudió.

Por otra parte, entendemos que sería de utilidad que la aceptación del cargo pueda realizarse vía electrónica y que, en ese acto, se provea al experto de todas las fuentes de prueba necesarias para el cumplimiento de su cometido. Estas cuestiones han sido receptadas en el art. 452 del proyecto de reforma al Código de Procedimientos en lo Civil, Comercial y de Familia de la Provincia de Buenos Aires.

V.c. Testimonial de reconocimiento.

En lo que respecta a este medio probatorio, a fin de evitar la citación de los testigos y las eventuales demoras por falta de notificación o inasistencias, se ha vislumbrado la posibilidad que las partes convengan la producción de esta prueba a través de oficio.

Esta facultad de declarar testimonialmente por escrito se halla contemplada en el art. 197 del CPCC que establece que las informaciones para obtener medidas precautorias podrán ofrecerse firmando los testigos el escrito en que se solicitaren, aunque no puede soslayarse que luego deberán ratificar sus dichos en sede judicial.

Más expedito resulta lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Comercial de Salta donde se exime a los testigos de comparecer a ratificar lo plasmado en el escrito siempre que se presente con firma de letrado, dejando abierta la posibilidad de hacerlos concurrir en caso de considerarlo necesario por la trascendencia de la medida solicitada (conf. arts. 197 y 452).

Como posible obstáculo a este acuerdo procesal, encontramos que el caso sub examine no se halla previsto en los supuestos de excepción previstos en el art. 455 del CPCC (v. gr. funcionarios que determine la reglamentación de la SCBA).

Empero, no consideramos que esa vicisitud sea un escollo que no pueda ser sorteado por medio de un acuerdo entre las partes y el magistrado. Es más, el propio proyecto de reforma al Código de Procedimientos en lo Civil, Comercial y de Familia de la Provincia de Buenos Aires, elimina el art. 455 y prescribe que las causas de excusación a la obligación de comparecer de los testigos se encuentran sujetas a la apreciación judicial (conf. art. 426).

Si es cierto que, de realizarse la prueba por oficio, debería tomarse la precaución de transcribir en el cuerpo del mismo el juramento o promesa de decir verdad del artículo 438 del CPCC toda vez que, de lo contrario, se tornarían inaplicables las sanciones penales por falso testimonio.

Sin perjuicio de ello, consideramos que la ausencia de juramento no invalidaría la declaración^{xxii} (solo en la provincia de Tucumán se prevé en forma

expresa la nulidad del acto^{xxiii}), ya que un testimonio tiene mayor valor por su contenido que por la regularidad de la forma. ^{xxiv}

En definitiva, a pesar de regir en materia probatoria el principio de formalidad de la prueba, la solución pasa por respetar las formas, pero no sacralizarlas. ^{xxv}

V.d. Prueba testimonial.

A fin de impedir la frustración de la audiencia de vista de causa por falta de notificación de los testigos proponemos que, no obstante lo dispuesto en el art. 143 5to. párrafo del CPCC, se convenga que las notificaciones a los testigos puedan efectuarse por los medios previstos en los incisos 2, 3 y 4 del referido artículo (esto es: acta notarial, telegrama o carta documento); o bien, por escrito donde los comparecientes manifiesten tener conocimiento de esa citación y del contenido del art. 429 del ritual. ^{xxvi}

V.e. Prueba informativa.

Para mayor celeridad en la producción de este medio probatorio sugerimos que, acreditado el diligenciamiento de los oficios, si las entidades no contestaren en el plazo previsto por el art. 396 in fine del CPCC, podrá el oferente librar oficios reiteratorios sin necesidad de solicitud previa.

En caso de nueva renuencia, se intimará por cédula al representante legal para que en el plazo de cinco días de cumplimiento con lo requerido, bajo apercibimiento de imponerle una multa de un *jus* por cada día de retardo y de considerar su silencio, negativa o evasiva como desobediencia a la orden judicial, remitiendo las actuaciones al fuero penal (argto. arts. 135 inc. 5to., 329 y conchs. del ritual bonaerense).

V.f. Caducidades probatorias genéricas.

Finalmente, creemos que sería de gran utilidad que -en el marco de la audiencia preliminar- las partes y el Juez acordaran la implementación de caducidades probatorias para casos de no producción de los medios en tiempo oportuno, independientemente de las ya contempladas en el CPCC.

En esa línea de pensamiento se podría convenir que -tal como prevé el CPCC de Santa Fe- de no rendirse una prueba dentro del plazo acordado, se

tendrá a su oferente por desistido de la misma sin que importen los motivos de su fracaso^{xxvii}, a menos que la instare dentro de un breve plazo (v. gr. 3 días como prevé el ritual santafesino en su art. 148) a contar desde que consta en autos su no producción.

VI. CONCLUSIONES y PONENCIA.

Los resultados arrojados por las encuestas referidas en el acápite II permiten afirmar que el Plan de Oralidad de la Justicia Civil y Comercial de la Pcia de Buenos Aires está dando óptimos resultados.

El nuevo sistema de gestión de causas propicia el acercamiento de los jueces a las partes y permite la concentración de los actos procesales. También, resulta relevante el acortamiento de los procesos y la masiva adhesión y satisfacción de los justiciables.

Se han detectado diversidad de criterios judiciales en torno a la oportunidad en que debe fijarse la audiencia preliminar.

Entendemos que el momento procesal que aparece como más conveniente para el buen funcionamiento del programa es luego que el auto de apertura adquiere firmeza en los procesos sumario y sumarísimo; en tanto que en el ordinario -para evitar postergaciones- habría que fijarla una vez vencido el plazo del art 365 in fine del CPCC. Las posibles oposiciones a los medios probatorios serán resueltas en la audiencia preliminar y, en ese mismo acto, se ordenará la producción de los que fueran admitidos.

Sin embargo, las mayores dificultades del sistema se han puesto de relieve en la prueba pericial, cuya producción suele demorarse retrasando el correcto desarrollo del proceso. La falta de peritos en las distintas especialidades, debido a la baja expectativa de cobro de sus honorarios, es el principal escollo que advertimos.

Proponemos que, al momento de su desinsaculación, se fije una suma de dinero en concepto de adelanto de honorarios.

De legeferenda, sugerimos que la falta de pago del adelanto sea sancionada con la caducidad probatoria.

Asimismo, propiciamos que en la audiencia preliminar las partes acuerden también el plazo dentro del cual deberá el experto presentar su dictamen y que, en lugar de remover al auxiliar ante el no cumplimiento en tiempo y forma (art. 468 del CPCC), se reduzcan sensiblemente sus emolumentos.

Como otro modo de contribuir a la agilización de la tramitación del proceso, postulamos que la testimonial de reconocimiento se efectúe por escrito y que las notificaciones a los testigos que deban comparecer, sea realizada por las partes y por cualquiera de los medios previstos en el art 143 inc 2,3 y 4 del CPCC o por escrito con firma de letrado.

Finalmente, sería conveniente que en los acuerdos procesales que deban celebrarse para la concreción de estas propuestas, se añadan otros supuestos de caducidades probatorias no previstos en la ley de rito con el fin de evitar las dilaciones y favorecer el cumplimiento de las metas propuestas por los autores del Programa de Oralidad para la Justicia Civil y Comercial.

ⁱDellaSchiava,Laureano “Oralidad y debido proceso legal.Del modelo bonaerense al modelo nacional de oralidad”, La Ley 2018-E,1180, 25/10/18.

ⁱⁱHankovits, Francisco A –Malchiodi, Alejandro, “La oralidad en el proceso civil como elemento esencial del debido proceso desde la perspectiva internacional”, SJA 31/01/2018, 63.

ⁱⁱⁱChayer,Héctor Mario –Marcet, Juan Pablo, “El Programa Justicia 2020y los procesos civiles y comerciales:cambios normativos y de gestión”,RCCyC 19/10/2016,34.

^{iv} SCBA, Resolución 2761/16; Convenio Marco nro. 393.

^vDellaSchiava,Laureano,op.cit.

^{vi}Engelmayer, Fernando A., “Nuevo protocolo de gestión de la etapa probatoria en los procesos de conocimiento civiles y comerciales de la Pcia. de Bs. As.”, LLBA 06/04/2017.

^{vii} Datos publicados en http://www.scba.gov.ar/oralidad/Nueva_gestión_judicial.pdf.

^{viii}Chayer,Héctor -Marcet Juan Pablo, “La oralizacion del proceso civil.Resultados a un año de su implementación en la Pcia de Buenos Aires”, LL 09/02/2018.

^{ix}boletín@jus.gob.ar enero 2019.

^x http://www.scba.gov.ar/oralidad/Nueva_gestión_judicial.pdf.

^{xi}Chayer,Héctor Mario –Marcet, Juan Pablo,op. cit.

^{xii}Peyrano, Jorge W., “Estado de situación del Instituto de los Negocios Jurídicos Procesales”,RubinzalCulzoni, 2017, “Revista de Derecho Procesal” 2017-2 pág. 53 y ss.

^{xiii}Berizonce,Roberto, “Las estructuras cooperativas y consensuales de normatividad. Hacia la superación de la cultura del litigio”, RubinzalCulzoni, 2017, Revista de Derecho procesal”, 217-2 pág. 61 y ss.

^{xiv} Alsina, Hugo, “Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, T I,Parte General, ed. EDIAR, 1963, págs. 607/8.

^{xv}Berizonce, Roberto,op. cit.,pág. 65/67.

^{xvi}Engelmayer, Fernando A., op. cit.

-
- ^{xvii} Cám. Apel. Civ. y Com. 2da. de La Plata, Sala III, in re “DiCarlo, Miriam Elizabeth y otros c/ Calderero, Américo y otros s/reivindicación” (expte 120.188), del 22-08-2017.
- ^{xviii} CNCiv Sala M, fallo del 01/03/1995 in re “Mazzolini de Yacopino c/Porciel”, cit LL 1995-D-549; dj 1995-2-1095.
- ^{xix} Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “Codigo Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, 2da. ed. actualizada y ampliada, año 2009, T II, pág. 80.
- ^{xx} Sosa, Toribio Enrique, “Comentarios a la ley 2781 de la Pcia. de La Pampa”, publ. en ADLA 2014-34-290.
- ^{xxi} causa nro 3478/15, fallo del 31/07/2017 in re “Delbon, Alejandro Daniel c/Pérez Cacheiro, Juan Antonio s/daños y perjuicios”.
- ^{xxii} SCBA, fallo del 03/10/1972 in re “Rosenfeld Moises c/Valusek Erik K., LL 149-373.
- ^{xxiii} Quadri, Gabriel H., “La prueba en el proceso civil y comercial”, ed Abeledo Perrot, año 2011, T II, pág. 148/149.
- ^{xxiv} Gorphe, Francois, “La apreciación judicial de las pruebas”, La Ley, año 1967, pág. 395.
- ^{xxv} Quadri, Gabriel H., ob.cit., T I. pág. 145.
- ^{xxvi} Juzg. Civ. y Com. nro. 2 de Azul, fallo del 14/04/2015 in re “Aguirre, José Alberto y otro c/ Fernández de Villegas Gómez, Herminda y otros s/ Daños y Perjuicios”.
- ^{xxvii} Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, fallo del 30/09/2003 in re “Malvicino SA c/Pcia. de Santa Fe s/Recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción” A y S T 192 págs. 161/162.