COMISION N° 2: Nuevas estructuras procesales

- Tema: Procesos por audiencias

Nigro Marcela

Avda de Mayo N° 1825 PB “A”

Ramos Mejía - Pcia de Buenos Aires (1704)

Teléfono: 154430-6163

marcelanigro@live.com.ar

Síntesis: Incorporar precisiones técnico-normativas en el Proyecto de Reforma de Código Procesal Civil y Comercial según observaciones, práctica profesional y estudio de campo correspondiente a procesos jurídicos e institutos, cuya ausencia o insuficiencia normativa limita eficacia que cada uno tiene para dar.

Fecha de vencimiento: 30/05/2019.

Los antecedentes connotan negativamente al *procedimiento civil adversarial,* en especial por la *proscripción de las facultades oficiosas del juez civil en el debate factual jurídico y probatorio*.

Hay doctrinarios que preconizan con firmeza que la implementación de un procedimiento con este talante dispositivo, en el que se veta al funcionario jurisdiccional su gestión durante la etapa de determinación del objeto del litigio y admisión de pruebas, puede provocar situaciones poco ecuánimes para los justiciables.

Sin embargo, abandono la afirmación planteada en pos de pensar soluciones adaptadas a actuales demandas.

Considerando que, los justiciables ponen acento en la lentitud de los pleitos, idea que parece consolidarse en términos de "deuda del servicio de justicia", motiva aquí reflexión acerca de ***"si por temor a los sistemas dispositivos, se justifica que casos simples sean sometidos al cumplimiento de procedimientos complejos, en oportunidades con multiplicidades de incidentes, causas autónomas conexas, producción de pruebas complejas y de extensa duración".***

Comenzaré por puntualizar requerimientos ineludibles en procesos y moldear métodos.

El proceso por audiencias reconoce en nuestro país fuente natural en el Pacto de San José de Costa Rica a través de la garantía relativa al "derecho a ser oído por el juez de la causa".

Visto el pacto, el mismo invita a superar la ritual audiencia confesional regulada por los códigos procesales tradicionales.

En efecto, la convención predispone a *formulaciones más amplias, libres y despejadas.*

La reforma procesal Argentina en marcha, prevé en el Capítulo "Prueba" la *declaración de la contraria*.

Esta lógica superadora induce al abandono de métodos sacramentales por la eficiencia de aportes de los medios probatorios.

Tal trascendencia en el proceso por audiencias se expande a otra prueba, la testimonial.

Así es que, emplear interrogatorios igualados con relación al método (para la declaración de parte y para la prueba testifical), libre, basada en el conocimiento de lo sucedido, resulta ser el marco metodológico apropiado para tales medios de prueba.

Pues bien, de aquí que se infiere la necesidad técnica del contra examen para el deponente y el empleo de preguntas recíprocas entre partes e interesados.

Como se anticipó, el sistema supranacional asegura y garantiza el estándar del debido proceso a través del derecho a ser oído, entendido como “derecho a la audiencia”.

En efecto el artículo 8 inciso 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica, establece que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

La manda convencional prevé derechos que todos los procesos deben asegurar, cualquiera sea la naturaleza del procedimiento.

La enunciación no admite controversia. Ergo, cualquiera sea la naturaleza de la obligación, o el tipo y entidad de derecho controvertido, el juez o jueza tiene deber de “oír” a la persona que resultará afectada por su decisión judicial.

Pues bien, esta garantía no se satisface con la mera “oralización de los escritos” confeccionados por el abogado o abogada.

Existe un derecho de la parte que es sustancial ya que se vincula a su persona y a sus derechos inherentes a la calidad de persona.

Considerando que la sentencia que se dicta afecta a la persona litigante de manera directa, que la sentencia impacta sus efectos en ella, el derecho a ser oído inescindiblemente recae en el justiciable.

El juez que habrá de resolver el caso, debe garantizar ese derecho “a ser oído”, el cual ensambla con precisión normativa con la facultad del oponente a someter a su contraparte a contra-examen.

De este modo, se articula el proceso adversarial por audiencias, derecho a ser oído, principio de contradicción, y garantía del derecho del oponente a aplicar interrogatorios por medio del método del contra examen.

Cuando un Estado ratifica un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derecho Humanos, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, y obligados a velar por el cumplimiento de las disposiciones previstas en las convenciones internacionales, de modo que, las mismas no se vean mermadas ni por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, tampoco por inoperancia fáctica de normas convencionales.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer “control de convencionalidad” a través de las normas jurídicas internas.

Se debe ajustar compatibilidad entre derecho interno y normas convencionales, y más aplicación de normas supranacionales operativas en casos de vacío legal.

En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente los tratados, sino también la interpretación que de ellos hace la Corte Interamericana como intérprete última de la Convención Americana.

Este deber de los jueces, de adecuar la norma procesal a la manda convencional motiva el principio denominado “instrumentalidad y adaptabilidad” de las formas procesales”.

En efecto, fue receptado en las “Bases para la reforma procesal Civil y Comercial” del Ministerio de Justicia de la República Argentina al decir: “…interpretar una norma procesal, o ante vacío legal, el juez deberá tener en cuenta que el *fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales*. En caso de duda, se deberá recurrir a las normas constitucionales y a los tratados incorporados a la Constitución Nacional”.

Se afirma entonces que “la *instrumentalidad de las formas procesales* asume como meta principal la *efectividad de las normas sustanciales”*.

Por tanto, considerando que un proceso civil y/o comercial resulta ser el marco necesario para la prestación del servicio de justicia en causa del Fuero (civil y/o comercial), ante potencial omisión legislativa; la magistratura sin duda debe aplicar mandas homogéneas constitucionales y convencionales.

La legalidad, visto el proceso por audiencias, como se anticipó, emerge de los términos y aplicación directa del artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica.

Las transformaciones de los sistemas procesales vienen identificando cuatro pilares.

- El reconocimiento de garantías constitucionales o declaraciones de derechos reconocidas internacionalmente, y su actuación ante un juez imparcial.
- Simplificación de procesos.
- Reconocimiento de las atribuciones del juez y la recíproca exigencia de los justiciables en pos de que cada proceso sea gestione responsablemente.
- Y esquema procesal estructurado en dos fases, una para la preparación de la causa y otras dedicada a las pruebas, y a la resolución.

Más allá de la intensidad asignada a cada eje según el tipo de proceso, lo reiterado resulta ser la tendencia a la unificación de institutos del derecho procesal. Esto no es uniformidad, más tendencia por *unificación de institutos procesales*.

No escapa al lector el tema de las jurisdicciones locales en nuestro país en términos de derecho adjetivo articulada en base al sistema federal que consagra la Constitución Nacional.

Sin embargo, la diversificación de leyes procesales provinciales, como se dijo, muestra tendencia por la reestructuración de los modelos procesales -tipos de procesos- y muy especialmente, por la unificación de institutos de la materia.

La integración sucede incluso con instituciones y métodos que por génesis y tradición se asociaron al common law o al civil law pero que, en virtud de la aplicación, hoy resultan operadas indistintamente.

Estas observaciones muestran en definitiva que se reconoce *integración sistemática en el derecho procesal*, si se quiere globalización de instituciones y métodos a raíz de valorar a los *institutos procesales y su metodología de uso como "instrumentos conceptuales"* dinamizados por la eficacia.

Es decir, en tanto herramientas útiles.

De aquí deriva inductivamente que la sistematización coherente del Derecho Procesal actual no cohesiona por génesis de cada instituto, ni por razones de localización, ni por tradición histórico-cultural, sino más bien por competencia acorde al área del derecho (materia), que ciertamente se mantiene, y por eficacia de cada instituto en el marco del proceso en que se aplica.

La máxima entonces es la "eficacia de las instituciones y sus métodos en el marco del procedimiento".

Verbigracia: prueba testimonial en proceso por audiencias; método: interrogatorio libre, contra examen y repreguntas.

Visto el proceso como marco en el que se pone el acto el derecho, independientemente del tipo de procedimiento, manteniedo constante la meta u objetivo, obtención de soluciones racionales ajustadas a derecho en pos de alcanzar justicia, centraré el foco en la utilidad de requerimientos procesales aplicados.

En el caso del proceso por audiencias es crucial la prueba testimonial, también la declaración de las partes.

Considerando lo precedente parto de la afirmación: "el derecho procesal actual vertebra en la doctrina teleológica.

Dentro de la dogmática referida, cada tipo de proceso recorrerá su dinámica con instituciones que brinden el mayor aporte en pos de la meta "solución racional ajustada a derecho por justicia".

Por caso, en el proceso por audiencias el interrogatorio directo (**direct examination**) y el contra interrogatorio o contra examen (**cross examination**)

resultan métodos que aplican para dar su máximo aporte dentro del tipo de proceso en el que se utilizan.

Visto así ineludiblemente estos tipos de intervenciones debe regularse en normas procesales según esta proposición.

El método lleva a que el primero que realiza el interrogatorio, es un abogado que lo dirige al testigo que sostiene una versión de los hechos ajustada a la tesis del profesional.

El contra interrogatorio, es el que realiza el abogado al testigo que sostiene una versión de los hechos contraria a los intereses de quien se encuentra interrogando.

El fundamento de esta división que clasifica los interrogatorios, reside en la consideración que concibe al testigo como un ser que percibe con parcialidad el evento por efecto espontáneo-innato, por ende, el testigo no podrá ser completamente imparcial; ergo su testimonio se aproximará más a una versión del evento determinada por su percepción personal autónoma.

Siendo así resultará propuesto conforme versión de quien testifica, que se aproxima a la de la parte que lo propone, y deviene más adverso a la versión contraria.

Así, el postulado asienta en el objeto del interrogatorio directo, como instituto que tiende a favorecer y generar credibilidad de los dichos del testigo, y desde allí, se procurará convencer al juez acerca de la veracidad de los hechos que constituyen tal testimonio.

Mientras que, el contra interrogatorio irá dirigido al cuestionamiento de la versión, de la veracidad y de la credibilidad del deponente.

Lo expuesto, no implica que el testigo vaya a mentir a favor de la parte que lo propone, sino que, al ser su versión de los hechos más próxima a la defensa de la parte que lo propone, ésta decide emplear dicha prueba testifical en pos de apuntalar su planteo.

Entonces, el testigo va a contar su verdad, su versión de los hechos, aquello que él cree que ocurrió, en definitiva, sirve como respaldo a la tesis de la parte que lo

propuso. Estas situaciones en general producen sinergias emocionales, y muchas veces hacen que el testigo sea más «amigable» con quien lo propone e inversamente más «reticente» a la parte contraria.

También, los testigos propuestos por una parte pueden ser sometidos a contra interrogatorio de la otra parte.

Si bien la parte que propone al testigo no puede contra interrogar a su propio testigo (solo someterlo a interrogatorio directo), puede suceder que el testimonio del mismo sea perjudicial (convirtiéndose en testigo hostil). Es en este caso y excepcionalmente, que el testigo podrá ser sometido a contra interrogatorio de quien lo propuso.

En el interrogatorio directo, la metodología que se propone es el empleo de preguntas abiertas orientadas a favorecer la credibilidad del testigo en pos de convencer al juez sobre la veracidad de los hechos que constituyen su testimonio.

Por el contrario, en el contra interrogatorio, se propone la técnica proveniente del uso de preguntas cerradas (sugestivas o conducidas) destinadas a limitar los daños perniciosos o negativos derivados del interrogatorio directo, procurando por contra partida atacar la credibilidad del testigo y, finalmente desmontar el relato, en vía de invalidar la declaración. Estos objetivos encuentran su razón de ser en la naturaleza poco colaborativa del testigo a quien se le efectúan repreguntas.

Otra cuestión de interés en el proceso por audiencias lo despierta el alcance de la repregunta efectuada durante el contra interrogatorio.

Ello provoca interrogantes tales como: ¿El testigo que ha declarado por vía del examen directo puede ser interrogado sobre otras cuestiones del caso? ¿O solo se le pueden efectuar preguntas limitadas por respuestas surgidas con motivo del interrogatorio directo?

Es indispensable que sea la norma adjetiva la que precise esta situación medular. Es decir, se propone que, normativamente se *especifique método y alcance de interrogatorios en los procesos civil y comerciales*.

Véase, por ejemplo, que en los tribunales ingleses se permite que el contra interrogatorio verse sobre todos los temas vinculados al caso, hayan sido o no objeto de examen directo.

En tanto, en los tribunales de los Estados Unidos mayoritariamente la regla es que la repregunta debe estar circunscripta a los hechos y circunstancias traídos al proceso por el examen directo.

Estos sistemas cuya práctica contienen interrogatorio directo y contra interrogatorio, se están importado en los últimos años a países sudamericanos (Chile y México).[1]

Por tanto, reflexionar sobre la gnoseología en materia de pruebas de los procesos civiles y comerciales previa consumación de la reforma del Código Procesal Civil y Comercial argumento y propongo la necesidad de regulaciones que incorporen especificidad metodológica previendo que la norma brinde precisiones técnicas de modo que:

- *El testigo sea interrogado sobre cuestiones generales.*
- *Que la parte que lo propuso le efectúe preguntas que considere convenientes, y lo haga a través del método que brinda el interrogatorio libre.*
- *Que las demás partes sean autorizadas a dirigirle preguntas oportunas y pertinentes al testigo, con relación a contestaciones ofrecidas por el testigo (sistema que viene funcionando de larga data en los procesos laborales), y también sobre cuestiones vinculadas al caso, aunque las mismas no surjan del examen directo efectuado a quien testimonió.*
- *Que el interrogatorio del testigo, comience por preguntas que efectúe el abogado que solicitó dicha prueba.*
- *De haberlo propuesto ambas partes que comience el letrado del demandante.*

1. Código de Procedimiento Civil de Chile, texto on line en Biblioteca del Congreso de Chile: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740&idParte=0

- *Seguidamente, respondidas las preguntas formuladas por el abogado que solicitó la prueba, los abogados de las demás partes y el de aquella que declare podrán, por ese orden, formular al deponente nuevas preguntas que reputen conducentes para determinar hechos.*

- *Que la ley ritual prevea que las preguntas sean orales, claras y precisas.*

- *Que los interrogatorios admitan la forma libre, despejada, abierta, el examen directo, contra examen y repreguntas.*

- *Que se prohíba incluir en los interrogatorios valoraciones, calificaciones, o preguntas impertinentes e inútiles.*

- *Que sea admisible el interrogatorio dirigido a investigar el grado de sinceridad y veracidad del testimonio.*

- *Finalmente, que el Código Procesal Civil y Comercial prevea la oportunidad, finalizado el interrogatorio, para que el testigo amplíe su deposición si lo desea.*

En definitiva, *la propuesta demanda que se incorpore en la ley adjetiva interrogatorios regulados, protocolizados con la máxima suficiencia prescriptiva.*

El “saber hacer” de estos métodos exigirá repensarse y recrearse en el rol que a cada uno corresponda en el proceso. Desafío que debemos asumir.

En efecto, la naturaleza del interrogatorio directo en tanto lo realiza aquel que trata de afianzar su versión de los hechos a través de un testigo proclive a la versión del interrogador, suministrará al juez información que apoya dicha versión del litigio. En consecuencia, en el interrogatorio directo, el interrogador que conoce el contenido de la narración del testigo, pregunta y, deja al testigo explayarse, creando una sensación de espontaneidad en las respuestas (protagonismo del testigo).

Por el contrario, el contra interrogatorio somete a la persona a un tipo de interrogatorio que mantiene una versión de la historia contraria a los intereses de quien interroga. Así, en el contra interrogatorio, el testigo, es poco proclive a brindar respuestas amplias y espontáneas a quien lo interroga, declarará tratando de

favorecer la posición mantenida durante su interrogatorio directo, e intentará suministrar información lo más concordantemente posible con lo ya declarado por él.

Entonces, la confirmación narrativa de cada interviniente en el proceso acaba coadyuvando al logro de una confrontación en la declaración que beneficiará para la búsqueda de la verdad.

En términos de desafíos profesionales, cierto es que quien contra interroga deberá disponer de un mayor control sobre las repuestas del interrogado, empleando técnicas que le permitan obtener una información más sucinta, concreta y alejada de la narración general de los hechos (luce en este caso un gran protagonismo del abogado).

La duplicidad y asimetría de roles motiva que aspectos relacionados con la preparación, planificación y ejecución de ambas modalidades de interrogatorio difieran notablemente, de forma que, el tipo de interrogatorio va a condicionar ampliamente los roles del interrogador y la configuración de los propios interrogatorios.

Reto que debemos aceptar considerando los cambios culturales que nos rodean, marcados por la instantaneidad y la premura de las nuevas generaciones de justiciables. Motiva esto pensar en la brecha generacional entre quienes resuelven casos y el rango etario actual de personas que solicitan el servicio de justicia y que cada vez claman por más eficacia del sistema. La plasticidad de quienes deciden no debe circunscribirse a mera enunciación.

Ahora bien, el plan de oralidad en procesos civiles y comerciales en funcionamiento, muestra la necesaria coherencia a través de regulación procesal adecuada.

La declaración voluntaria de la parte debe resultar admitida por la reforma procesal.

Inicialmente ya que aporta credibilidad, o como mínimo aproxima a un buen rango de credibilidad.

Además, considero que no debe prejuzgarse un medio de prueba, ni extraer conclusiones sobre el valor del mismo, si no se lo utiliza.

Considerando que vivimos en un período en el que las reglas de la autonomía guardan primordial valor, la contra-partida o contra-punto de relatos y correlatos, ergo el cuestionamiento crítico también registra valor, no advierto óbice para admitir amplia libertad probatoria en los procesos judiciales.

Importantes sectores de la doctrina se muestran proclives a la aceptación de la interrogación de las partes en el proceso civil atendiendo la dinámica inherente a la oralidad.

La oralidad se alinea con la libertad de prueba y con la ductilidad del sistema según el tipo de proceso.

Claro que, en procesos civiles del sistema continental persiste aun renuencia a utilizar a las partes como fuentes de prueba.

Sólo en algunos casos se admite llamar a testificar a la parte como último recurso cuando no bastan las restantes pruebas vertidas en proceso.

Sin embargo, crece el sector de la doctrina procesal continental que está de acuerdo con el uso del conocimiento de la parte con fines probatorios.

Argumentan que ello es de lógica elemental en procesos orales, y por ende las normas procesales deben autorizar el libre interrogatorio de las partes.

El modelo de prueba crítico de lo esbozado asegura que las partes no pueden ser testigos en su causa, y concluyen la exclusión de la prueba -declaración *voluntaria* de la parte-.[1]

Proyecto aquí argumentos que refutan esta idea. Inicialmente considero que no admitir la *declaración voluntaria de las partes en el proceso civil* distorsiona efectos beneficiosos para el Juez que decide.

CPCC – art. 415: “El juez podrá interrogar de oficio a las partes en cualquier estado del proceso y éstas podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzgaren convenientes, en la audiencia que corresponda, siempre que el juez no las declarare superfluas o improcedentes por su contenido o forma.”

Si analizamos la teoría de Bentham surge que las partes en la causa son sujetos habilitados para declarar en calidad de testigos por ser interesados directos. Carnelutti sostuvo que la declaración de partes constituye testimonio. Hay autores

que prefieren plantear la prueba en términos de testimonio de parte, en sentido amplio, y otros refiere confesión cuando tal testimonio trae el relato con hechos desfavorables para el declarante.

La observación configura tan solo una cuestión semántica, puesto que no se diferencia en cuanto a la finalidad del instituto.

Constituya testimonio o no, los argumentos para considerar válida la declaración de las partes en el proceso judicial civil y comercial reside en que cada sujeto se representa personalmente hechos históricos y modalidades del evento según su percepción. En este sentido, no se advierte diferencia con relación a la fuente que justifica la declaración de un testigo y la declaración de la parte.

El hecho testimoniado puede ser lógicamente idéntico en un caso (testigo) y en el otro (parte). O bien diferente. Aunque indudablemente ninguna de estas situaciones limitará la puesta en marcha de la sana crítica judicial a la hora de ponderar.

A nivel normativo, es posible mencionar un ejemplo de avance con relación al medio de prueba “declaración de la parte”, a través de la incorporación del instituto en reforma procesal civil de España, en la que se admitió la interrogación a la parte, provocada por la contraria.

El artículo 405 del anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Kaminker Mario Ernesto) prevé esta prueba: “Art. 405 – Declaración de parte. Sin perjuicio de los poderes y deberes que asigna al Tribunal el artículo 36, en la oportunidad establecida para el ofrecimiento de prueba, según el tipo de proceso, cada parte podrá exigir que la contraria o quien tuviere en el pleito un interés jurídico distinto al propio, sea interrogado sobre la cuestión que se ventila.

La citación se hará bajo apercibimiento de tenerse por reconocida la versión sobre los hechos efectuada por la contraria, si existiere, en caso de incomparecencia injustificada.”

También las reglas UNIDROIT/ALI, que contienen una serie de principios que pretenden alcanzar armonía entre los sistemas procesales del common law y del civil law para la litigación comercial, y adopta en la regla 16 el testimonio de las partes libremente valorado.

Empero sin duda la influencia de Austria en la expansión de la declaración libre de la parte fue la más significante.

Los cambios ingleses habían sido vistos con interés en las jurisdicciones continentales, aunque fueron frecuentemente considerados muy radicales.

Los legisladores de muchos países de Europa si vacilantes en permitir a las partes tomar en el estrado una posición de testigo, especialmente, respecto testificar bajo juramento, pese a ello hoy día en Europa es posible encontrar regulaciones que admiten la interrogación de las partes como testigo sin prestar juramento.

Las normas austriacas de 1.895 sobre la interrogación de las partes fueron consideradas una alternativa razonable, y por tal motivo, fueron trasplantadas a otros países de Europa.

Las innovaciones austriacas de 1873 y 1875, influyeron en el Código de Procedimiento Civil de Japón (1898), Hungría (1911), y Polonia (1930). La declaración de partes también fue adoptada por Noruega (1915), Dinamarca (1916). También Suecia (1942), muestra influencia en este punto del Código Austriaco. En un número de Cantones suizos, se mantiene una distinción entre el testimonio de los testigos y de las partes. Aun cuando las partes no son técnicamente testigos, la Corte puede pedir a las partes que respondan preguntas específicas, lo que es frecuente cuando el conocimiento de una de las partes es particularmente importante para el resultado del juicio.

La propuesta es que la declaración de las partes en el proceso civil y comercial sea admitida de modo llano, es decir, sin condicionar el empleo del instituto a que el Juez carezca de otro medio para establecer la verdad del hecho.

Las reglas del Código Austriaco fueron incorporadas con modificaciones, en Alemania y Croacia. En 1983 el Acta de reforma austriaca hizo dos significativas reformas a las reglas sobre la interrogación de las partes.

Primero, abolió el carácter subsidiario de la interrogación de las partes, considerando que ello no calzaba en un sistema en el cual la evidencia es libremente evaluada por el juez.

Segundo, la reforma de 1983 hizo posible la interrogación de ambas partes bajo juramento, removiendo aquella característica que se mostraba más claramente influenciada por el tipo de juramento, suplementario, demostrando con ello un verdadero quiebre con la herencia romano-canónico en esta área.

En fin, más allá de la experiencia histórica de Austria, lo ciento es que en nuestro país vivificamos un proceso de trasformación próximo en el sistema procesal civil y comercial que avanza hacia la consolidación de principios del proceso oral.

Esta dinámica se la debe compadecer con la libertad de prueba y la valoración de la misma, de modo que, el sistema custodie razonabilidad y cumplimiento de normas internas y supranacionales. Hay antecedentes de exclusión del testimonio de la parte en un proceso oral, por caso en las Cortes de *Equity* en Inglaterra y los procedimientos de pequeñas causas en Austria excluidas allí la declaración de las partes en el proceso. Sin embargo, se observó debilitamiento de los argumentos que resistían la incorporación del testimonio libre de las partes, por lo cual la tesitura cedió basada en la inconsistencia que significaba para el sistema. En nuestro país, se proyecta que las normas procesales cedan ante ritualismo excesivo del procedimiento, procura implementar oralidad en los procesos, y flexibilizar medios probatorios, empero la restricción por admitir la declaración voluntaria de la parte en el proceso civil y comercial evidencia una resistencia infundada que atenta contra la coherencia de principios rectores que motoriza la reforma procesal y el derecho supra nacional.[1]

En efecto, no hay alteración de garantías constitucionales en tanto no se exija juramento ni promesa, en tal caso tan siquiera roza tangencialmente la regla “nadie está obligado a declarar contra sí mismo”.

1. Villadiego Burbano, C. (2010). La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: un enfoque de derechos humanos. Disponible en: http:// www.scielo.org.co/pdf/ccso/v10n18/v10n18a03.pdf

La declaración *voluntaria* de la parte en el proceso civil y comercial que aquí se propone amerita regulación en términos de autonomía de la voluntad e incorporación como regla del debido proceso congruente con prescripción convencional que suscribió nuestra Nación y garantiza el derecho a ser oído.

Puesto que la finalidad de todo proceso judicial se orienta a la búsqueda de la verdad de los hechos omitir la ***"declaración voluntaria de parte" en la norma procesal priva al Juez del producto resultante de esta prueba, cuya información, en ocasiones, puede resultar sublime".***

Ciertamente, se trata de un gran cambio y como tal, significa una transformación profunda cuya respuesta inmediata, según la teoría conductista, ha de ser la resistencia.

También sucedió en Austria y en Inglaterra. En el caso inglés, el debate evidenció una fuerte preocupación por el aumento del riesgo de perjurio, también fue posible constatar la existencia de otras preocupaciones igualmente poderosas, tal como la economía procesal, la consistencia del sistema legal, la solidez de las reglas de exclusión de la evidencia; la función apropiada del proceso adversarial, y la creciente presencia de abogados en la operatoria del sistema de justicia. Cuestionamientos similares pueden salir al paso del instituto acá.

En definitiva, si el objetivo es consolidar un sistema de mayor justicia cuya solidez resida y cimente en las pruebas, en el cumplimiento de garantías convencionales y el debido proceso, restringir en la norma procesal la entrega al juzgador de mejor y más completa información mediante prueba orientada a argüir hechos, a través del medio declaración voluntaria de parte, se privaría al juez del uso de una herramienta apta y capaz de formar ideas y significaciones que ontológicamente constituyen condición y consistencia para el conocimiento, por tanto contribuye a la toma de decisión.

Por su parte el proceso monitorio regulado expresamente en proyecto de Código Procesal Civil y Comercial lista supuestos para los cuales aplica.

Sin embargo, omite uno que considero imprescindible incorporar, y por ello lo propongo en este documento, con relación al proceso especial sucesorio.

Dada la utilidad del modelo procesal monitorio, advierto la necesidad de incorporar supuesto que demanda premura en pos de contribuir a la operatividad de los derechos reconocidos por legitimidad sustancial y legitimación procesal a los herederos del proceso especial, sucesión, cuando el ejercicio material de estos se vea afectado, limitado, restringido y/o privado.

Se tiene de práctica notoria insuficiencia de medidas cautelares durante el proceso sucesorio, verbigracia depósito de bienes; secuestro de bienes; inventario provisorio; pedido de informes, por ello apelo a regulación específica en el código de procedimiento que contribuya a facilitar con mayor inmediatez derechos que detentan los herederos declarados.

Postulo que dictada declaratoria de herederos, ante desavenencias o falta de unanimidad entre coherederos y/o representantes legales de los mismos, con relación a la *posesión y/o administración de bienes del acervo hereditario hasta la partición efectiva de la masa o acuerdo unánime de los herederos,* se propone que el Juez del sucesorio aplique proceso monitorio mediante el cual dicte sentencia que ordene la entrega a su orden, y según modo y lugar que el Magistrado indique para restitución de las cosas muebles y/o valores que integran el acervo denunciado, el inmediato desalojo de inmuebles urbanos y rurales con entrega de llaves y elementos para el acceso y/o administración; y cumplimiento de todas las obligaciones exigibles de dar cantidades de cosas y/o valores frutos de la herencia.

Considerando la legitimación de los interesados y su amparo en derechos reconocidos por ley de fondo, la situación se aproxima a la tutela de evidencia, por ello la hipótesis justifica incluso, según el caso, que se resuelva sin necesidad de prestar previa caución por eventuales daños y perjuicios.

Vistos antecedentes, ley de fondo o sustancial, los herederos declarados son continuadores de la posesión legítima con relación a bienes del acervo hereditario, por ende, privados materialmente de dicha continuación, por algún coheredero, ocupante, y/o por sub-ocupantes, y/o terceros, en tanto posean, usen y gocen de bienes de la herencia, estos se constituyen en deudores frente a los coherederos privados de posesión legítima. De modo que, con constatación, y aún sin ella, en tal caso con mera denuncia en proceso sucesorio, se postula habilitar que el Juez dicte sentencia monitoria, habiendo constatación sin previa caución, y para el caso que solo ocurra denuncia por privación de continuidad posesoria sobre los bienes de la herencia en la sucesión, previa caución juratoria.

La sentencia monitoria resguardará igualdad de condiciones y derechos de todos los herederos, por ello propongo disposición a fin que la persona sentenciada monitoriamente entregue bienes al Juez del sucesorio en el plazo de 10 días hábiles, dónde y cómo indique el Magistrado.

El apercibimiento al condenado, en caso de incumplimiento, motivará desapoderamiento y/o desalojo urgente de inmuebles urbanos y/o rurales.

Para completar la hipótesis, propongo que se contemple en la regulación procesal, la vigencia sociológica [1] del derecho de los herederos, a través de embargo preventivo sobre bienes propios y/o sobre porción hereditaria en cabeza de quien privó el ejercicio material de la posesión de bienes de la herencia a los coherederos impedidos de la continuidad posesoria legítima y material de bienes de la masa, y por la desvalorizado de los bienes, detrimento conforme el estado de conservación, destrucción total o parcial, pérdida, préstamo, extravío, y/o por actos reales y/o simulados sobre inmuebles de la masa común (comodato, intrusión, locación o sublocación, entrega en caución, etc).

Planteo que tal embargo se pueda trabar, incluso, por efecto de confusión o compensación según la calidad del poseedor, es decir de quien detenta los bienes y/o valores, posee, usa y goza de ellos. De modo que, la liquidación obrante en sentencia monitoria a través de la importación de la figura del "clearing"[2] que proviene del derecho bancario y financiero, juegue entre la suma derivada de privación de uso y goce equiparable a los valores de locación -indemnización por privación de posesión material de bienes de la herencia a continuadores legales directos con derecho manifiesto a ejercerlo-, por deudas sobre los bienes (impuestos, tasas, multas, etc), por desvalorización de los mismos, por privación de alquileres o arrendamientos que eventualmente hubieran obtenido, daños y perjuicios de toda naturaleza, por pérdidas de chance en obtención de ganancias o rentas por locación, con motivo de la dilación provocada por quien resiste la entrega sentenciada monitoriamente por el Juez hasta la partición de la herencia, incluídos costos y costas del proceso.

Las sumas ajustarán a previsiones de los artículos 931, 932, 921 y 922 del Código Civil y Comercial de la Nación hasta el menor valor entre deuda y crédito.

1. La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino, ALONSO REGUEIRA ENRIQUE M, cita pag. 44 BIRDART CAPOS. Refiere al cumplimiento, aplicación y efectividad de derechos diferenciándola de la vigencia normativa que solo refiere al hecho de que los derechos sólo están escritos en algún instrumento.

2. Responsabilidad de Entidades Financieras. Caso de responsabilidad civil extracontractual de entidad financiera en caso de "clearing" por omisión de autenticación de la firma. Autor: Benelbaz Hectos Angel

La privación efectiva y material de la posesión de bienes de la masa hereditaria a coherederos que gozan de su derecho ex lege, justifica incorporar este supuesto dentro de las materias que tramitarán por el modelo del proceso monitorio. En similar sentido, el modelo aplica para la división de condominio.

Por último, considero que las resoluciones dictadas para el supuesto sean recurribles con efecto no suspensivo.[1]

El desarrollo hasta aquí ofrecido muestra que la línea argumental de esta ponencia avanza desde observaciones que se entienden como desaciertos.

La doctrina finalista empleada refiere la causa eficiente, no como mero deseo o intención momentánea, sino como regulación operativa para la puesta en acto del derecho de fondo.

Así, se planteó con relación a las pruebas en el proceso civil y comercial para el modelo de proceso por audiencias, postulando la incorporación del instituto "declaración voluntaria de la parte" superando la estricta declaración de la parte por decisión judicial o por tracción provocada por la parte contraria.

También, se expuso la necesidad de contar con regulación sobre la metodología de institutos probatorios ejecutados en audiencias, según "tipos de interrogatorios" empleados, interrogatorio libre, contra examen y repreguntas, y protocolo de práctica por prescripción normativa incorporada al Código de Procedimiento.

Y muy especialmente por extensión del marco de interpelación, postulando ampliar la interrogación más allá del producto obtenido por la indagación libre. Sistematización metodológica coherente con procesos orales.

Finalmente, la ponencia propone incorporar en el proyecto de Código Procesal Civil y Comercial un nuevo supuesto para aplicar proceso monitorio, en circunstancias

1.Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28-11-2002, La Ley 2003-C, 2, precedente citado por DE LOS SANTOS, Mabel, "El debido proceso ante los nuevos paradigmas", La Ley 2012-B, 1.062. En el mismo artículo la autora recuerda que con particular referencia al sistema procesal la CIDH ha dicho que es un medio para realizar la justicia y que esta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades (conf. C.I.D.H: "Bamaca Velásquez", sentencia del 25-11-2000, serie C, nº:70, párr.96).

de privación de ejercicio material y efectivo de derechos[1] de herederos declarados en proceso especial sucesorio, y continuadores ex lege en la posesión de bienes de la herencia.

Supuesto que cobra vital importancia en un período en el que la incumbencia de los abogados se ve significativamente turbada producto del proyecto de Sucesión Extrajudicial ingresado a la Cámara de Diputados de la Nación con fecha de creación 07/05/2019.

La tarea de los abogados no se limita a ejercer el rol asignado en el proceso, abarca también compromiso por delinear tales procesos, sus instituciones y métodos según práctica profesional en campo, todo en pos mejorar la eficacia en el sistema.

1. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA INDEMNIZACION EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, autor FABIAN SAVIOLI. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ampliado su labor contenciosa (cada vez le llega un número mayor de casos) y asume actitudes de tutela directa de los derechos en la fijación de medidas cautelares. La jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin perder su función judicial y apolítica, transita un camino en el sentido del desarrollo de una correcta administración de justicia junto al respeto del principio "pro hominis". En lo que a materia indemnizatoria respecta, la Corte ya ha formado criterio sobre la legislación a aplicar, la determinación y el alcance de cada indemnización. Las últimas sentencias nos muestran una Corte Interamericana preocupada para que sea eficaz y no ilusoria la reparación debida a las víctimas y sus derecho-habientes; toda vez que se han establecido sentencias teniendo en cuenta el problema de la depreciación monetaria de algunas economías nacionales. Finalmente, adjuntar a los montos pecuniarios correspondientes, obligaciones de hacer para el Estado (tales como abrir y poner en funcionamiento una escuela o habilitar un dispensario), en los fallos del Alto Tribunal Interamericano, ofrecen una buena herramienta en la búsqueda efectiva de la "reparación integral".