

PROCESAL CIVIL

COMISIÓN 2: NUEVAS ESTRUCTURAS PROCESALES

TEMA: PROCESOS POR AUDIENCIAS

ORALIDAD y OFICIOSIDAD: Su Convivencia con el Principio Dispositivo y la
Búsqueda de la Verdad

Autores:

Corvalan, Guillermo César

Chaparro Jalil, Lorena Elizabeth

Tomasini, Analía

Raffaini, Ernesto Martín

Dirección Postal: Corrientes 745, piso 8vo, oficina 80

Teléfono: 011 43945805

Correo electrónico: corvalan_guillermo@yahoo.com.ar

Breve Síntesis de la propuesta: A la luz de la reforma surgen interrogantes sobre las facultades que el juez y las partes tendrán en el nuevo proceso. No porque la reforma genere *per se* facultades nuevas, pero su nuevo ámbito habitual de actuación, esto es la oralidad, dinamizará de un modo significativo la actividad de todos los actores, generando así nuevos desafíos que sólo podrán ser bien sorteados si las reglas del juego están claras para todas las partes.

ORALIDAD y OFICIOSIDAD:

Su Convivencia con el Principio Dispositivo y la Búsqueda de la Verdad

Sumario: Introducción; La reforma: Oralidad e Inmediación: El rol del juez en la reforma; El proceso civil y la búsqueda de la verdad; Conclusiones; Bibliografía.-

Introducción:

El presente trabajo surgió como idea a partir de presenciar distintos debates entre los colegas sobre el nuevo rol de juez civil ante la inmediación y su mayor intervención en las audiencias como consecuencia directa de la oralidad.

Compartir con otros colegas las nuevas experiencias o pruebas piloto que se vinieron desarrollando en algunos juzgados de la Capital Federal, nos hizo advertir que se generaban discusiones o se esgrimían argumentos dispares al definir el rol del juez en la inmediación, y en su caso, el rol de los letrados en su representación de intereses.

Todo ello motivó que profundizáramos la lectura sobre qué busca el proceso civil para tratar de determinar o entender si esa búsqueda era o no compatible con los principios que lo rigen.

La reforma: Oralidad e Inmediación:

Que en la actualidad la justicia civil y comercial presenta grandes dificultades para cumplir con la resolución de conflictos en tiempo razonable, es ampliamente aceptado por todos. Hay un indiscutido consenso en la necesidad de que la justicia sea pronta y transparente, con mayor cercanía a las partes y una mayor participación directa e inmediata entre los litigantes y el juez, concentrando la actividad procesal y evitando demoras o paralizaciones innecesarias.

Frente a este problema, la oralidad se presenta como el medio por el cual se lograría esa inmediación y si las buenas practicas así lo efectivizan, será también el medio para lograr la concentración y celeridad en la resolución del conflicto.

De este modo, esta inmediación que brindaría la oralidad, permitiría que el juez conozca a las partes, domine el expediente, vivencie de algún modo la producción de la prueba, circunstancias todas que facilitarían el dictado de la sentencia final.

Puede entonces vislumbrarse que frente a la reforma procesal que se avizora, el papel del juez será clave en toda su implementación, primero para que la mayor oralidad no caiga en letra muerta, pero además porque entendemos el carácter de juez que organice el expediente permitirá que esa oralidad e inmediación produzcan la transparencia y celeridad en el desarrollo del expediente.

De este modo el juez deberá junto a las partes, organizar la producción de prueba, estipular su concentración, establecer los plazos de producción, trazar un plan, todas pautas necesarias tendientes a la celeridad en la resolución del proceso.

El rol del juez en la reforma:

En este nuevo paradigma que se vislumbra en pos de los principios señalados, el rol del juez va a resultar trascendental.

Claramente no vamos a poder estar frente a un juez meramente espectador, que sólo se siente a evaluar la actividad desarrollada por las partes, sino que visiblemente de él (y no de otro funcionario), dependerá la organización del proceso.

El juez deberá involucrarse personalmente y de manera directa en el conflicto, fijar las pautas para que, producción de prueba mediante, se encause el dictado de la sentencia.

Esta figura de juez que organiza el proceso, llamado “Juez Administrador” por Sprovieri y Beade¹, será esencial para que se logren los objetivos beneficiosos que la reforma procesal se propone, a saber: generar a través de las audiencias la inmediación con las partes, que además de transparencia, permitirá la asunción de compromisos a cumplir en tiempo y forma en procura de la celeridad, logrando una buena organización de los tiempos y los recursos disponibles.

Ahora bien, este juez que interviene de modo directo y organiza la prosecución del proceso, no resulta en nada discordante con la dispositividad propia de los procesos civiles, por el contrario, entendemos esta mayor actividad jurisdiccional oficiosa puede ser perfectamente compatible.

El principio dispositivo, propio de los procesos civiles patrimoniales (no atravesados por el orden público como resultan los procesos civiles de familia), implica la potestad de las partes para poder disponer de sus pretensiones, activando el proceso, alegando sobre los hechos y ofreciendo la prueba.

El mismo permite que las partes puedan decidir qué reclamos o conflictos van a exponer a resolución judicial y cuáles van a acceder a conciliar, acordar, novar o, inclusive desistir, sin que ello pueda ser impedido por la actuación del magistrado.

Las partes entonces deciden qué peticionan y cómo lo hacen, aportando los hechos y las pruebas, conformando así el *thema decidendum*.

Sin embargo, esta dispositividad no las hace a ellas directoras del proceso, por ello como bien lo señalan Chayer y Marcet,² en modo alguno el principio dispositivo se opone al impulso procesal de oficio, no existe incompatibilidad

¹ Luis E. Sprovieri y Jorge E. Beade, El Juez como administrador del proceso Judicial, publicado en http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Nueva_gestion_judicial.pdf (disponible en web 25/01/2019). Pág. 37.

² Héctor, Mario Chayer y Juan Pablo Marcet: Nueva Gestión Judicial y Oralidad en los Procesos Civiles, publicado en www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Nueva_gestion_judicial.pdf (disponible en web 25/01/2019). Pág. 9.

y por el contrario sí complementación, entre este principio y la actuación judicial oficiosa.

Si bien es cierto que una mala práctica repetida ha hecho que la actuación de las partes marque el ritmo del proceso, pudiendo llegar el expediente a quedar literalmente paralizado en ocasiones por la inacción o demora de aquellas, ello ha sido producto de una deformación del principio dispositivo, y no su consecuencia directa.

Así, evitar que el proceso se paralice, buscar la celeridad, la producción de prueba organizada, fijar plazos, poner límites, son todas facultades propias del juez organizador y perfectamente compatibles con el principio dispositivo.

No creemos que para garantizar la dispositividad en cabeza de las partes, haya que retacear poder al magistrado sobre la organización del proceso, ni creemos que más poder en cabeza de las partes, por el contrario, garantice equidad en la resolución del conflicto.

La potestad organizativa del juez entonces permitirá alcanzar los objetivos perseguidos por la reforma, encontrando como límite la petición y alegación de la parte, cuya correcta actividad a través de sus letrados, definirá de manera clara los límites en la actividad oficiosa. De este modo, entendemos la autonomía de las partes marcará el límite en la actividad del juez, pero no retaceando las facultades ya descriptas.

El juez debe organizar, lo que debemos preguntarnos es sí, además, puede suplir a las partes ante sus omisiones o si puede investigar y producir prueba por fuera de las formuladas por los intervinientes.

Cabe entonces preguntarnos si en procesos netamente patrimoniales, frente a la inoperancia o desidia deliberada o negligente de una parte, podría el juez suplir o compensar esa falta solicitando producción de prueba no requerida o admitiendo prueba declarada en negligencia.

Para dar esa respuesta creemos es importante ir más allá y analizar la noción ius-filosófica sobre qué es la verdad, y en su caso, qué verdad busca el proceso civil, si es que ella difiere de la que se busca en el resto de los procesos.

Por el momento podemos decir que ni las Bases³ que cimentan la reforma, ni el Protocolo de Gestión de Prueba para la Justicia Nacional que se ha instrumentado, modifican el principio dispositivo reinante, ni introducen la conocida noción de búsqueda de la verdad material como finalidad del proceso.

El proceso civil y la búsqueda de la verdad:

Pareciera no existir un calmo consenso respecto a qué verdad aspira encontrar el proceso civil.

Hay quienes entienden que toda vez que el fin último del proceso civil debe estar movido por un ideal de justicia, sólo se llega al mismo en tanto se busque la verdad real.

Y quienes entienden que la búsqueda de la verdad en el proceso civil está limitada a la autonomía de las partes, que en definitiva son quienes alegan sobre la prueba ofrecida, y no se permite un juez investigador o inquisidor que pueda buscar la verdad de manera autónoma.⁴

Siguiendo a Vélez Mariconde,⁵ si entendemos la verdad como relación de concordancia entre el pensamiento y el objeto pensado (entendiendo al pensamiento no como creador del objeto, sino como reproductor del mismo), el concepto de verdad aludirá siempre a la relación de conocimiento entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, o por conocer.

Al respecto Maier,⁶ expresa que el conocimiento histórico busca reconstruir en el presente un hecho ocurrido en el pasado, con todas sus circunstancias objetivas y subjetivas, averigua entonces si el hecho ocurrió y en tal caso, las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Trabaja para ello con una

³ Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial, <https://www.justicia2020.gob.ar/noticias/se-presentaron-las-bases-la-reforma-civil-comercial/>. (disponible en web 06/02/2019).

⁴ Jorge W. Peyrano, El juez y la Búsqueda de la Verdad en el Proceso Civil, <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/eljuezy laverdad.pdf>. (disponible en la web 01/04/2019). Pág. 2

⁵ Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, T. II, pág. 185 ss Bs As. 1986, Edt. Marcos Lerner 3ra Ed.-

⁶ Julio Maier, Derecho Procesal Penal Tomo I, Fundamentos. Editorial Del Puerto, Bs As. 2004, pág. 844.-

hipótesis a verificar que se afirma como tal, y se vale para ello de rastros (pruebas), que han perdurado en el tiempo como reflejo de ese hecho.

Estos rastros serán valorados mediante el empleo de un método, y el resultado de todo ese esfuerzo podrá ser el éxito o el fracaso, total o parcial, ya sea que se obtenga certeza, duda o probabilidad.

De modo que el procedimiento judicial es, en gran medida, un método regulado jurídicamente de investigación histórica, en tanto intenta averiguar la verdad acerca de una hipótesis formulada como tal, sobre el hecho acontecido.

Ahora bien, la doctrina en general ha distinguido entre verdad real o material y verdad formal o ideal. Entendiendo que la búsqueda de la verdad material era propia del derecho procesal penal, mientras que la verdad formal o ideal era propia del proceso civil, buscando con ello establecer dos conceptos distintos.

Sin embargo, como bien lo desarrolla Maier, la diversidad no estaría puesta en el concepto de verdad en sí (como juicio de conocimiento) sino en las reglas específicas (el método) que gobiernan en uno u otro proceso cuando no logramos tener éxito en la búsqueda del conocimiento histórico, a saber: *in dubio pro reo* en el proceso penal, *in dubio pro operario* en el proceso laboral y el *secundum probatia partium*, en el proceso civil.

Es por esto que si bien los procesos judiciales comparten con las ciencias empíricas la necesidad de comprobar la existencia de hechos, como postulados judiciales, los mismos no son contrastables mediante la experiencia.

Por ello las reglas normativas que se utilicen para la reconstrucción de esta verdad jurídica condicionaran necesariamente el resultado, puesto que existe un entrecruzamiento entre lo empírico y lo normativo.⁷

⁷ Ferrajoli afirma al respecto: “la verdad procesal fáctica es en verdad un tipo particular de verdad histórica, relativa a proposiciones que hablan de hechos pasados, no directamente accesibles como tales a la experiencia; mientras la verdad procesal jurídica es una verdad a la que podemos llamar clasificatoria, al referirse a la clasificación o calificación de los hechos históricos comprobados conforme a las categorías suministradas por el léxico jurídico y elaboradas mediante la interpretación del lenguaje legal.” Ferrajoli Luigi, Derecho y Razón, Capítulo I, Epistemología: La razón del derecho penal, Ed. Trotta, Valladolid 1995, pág. 52.-

No cabría hablar de la búsqueda de verdades distintas, sino en todo caso de entender que lo que se realiza en cada proceso (sea penal, civil, laboral, etc), es un juicio de conocimiento sobre el hecho a ser conocido, en función de los rastros o pruebas que aportan las partes, juicio de conocimiento que estará dirigido por distintas reglas, que no harán por ello más o menos verdadera la solución hallada, sino que resolverán de manera distinta el conflicto, cuando el éxito del juicio de conocimiento sobre aquel hecho no sea exitoso en su totalidad.

No puede pensarse entonces en un proceso civil menos justo, porque se trabaje sólo sobre las hipótesis fácticas esbozadas por las partes como ciertas.

Dicho esto, entendemos que las reglas o métodos utilizados por el proceso civil en esa búsqueda del conocimiento histórico, podrán hacer más o menos fácil la tarea, pero partir de las hipótesis de las partes y utilizar los “rastros” que ellas presentan, no transforma en menos ideal la búsqueda de justicia, puesto que partimos siempre del concepto que la verdad es una.

El juez entonces organizará ese juicio de conocimiento sobre el hecho acontecido, pero no como un buscador de la verdad. Sino como un administrador de las premisas o hipótesis fácticas propuestas por las partes que obviamente tendrán la responsabilidad de hacer correctamente su trabajo en pos de los intereses que le fueron confiados.

De este modo, y volviendo al inicio, el principio dispositivo continua siendo el eje en los procesos civiles, y ello no encuentra ninguna disminución en la mayor oficiosidad de la actividad judicial que plantea la reforma.

Tener en claro las reglas del juego facilitará las actuaciones de todos los actores, y establecer en cabeza del magistrado organizador/administrador la dirección del proceso, no quitará autonomía a las partes, sino simplemente organizará el juicio de conocimiento.

En este contexto, la oralidad permitirá la inmediación, que además de celeridad traerá transparencia, y el hecho que sea el juez (y no sus funcionarios) quien, por ejemplo, interroge de modo directo a las partes, suministrará el conocimiento sobre el hecho histórico acontecido como objeto de estudio, facilitando con ello el dictado de la sentencia, sin transformarlo por ello en investigador de la verdad y sin que ello implique suplir a las partes en la producción de prueba.

Obviamente si cada parte ocupa su rol en el proceso, y lo desempeña de manera correcta, no se presentaría posibilidad alguna de superposición de funciones, pero en este trabajo estamos pensando en la inmensa posibilidad de situaciones que, por diversos motivos, ello puede llegar a no ser así y es ahí donde creemos los límites deben estar claros.

Toda reforma necesita un período de adaptación, y la falta de previsión de esta nueva actividad oficiosa del juez, puede dejar a los litigantes en situaciones incómodas o no previstas.

Como vemos, resultará primordial que las reglas (método) que utilice el proceso civil en la búsqueda de la verdad sean claras, no pudiendo quedar a criterio de los magistrados la extensión de su actividad oficiosa, ni resultar la misma una sorpresa para los litigantes.

En su defecto, la falta de reglas afectará la igualdad y el derecho de defensa de las partes, y si el principio dispositivo va a continuar siendo un eje rector, entendemos no se puede pensar en un juez inquisidor que busque por sí el alcance de la verdad, ordenando o supliendo la prueba más allá de las alegaciones de las partes, y ello ni desmerece, ni modifica el servicio de justicia brindado.

Así un buen servicio de justicia se brindará si las partes son escuchadas, si se atienden sus pretensiones, si para ello la justicia es transparente, imparcial y actúa sin demoras, pero todos estos principios no necesitan para su producción que el juez afecte la dispositividad de las partes, supla sus falencias o avasalle su autonomía. Como dijimos al comienzo, el principio dispositivo en cabeza de las partes y la mayor actividad oficiosa de los

jueces no son nociones per-se incompatibles, pero su utilización simultanea necesita reglas claras.

Conclusiones:

Como dijimos, la reforma destaca la oralidad y trae con ello la intermediación buscando lograr celeridad y transparencia.

Ello modifica el rol del juez, y por decantación el rol de los litigantes.

Un juez más activo y organizador del proceso es posible sin con ello quitar autonomía a las partes.

El proceso civil no se desmerece, ni se vuelve menos justo, por partir en su búsqueda de las proposiciones fácticas aportadas por los litigantes.

El juez aun con sus mayores facultades, con una actividad oficiosa activa y una dirección concreta del proceso, no invade el ámbito de voluntad de las partes, quienes continuaran decidiendo sobre sus pretensiones.

Así, el juez, aún con esa mayor actividad, no se vuelve un investigador del proceso, no es su rol realizar la búsqueda de la verdad sobre un hecho del pasado por fuera de los rastros que presenten las partes, porque aún si así lo hiciera, no descubriría una verdad distinta, en tanto “la verdad” no es sino un juicio de conocimiento sobre un hecho ya acontecido, con todas sus particularidades fácticas subjetivas y objetivas que no son comprobables empíricamente.

Bibliografía:

-Chayer Héctor Mario y Marcet Juan Pablo: Nueva Gestión Judicial y Oralidad en los Proceso Civiles, publicado en

www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Nueva_gestion_judicial.pdf

-Ferrajoli Luigi, Derecho y Razón, Capítulo I, Epistemología: La razón del derecho penal, Ed. Trotta, Valladolid, España, 1995.-

-Maier Julio, Derecho Procesal Penal Tomo I, Fundamentos. Editorial Del Puerto, Bs As. 2004.

-Peyrano Jorge W., El juez y la Búsqueda de la Verdad en el Proceso Civil, <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/eljuezy laverdad.pdf>

-Sproveri Luis E. y Beade Jorge E., El Juez como administrador del proceso Judicial, publicado en http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Nueva_gestion_judicial.pdf

-Vélez Mariconde Alfredo, Derecho Procesal Penal, T. II, Bs As. 1986, Edt. Marcos Lerner 3ra Ed.-

-Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial: <https://www.justicia2020.gob.ar/noticias/se-presentaron-las-bases-la-reforma-civil-comercial/>