

PROCESAL CIVIL

COMISIÓN 2: NUEVAS ESTRUCTURAS PROCESALES

TEMA: PROCESOS POR AUDIENCIAS

“DESAFIOS DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL”

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: La oralidad y la inmediación en el proceso civil aseguran una participación más activa y comprometida de las partes en la resolución de sus conflictos, y plantea nuevos desafíos para todos los intervinientes en el proceso, en particular para los abogados, que deberán elaborar la estrategia a seguir en el proceso contemplando esta participación más activa que adquiere su cliente.

DESAFIOS DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL

Sumario: A modo de Introducción; I.- Conflicto, pretensión y proceso; II.- Qué se espera del proceso; III.- Los procesos civiles orales; IV.- Los desafíos del proceso oral para las partes y los abogados; V.- El rol de la parte en el proceso civil oral; VI.-Herramientas para afrontar los desafíos del proceso oral;VII.- Palabras finales; Bibliografía

A modo de introducción

En el presente trabajo analizaremos cuáles son las exigencias de la sociedad respecto del proceso civil, y una de las herramientas que se considera adecuada para satisfacer las mismas: la oralidad.

Indicaremos cuáles son las características y notas salientes de los procesos donde se implementa la oralidad, y abordaremos los desafíos que dicha implementación en el proceso civil trae aparejado para las partes y los abogados.

I.- Conflicto, pretensión y proceso

De acuerdo a Palacio el objeto del proceso civil contencioso es la pretensión procesal, a la que define como *el acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial, y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación*¹. Dicha pretensión, a su vez, versa sobre una relación o estado jurídico de derecho material.

Sobre la génesis de la pretensión, Guasp indicaba que ante la situación de insatisfacción del hombre frente a otros hombres, lo que causa su queja, reclamación, protesta, se genera la necesidad de un mecanismo social que se ocupe de sus reclamos, de encontrar un remedio a esta persistente necesidad de la insatisfacción interindividual.

¹Derecho Procesal Civil, Lino Enrique Palacio, Tomo I Nociones Generales, 2º edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1975. pag. 380

El derecho se ocupa del problema de la pretensión sociológica (de la queja interindividual) tomando la cuestión del ámbito social en que aparece enclavada y crea, en lugar de la figura sociológica que suscita el problema, una forma jurídica específica en la que ella se refleja – a la pretensión en sentido sociológico corresponde en el derecho la figura de la pretensión jurídica (reflejo o sustitución de la pretensión social; una vez creada por el derecho, no vuelve en términos generales a ocuparse de la queja o reclamación interindividual, considerada desde el punto de vista social) – el derecho atiende solo a la figura que él ha creado, olvida las conexiones sociales que tuvo la génesis de la figura que desarrolla, y se ocupa de su nueva forma².

Esta pretensión jurídica es la pretensión procesal, concepto en torno del cual gira el derecho procesal.

Sostiene el citado autor que el ordenamiento jurídico trata de resolver este problema mediante un mecanismo de satisfacción, pero de satisfacción evidentemente jurídica y no social.

Ahora bien, ¿podemos afirmar que una pretensión está satisfecha cuando se la ha recogido, se la ha examinado y se la ha actuado o se ha denegado su actuación?, ¿es válido desatenderse del conflicto que motivó el proceso judicial? ¿El estado debe velar porque la respuesta que brinda efectivamente dé una solución a la problemática/conflictividad que motivó su intervención?

Entendemos que el proceso, como mecanismo de satisfacción de pretensiones, no puede apartarse del conflicto material en el que se originó. En la medida que la intervención del poder judicial, a través del proceso, efectivamente resuelva el conflicto de derecho material, estará brindando un servicio a la sociedad que contribuirá a brindar seguridad jurídica y fortalecer el estado de derecho.

²Guasp Delgado, Jaime, La pretensión procesal. Madrid, Civitas, 1981. Pagina 43

En la actualidad, no alcanza con que el Estado se contente con dar una respuesta formal a las controversias, a los conflictos, sino que debe velar por llegar a una solución eficiente, oportuna y eficaz de las controversias.

II.- Qué se espera del proceso

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 8º, segunda parte del párrafo primero, recepta el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, mientras que el artículo 25 de la CADH prevé que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

El art. 8 de la CADH es complemento del artículo 25 de la misma convención, toda vez que en el primer artículo se estipulan las garantías con que debe tramitarse todo proceso en que es oído cualquier ciudadano mientras que en artículo 25 se protege el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva y, al recurrir, tiene derecho a ser oído con determinadas garantías³.

Es así que se entiende que tutela judicial efectiva y debido proceso constituyen un principio procesal con fuerte respaldo constitucional y convencional. Sus principales manifestaciones son: el acceso irrestricto de los justiciables a jueces independientes e imparciales; el aseguramiento de un debido contradictorio; la igualdad procesal efectiva y no meramente formal; la duración razonable del proceso; la protección ante situaciones de urgencia que requieran tutelas especiales; y la debida y pronta ejecución de las resoluciones judiciales.

Conforme indicáramos precedentemente, en la actualidad el proceso, en tanto mecanismo de solución de conflictos, es un asunto que interesa no sólo a las partes que en él intervienen, sino también al Estado y a la sociedad. En

³Barbero, Natalia. PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Tomo IV. Los Derechos Humanos a la luz de la Corte Interamericana de derechos Humanos. Jurisprudencia sistematizada y analizada. Casos Contenciosos y opiniones consultivas. Rubinzal Culzoni. Editores. 1º edición revisada. Santa Fe. 2016, pag. 215

la inteligencia de que el fin del proceso es hacer efectivos los derechos sustanciales en juego, preservando las garantías constitucionales y convencionales exigibles para asegurar una tutela judicial efectiva.

A los fines de arribar a una solución de fondo del conflicto se busca acelerar los procesos, simplificar trámites, yaumentar el contacto directo del juez con las pretensiones articuladas.

Se erige como un imperativo brindar a la sociedad una justicia accesible, cercana a la comunidad, que procure promover la inmediación y la concentración, dónde se simplifiquen los trámites, se aumente el contacto directo del juez con el conflicto y las personas involucradas, y que permita la solución de los conflictos en forma rápida y confiable.

Ya en su Tratado de Derecho Procesal Civil, Palacio afirmaba que la oralidad es una forma de expresión que ha de observarse para aportar la materia de decisión judicial⁴.

El principio de oralidad presenta, entre sus principales ventajas, las de simplificar el procedimiento y establecer una estrecha vinculación entre los jueces, las partes y los órganos de prueba, configurando asimismo un obstáculo a maniobras maliciosas⁵.

Sobre el principio de oralidad, Palacio sostenía que se halla íntimamente vinculado a la vigencia de otros principios complementarios, enumerando en este sentido al principio de inmediación, que al requerir el contacto directo del juez con los medios de prueba, facilita a aquél un mejor conocimiento de los hechos controvertidos; el de la concentración de la actividad procesal en una audiencia o en muy pocas audiencias temporalmente próximas entre sí y, con respecto a la decisión final del pleito; el de inmutabilidad o identidad del juez

⁴Derecho Procesal Civil, Lino Enrique Palacio, Tomo I Nociones Generales, 2º edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1975. pag. 267

⁵Derecho Procesal Civil, Lino Enrique Palacio, Tomo I Nociones Generales, 2º edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1975. pag. 272

o jueces que deben seguir personalmente la causa desde el comienzo hasta el final; el de la publicidad de los procedimientos⁶.

Sobre el principio de publicidad indicaba Palacio que su fundamento se encontraba en la conveniencia de acordar a la opinión pública un medio de fiscalizar la conducta de magistrados, litigantes y auxiliares judiciales. Sostenía que cumple una función educativa (posibilita la divulgación de las ideas y de los métodos jurídicos), así como también sirve para elevar el grado de confianza de la comunidad en la administración de justicia⁷.

En cuanto al principio de inmediación, señalaba que exige el contacto directo y personal del órgano judicial con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento (escritos, informes de terceros, etc.), lo que significa que tanto las alegaciones de las partes como la recepción de la prueba deben producirse en forma directa ante el órgano judicial⁸.

III.- Los procesos civiles orales

Es interesante lo que ya en su obra del año 1975 afirmaba Palacio sobre la estructura que observan los procesos regidos por la oralidad, al respecto indicaba que en los sistemas legales regidos por el principio de oralidad deben redactarse por escrito actos preparatorios del examen de la causa (demanda, contestación, excepciones, ofrecimiento de prueba, etc), aunque las declaraciones contenidas en ellos, para ser jurídicamente eficaces, deben ser oralmente confirmadas en el acto de la audiencia⁹.

En este sentido, es dable destacar que actualmente se considera, tanto en la doctrina como en las legislaciones, "PROCESO POR AUDIENCIAS" a aquél que se desarrolla, en términos generales, a través de una fase inicial escrita

⁶ Derecho Procesal Civil, Lino Enrique Palacio, Tomo I Nociones Generales, 2º edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1975. pag. 273

⁷ Derecho Procesal Civil, Lino Enrique Palacio, Tomo I Nociones Generales, 2º edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1975. pag. 275

⁸ Derecho Procesal Civil, Lino Enrique Palacio, Tomo I Nociones Generales, 2º edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1975. pag. 291 y 292

⁹ Derecho Procesal Civil, Lino Enrique Palacio, Tomo I Nociones Generales, 2º edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1975. pag. 267

de demanda y contestación y luego, una fase oral que comienza con la audiencia preliminar y termina con la audiencia de pruebas, alegaciones y fallo.

En líneas generales, se considera que en la audiencia preliminar, que debe ser presidida por el juez, y a la que deben concurrir personalmente las partes junto con sus letrados, cada parte expone su teoría del caso y las proposiciones fácticas en la que ella se asienta. Asimismo se determina si existe posibilidad de acuerdo entre las partes, y en caso de no ser ello posible, se evalúan cuáles son las cuestiones reconocidas y cuáles las controvertidas, estableciendo entre ellas las que se presenten como conducentes para la resolución del litigio. Se proveen los medios probatorios necesarios para acreditarlas, estableciendo el plazo dentro del que deberá producirse esa prueba y la fecha de la audiencia de juicio o vista de causa.

En los diferentes códigos procesales se advierte que la regulación de la audiencia preliminar contempla una primera instancia de conciliación, de solución alternativa del conflicto; luego una instancia de saneamiento del proceso; y finalmente la apertura a prueba y fijación de la audiencia de vista de causa.

Como particularidades que pueden presentarse en la audiencia preliminar, conforme la regulación que se ha visto plasmada en diferentes ordenamientos procesales, queremos destacar que, por ejemplo, en el “Protocolo de Gestión de Prueba – Generalización de la oralidad civil – Juzgados de primera instancia en lo civil de Poder Judicial de la Nación” se prevé que se convocará a las partes a que comparezcan en forma personal a la audiencia preliminar para darle explicaciones al juez con expresa mención de que se valorará su conducta en oportunidad de dictar sentencia. En dicha audiencia el juez escuchará a las partes; intentará la conciliación; determinará los hechos articulados, conducentes y controvertidos sobre los que versará la prueba. El magistrado personalmente deberá establecer un diálogo franco con las partes y los abogados para evitar la producción de prueba superflua; proveerá las pruebas; llevará adelante un Interrogatorio libre a las partes (se contempla la posibilidad de diferir el para la vista de

causa); y por último invitará a las partes a acordar si alegarán en la vista de causa a viva voz

Por su parte, el CODIGO PROCESAL, CIVIL Y COMERCIAL de Rio Negro, en su artículo 361 indica que *el juez puede requerir a las partes o sus letrados y apoderados: explicaciones u aclaraciones acerca de los hechos y pretensiones articulados en sus respectivos escritos tratando de eliminar la oscuridad o ambigüedad que contengan*; En la misma audiencia se resolverá la oposición a la apertura a prueba. Las partes serán oídas sobre los hechos que pretenden probar, y el juez decidirá si hay acuerdo sobre los mismos. Las incidencias que se produzcan durante la audiencia se sustancian y resuelven en el momento

En Ecuador, el CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS indica en su artículo 294, entre otras cosas, que en la audiencia preliminar las partes expondrán los fundamentos de su demanda y contestación; anunciarán la prueba que será presentada en la audiencia de juicio, y formularán solicitudes, objeciones y planteos referidos a la prueba de la contraparte.

Por último, en Bolivia el CÓDIGO PROCESAL CIVIL, en su artículo 366, entre las actividades que tendrán lugar en la audiencia preliminar prevé la ratificación de la demanda y de la contestación; y en el mismo acto deberán aclarar extremos oscuros, contradictorios o imprecisos a juicio de la autoridad judicial o de las partes.

Entre la audiencia preliminar y la de vista de causa hay una etapa de incorporación de la prueba cuya producción se ordena en la audiencia preliminar referida, debiéndose incorporar dictámenes periciales, prueba informativa, y todo aquello que sea necesario incorporar al expediente con antelación a la vista de causa, asegurando a las partes la posibilidad de control previo a dicha audiencia.

La audiencia de vista de causa es aquella en la que el juez escucha las declaraciones de los testigos, las explicaciones de los peritos y el alegato

conclusivo de las partes, tras lo que expediente ingresa a estudio para la sentencia.

Como particularidades que pueden presentarse en la audiencia de vista de causa, conforme la regulación que de la misma se ha visto plasmada en diferentes ordenamientos procesales, queremos destacar que, por ejemplo, el “Protocolo de Gestión de Prueba – Generalización de la oralidad civil – Juzgados de primera instancia en lo civil de Poder Judicial de la Nación” prevé que para la prueba testimonial será empleado el método del libre interrogatorio previo o posterior al realizado por las partes; los peritos deberán contestar impugnaciones a sus dictámenes periciales y pedidos de explicaciones formuladas por las partes, o que se formulen en el acto; el juez puede pedir explicaciones necesarias; y las partes alegarán.

En la provincia de Buenos Aires -dónde la oralidad en los procesos civiles cuenta con los antecedentes de la prueba piloto realizada en el año 2012 (Resolución 1904/12) y el posterior proyecto de Implementación de la Oralidad en los procesos civiles(Resolución 2761/16), consolidado todo ello por el Convenio Marco N° 393 (Acta Complementaria N°1. Registro N° 412) firmado entre la Suprema Corte de Justicia y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación- actualmente se prevé que en la audiencia de vista de causa se realizarán en primer lugar gestiones conciliatorias; se practicará la prueba confesional y la testimonial, ambas a través del libre interrogatorio; y en cuanto a la prueba pericial, si el perito está presente, responderá al pedido de explicaciones realizado por el juez y las partes.

Por su parte, el proyecto de CODIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y DE FAMILIA, para provincia de Buenos Aires, en su artículo 385 prevé que en la audiencia de vista de causa *el juez interrogará a partes, testigos y peritos libremente, sin perjuicio del libre interrogatorio que luego podrán realizar las partes*; asimismo se establece que *concluida la recepción de las pruebas, en el mismo acto, el tribunal concederá a las partes un tiempo razonable para la formulación de sus alegatos*.

El CODIGO PROCESAL, CIVIL Y COMERCIAL de Rio Negro, en su artículo 368 dispone que en la audiencia de prueba se practicará la prueba confesional, testimonial y las explicaciones de los peritos sobre cuyas pericias han sido solicitadas explicaciones o hayan sido impugnadas.

En Ecuador, el CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS indica en su artículo 297 que en la audiencia de juicio *el juzgador concederá la palabra a la parte actora para que formule su alegato inicial el que concluirá determinando, de acuerdo con su estrategia de defensa, el orden en que se practicarán las pruebas solicitadas* –mismo criterio se seguirá con el demandado-; *Actuada la prueba*, las partes por su orden *alegarán (...) con derecho a una sola réplica*; el juez solicitará a las partes las aclaraciones o precisiones pertinentes, durante el curso de su exposición o a su finalización.

Este mismo código, en su artículo 174, dispone que la prueba testimonial es *la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio; Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y contrainterrogatorio de contraparte; el juez puede pedir aclaración sobre un tema puntual de considerarlo indispensable.*

Por último en Bolivia, el CÓDIGO PROCESAL CIVIL, en su artículo 368, dispone que si en la audiencia preliminar no se hubiere podido diligenciar totalmente la prueba, se convocará a las partes para audiencia complementaria; en la audiencia complementaria serán recibidos todos los medios de prueba; los testigos y peritos, una vez oídos por su orden, permanecerán en el acto a efecto de aclaraciones o careos posibles; la autoridad judicial oirá seguidamente los alegatos de las partes

IV.- Los desafíos del proceso oral para las partes y los abogados

Podemos ver, con lo reseñado en el acápite precedente, que la oralidad y la inmediación, junto con las ventajas que representan, también plantean desafíos para las partes y los abogados a la hora de acudir a la solución judicial del conflicto, ante un juez que se interioriza personalmente en las

controversias, que se dirige directamente a las partes, y en el que las mismas pasan a tener un rol preponderante en momentos esenciales del proceso.

Tanto la audiencia preliminar como la audiencia de vista de causa son tomadas por el juez, que conoce las actuaciones, que está interiorizado del conflicto y tiene un rol activo dirigiéndose directamente a las partes y los letrados como así también a los peritos y testigos.

Dado que la audiencia preliminar (y en muchos casos también la audiencia de vista de causa) prevé un primer momento donde se intenta llegar a una solución del conflicto consensuada entre las partes, es necesario que el abogado esté interiorizado sobre el conflicto de la parte a la que asiste para estar en condiciones de evaluar, dado el caso particular, y los elementos de prueba con los que se cuentan en ese momento –y con los que espera contar con la prueba a producir (y confrontando la situación de la otra parte)-, si una solución alternativa, y en ese caso cuál, es una opción mejor a continuar con el proceso.

Asimismo, la inmediación, y la concentración de actos en audiencias implica que muchos traslados deben ser evacuados en el momento por las partes, a diferencia del sistema escrito, en el que los traslados eran evacuados por escrito, y se contaba con plazos de días para contestarlos.

Es este sentido, vimos en el acápite precedente que las incidencias que se produzcan durante las audiencias, tanto preliminar como de vista de causa, se sustancian y resuelven en el momento. Esto exige por parte del abogado un conocimiento previo del expediente, de las actuaciones practicadas, y de las situaciones hipotéticas que se podrían suscitar durante la audiencia, para poder introducir los planteos y/o argumentos necesarios para su estrategia, y para evacuar debidamente los traslados que le sean conferidos.

En la audiencia de vista de causa es donde el perito evacuará los pedidos de explicaciones y las impugnaciones planteados por las partes, lo que coloca al abogado ante el desafío de analizar con qué herramienta suplirá la ausencia de los conocimientos específicos propios de la prueba pericial, ya sea para

poder realizar en la audiencia las observaciones o impugnaciones, o para controlar las respuesta que en dicho acto brinde el perito, a sus observaciones o a las de la contraparte.

Por otra parte, para que el proceso oralsea eficaz, debe tenerse presente la necesidad de introducir en el mismo, sobre todo en los momentos en que las partes tendrán personalmente un rol protagónico, un lenguaje claro, que resulte de fácil comprensión para el lego.

V.- El rol de la parte en el proceso civil oral

Uno de los cambios fundamentales con los que se encontrarán las partes y sus abogados es el interrogatorio libre a las partes que los proyectos de reforma confieren al juez y a la contraparte. Ya sea en la audiencia preliminar como en la audiencia de vista de causa.

Esto nos lleva a replantearnos el rol de la parte durante del proceso, y sobre todo, y en lo que respecta a la práctica de los abogados, el rol que se debe asumir desde la preparación del caso, y al momento de elegir la estrategia a seguir.

Podemos decir que tradicionalmente la parte le encomendaba el caso (asunto o conflicto), al abogado para que lo gestione en forma directa hasta obtener la sentencia. Ya sea que el abogado actuara como patrocinante o apoderado, en general, el particular se desinteresaba del desarrollo del proceso, quedando a la espera de la finalización, siendo su preocupación cuánto tiempo podría demorar la tramitación del juicio.

Como se adelantara precedentemente, en un sistema donde prima la inmediación del juez con las partes y el conflicto, las partes deben asumir un nuevo rol, tanto al momento de buscar una solución alternativa del conflicto, como durante el desarrollo del proceso.

Ahora bien, este rol protagónico de la parte debe asumirlo desde un primer momento, y debe tenerlo presente el abogado desde el primer momento que

toma contacto con el caso, al analizar las diferentes alternativas y elaborar su estrategia.

VI.-Herramientas para afrontar los desafíos del proceso oral

Como se afirmara precedentemente, en un proceso atravesado por la inmediatez y la oralidad, la parte, como titular de la pretensión, mantiene un rol relevante durante su desarrollo (tanto a fin de alcanzar una solución consensuada del conflicto como para el esclarecimiento de la verdad)¹⁰.

El rol del abogado es asistir a la parte desde el primer momento en que toma contacto con el conflicto en búsqueda de la mejor solución al mismo; para lo que debe preparar el caso, teniendo en consideración, los intereses tanto de la parte a la que asiste, como así también los de la contraparte que interviene en el conflicto, a fin de analizar las diferentes alternativas de solución posibles, y elegir la más adecuada para la parte que representa.

Para cumplir esta tarea, y considerando la práctica en los procesos orales, la recomendación es, desde un primer momento, abordar el análisis de los casos con una mirada estratégica, empleando la metodología de la teoría del caso, a través de la cual, desde un principio, se puede analizar, planificar y desarrollar la controversia; trabajando los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios concernientes al conflicto.

La teoría del caso es explicada como la síntesis del caso que elabora el abogado fundamentada sobre los hechos importantes que conducen de manera persuasiva a una aplicación de la ley que favorezca a su cliente. Se indica que la teoría del caso tiene una doble función: es un mapa de ruta completo para guiar el trabajo de investigación desde los hechos, obtención

¹⁰Es dable destacar que desde la incorporación de la mediación previa obligatoria, en la que se exigía el comparendo personal de las partes, estas conservaban su compromiso con el conflicto, al menos en los que respecta a una solución extrajudicial del mismo

de pruebas y aplicación de la ley; y también cumple el papel de articular una posición convincente y persuasiva en los diferentes momentos del proceso¹¹.

Se indica que para elaborar una teoría del caso, es necesario: 1. Identificar a partir de la información que poseemos, cuál es la normativa involucrada. 2. Desagregar la normativa identificada, estableciendo una a una las exigencias legales que se establecen. 3. Vincular los hechos del caso, con las exigencias legales específicas identificadas. Para cada exigencia legal puede haber un solo hecho o varios hechos. Lo que no puede suceder es que tengamos una exigencia legal sin un hecho que se le vincule. Si esa circunstancia se diera, no estaremos ante un caso viable porque no tendremos teoría fáctica suficiente para cubrir las exigencias normativas. 4. Establecidos los hechos, de la forma más clara y concreta posible, establecer la o las pruebas que servirán en un eventual juicio para acreditar la existencia de los mismos. Para cada hecho puede existir una sola prueba o varias. Lo que no puede suceder es que un hecho no tenga una prueba que permita acreditarlo ya que en tal caso, no tendremos posibilidad de afirmar ese hecho en el juicio (la prueba es lo que nos permite afirmar la existencia de los hechos). También puede suceder que una prueba (un testimonio, por ejemplo) sirva para acreditar varios hechos afirmados en el caso.¹²

Las ventajas que ofrece este método de trabajo, es que permite identificar mejor la controversia, y adoptar una visión estratégica en la que se puedan identificar diferentes vías de solución, como la adopción de métodos alternativos de resolución de conflictos.

A los fines de preparar acabadamente el caso, y merituar la viabilidad de una solución alternativa adquieren relevancia las posibilidades que pueden tener las partes de tomar contacto con las pruebas propias y de la contraparte con anterioridad a la promoción de la demanda. Es así que resulta útil contemplar

¹¹Oralidad y Litigación Civil. Herramientas desde la experiencia de Canadá. Juan F. Carranza y Michael Rosenberg Manual especializado en litigación oral civil. Juan F. Carranza. 2018 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Santiago, Chile página 8.

¹² MANUAL DE LITIGACIÓN CIVIL. Leticia Lorenzo. 2017 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA Rodo 1950 Providencia Santiago, Chile página 66

mecanismos para que las partes indiquen, con carácter previo a la demanda, la prueba de la que habrá de valerse y qué extremos se procurará acreditar con ella.

Es interesante destacar, sobre este punto, lo previsto por el proyecto de CODIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y DE FAMILIA, para provincia de Buenos Aires, dónde en su artículo 332 –prueba anticipada- prevé que Quienes sean o vayan a ser parte en un proceso de reconocimiento y lo considerasen conveniente, podrán solicitar que se produzcan pruebas anticipadamente. La producción anticipada de pruebas no es excepcional ni de interpretación restrictiva, en tanto se garantice la adecuada notificación a todas las partes. La prueba anticipada podrá producirse: (...) 2º) Cuando la prueba sea susceptible de viabilizar la autocomposición u otros medios adecuados de resolución del conflicto. 3º) Cuando el conocimiento previo de los hechos permita justificar o impedir el enjuiciamiento del caso.

Asimismo, en dicho proyecto, en el artículo 333 -Intercambio previo a la demanda- se contempla que Al iniciar la etapa de mediación la parte requirente deberá acompañar, según el formato que establezca la reglamentación, la siguiente información, la que será entregada junto con la notificación de la citación a la audiencia: 1º) El detalle de los rubros que componen sus reclamos; 2º) Los nombres de los testigos de los que habrán de valerse, con indicación de los hechos que pretenden probar con tales declaraciones; 3º) Las copias de los documentos que fundarán su reclamo o defensa; y 4º) Los puntos de pericia que consideran que eventualmente podrían utilizar para probar en juicio la fundabilidad de sus pretensiones. Al comparecer a la primera audiencia, la parte requerida deberá presentar la misma información.

Asimismo, la teoría del caso que se elabora se debe tener presente en cada momento del proceso, y, especialmente, antes de cada audiencia. Una teoría del caso, además de permitir conocer las fortalezas y debilidades de nuestro caso, nos permitirá afrontar uno de los desafíos indicados con anterioridad, esto es, nos permitirá anticipar cuáles serán los posibles planteos que puedan producirse durante las audiencias, y que deban ser evacuados en el

momento, por lo que el estudio y análisis necesariamente debe ser realizado con anterioridad.

Ahora bien, la facultad indicada de los jueces de interrogar libremente a las partes tanto en la audiencia preliminar como en la audiencia de vista de causa, nos coloca frente al mayor desafío que se presenta para los abogados. Ello, en virtud de que el análisis y elaboración de la estrategia a seguir durante el desarrollo del proceso, la preparación de la teoría del caso, la exposición persuasiva de los antecedentes fácticos, ya no debería ser una asignatura exclusiva del abogado, sino que su preparación deberá ser realizada conjuntamente con la parte.

Dado que, como se expusiera, el modelo de proceso por audiencias que se han incorporado, y los que se proyectan contemplan que el juez interrogará libremente a las partes, será también tarea de las partes defender la teoría del caso que sostiene estratégicamente la pretensión de la parte. De poco puede servir una teoría del caso minuciosamente elaborada por el abogado, si la parte no está, por la razón que sea, en condiciones de sostenerla y persuadir al juez sobre su procedencia. La estrategia o teoría del caso debe ser consensuada con la parte y la misma debe estar en condiciones de sostenerla en las diferentes oportunidades procesales en que sea necesario.

VII.- Palabras finales

El proceso oral se presenta actualmente como el mecanismo de solución de controversias idóneo para dar respuesta a los reclamos de un proceso civil que vele por la efectiva vigencia de los derechos que se encuentren en juego.

Este proceso oral plantea importantes desafíos para la parte y los abogados, para quienes es necesario el desarrollo de una nueva modalidad de trabajo y la elaboración de herramientas de trabajo que deben ser empleadas desde el primer contacto con el conflicto.

La teoría del caso, preparada en conjunto por el abogado y la parte, se presenta como una herramienta que facilitará la gestión del conflicto desde

un primer momento, y servirá durante todo el desarrollo del proceso, en particular en las audiencias que se celebraran en los procesos orales.

Bibliografía

Bases para la reforma procesal civil y comercial. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones SAIJ, 2017. Libro digital, PDF

Barbero, Natalia. PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Tomo IV. Los Derechos Humanos a la luz de la Corte Interamericana de derechos Humanos. Jurisprudencia sistematizada y analizada. Casos Contenciosos y opiniones consultivas. RubinzalCulzoni. Editores. 1° edición revisada. Santa Fe. 2016

Chayer, Héctor Mario Garsco, Marisa Alejandra. Coordinadores. Nuevos procesos civiles. Justicia Civil en Justicia 2020. . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba, 2018

Chayer, Héctor M.; Marcet, Juan Pablo directores. Oralidad en los procesos civiles. - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ediciones SAIJ, 2018. Libro digital, PDF - (Nueva gestión judicial / Chayer, Héctor M.; Marcet, Juan Pablo)

Guasp Delgado, Jaime, La pretensión procesal. Madrid,Civitas, 1981.

Lorenzo, Leticia.MANUAL DE LITIGACIÓN CIVIL. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA Rodo 1950 Providencia Santiago, Chile, 2017.

Oralidad y Litigación Civil. Herramientas desde la experiencia de Canadá. CEJA, 2018 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA Rodo 1950 Providencia Santiago, Chile

Palacio, Lino Enrique. Derecho Procesal Civil, Tomo I Nociones Generales, 2° edición, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1975