

DERECHO PROCESAL CIVIL - COMISIÓN n° 3

Tema: “Los hechos del proceso y la flexibilización del principio de preclusión”

Autores: Díaz, María Fernanda; Méndez, María Soledad; Sosa, Toribio Enrique

Datos para contacto:

Domicilio: Pte. Uriburu 2026, Trenque Lauquen (Bs.As) 6400
(Sosa)

Celular: 02392-15612427 (Sosa)

Correo electrónico: tesosa@live.com.ar (Sosa)

Resumen:

Proponemos de *lege ferenda* la flexibilización y corrimiento de la operatividad del principio de preclusión, de manera que, en los procesos de conocimiento, la versión fáctica de las partes pueda ser recién definida o fijada en una audiencia preliminar y no, como ahora, con los escritos postulatorios (básicamente, demanda y contestación). Eso así, de dos maneras posibles: a- exposición de la causa *agendi* remota (doctrina de la sustanciación), siempre en los escritos postulatorios, pero en forma provisoria hasta la audiencia preliminar; y b- sólo exposición de la causa *agendi* próxima en los escritos postulatorios (doctrina de la individualización), para la definitiva formulación posterior, amplia y profunda de los hechos en la audiencia preliminar.

En la audiencia preliminar desde luego la herramienta ha de ser el diálogo, gestionado por un funcionario judicial. Explicamos brevemente en nuestra ponencia la manera de llevarlo a cabo y sus alcances.

Como cierre, y para la provincia de Buenos Aires, proponemos la implementación de la idea a modo de experiencia piloto para las causas de menor cuantía, mediante una mínima reforma legislativa, a los fines de

empezar a dar cumplimiento a la manda contenida en el art. 172 de la Constitución bonaerense.

Para realizar esas propuestas, hemos abordado los siguientes temas: 1- Los hechos del proceso y la preclusión; 2- Los tipos textuales y los hechos del proceso. Oralidad; 3- Para los hechos del proceso: flexibilización o corrimiento de la preclusión; 4- ¿Y qué debería hacerse en esa audiencia preliminar?; 5- Experiencia piloto en causas de menor cuantía.

Referencia a Congresos anteriores

Sobre Principio de Flexibilidad y adaptación de formas

XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal “Nuevos sistemas de litigación” 12, 13 y 14 de septiembre de 2019, San Juan. COMISIÓN Nº 1 (Derecho Procesal Civil): Nuevos paradigmas de la jurisdicción protectoria; conclusiones nº 2 y 3 (en <http://www.aadproc.org.ar/>).

Sobre la necesidad de establecer nuevas estructuras procesales

XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal “Nuevos sistemas de litigación” 12, 13 y 14 de septiembre de 2019, San Juan. COMISIÓN Nº 2 (Derecho Procesal Civil): Nuevas estructuras procesales; conclusiones nº 1, 2,3, 4 y 12 (en <http://www.aadproc.org.ar/>).

Sobre optimización de principios procesales

XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal 8, 9 y 10 de junio de 2011, Santa Fe. Comisión de Derecho Procesal Civil: Enfoques particulares. Nuevos principios y nuevas derivaciones de los tradicionales; conclusiones nº 1 y 2 (en https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/legislacion2_s.asp?id=10240&base=99&indice=ninguno).

Los hechos del proceso y la flexibilización del principio de preclusión

1- Los hechos del proceso y la preclusión

Según el CPCC Bs.As., el actor debe presentar su demanda por escrito, conteniendo la formulación de su pretensión, con todos sus elementos, subjetivos y objetivos (art. 330).¹ En cuanto a los hechos, que será el tema de nuestra propuesta, por escrito el demandante debe exponerlos y explicarlos claramente.

También conforme el CPCC Bs.As., a su turno, el demandado, una vez debidamente citado, puede/debe oponer excepciones y contestar la demanda, también por escrito (arts. 344, 354.3 y sus concs.).² Con relación a los hechos expuestos por el demandante, el art. 354.1³ determina cómo es que debe expedirse el demandado, quien además, en virtud del art. 354.2,⁴ debe especificar con claridad los hechos que alegue como fundamento de su defensa.

Tanto el relato de los hechos que constituyen el fundamento fáctico de la reclamación, como el relato de los hechos que configuran la base fáctica de la defensa, ambos relatos, son unilaterales y, desde luego, no poco inspirados en la creatividad del abogado: a veces dicen lo que no tienen que decir o no dicen lo que tienen que decir, etc. Después de eso, a su hora, llega la audiencia en que las partes declaran, volviendo a presentar en alguna medida sus relatos, ya en ese acto hablando solas, sin consejo simultáneo de los abogados y no siempre en sintonía con lo expuesto en los escritos postulatorios.

¹ Ver en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VrQlgSOB.html>

² Ver en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VrQlgSOB.html>

³ Ver en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VrQlgSOB.html>

⁴ Ver en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VrQlgSOB.html>

Un parche para la situación ha venido a ser la audiencia preliminar, pues el juez, a través del diálogo con las partes y sus abogados, debe/puede requerir explicaciones o aclaraciones sobre los hechos articulados en sus respectivos escritos postulatorios para tratar de eliminar la oscuridad o ambigüedad que contienen, debe/puede establecer los hechos sobre los cuales no hay controversia entre las partes y debe/puede definir los principales hechos que deben ser probados. Una audiencia preliminar exitosa puede hacer innecesario que las partes declaren más tarde, ya que la necesidad de las declaraciones podría agotarse. Pero hay un problema: la preclusión. En el momento de la audiencia preliminar, sin el consentimiento de las dos partes, no se pueden agregar ni quitar hechos: lo que se ha dicho, no se puede borrar; lo que no se ha dicho, no se puede incorporar. Y ninguna de las partes querrá que la otra parte quite o agregue un hecho si eso no le conviene...

2- Los tipos textuales y los hechos del proceso. Oralidad.

Ahora bien. La exposición y explicación de los hechos que fundamentan tanto la pretensión como la defensa importan fundamentalmente el empleo de los tipos textuales “narración”, “descripción” y “explicación”, para cuya realización se ha sostenido que es más eficiente la oralidad que la escritura.⁵

Repasemos:

A- El tipo narrativo es aquel cuya función es contar una historia, un suceso; se caracteriza por plantear una cadena de acciones entre las que existen relaciones de temporalidad y de causalidad. Esta sucesión supone un

⁵ CUCATTO, Mariana y SOSA, Toribio E., en “Actos procesales, tipos textuales y modalidades del lenguaje” (La Ley 7/11/2019) brindan los conceptos de modalidades del lenguaje (oralidad y escritura) y dan cuenta de los tipos textuales básicos (narración, descripción, explicación, argumentación y diálogo). Sostienen que a cada tipo textual le corresponde mejor una modalidad del lenguaje (ej. a la narración, la oralidad; a la argumentación, la escritura). Concluyen que, según el tipo textual predominante en cada acto procesal, éste será mejor realizado por escrito u oralmente (ej. para la declaración del testigo, donde predomina la narración, mejor la oralidad; para la fundamentación de una sentencia, donde predomina la argumentación, mejor la escritura).

estado de cosas inicial, en determinado marco temporal y espacial, que experimenta una o varias modificaciones hasta llegar a un estado final, lo que convencionalmente se denomina “unidad de acción”. Responde a la pregunta: ¿qué sucede o ha sucedido? ⁶

B- El tipo explicativo es aquel en el que se transmite información sobre algún aspecto de la realidad; esto es, se relaciona con la función referencial del lenguaje. Su propósito fundamental es la transmisión de la información por parte de un sujeto, portador del saber, que tiene un estado epistémico o cognoscitivo diferente del que la recibe, lo que deja en evidencia la clara asimetría con su destinatario. En este sentido, mediante la explicación se busca resolver dicha “asimetría” y producir un “cambio epistémico”. Responde a la pregunta: ¿qué es y por qué es así? ⁷

C- El tipo descriptivo es aquel cuya función es caracterizar lingüísticamente una persona, un objeto o un lugar haciendo especial hincapié en sus partes, cualidades, estados o procesos. Mediante la descripción se representan estados reales o ficcionales, en forma más o menos objetiva, y siempre desde una determinada perspectiva, la del productor del texto. Responde a las preguntas: ¿qué es?, ¿cómo es?, ¿qué partes tiene?, ¿cómo se ve?, ¿qué hace?, ¿dónde está?, entre otras. ⁸

3- Para los hechos del proceso: flexibilización o corrimiento de la preclusión

Nuestra propuesta radica en la flexibilización y corrimiento de la operatividad del principio de preclusión, de manera que la versión fáctica de

⁶ Ver autores cit., en “Actos procesales, tipos textuales y modalidades del lenguaje” cit. supra.

⁷ Ver autores cit., en “Actos procesales, tipos textuales y modalidades del lenguaje” cit. supra.

⁸ Ver autores cit., en “Actos procesales, tipos textuales y modalidades del lenguaje” cit. supra

ambas partes pueda ser recién definida o fijada en una audiencia preliminar y no, como ahora, con la demanda y su contestación.⁹

Eso así de dos maneras posibles:

a- Exposición de la causa agendi remota. La idea es mantener la doctrina de la substanciación para los escritos de demanda y de contestación, para que ambas partes en esos actos procesales desmenucen con detalle y claridad los hechos en que se basan la pretensión y la defensa, pero como relatos provisorios, flexibilizando la preclusión, de modo que la delimitación del soporte fáctico de la pretensión y de la defensa, sea en más o sea en menos, quede deferida a las resultas de una audiencia preliminar. Claro que esto se puede hacer hoy, pero no sin el consenso de ambas partes.

No se está abogando por escritos de réplica y respuesta posteriores a la demanda y a la contestación, ni menos aún por posibles y sucesivas modificaciones de los relatos fácticos luego de la demanda o de la contestación y antes de la audiencia preliminar. Sólo se postula la apertura de una ventana excepcional para modificar el soporte fáctico de la demanda y de la contestación: en y durante la audiencia preliminar y sólo en y durante la audiencia preliminar.

b- Exposición de la causa agendi próxima. La otra variante consiste en rescatar la doctrina de la individualización, para que las partes, en los escritos de demanda y contestación, nada más tengan que relatar a título meramente informativo, aunque de modo breve y vigoroso, el sustento fáctico de su pretensión y de su defensa, dejando para un estadio posterior (la audiencia preliminar) la exposición pormenorizada de los hechos en toda su magnitud.

En ambos supuestos, el corrimiento de la operatividad del principio de preclusión, desde la litiscontestación hasta la audiencia preliminar, si se

⁹ “Ahora, con la demanda y su contestación”, eso dicho como regla general: hay que hacer salvedad de los hechos nuevos (arts. 363 y 255.5.a CPCC Bs.As.) y de los hechos sobrevinientes (art. 163.6 párrafo 2° CPCC Bs.As.). Ver en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VrQlgSOB.html>

quiere puede ser visto de alguna manera como una concesión parcial a su principio contrario, el de unidad de vista.

La eficacia del servicio de justicia amerita cierta atenuación del rigor de ciertos formatos típicos de la litigación. Como lo predica con más altura y precisión el Dr. Berizonce: “Los principios de raigambre superior de la eficaz prestación de los servicios de justicia (art. 114, tercer párrafo, apart. 6 in fine, CN argentina) o de tutela efectiva de los derechos (art15 Const. Prov. Bs. As.) o de protección judicial efectiva (arts. 8 y 25, Pacto de San José de Costa Rica), presuponen el acompañamiento servicial de las instituciones del proceso. Su rendimiento en concreto en aras de asegurar la tutela de los derechos sustantivos impone el abandono o flexibilización de ciertas reglas técnicas, como la configuración encajonada y preclusiva de las deducciones introductorias, para admitir un esquema más elástico, escalonado y de aproximaciones sucesivas para la determinación definitiva del objeto y la causa petendi en la audiencia preliminar.”¹⁰

4- ¿Y qué debería hacerse en esa audiencia preliminar?

En la audiencia preliminar debería gerenciarse un diálogo entre las partes y sus abogados, dirigido por un negociador (que puede ser un mediador, ensanchando los límites de la estrecha mediación tal como se la conoce actualmente entre nosotros; puede ser un colaborador del juez; puede ser el juez). Es decir, oralidad en estado puro.

La herramienta es el diálogo.¹¹ Paso a paso, el abogado de la parte actora narra los hechos; a medida que los va narrando, el negociador le pregunta al otro si está de acuerdo o no. De esa labor, surgirá el elenco de

¹⁰ BERIZONCE, Roberto “El objeto de la decisión y cuestiones que integraron la litis: Flexibilización del principio de preclusión”, localizar por internet, siguiendo el enlace: https://www.google.com/search?q=El+objeto+de+la+decisi%C3%B3n+y+cuestiones+que+integraron+la+litis%3A+Flexibilizaci%C3%B3n+del+principio+de+preclusi%C3%B3n&rlz=1C1JZAP_esAR920AR921&oq=El+objeto+de+la+decisi%C3%B3n+y+cuestiones+que+integraron+la+litis%3A++Flexibilizaci%C3%B3n+del+principio+de+preclusi%C3%B3n&aqs=chrome..69i57.1055j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8

¹¹ El diálogo es otro de los tipos textuales básicos, ver autores cit., en “Actos procesales, tipos textuales y modalidades del lenguaje” cit. supra.

hechos admitidos y controvertidos. Basta de novelas sobredimensionadas o incompletas en la demanda y en la contestación de demanda: solo hechos admitidos o controvertidos, y punto.

Todo lo anterior podría realizarse telemáticamente a través de videoconferencia, lo cual sería muy útil v.gr. en una situación de aislamiento social por pandemia, como la que asoló al planeta desde comienzos del año 2020.

Delimitados y depurados los hechos controvertidos, a continuación, adicionalmente hasta podrían abordarse otras cuestiones:

- a- Si tuviera la carga de la prueba, ¿cómo los demostraría? Así, respecto de uno por uno de los hechos controvertidos, los abogados deberían indicar, entonces, las fuentes de prueba disponibles por y para sus clientes;
- b- Tal vez algunos hechos controvertidos fueran cruciales. En tal caso, podría proponerse y disponerse la producción de alguna prueba anticipada preponderante o prevalente, no con finalidad meramente asegurativa, sino proactiva;¹²
- c- Además, podrían realizarse acuerdos o negocios procesales sin infringir el orden público. Por ejemplo, podría acordarse el tipo de proceso aplicable (v.gr. un sumarísimo en vez de un ordinario), agregar o quitar algún acto procesal (v.gr. incorporar la chance de alegar; que la apelación deba ser interpuesta ya fundada, etc.), convenir plazos procesales (v.gr. más amplios a continuación de toda providencia judicial notificada electrónicamente, etc.).

¹² SOSA, Toribio E. “La prueba anticipada con finalidad proactiva”, en “Aportes para una justicia más transparente”, Ed. Platense, La Plata, 2009; SOSA, Toribio E. “Instrucción Civil Preparatoria o, al menos, revitalización de la prueba anticipada”, en Análisis de las bases para la reforma procesal civil y comercial, Coordinador Jorge A. Rojas, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, pág. 371. SOSA, Toribio E. “Prueba anticipada,” en “La prueba en procesos y procedimientos especiales”, Peyrano, Jorge W. Director – Silvia Esperanza, Ana Clara Pauletti y Ángel Fermín Garrote (h) Coordinadores, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, pág. 33-56

Claro que, para asegurar la concurrencia de las partes a la audiencia preliminar y su efectiva participación a los fines de delimitar los hechos configurativos del conflicto de intereses, habría que concebir incentivos adecuados, como por ejemplo, que el juez, respecto del no asistente pueda tener por ciertos los hechos recién alegados en la audiencia por su contraparte; o que el juez puede tener en cuenta, como elemento de convicción, el comportamiento no colaborativo de las partes durante la audiencia; etc.¹³

5- Experiencia piloto en causas de menor cuantía

Para finalizar, tenemos presente que en el año 1994, al reformarse la Constitución de la provincia de Buenos Aires, fueron colocados sobre la Legislatura algunos compromisos, en cuanto aquí interesa, la organización de la justicia de menor cuantía y la reglamentación del procedimiento aplicable por y para ella.¹⁴

No es objetivo de este trabajo delimitar qué causas pueden ser consideradas “pequeñas”,¹⁵ ni a qué órganos judiciales pudieran ser

¹³ Ambos incentivos, similares a los previstos hoy para la confesión ficta, art. 415 CPCC Bs.As., verlo en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VrQlgSOB.html>

¹⁴ **Constitución Bs.As., art. 172.-** La Legislatura establecerá Juzgados de Paz en todos los partidos de la Provincia que no sean cabecera de departamento judicial, pudiendo incrementar su número conforme al grado de litigiosidad, la extensión territorial y la población respectiva. Serán competentes, además de las materias que les fije la ley, en faltas provinciales, en causas de menor cuantía y vecinales.

Asimismo podrá crear, donde no existan Juzgados de Paz, otros órganos jurisdiccionales letrados para entender en cuestiones de menor cuantía, vecinales y faltas provinciales.

Constitución Bs.As., art. 174.- La ley establecerá, para las causas de menor cuantía y vecinales, un procedimiento predominantemente oral que garantice la inmediatez, informalidad, celeridad, accesibilidad y economía procesal. Se procurará, con preferencia, la conciliación.

¹⁵ Eso depende de una decisión de política legislativa, pero podrían ser de menor cuantía (*rectius*, menor entidad) ciertas causas por su tipo (ej. controversias derivadas de relaciones de consumo, desavenencias en la propiedad horizontal o en la vecindad urbana o rural) o por significación pecuniaria (ej. cobro de deudas, hasta cierto monto, de causa contractual o extracontractual). Ver “Small claims and Traffic Courts”, National Center for State Courts, Williamsburg, Virgina, 1993 <https://ncsc.contentdm.oclc.org/digital/collection/civil/id/1/rec/1>). También ver Azurmendi, María S. “Justicia de las pequeñas causas”, Ed. Leyer, Bogotá, 2016, pág. 26 y sgtes.

adjudicadas, pero sí vamos a postular que, cuando corresponda un proceso de conocimiento, deba ser el más abreviado posible, conteniendo una audiencia preliminar que, con flexibilización del principio de preclusión, permita la delimitación fáctica definitiva del conflicto de intereses, como se ha explicado más arriba.

Eso así:

- a- por ley y a través de una mínima reforma, para procurar el máximo rendimiento posible con el menor costo de implementación;
- b- al menos como experiencia piloto en algún departamento judicial, a fin de considerar, según sus resultados, su extensión a todos los demás departamentos y, en su caso, más tarde, a todos los procesos de conocimiento.

6- Conclusiones

Hemos abordado los siguientes temas:

- 1- Los hechos del proceso y la preclusión
- 2- Los tipos textuales y los hechos del proceso. Oralidad.
- 3- Para los hechos del proceso: flexibilización o corrimiento de la preclusión
- 4- ¿Y qué debería hacerse en esa audiencia preliminar?
- 5- Experiencia piloto en causas de menor cuantía

Proponemos *de lege ferenda* la flexibilización y corrimiento de la operatividad del principio de preclusión, de manera que, en los procesos de conocimiento, la versión fáctica de las partes pueda ser recién definida o fijada en una audiencia preliminar y no, como ahora, con los escritos postulatorios (básicamente, demanda y contestación). Eso así, de dos maneras posibles:

- a- exposición de la causa *agendi* remota (doctrina de la sustanciación),

siempre en los escritos postulatorios, pero en forma provisoria hasta la audiencia preliminar; y b- sólo exposición de la causa *agendi* próxima en los escritos postulatorios (doctrina de la individualización), para la definitiva formulación posterior, amplia y profunda de los hechos en la audiencia preliminar.

En la audiencia preliminar desde luego la herramienta ha de ser el diálogo, gestionado por un funcionario judicial. Explicamos brevemente en nuestra ponencia la manera de llevarlo a cabo y sus alcances.

Como cierre, y para la provincia de Buenos Aires, proponemos la implementación de la idea a modo de experiencia piloto para las causas de menor cuantía, mediante una mínima reforma legislativa, a los fines de empezar a dar cumplimiento a la manda contenida en el art. 172 de la Constitución bonaerense.