

Comisión de derecho procesal civil 3: Incidencia de la reforma constitucional
en las innovaciones a la justicia civil

Tema: Oralidad en el proceso civil: perspectivas actuales

Título: La oralidad en la segunda instancia

Autores: Fernando A. Heñin¹ y Andrés Martín Salgado²

Sumario: *Se propone extender los avances y beneficios de la oralidad en primera instancia, a la producción de pruebas en el tribunal de alzada, expresión de agravios y sentencia de segunda instancia. En relación a la producción de pruebas orales en segunda instancia, se propone que el interrogatorio sea formulado por las partes, reservándose los juez la posibilidad de interrogarlos sólo en aquellos casos en los que la respuesta podría ser decisiva para la solución jurídicamente justa del caso.*

I.- Las ventajas de la oralidad

Es por todo sabido que la implementación de la oralidad trae como ventajas una mayor celeridad en el trámite, concentración de mayores etapas del mismo, la posibilidad de una verdadera inmediación, la identidad del juzgador y una acentuación de la publicidad. También existe consenso en que no es aplicable para todos los actos del proceso, sino que quedan exentos de la misma los escritos postulatorios y todo aquel acto procesal donde sea más idóneo plasmar y fijar de esta manera las pretensiones de las partes. En este sentido, aunque excede el objeto de este trabajo, nos adelantamos a decir que hay casos que pueden excepcionar esta regla, como los litigios donde se dirimen cuestiones más sencillas como un problema muy puntual de vecindad – ruidos molestos-, o derivado de una relación de consumo –un celular adquirido con un defecto de fábrica-.

En esa línea, hasta hace poco tiempo, se propiciaba la implementación de la efectiva oralidad (con concentración e inmediación) para la recepción de

1 Profesor a cargo de la Cátedra “B” Derecho Procesal Civil y Comercial de la UNNE. Juez de la Cámara de Apelaciones en lo civil y Comercial de Resistencia.

2 Juez de primera instancia en el fuero civil y comercial de la Provincia del Chaco

las pruebas de declaración de partes (o confesional donde todavía se mantiene), testimonial y aclaraciones de los peritos. Modernamente venía a colaborar en la implementación del sistema, la registración mediante videofilmación de estas audiencias, con medios cada vez más sofisticados, con lo cual se evita el desgaste que significa que un empleado o secretario esté tipeando –al menos de manera reseñada-, lo que va declarando esa persona.

Las ventajas, en caso de extenderla a la segunda instancia, son las mismas que la de la oralidad toda en un proceso judicial; y, especialmente que lo haga más rápido, sencillo y justo.

II.- La oralidad en el recurso de apelación: ventajas y dificultades

Adentrándonos en el objeto de esta ponencia, analizaremos cuáles son los pro y contras de este sistema en esta etapa de impugnación y cómo se pueden evitar o al menos minimizar estos últimos, a los efectos de que el cambio por el sistema anterior sea para un proceso más eficiente.

a) Ventajas

Dentro de lo claramente beneficioso, como todo trámite oral, destacamos: **a)** la celeridad, ya que hablar es más rápido que escribir; **b)** la brevedad, ya que el discurso largo es más difícil de exponer, especialmente si no está previamente escrito o al menos sintetizado; la exposición oral tiene menos citas, rodeos y se va más fácilmente a los puntos que se quieren destacar; **c)** la inmediación, ya que tanto quienes expondrán como quienes escucharán (jueces, partes, justiciables) en uno u otro rol según el acto procesal, inevitablemente tienen que estar presentes, pues de ese modo se puede persuadir con el discurso verbal y no verbal; y, **d)** la identidad del juzgador, es decir que sea el mismo juez que dicta la sentencia quien momentos antes participó de la audiencia.

b) Dificultades a solucionar

La primera dificultad, como en todo proceso de cambio, y puntualmente en lo que nos atañe, la oralidad, es la falta de preparación de los operadores judiciales. Frente a dicha realidad, surge evidente la necesidad de capacitación

para que los actos procesales orales cumplan de la manera más eficiente las finalidades referidas.

Otra dificultad es la falta de salas de audiencias en los tribunales de apelaciones y de medios técnicos para las videograbaciones. Es que aún en las jurisdicciones en que ya está implementada la oralidad efectiva (por ejemplo en el Chaco), ello sólo lo es en la primera instancia.

Ninguna de las dos cuestiones, ~~serían~~ impedimentos, sino solamente cuestiones a tener en cuenta.

III.- Puntos a considerar

La implementación de la oralidad en segunda instancia, para que sea exitosa, debe ser de modo razonable, realizable y progresiva. Para ello se deben considerar varios aspectos.

a) Dentro de las resoluciones apelables, el trámite oral debería estar destinado a las sentencias definitivas, y mantener el sistema escrito para las interlocutorias. Al momento no advertimos tantas ventajas, en una apelación sobre una caducidad de instancia o sobre una medida cautelar decretada, o otras cuestiones similares. También puede pensarse para algunas decisiones dictadas en pequeñas causas como una derivada de un conflicto de vecindad.

En una etapa posterior y si la implementación gradual de la oralidad en el recurso de apelación diese los resultados esperados, no nos cerramos a la extensión de dicha forma de comunicación a todos los casos que acceden en grado de apelación.

b) Si bien naturalmente estaremos dejando de lado el sistema escriturario total, debemos buscar la manera en que se pueda implementar la oralidad en el recurso de apelación; esto es, analizar qué actos deben ser realizados por escrito, cuáles de manera oral y de qué modo en uno y otro caso, como lo veremos seguidamente.

IV.- Trámite y contenido de las expresiones orales en segunda instancia.

Al radicarse el expediente en la Cámara, se hará saber a las partes si el trámite será oral o por escrito, para posteriormente pasar a tramitar el expediente según corresponda en uno u otro caso.

Si se le otorga un trámite oral, firme la radicación se fijará audiencia donde las partes ~~si así lo desean~~ sostendrán sus agravios en un plazo breve, de lo cual se correrá el traslado en el mismo acto a la contraria recurrida.

El sostenimiento de los agravios en forma oral se debería realizar en un plazo breve -unos 10 minutos-, y estará destinado a acentuar los motivos por los que la parte se agravió. Es decir, estaría vedado reproducir lo señalado por escrito y lógicamente, expresar nuevos agravios.

Finalizado el mismo, el tribunal en forma inmediata o dentro de las 2 horas siguientes, dictará una sentencia donde constará la parte dispositiva, precedida de la versión oral con los principales fundamentos que dieron origen a la decisión. Ello tiene como fundamento que el o los magistrados que llegaron a la audiencia oral en esta instancia ya deberán estar imbuidos de toda la cuestión discutida en el proceso, incluidos los agravios deducidos por el o los apelantes. Por ello ya tendrán un proyecto (con los resultandos, considerandos y eventual parte dispositiva) del fallo a dictarse luego de la audiencia. Obviamente que el sostenimiento de los agravios vertidos en forma oral podrá llevarlos a mantener su primer postura no publicitada -acentuando su motivación-, o bien, en su caso, a modificarla. Y es por eso que se otorga la posibilidad de que cuenten con un par de horas para dar el veredicto oral fundado.

No nos seduce la posibilidad es que el tribunal anticipe su decisión de manera oral y luego de unos días la exprese por escrito con toda la fundamentación requerida como lo hacen muchos tribunales penales. Es que de esta manera en definitiva se trata de una sentencia mixta (oral y escrita), donde se perderían y/o disminuirían muchas de las virtudes de la sentencia oral (inmediatez, intermediación, celeridad, concentración). En la disyuntiva y para los procesos de alta complejidad, preferimos que al radicarse el expediente ante la Cámara de Apelaciones, se haga saber a las partes que dada dicha circunstancia, ese proceso puntual será tramitado en forma escrita, máxime en los casos en que en la primera instancia así también fue tramitado.

Todos los actos procesales realizados tienen que quedar videofilmados con el objeto de que esos registros puedan eventualmente ser utilizados para elaborar los recursos extraordinarios y para el tribunal que resolverá los mismos.

Creemos que este sistema oral erradicará el método escrito que está diseñado para otra época, con escritos de las partes y decisiones judiciales que eran tal vez las más adecuadas hace siglos, pero no ahora. Es que cuando vemos la extensión de los escritos recursivos y sus contestaciones (en la Provincia del Chaco limitados a 20 páginas las apelaciones y a 40 los recursos extraordinarios –al igual que el REF conforme la Acordada 04/07 de la CSJN), como también de las sentencias, muchas veces nos preguntamos, a quién le estamos hablando o a quién queremos persuadir. Tal vez solamente a nuestra conciencia en la -falsa- creencia que escribir mucho es sinónimo de escribir en forma adecuada y razonablemente fundada.

Pensamos lo contrario, pues cuando los yerros de una decisión son claros, no es necesario explayarse demasiado; y lo mismo sucede cuando se arriba a una conclusión indubitable. Por el contrario, creemos que en los recursos destinados únicamente a dilatar el proceso y basados en agravios que no son tales, seguramente muchas veces el abogado del apelante no sostendrá agravios de manera oral, por el riesgo de exponer –y exponerse- algo infundado frente a los jueces y las partes. Es que muchas de las cosas que nos animamos a decir por escrito, lo hacemos justamente porque nos permite evitar expresarlo en la cara de los demás integrantes y auxiliares del servicio de justicia.

Si ponemos la mirada en el justiciable, el verdadero destinatario del servicio de justicia, tanto el oír las alegaciones de sus abogados en forma concisa, clara y contundente, como los fundamentos y motivos por los que el tribunal tomó esa decisión, puede lograr una mayor persuasión hacia la comunidad de la que queremos vuelva a confiar más en la Justicia.

V.- Prueba y oralidad. Supuestos que habilitan actividad probatoria en segunda instancia³

La realidad y la jurisprudencia indican que la apertura a prueba en los tribunales de segunda instancia tiene carácter excepcional. Algunos de los

3 Cfr. SALGADO, Andrés Martín, *Relaciones entre la prueba y el recurso de apelación en el proceso civil*, en la obra *Nuevas herramientas procesales III*, (Jorge W. Peyrano – Director; Silvia L. Esperanza - Coordinadora), Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 314 y s.

supuestos que permiten la producción de prueba oral en la alzada es la alegación de hechos nuevos⁴, el replanteo de pruebas denegadas o de las que desacertadamente se declare la negligencia en su producción, y la confesión judicial de la parte contraria sobre hechos propuestos en primera instancia, pero que no fueron objeto de prueba confesional ante el juez de primer grado. Todo ello sin desconocer las facultades instructorias que otorgan a los jueces la mayoría de los códigos procesales en lo civil y comercial.

Para el caso en que se admitan algunos de los supuestos que permiten la recepción de prueba oral en segunda instancia, resulta necesario abordar la cuestión vinculada con el rol de los jueces en el interrogatorio a testigos, a las partes y/o peritos. Es que la implementación exitosa de la oralidad obliga a reformular viejas prácticas y reflota los debates sobre el ejercicio de las facultades instructorias del juez. En tal sentido, en el caso puntual del interrogatorio de los testigos, de las partes y/o de los peritos, se advierten dos posturas claramente diferentes⁵. Por un lado, quienes niegan la posibilidad de que el juez formule preguntas, sustentan su postura en la necesidad de que la oralidad se implemente en un modelo puramente adversarial, en el que sean exclusivamente las partes quienes realicen las preguntas a los testigos, reservando al juez la posibilidad excepcional de realizar preguntas sólo con fines aclaratorios. Por otro lado, quienes demandan un rol más activo del juez, le asignan la tarea de interrogar a los testigos. Frente a posturas tan diferenciadas, formulamos una tercera propuesta, que consiste en admitir el derecho de las partes a interrogar a los testigos en primer término, reservándose a los jueces la posibilidad posterior de formular preguntas sólo en aquellos casos en los que consideren que la respuesta podría ser decisiva para la solución jurídicamente justa del caso concreto.

VI.- Más sobre la sentencia oral en segunda instancia

4 En los procesos sumarios y ordinarios, en los que el recurso de apelación contra la sentencia definitiva se concede libremente.

5 Para mayor detalle cfr. SALGADO, Andrés Martín, *El rol del juez civil y comercial en el interrogatorio de testigos...*, en la obra *Oralidad*, (Jorge W. Peyrano – Director; Silvia L. Esperanza - Coordinadora), Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2023, p. 377 y s.

Si bien nuestro proceso civil local carece de la tradición de una sentencia oral, y no está receptada en nuestros códigos provinciales ni en el Proyecto “Justicia 2020”, que no lo hizo en función del “*contexto de nuestro país*”, existen diversos antecedentes cercanos que sí la receptan. Así el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica de 1988 aceptó que la parte dispositiva del fallo tanto de primera como de segunda instancia, sea pronunciada luego de finalizada la audiencia, en la misma línea seguidamente receptada por el Código General del Proceso de Uruguay.

Luego, en 2012, Colombia impuso el deber del juez de dictar sentencia oral inmediata a la audiencia, como regla. Lo mismo sucedió con la sanción del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador en 2015.

En un punto intermedio el Código de Proceso Civil de Brasil optó por dar ambas posibilidades al juez –dictar la sentencia al finalizar la audiencia o bien en un plazo de 30 días por escrito, en un sistema similar al establecido en 2018 por Costa Rica.

Claro está que otros países como Estados Unidos, Canadá e Inglaterra cuentan con una mayor tradición oral y por ende la regla es el dictado de las sentencias de este modo.

Reiteramos que a las ventajas que trae cualquier acto procesal donde sea más conveniente la expresión oral, en el acto decisorio del proceso, la oralidad permite comunicarnos de manera más sencilla y con palabras más coloquiales que cuando escribimos, que lo hacemos de modo más formal, complejo y técnico. Ello, además de la extensión a veces casi interminable de los fallos escritos, en donde abundan muchas citas innecesarias y se le habla a los abogados y al tribunal que va a entender en el recurso y no a los verdaderos destinatarios, que son las partes, olvidándonos de utilizar un lenguaje claro y comprensible.

El gran problema es la práctica arraigada de trabajar por escrito y otro, la crítica que se hace a que cuando se pronuncia el fallo en forma oral puede perderse precisión y profundidad. No estamos de acuerdo, ya que como lo señalamos anteriormente, salvo en casos muy complejos, ello puede deberse a la falta de estudio previo por parte de los jueces, su conocimiento del caso y el modo que van construyendo la decisión.

Otro problema es que como todo cambio, implica el temor a modificar prácticas arraigadas en el quehacer judicial.

Debe buscarse un justo medio para ir pasando paulatinamente al dictado de todas las sentencias orales –tanto de primera como de segunda instancia-, con las pautas que venimos señalando.

En la segunda instancia usualmente debería ser un poco más sencillo porque la cuestión viene más circunscripta a los recursos ante la sentencia ya dictada en primera instancia.

VII.- Conclusiones

1.- Es aconsejable por la celeridad, inmediación, concentración y publicidad de los actos procesales, la incorporación del procedimiento oral en segunda instancia para las sentencias definitivas, pequeñas causas y, salvo en los casos en que exista una gran complejidad, como un modo de implementación gradual en esta etapa del proceso.

2.- Ello coadyuvará a que también los propios actos escritos del proceso comiencen a ser realizados en un lenguaje más claro, breve, preciso y por ende, más cercano y entendible para los justiciables, únicos destinatarios del Servicio de Justicia.

3.- Será más persuasivo para las partes oír a sus abogados y a sus jueces y probablemente disminuyan los recursos con fines exclusivamente retardatorios y a la vez esta etapa recursiva con inmediación podrá contribuir a recuperar la confianza en el Servicio de Justicia.

4.- Todos los actos procesales orales en segunda instancia deberán contar con idénticos registros fílmicos que los realizados en la instancia anterior.

5.- Es indispensable la capacitación de los operadores jurídicos para la implementación en la instancia recursiva, como también el estudio del caso a los fines que las exposiciones y decisiones orales cumplan los objetivos propuestos.

6.- Esta ponencia fue efectuada en forma concisa y con muy pocas citas, de manera premeditada, como una forma de demostrar que los actos de comunicación pueden ser hechos de esta manera, no siendo necesarios

escritos interminables para hacer comprender lo que se pide, cuestiona o decide.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- El principio de transparencia en el Proyecto de Reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, María Lilia Gómez Alonso de Díaz Cordero y Patricia Bermejo, “Los principios procesales”, Revista de Derecho Procesal, 2020-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020, págs. 143/182.
- Formas y Límites para la revisión en los procesos por audiencias, Federico D. Sedlacek, Libro de Ponencias del XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Págs. 373/383.
- Reconfiguración de la instancia revisora en el proceso civil con oralidad, Francisco A. Hankovits, “La oralidad en el proceso, Revista de Derecho Procesal, 2019-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, págs. 311/320.
- Oralidad en los procesos civiles – Nueva gestión judicial, Héctor Mario Chayer y Juan Pablo Marcet (Directores), Justicia 2020, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Bases para la reforma procesal civil y comercial, Justicia 2020, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Oralidad civil efectiva en Argentina, Héctor Mario Chayer y Juan Pablo Marcet (Directores), Justicia 2020, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
- La sentencia en el proceso por audiencias, Ana Clara Pauletti y María Valentina Ramírez Amable, “La oralidad en el proceso, Revista de Derecho Procesal, 2019-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, págs. 321/341.
- La oralidad y el control de las decisiones jurisdiccionales, “Los principios procesales”, Revista de Derecho Procesal, 2020-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020, págs. 237/268.
- El principio de oralidad en el proyecto de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ana Clara Pauletti y María Valentina Ramírez Amable, “Los principios procesales”, Revista de Derecho Procesal, 2020-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2020, págs. 269/322.

- Hacia una apelación óptima en la litigación por audiencias, Álvaro Pérez Ragone, Ponencia General de la Comisión 4, Libro de Ponencias del XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Págs. 303/320.