

LA VENTAJA DE UN PROCESO CIVIL POR AUDIENCIAS

ANNA GRACE BOCHAREL TAPIA
CARLOS EDUARDO CASTILLERO VIRZI
FÉLIX HUMBERTO PAZ MORENO
JOSÉ MANUEL GÓNDOLA ESCUDERO*

RESUMEN

El proceso civil predominante en Iberoamérica, dominado por la escritura, ha sido criticado por ser el causante de la lentitud de los trámites legales y la demora en resolver los pleitos como por desmejorar la calidad de la justicia, ya que las decisiones las toma un juez que, a menudo, no ha tenido el suficiente conocimiento de la causa y que forma su convicción basándose solamente en el escrito. Este artículo señala las ventajas de implementar el proceso civil por audiencias en nuestras legislaciones, así como la necesidad de incorporar diversas figuras jurídicas que servirían a los fines de obtener una sentencia de fondo justa en un tiempo razonable.

Palabras clave: proceso civil, escritura, oralidad, audiencia, prueba.

ABSTRACT

The predominant civil procedure in Latin America, dominated by the writing, has been criticized for being the responsible of the slowness of legal stages and the delay in solving the lawsuits as for deteriorating the quality of justice, because the decisions are

Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2010
Fecha de aceptación: 9 de noviembre de 2010

* Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.

taken by a judge that, usually, has not enough knowledge of the case and that forms its conviction based only in the writings. This article shows the advantages of implementing a civil procedure through hearings, as well as the need of incorporating some legal figures that could serve to the goals of obtaining a just sentence in a reasonable time.

Key words: *CIVIL procedure, writing, orality, hearing, evidence.*

INTRODUCCIÓN

El proceso civil predominante en Iberoamérica, dominado por la escritura, ha sido criticado tanto por ser el causante de la lentitud de los trámites legales y la demora en resolver los pleitos como por desmejorar la calidad de la justicia, ya que las decisiones las toma un juez que, a menudo, no ha tenido el suficiente conocimiento de la causa y que forma su convicción basándose solamente en el escrito.

Frente a la realidad planteada, existe una tendencia a implementar la oralidad como el medio más eficaz para dinamizar el proceso y colocarlo acorde con las exigencias de los últimos tiempos. Pero la implementación de la oralidad no debe ser improvisada. Por el contrario, requiere de planificación para que sea efectiva. A simple vista parece ser un simple cambio de forma, pero implica una completa transformación de nuestros sistemas de Administración de Justicia.

El tema central de nuestra ponencia consiste en que mediante la adopción de ciertas figuras de diversas legislaciones como el *discovery*, la visión gerencial del proceso civil norteamericano y las salvaguardas ofrecidas por el proceso civil alemán, podemos encontrar un equilibrio entre prontitud y calidad de la justicia.

En nuestro trabajo investigativo, después de plantear la problemática de un proceso civil desesperadamente escrito (Capítulo 1), exponemos las ventajas de implementar un proceso civil por audiencias (Capítulo 2), hacemos un estudio de ese tipo de procesos en el derecho comparado (Capítulo 3) y finalmente enunciamos nuestras proposiciones para el éxito del proceso civil por audiencias (Capítulo 4).

1. PROBLEMÁTICA DE UN PROCESO CIVIL DESESPERADAMENTE ESCRITO

“Juzgaban sobre la base de deposiciones que nunca habían oído con las propias orejas y respecto de partes que nunca habían comparecido ante sus ojos... en el estilo uniforme de secretaría de las actas iban perdiéndose todos aquellos matices y todos

aquellos imponderables. Se puede aventurar la paradoja de que siendo los poetas los únicos que saben decir por escrito la verdad, este carisma no suele ser propio de cualquier redactor de actas judiciales”.

GUSTAV RADBRUCH

1.1. Herencia de un proceso dominado por la escritura

Dios creó la oralidad y vio que era buena. En el proceso civil este sistema se comenzó a utilizar desde aquellas etapas históricas en las cuales la escritura ofrecía dificultades y no estaba al alcance de todos; los procedimientos eran de escasa complicación y no existía la necesidad de conservar las actuaciones para un nuevo examen por no existir la apelación.

En Roma, por ejemplo, rigió en el procedimiento de las acciones de la ley, que utilizaba una oralidad compuesta de palabras y gestos que debían ser realizados ante el magistrado, bien fuera para llegar a la solución del pleito, bien como vías de ejecución¹.

El procedimiento formulario romano también se desarrolló de manera oral, aunque las decisiones eran registradas por escrito.

Al adentrarnos en la Edad Media, el formalismo procesal se vio acentuado como consecuencia de la disminución de la autoridad estatal y de la división de poderes.

A partir del siglo XII surgen los tribunales eclesiásticos y el proceso canónico crea un nuevo régimen jurídico que se extiende por muchos países europeos. Éste era dirigido por funcionarios; se caracterizaba por ser escrito, secreto, por estar compuesto de diversas fases cerradas y preclusivas y estaba regido por el sistema de la tarifa legal en la valoración de la prueba. El demandado debía probar su inocencia y la confesión arrancada bajo tortura eximía de toda prueba.

Como reacción a la escritura formalista, surge una corriente de pensamiento jurídico-procesal que busca implementar la oralidad como medio para lograr una mayor inmediación en el proceso.

Los primeros signos del retorno a la oralidad se observaron en el Code de Procédure francés de 1806, que contenía una regulación simple, dominada por la publicidad, el proceso dispositivo y la libre apreciación de la prueba.

¹ PETIT, EUGENE. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1989, pág. 644.

Inspirada en la legislación francesa de aquella época, surge la Ordenanza Procesal de Hannover de 1850, considerada por la doctrina como la primera obra relevante de renovación procesal inspirada en el sistema de oralidad y como precursora de la gran Zivilprozessordnung (ZPO) alemana de 1877, vigente en Alemania a partir de 1879.

En 1895, dieciocho años después de la promulgación de la ZPO alemana, inspirada en ésta y sacando provecho de las enseñanzas de los aspectos negativos a los que tuvo que enfrentarse surge la Zivilprozessordnung austriaca, vigente a partir de 1898. De la ZPO austriaca derivó un proceso en el que también se utilizaba la escritura, particularmente en la etapa preparatoria, siendo central y dominante la posterior fase de la sustanciación pública y oral.

La reforma en Austria no sólo significó un mejoramiento del proceso como tal en ese país, sino que desde los primeros años de su vigencia, las estadísticas judiciales demostraron un mejoramiento sorprendente en la duración de los procesos civiles.

No obstante la tendencia de los países de Europa a implementar la oralidad, en 1855, en España, se aprobó la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tenía como objetivo dar nueva fuerza a los principios cardinales de las antiguas leyes y principios incrustados por más de veinte generaciones en las costumbres españolas.

Como consecuencia del influjo español, en Iberoamérica existe una tradición “desesperadamente escrita” en el proceso civil, que ha traído como consecuencia la lentitud de los trámites legales, la demora en resolver los pleitos y la prevalencia de las formalidades por encima de las cuestiones de fondo.

1.2. Desventajas del sistema escrito

El primero de los 10 mandamientos del abogado de EDUARDO COUTURE, nos exhorta a estudiar y nos señala sabiamente que el derecho se transforma constantemente. Si no cumplimos con ese mandato, no sólo seremos cada día un poco menos abogados, sino que estaremos faltando a nuestra misión de resolver los conflictos de una sociedad y aproximarla así al ideal de la justicia. Si no adaptamos el derecho a los cambios sociales, éste irá perdiendo poco a poco su efectividad.

Eso es precisamente lo que está sucediendo actualmente con el proceso civil. Éste no ha avanzado acorde con las exigencias de nuestros tiempos. Nuestros tribunales se han quedado congelados en el siglo XVIII. La justicia civil es lenta como una tortuga. Una tortuga que por cierto se llama burocracia. Los escritos lo

dominan todo; pasan de mano en mano y duermen el sueño eterno en el expediente. El proceso se desarrolla en fases preclusivas distantes unas de otras, en donde cualquier excepción dilatoria deriva en un incidente que suspende el trámite del juicio principal. Y cuando las partes han presentado sus alegatos de conclusión, deben esperar con mucha fe que un día llegue la decisión judicial. Los procesos pueden demorar en ocasiones, entre 8 y 10 años. Para nosotros, una justicia lenta más bien constituye una lenta injusticia, una violación al derecho a la tutela judicial efectiva que consiste no sólo en el acceso a la jurisdicción, sino también en el derecho a obtener una sentencia de fondo motivada y fundada, que se dicte y se cumpla en un tiempo razonable². Esa sentencia debe ser congruente con lo probado en el pleito y de allí la importancia de que el juez conozca bien el material de la causa.

En el sistema escrito el debido proceso que implica ser juzgado conforme a los trámites legales, a ser oído, a proponer y practicar pruebas, a alegar y recurrir³ se ve disminuido junto.

Más grave aún es la desafortunada ausencia del juez en la dirección del proceso; se desvincula de éste convirtiéndose en un mero espectador del mismo. En ocasiones, el juez ni siquiera conoce a las partes, no ha tenido contacto con ellas, no las ha escuchado, ni las interroga. Delega esas atribuciones inherentes a su cargo a otros funcionarios judiciales, corriéndose el peligro de que éstos desvirtúen lo actuado. Sólo llega al momento de dictar la sentencia y se basa para formar su convicción solamente en el escrito. De esta manera la justicia se vuelve ciega, sorda y muda.

2. VENTAJAS DE IMPLEMENTAR UN PROCESO CIVIL POR AUDIENCIAS

“Dos de los pensadores más importantes de la historia de la humanidad, Sócrates y Jesucristo, jamás escribieron una sola línea”⁴.

Sin embargo, sus mensajes han quedado grabados en la memoria de la humanidad. Hay en ello una gran dosis de sabiduría. Ambos supieron utilizar la oralidad o la

2 ESCOBAR VÁSQUEZ, CÉSAR. Derecho a la tutela judicial efectiva. <http://www.prensa.com/hoy/opinion/2184970.asp>

3 MOLINO MOLA, EDGARDO. *La Jurisdicción Constitucional en Panamá*. Universal Books, cuarta edición, 2007, pág. 38.

4 STORME, MARCEL. Más voz y menos letra: En defensa de la oralidad en los procesos judiciales. [http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/4moresto2.pdf](http://www.uv.es coloquio/coloquio/ponencias/4moresto2.pdf). Pág. 1

escritura según les fuera conveniente. Aunque JESÚS no utilizó directamente la escritura, al lado de él siempre estuvieron los apóstoles que por medio de los evangelios documentaron los sucesos más importantes de su vida, que al transmitirse de generación en generación dieron nacimiento a la fe cristiana.

PLATÓN, el discípulo de SÓCRATES, nos relata en sus obras las enseñanzas de su maestro, aunque expresó su preferencia por el discurso oral. De hecho afirmó:

“Que sólo las palabras y el contacto personal nos permitirían aprehender la verdad” a lo que añadió que “la escritura producirá el olvido en las almas de quienes la aprendan, porque dejarán de ejercitar su memoria”⁵.

Si el proceso consiste en una serie de actividades realizadas por hombres que colaboran con la consecución del objeto común, que consiste en el pronunciamiento de una sentencia, es necesario que entre los que intervienen en esa actividad exista alguna forma de comunicación. Esa interacción, históricamente, se ha realizado a través de dos sistemas: la escritura y la oralidad. Ambas podrían definirse como aquellas formas externas que pueden adoptar las actuaciones procesales⁶.

Nosotros no pretendemos que el proceso se desarrolle puramente oral. No debemos prescindir del todo de la escritura, ya que ésta puede alguna vez ser necesaria, especialmente en la preparación del pleito. Debemos utilizar oralidad y escritura según nos sea conveniente. Como bien concluyó FRANCESCO CARNELUTTI:

“resulta que hablar y escribir no son medios equivalentes sino más bien medios complementarios... por eso el proceso no puede y no debe renunciar ni al uno ni al otro; ni tampoco si el hablar debe dominar al escribir o viceversa; sino cuál de los dos medios debe concluir el diálogo”⁷.

Consideramos que una expresión más feliz que “proceso civil oral” sería la de “proceso civil por audiencias”, porque aunque implica la oralidad, a su vez, desde el punto de vista jurídico-procesal tiene connotaciones que trascienden la simple expresión verbal.

El proceso civil por audiencias se rige por cuatro principios: la unidad, la eventualidad, la equivalencia y la concentración.

El principio de unidad establece que cada parte puede hacer valer sus peticiones de acción, defensa, medios de prueba y excepciones hasta el cierre de la última

5 Ídem

6 PICÓ I JUNOY, JOAN. El principio de oralidad en el Derecho Civil Español. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip25esp.pdf>

7 MARTIN DIZ, FERNANDO. Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy, mañana. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/pi2mar.pdf>. Pág. 4

sesión de la audiencia oral. Así, se reconoce la posibilidad de alegaciones posteriores siempre que sean efectuadas antes de la clausura de la última audiencia.

De éste, resulta la máxima de la eventualidad: todo de una vez. Vinculado a ello existe un tercer principio, el de equivalencia de las audiencias. Es decir, para el dictado de la sentencia definitiva se tomarán en cuenta los hechos y el material probatorio aportados hasta la última sesión, pudiéndose considerar sólo aquello que es relevante y que fue incorporado oportunamente en las audiencias.

Por el principio de concentración, el proceso se desarrolla en dos momentos de vital importancia:

- En primer lugar, la audiencia preliminar, en la cual las partes podrán proponer sus respectivas pruebas (que no hayan sido presentadas con la demanda o la contestación de la demanda), así como las contrapruebas y las respectivas objeciones de las pruebas y contrapruebas (que hayan sido aducidas en la demanda o la contestación de la demanda).
- En segundo lugar la audiencia final, en la cual se practican las pruebas personales, se escuchan los alegatos y se dicta la sentencia.

La concentración constituye la principal característica exterior del proceso oral y es el que mayor influencia tiene en la brevedad de los pleitos, ya que mientras más próximos estén los actos procesales a la decisión del juez, menor será el peligro de que las impresiones recogidas por él se borren y que le traicione la memoria y tanto más fácil será mantener la identidad física del juez, el cual en un período más largo, puede cambiar fácilmente por muerte o por enfermedad cualquiera.

La concentración impone el deber al tribunal, en lo posible, de arribar a la solución de una controversia en la audiencia final. De esta forma el tribunal debe intentar arribar al mejor grado de madurez en el conocimiento de una causa para poder pronunciarse sobre la misma⁸.

La celeridad sin ser el objeto primordial del proceso civil por audiencias, en ocasiones puede convertirse en una consecuencia de la concentración. Se trata de un modelo donde todos están sentados en la mesa común, hay ahorro en los llamados tiempos muertos del trámite, como lo son los traslados, notificaciones, etcétera y las cuestiones incidentales se deciden con la sentencia.

8 PÉREZ-RAGONE, ÁLVARO. Oralidad y prueba en Alemania. [http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip24ale.pdf](http://www.uv.es coloquio/coloquio/informes/ip24ale.pdf)

Se ha dicho y con bastante causa, que la prueba es el alma del proceso⁹. Una errónea valoración de la misma es una de las mayores injusticias que se pueden cometer en el proceso civil. Es por ello de suma importancia que el juez conozca bien el material probatorio de la causa. El eje principal sobre el cual recae la intermediación es la permanente e íntima vinculación del juez no solamente con los sujetos o partes, sino también con cada uno de los elementos probatorios que configuran el proceso. Ese contacto directo con el material probatorio en el cual el juez basará su decisión es muy importante, porque elimina los intermediarios que podrían viciar la transmisión.

En la actualidad, el sistema de valoración probatoria prevaleciente es el de la sana crítica. Pero nos preguntamos nosotros: ¿Cómo podría utilizar el juez la lógica, la razón y la experiencia si no está en contacto directo con las partes y sus aportaciones probatorias?

El proceso civil por audiencias es el más adecuado para que el juez utilice la sana crítica. Le asegura un papel activo dentro del proceso, para que pueda dirigirlo con mayor celeridad desde la presentación de la demanda hasta el pronunciamiento de la sentencia. Permite que el juez colabore en la formación del material de la causa, poniéndolo en contacto inmediato y continuo con las partes, de tal manera que le sea más fácil cumplir con su labor de saneamiento, preparar la sustanciación completa, solventar las dudas, obtener de las partes las indicaciones más importantes de hecho y señalar las deficiencias probatorias que hallare. Además, hay un mayor aprovechamiento de las denominadas pruebas periciales, testimoniales y del interrogatorio de las partes, entre otras razones por la solemnidad del acto presidido por el magistrado, en vez del lamentable espectáculo de su ausencia. La prueba se aprecia conjuntamente a medida que se va produciendo y se posibilita la pronta respuesta a interrogantes suscitadas en el curso de la audiencia. Ello es de gran utilidad, sobre todo a la hora de practicar las pruebas periciales y testimoniales.

Con respecto a la prueba testimonial, como bien es sabido, es una prueba mediata, ya que el testigo relata un hecho en el que el juez no estuvo presente. Por lo tanto existe siempre el peligro de que el testigo falsee la realidad. Muchas veces puede hacerlo de manera inconsciente, otras de manera claramente culpable y dolosa. Es por ello que el testimonio no puede tomarse como una simple narración de los hechos y el juez no puede tomar como cierto todo lo que un testigo afirma. En realidad esa declaración se acompaña de toda una serie de actos, de comportamientos, de datos, los cuales si bien no son propiamente representativos

9 PEYRANO, JORGE. La prueba entre la oralidad y la escritura. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/7prukey.pdf>. Pág. 2

del hecho a probar son, sin embargo, susceptibles de valer como pruebas indirectas, o sea, como indicios de la veracidad de los testigos y de la certeza del hecho narrado por ellos; se trata del modo como el testigo relata los hechos, de la credibilidad subjetiva del declarante, de la verosimilitud objetiva del hecho relatado, etcétera. Estos indicios tienen muchas veces tal eficacia de convencimiento que olvidarlos significaría cerrar los ojos ante la realidad¹⁰.

Por otro lado, la utilidad de que el juez tenga delante al declarante es que podrá controlar que el interrogatorio se realice de la debida forma¹¹.

La intermediación también es valiosa en la prueba documental. A pesar de que se trata de una prueba escrita, la oralidad es útil para que las partes y el juez discutan acerca de la interpretación que se le debe dar al documento.

Otra de las ventajas del proceso civil por audiencias es que le brinda una mayor publicidad al proceso. En países de vocación democrática, la justicia no puede ser secreta; por el contrario, debe someterse al escrutinio de la opinión pública, para garantizar que el juez tomará su decisión libre de presiones e intereses propios o ajenos. No basta con que la publicidad exista en cuanto al juez y las partes, sino que debe extenderse a una parte del pueblo para que pueda presenciar el proceso.

“Administrar justicia a puertas cerradas por medio de escritos y resoluciones que van y vienen. Sin que nadie más que ellos o aquellos que intervienen en el juicio se enteren de su contenido, es colocar a jueces y abogados en la penumbra de la vida social, como si sus funciones fuesen inmorales e indignas de realizarse en presencia del pueblo”¹².

La oralidad en el proceso civil recuperaría la confianza de los asociados en el sistema de Administración de Justicia, cuestión tan trascendental para el desarrollo institucional, democrático y económico de un país. Al brindarle mayor publicidad al proceso, asegura el control social sobre la labor jurisdiccional para que ésta se desarrolle con independencia e imparcialidad y proporciona mucho menos campo fértil para la mala conducta procesal, porque “en la clandestinidad del expediente escrito se emprenden toda clase de maniobras que no se introducirían en el aireado y bien iluminado proceso civil por audiencias.

10 CAPPELLETTI, MAURO. Valor actual del principio de oralidad. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/37/pr/pr59.pdf>. Pág.7

11 NIEVA FENOLL, JORDI. *Ibidem*, pág. 9.

12 ESPÓSITO, LUIS ALBERTO. *El principio de la oralidad y su complejidad jurídica*. Universidad de Panamá, 1974, pág.15.

3. EL PROCESO POR AUDIENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO

Vamos a proceder ahora a hacer un análisis sobre la implementación del proceso civil por audiencias en las distintas legislaciones.

El Código Procesal Civil tipo para Iberoamérica ha servido de fuente inspiradora de las reformas en esta región, ya que se inspira en avanzadas instituciones procesales. Ha generalizado el proceso civil por audiencias y el establecimiento de una audiencia preliminar con múltiples funciones.

Por regla general los actos preparatorios (demanda y contestación de la demanda) se presentan por escrito. Ocurre así en Argentina, Chile, Uruguay, Perú, entre otros.

En los Estados Unidos, el proceso se inicia con los *pleadings* que son “proposiciones en forma lógica y legal de los hechos que constituyen la causa de la demanda del actor o el fundamento de la defensa del demandado, siendo su propósito el de definir los puntos de disputa y de informar a las partes acerca de lo que deben estar preparados a afrontar en el proceso”¹³.

El código modelo se elaboró a partir de la idea matriz de una audiencia preliminar cuya finalidad puede resumirse, según sus propios redactores, en una función conciliadora, saneadora y ordenadora, especialmente de cara al diligenciamiento de la prueba.

En España, Brasil, Argentina, Colombia, Perú, entre otros, se ha incorporado esta audiencia.

En los Estados Unidos, se desarrolla el *discovery*, una serie de conferencias en las cuales las partes recolectan evidencias, revisan las pruebas documentales y los testigos de la contraparte. Aunque esta parte es esencialmente dispositiva, el juez mantiene un rol importante dentro del proceso ya que le establece un programa a las partes para que éstas lleguen a una solución más rápida.

Luego sucede el *pre-trial hearing* que tiene como propósito ordenar el material de la causa. Una vez que las pruebas han sido presentadas en el *discovery*, los sujetos procesales están en posición de determinar cuál es el material probatorio. Pueden adoptarse además, todas las providencias que sean necesarias para que el

13 SERINI, ÁNGELO PIERO. *El Proceso Civil en los Estados Unidos*. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina, 1958, pág. 54.

proceso se desarrolle de manera rápida, ordenada y conforme con el interés de la justicia.

En la audiencia final es en la que se practican todas las pruebas, se escuchan los alegatos y se dicta la sentencia. El equivalente en los Estados Unidos es la fase del *trial* que es la más importante de todas. Los defensores proceden a exponer oral y concisamente, mediante los denominados *opening statements*, el objeto de la causa y cuáles son los hechos que pretenden probar. Al final de los *opening statements* está permitido de ordinario proponer *motions*.

Terminada la discusión oral sigue la denominada *charge to the jury* por parte del juez en la que éste procede a darle instrucciones al jurado sobre los principios y las normas a las cuales debe atenerse el jurado para dictar el veredicto. Terminada la *charge*, el jurado se retira para proceder a la deliberación sin la presencia del juez. Finalmente, el jurado dicta el veredicto haciendo una cuidadosa valoración del material probatorio presentado en el trial y de las normas aplicables expuestas por el juez.

El proceso civil alemán se inicia con la presentación de la demanda, que contiene una narración de los hechos, el fundamento legal y la pretensión. Además, en ella se proponen medios de prueba de las alegaciones fácticas. Las principales pruebas documentales en poder del demandante se anexan al escrito de la demanda, se indica la existencia de otros documentos relevantes y se identifican los posibles testigos. La contestación de la demanda sigue en líneas generales este mismo patrón.

A diferencia de nuestros sistemas, en el alemán el juez es el que tiene la responsabilidad de recabar las pruebas y verificar los hechos. Cuando éste tiene conocimiento del caso fija fecha para una audiencia. En esta discute con las partes y sus abogados sobre la posibilidad de llegar a una conciliación. Si el caso permanece contencioso y existen pruebas testimoniales, el juez determina la secuencia en la que éstas serán examinadas. El juez interroga a cada testigo y luego los abogados pueden formular preguntas adicionales. Se registra en actas un resumen de los testimonios dictado por el juez con las observaciones que los abogados tengan a bien señalar.

Si se necesita la asistencia de peritos, la Corte, en coordinación con los abogados, los selecciona. De esta manera se garantiza que el perito sea imparcial y no responda a los intereses de ninguna de las partes.

Finalmente, el juez debe dictar una sentencia por escrito debidamente motivada para su posterior examen en segunda instancia.

4. PROPOSICIONES PARA UNA EXITOSA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCESO CIVIL POR AUDIENCIAS

- Para nosotros no hay ningún reto que la implementación de la oralidad no pueda superar. El más desafiante de todos es el cambio de mentalidad de la comunidad jurídica. Para que la oralidad sea realmente efectiva, el juez no puede continuar con el pensamiento del sistema escrito, en el cual rige el principio de que “lo que no se encuentra en el expediente no existe en el mundo jurídico”. Si en el sistema oral el juez se convierte en un simple espectador de lo que ocurre en el proceso y las partes se dedican a recitar lo que ya de antemano tenían por escrito, de poca utilidad sería el cambio de un sistema a otro.

El verdadero valor de la oralidad radica en el hecho de que el juez puede jugar un papel más activo dentro del proceso, pudiendo formularle preguntas a las partes, a los testigos y a los peritos, pudiendo aclarar sus dudas y de esta manera, tomar una decisión bien fundada.

- Existe la posibilidad de que alguna de las partes no pueda asistir a una audiencia. En nuestra opinión esta materia debe ser regulada por la ley para evitar retrasos en la sustanciación del proceso. La solución que podemos dar a esta situación es que se establezca que las partes puedan posponer la audiencia por una sola vez y por motivo previamente justificado. Si el demandado no comparece, el proceso debe continuar, nombrándosele un defensor de ausente.
- Otro de los aspectos que hay que mejorar es el material. Debemos utilizar toda la tecnología a nuestra disposición para modernizar el proceso. Grabemos las audiencias, para que el Tribunal de segunda instancia conozca por qué el juez de primera instancia tomó su decisión.
- La oralidad requiere un número mayor de jueces, pero una menor cantidad de funcionarios dado que se simplifica mucho el trámite de expedientes. En muchos países se ha llegado inclusive a transformar a los secretarios judiciales en jueces. Evidentemente esto requiere que los mismos sean capacitados, pero se trata de personas que ya tienen la experiencia y a las que además se les exige la misma preparación que es necesaria para ocupar el cargo de juez.
- Las facultades de derecho deben cumplir su rol en la formación de profesionales en la abogacía, no sólo dotándolos de los conocimientos académicos más actualizados y acordes con las nuevas corrientes doctrinales del derecho, sino también enriqueciendo su léxico y acervo cultural para formar verdaderos juristas sin temor de expresar sus ideas de forma sabia y acertada, pero para cumplir con lo anterior es sumamente necesario que se revisen los planes de estudio y

se fortalezcan con asignaturas novedosas y vanguardistas, entre las que destacan aquellas relacionadas con la oratoria y los interrogatorios orales. De esta forma se creará una nueva generación de abogados capaces de afrontar los retos de la propia evolución del Derecho, como herramienta para lograr la pacífica convivencia de los asociados del estado, así como la dedicación al servicio de la justicia, ya sea representando los intereses de terceros como apoderados judiciales o tomando sabias decisiones en cuanto a la Administración de Justicia se refiere al ocupar cargos de jueces o magistrados.

- Creemos necesaria la adición de la audiencia preliminar, ya que le brinda rapidez al proceso, permite que el juez conozca mejor el material de la causa, que cumpla con su deber de saneamiento, brinda la posibilidad al juzgador de realizar los actos que estime oportunos para la conciliación de las partes, que a todas luces es beneficiosa para la economía procesal.
- Debemos considerar la conveniencia de incorporar figuras del proceso civil norteamericano a nuestra legislación. El *discovery*, por ejemplo, merece nuestra especial atención ya que podría sernos de gran utilidad aplicarlo en nuestros países de tradición romano-canónica, para reducir la carga judicial. En los Estados Unidos, sólo una pequeña fracción de todos los casos que se presentan (3-5%), llegan a la fase del juicio gracias a figuras como ésta¹⁴.

Mediante el *discovery*, las partes comparten información entre sí. En el caso del demandante, lo hace para demostrar que su pretensión está debidamente probada. Por ejemplo, si el demandado piensa que el demandante sufrió pérdidas por un monto de \$10.000, pero en realidad el demandante experimentó pérdidas por \$20.000, éste querrá revelar información que establezca que sus pérdidas fueron por esa cantidad, para inducir al demandado a pagar más en una conciliación y evitar ir a juicio.

Por otra parte, el demandado podría revelar información para demostrarle a la otra parte que no es responsable por la pretensión o para hacer una oferta más baja en el acuerdo.

De este modo, la figura descubre las fortalezas y debilidades de cada parte, buscando así disuadir a la contraparte de continuar con un extenso proceso y persuadirla de llegar a la conciliación.

14 REINHARD, JACOB. Civil Procedure in the USA. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip16usa.pdf>. pág. 6

- Sería positivo que el juez tenga una función gerencial en el proceso civil, es decir, que conduzca el litigio, establezca un plan para la audiencia preliminar y el *discovery*. De esta manera se limita el abuso de estas dos figuras mediante una excesiva presentación de pruebas.

El juez determina en la audiencia preliminar, los asuntos clave que deben ser discutidos, las pruebas que deben ser presentadas para verificar determinados hechos, limita el *discovery* a estas pruebas y promueve la conciliación desde la primera oportunidad.

Evidentemente esto implica un aumento en los poderes del juez y por lo tanto requiere ciertas salvaguardas para las partes, entre ellas, que el juez no pueda negarse a recabar las pruebas propuestas por las partes y que deba motivar su sentencia para su examen posterior en la segunda instancia, pero a su vez esa visión gerencial nos ayuda a que el proceso sea más eficiente.

- Existe una discusión en la doctrina acerca de si la segunda instancia debe ser oral o no.

Nosotros consideramos que si bien es cierto que la segunda instancia no es un nuevo juicio, el Tribunal posee amplias facultadas para revisar la decisión del juez de primera instancia. Lo único que limita al tribunal es la *reformatio in pejus*. Así, el Tribunal puede confirmar, modificar o revocar la sentencia. Formulado el recurso de apelación, el tribunal de segunda instancia debe proceder a un nuevo examen de las actuaciones procesales llevadas a cabo durante la primera instancia y podría llamar a audiencia en determinadas circunstancias.

BIBLIOGRAFÍA

Libros consultados

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, Estudios de teoría general e historia del proceso. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1050>

BARSALLO, PEDRO, *Derecho Procesal I*.

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO, *Teoría general del proceso*. Editorial Universidad. Buenos Aires.

FAIRÉN GILLÉN, VÍCTOR, *Teoría general del Derecho Procesal*. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=965>

- FIX-SAMUDIO, HÉCTOR, Constitución y Proceso Civil en América Latina. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=672> (Plazo razonable)
- FUENTES RODRÍGUEZ, ARMANDO ALONSO, *Manual de Derecho Procesal Penal Panameño*, 111.
- NIEVA FENOLL, JORDI, *Jurisdicción y proceso*. Marcial Pons.
- OVALLE FAVELA, JOSÉ, *Derecho Procesal Civil*. Oxford University Press. 1999. Octava edición, 446.
- OVALLE FAVELA, JOSÉ *et al.*, La administración de justicia en Iberoamérica. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=474>
- PEREIRA, SANTIAGO, El Proceso Civil Ordinario por Audiencias. La experiencia uruguaya en la Reforma Procesal Civil. Modelo teórico y de relevamiento empírico.
- PICÓ I. JUNOY, *Esquemas del nuevo proceso civil*. Editorial La Ley. Segunda edición, 227.
- SERINI, ÁNGELO PIERO, El Proceso Civil en los Estados Unidos. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina, 1958, 195 p.
- VÉSCOVI, ENRIQUE, *Teoría general del proceso*. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1999. Segunda edición, 388.
- VÉSCOVI, ENRIQUE, Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=732>

Códigos

- Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Montevideo, 1988. <http://www.cejamerica.org/doc/documentos/CodigoProcesalCivilparaIberoamerica.pdf>

Tesis

- ESPÓSITO, LUIS ALBERTO, El principio de la oralidad y su complejidad jurídica. Universidad de Panamá, 1974, 264 p.

Revistas

- FÁBREGA, JORGE, *Revista Jurídica LEX*. La conducta procesal de las partes como indicio.

Artículos

- CAPPELLETTI, MAURO, Valor actual del principio de oralidad. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/37/pr/pr59.pdf>
- ESCOBAR VÁSQUEZ, CÉSAR, Derecho a la tutela judicial efectiva. <http://www.prensa.com/hoy/opinion/2184970.asp>

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, PEDRO, La oralidad en la prueba pericial: el régimen de intervención del perito en juicio a la luz de la doctrina de las audiencias. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/tp5gar.pdf>

LANGBEIN, JOHN, The german advantage in civil procedure. University of Chicago Law Review. Fall, 1985. http://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/schedule/2005/spring/Keckler_CivPro.pdf

LEIPOLD, DIETER, Elementos orales y escritos en la fase introductoria del proceso civil.

<http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/5oraleip2.pdf>

MARCOS GONZÁLEZ, MARÍA, Reflexiones sobre la formación de los abogados españoles ante el reto de la oralidad en el juicio civil. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/ComMarcos.pdf>

MARINONI, LUIZ GUILHERME, La prueba en el sistema oral brasileño. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip22bra.pdf>

MARTIN DIZ, FERNANDO, Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy, mañana. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/pi2mar.pdf>

MERETTI, RAÚL, Situación y perspectivas de la oralidad en América. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=facdermx&n=37>

NIEVA FENOLL, JORDI, The disadvantages of orality. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/cp19nie.pdf>

OTEIZA, EDUARDO, El fracaso de la oralidad en el proceso civil argentino. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip4arg.pdf>

OVALLE FAVELA, JOSÉ, Oralidad y escritura como factores de eficiencia procesal. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip41mex.pdf>

PARRA QUIJANO, JAIRO, Colombia. La prueba entre la oralidad y la escritura. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip44col.pdf>

PÉREZ-RAGONE, ÁLVARO, Oralidad y prueba en Alemania. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip24ale.pdf>

PEYRANO, JORGE, La prueba entre la oralidad y la escritura.

<http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/7prupey.pdf>

PICÓ I JUNOY, JOAN, El principio de oralidad en el Derecho Civil español. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip25esp.pdf>

PICÓ I JUNOY, JUAN, El control de la valoración judicial de las pruebas personales en la segunda instancia civil. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/tp7pic.pdf>

REINHARD, JACOB, Civil Procedure in the USA. <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip16usa.pdf>

STORME, MARCEL, Más voz y menos letra. En defensa de la oralidad en los procesos judiciales.

<http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/4moresto2.pdf>

TARUFFO, MICHELE, Oralidad y escritura como factores de eficiencia en el proceso civil.

<http://www.uv.es/coloquio/coloquio/ponencias/8oratar2.pdf>

Memorias

VI Congreso Colombo Panameño de Derecho Procesal. Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, 2009.

XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=592>

XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=745>

