

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Oralidad y tecnología

por Enrique M. Falcón

Anticipo de “Anales” - Año LXIII
Segunda Época - Número 56

Noviembre de 2018

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico *Dr. Jorge R. Vanossi*

Vicepresidente

Académico *Dr. Roberto E. Luqui*

Secretarios

Académico *Dr. Emilio P. Gnecco*

Académico *Dr. Rafael M. Manóvil*

Tesorero

Académico *Dr. Daniel Funes de Rioja*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Avenida Alvear 1711, primer piso. Teléfonos: 4812-9327 y 4815-6976
(1014) Buenos Aires - Argentina
academiadederecho@fibertel.com.ar
www.academiadederecho.org

Se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2018.

Oralidad y tecnología

por Enrique M. Falcón¹

La cuestión relativa al proceso oral en el sistema procesal civil y comercial ha abarcado prácticamente todo el siglo pasado, para recién comenzar a resolverse en el presente siglo. Ciertamente es que el proceso laboral tuvo su impronta oral y el proceso penal logró ese objetivo dejando de lado el proceso inquisitorio, tomando el camino del proceso acusatorio, pasando en el intermedio por el proceso mixto. Pero el proceso civil fue reacio a la oralidad, salvo en algún código provincial y en muy determinados sectores del sistema judicial.

Sin perjuicio de ello cabe observar que ni en la enseñanza universitaria ni en los cursos especializados se ha desarrollado un programa completo que comprenda todos los aspectos de la oralidad en su conjunto, sino que se ha visto el trabajo realizado sobre aspectos de la misma. Claro que una oralidad en su conjunto, sin despreciar otras posibles opciones requiere analizar los siguientes aspectos:

¹ Comunicación del Académico, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 8 de noviembre de 2018.

- La oralidad y la intermediación, donde se examina no sólo la participación del juez, sino de los distintos sujetos procesales en los roles que le corresponden, sin dejar de lado el entorno como elemento relevante de la función oral.
- La comunicación y el lenguaje. Y en este último aspecto los actos del habla y el lenguaje judicial. En ese mismo camino no es de dejar de lado los aspectos relacionados con la gramática, la semántica y la retórica, entre otros temas de esta materia.
- También es importante examinar la oralidad en su aplicación práctica, ya sea en la negociación y la mediación, en su relación con la prueba, con el alegato y en general con el discurso, la interrogación y la réplica, todos temas asociados a la oratoria.
- Un último campo a mencionar, sin agotar los requerimientos de la expresión oral lo constituyen nuevos aspectos como los TIC(s), la Oficina Judicial y en particular el registro tecnológico de esa oralidad, cuestión a la que dedicaremos esta comunicación.

Entrando ya en materia vemos que no resulta claro qué se quiere decir con oralidad en el proceso, pues las audiencias que se toman dejando constancia de los dichos de manera aproximada y cuyo interrogatorio está finalmente en manos del juez o del secretario (en realidad de un empleado) como lo dispone el art. 411 tercer párrafo del CPCCN, distan mucho de aquella audiencia puramente oral, donde el juez es un espectador encargado de la corrección y legalidad del acto.

En el ínterin que hay entre lo que ahora existe y lo que se pretende lograr, hay un largo camino y distintos sistemas que se han desarrollado en el tiempo, pues a diferencia del derecho anglosajón que tiene la oralidad como regla desde siempre y del derecho continental (Francia, Alemania, Italia) donde se fueron acomodando los sistemas orales, el nuestro proviene de la ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855 y sus reformas donde el sistema escriturario era la base esencial.

La oralidad apareció en el proceso civil con tímidas manifestaciones que se originaron en el Código Procesal Civil de Jujuy (Ley 1967 21 de julio de 1949) que disponía y dispone:

Artículo 307.- FIJACIÓN DE LA AUDIENCIA PARA LA VISTA.- Terminado el período instructorio con demanda y contestación o concluidas las incidencias que se hubiesen producido o vencido, en su caso, el plazo para ofrecer contrapruebas, el juez del trámite dictará resolución convocando a las partes a juicio oral, público y continuo, difiriendo al mismo el examen de la prueba y el debate sobre su mérito.- En dicha resolución, el juez debe:

- 1º) Fijar el día y la hora para la vista de la causa el que no podrá exceder de los cuarenta días de la fecha en que es dictada la resolución;
- 2º) Citar a las partes a concurrir, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el Art. 363 (*Artículo 363.- INCOMPARENCIA DE LAS PARTES.- Cuando el actor no concurriere a la audiencia, sin justa causa, debidamente acreditada antes de su iniciación, se le tendrá por desistido de la demanda, con costas. Si no compareciere el demandado, la recepción de las pruebas se limitará a la ofrecida por el actor.- Cuando no concurriere ninguna de las partes, se declarará caduco el proceso*).
- 3º) Mandar se produzcan previamente todas aquellas diligencias probatorias que no pudieren practicarse en la audiencia de la vista de la causa, fijando plazo para su realización, según las circunstancias. Este plazo no podrá exceder de treinta días;
- 4º) Ordenar se reciban en la audiencia las demás pruebas pertinentes y todas aquellas que a su juicio puedan ayudar a esclarecer la verdad.-

Pero estas reglas no fueron seguidas hasta mucho más tarde por Códigos Provinciales que comenzaron con el Código de Tierra del Fuego (Ley N° 147 -Código Procesal Civil, Comercial, Laboral,

Rural y Minero de 1994), con base en el Proyecto del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay. No obstante el problema subsistía, pues en este código, pese a tener audiencia preliminar y complementaria (arts. 369 y siguientes) se establecía que lo “actuado en toda audiencia se documentará en forma resumida, en acta que se labrará durante su transcurso o al cabo de ella” (art. 129.1), aunque decía que “Las partes podrán solicitar lo que entiendan pertinente para asegurar la fidelidad del resumen, estándose, en ese caso, a lo que el Tribunal resuelva en el acto y de modo inmediato” (art. 129.2.), además se disponía que “El Tribunal dispondrá a pedido de parte la reproducción total o parcial de lo actuado utilizando los medios técnicos apropiados. Igualmente podrá hacerlo de oficio” (art. 129.3.). No obstante tampoco este Código fue seguido en el campo de la oralidad.

Cierto es que en el ámbito del proceso civil y comercial nacional, se trató de ir incorporando la oralidad en el sistema nacional desde mucho tiempo atrás, con tímidas manifestaciones. Primero se articuló una especie de audiencia preliminar a través de la ley 14.237 (arts. 23 y 25), pero en la práctica se desvirtuó, por muchas razones (de modo legal por la derogación de estos artículos por el Decreto ley 23.398/56), pero fundamentalmente por la falta de educación en la oralidad y medios adecuados para realizarla. Pese a los congresos de Derecho Procesal propiciando el proceso civil oral y las expresiones de la doctrina en el mismo sentido, recién se recomienza a tomar la noción de oralidad cuando el Código Procesal Civil y Comercial de Río Negro incorpora al sistema la Audiencia Preliminar, replicada en varios ordenamientos, pero especialmente en el sistema nacional.

Durante la última década del siglo pasado diversos proyectos, especialmente Anteproyecto de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (de Morello, Eisner, Arazi y Kaminker), dieron un nuevo espaldarazo a la oralidad que se incorporó en los Códigos de La Pampa, y ya fuertemente en los de Santa Cruz, el Chaco y con apoyo en las *“Bases para la Reforma de la Justicia Civil y*

Comercial“, espacio de diálogo institucional y ciudadano Justicia 2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza y por una vía cuya constitucionalidad es dudosa, pero que tiene un muy buen adecuado desarrollo, por el PUNTO SEGUNDO: IMPLEMENTACIÓN DE LA ORALIDAD EN PROCESOS CIVILES Y COMERCIALES.- de Entre Ríos que aprobó el “Reglamento de Gestión de la Prueba – Proceso por Audiencias para el Fuero Civil y Comercial” que sustituyó el anterior Acuerdo General N° 15/18.

En esta situación deben hacerse por lo menos dos preguntas:

La primera es si es más conveniente un sistema que otro. Sin duda, el sistema oral es más rápido y en este sentido supera con creces al escrito, pero tiene el inconveniente de que la cantidad de causas que permite atender es muy inferior al del sistema escrito. Por otro lado el sistema oral tiene poca aplicación en los procesos fundamentalmente documentales (como por ejemplo en la rendición de cuentas) y hay que considerar que la etapa introductiva es siempre básicamente escrita (demanda, contestación, reconvención). Otro aspecto importante a tener en cuenta es que el sistema oral requiere una formación seria y un debido entrenamiento de los jueces, lo que, aún dictando las normas de manera inmediata, se requerirá un tiempo para su debido funcionamiento. Varios de estos aspectos se solucionan con una adecuada distribución de la competencia y una adecuada Oficina Judicial y cursos de capacitación obligatorios, pues cuando se llega a ser juez no es que se adquiere el conocimiento porque el cargo le acople cualquier conocimiento de modo simbiótico, sino que tiene que estudiar de modo permanente.

La segunda cuestión es si la oralidad es tal por sí misma, o depende para su correcta actuación la aplicación de una tecnología de registro en particular. Véase que la tecnología ya ha sido prevista en los códigos escriturarios, pero no es un esquema que funcione por sí mismo. Veamos la comparación que surge de la reforma de la ley 25.488 al CPCCN.

Art. 125.- REGLAS GENERALES - (Texto conforme ley 25.488) Las audiencias, salvo disposición en contrario, se ajustarán a las siguientes reglas:

1...

6) Las audiencias de prueba serán documentadas por el Tribunal. Si éste así lo decidiere, la documentación se efectuará por medio de fonograbación. Esta se realizará en doble ejemplar, uno de los cuales se certificará y conservará adecuadamente hasta que la sentencia quede firme; el otro ejemplar quedará a disposición de las partes para su consulta. Las partes que aporten su propio material tendrán derecho a constancias similares en la forma y condiciones de seguridad que establezca el tribunal de superintendencia. Estas constancias carecerán de fuerza probatoria. Los tribunales de alzada, en los casos de considerarlo necesario para la resolución de los recursos sometidos a su decisión podrán requerir la transcripción y presentación de la fonograbación, dentro del plazo que fijen al efecto a la parte que propuso el medio de prueba de que se trate o a la que el propio tribunal decida, si la prueba fuere común.

7) En las condiciones establecidas en el inciso anterior, el tribunal podrá decidir la documentación de las audiencias de prueba por cualquier otro medio técnico. (Texto conf. ley 25.488).

Art. 125. Las audiencias, salvo disposición expresa en contrario se ajustarán a las siguientes reglas.

...

5°) El secretario levantará acta haciendo una relación abreviada de lo ocurrido y de lo expresado por las partes.

El acta será firmada por el secretario y las partes, salvo cuando alguna de ellas no hubiera querido o podido firmar; en este caso, deberá consignarse esa circunstancia.

El juez firmará el acta cuando hubiere presidido la audiencia.

125 bis. Audiencias de absolución de posiciones. Atribuciones del juez.— Las audiencias de posiciones serán tomadas personalmente por el juez, bajo sanción de nulidad. En dicho acto, además de ejercer los deberes y las facultades que le otorgan los artículos 34, inciso 5°, b); 36, inciso 2°, a) y 415, podrá invitar a las partes a reajustar sus pretensiones...(cuestiones posteriormente absorbidas por el art. 360 en la Audiencia Preliminar)...

126. Versión taquigráfica e impresión fonográfica.— A pedido de parte, a su costa, y sin recurso alguno, podrá ordenarse que se tome versión taquigráfica de lo ocurrido o que se lo registre por cualquier otro medio técnico, siempre que se solicitare con anticipación suficiente. El juez nombrará de oficio a los taquígrafos, o adoptará las medidas necesarias para asegurar la autenticidad del registro y su documentación. Las partes podrán pedir copia del acta.

En este contexto debe considerarse que la oralidad actual se diferencia de la oralidad escrituraria, entendiendo por tal el registro de audiencias por el Secretario en Actas al efecto, la manera de interrogación a las partes, a los testigos y a los peritos, tanto por la forma de las preguntas, cuanto por el entorno en el cual las mismas se formulan, pero especialmente por la forma de registro de los actos orales, sobre todo en las audiencias de prueba, donde lo acontecido en ellas permite una reproducción fidedigna, por hallarse integrada la oralidad a registros técnicos, lo que da lugar a:

- 1º) Que tanto el juzgador, como las partes, puedan recrear realmente lo sucedido para las alegaciones, para la sentencia y el para recurso;
- 2º) Que en caso de que el juez actuante sea reemplazado por otro (licencia, renuncia, fallecimiento, recusación, excusación, exclusión), el nuevo juez pueda rápidamente tomar conocimiento directo de esas audiencias;
- 3º) Que el tribunal de revisión, de igual manera pueda anoticiarse de estos elementos también de modo directo ante los eventuales recursos.

Esta modalidad pudo obtenerse de modo aproximado por vía de la versión taquigráfica y la versión fonográfica, pero si bien la misma permitía una superación del modelo de audiencias donde el Secretario levantaba el acta haciendo una relación abreviada de lo ocurrido y expresado por las partes, y aun cuando se toma la audiencia mediante un pliego y se anotasen las respuestas absoluta y acabadamente, o que en las actas en las cuales se tendía a que “Las declaraciones serán extendidas por el secretario a medida que se presten, conservando, en cuanto sea posible, el lenguaje de los que hubieren declarado”, sin perjuicio de que “Terminado el acto, el juez las hará leer y preguntará a las partes si tienen algo que agregar o rectificar” (art. 416 CPCCN derogado por ley 25.488), ello no refleja la realidad del acto pues faltan elementos esenciales.

Y esos elementos esenciales lo constituyen los nuevos elementos tecnológicos de los cuales disponemos y que, al reproducir los actos visual y oralmente, inclusive desde distintos ángulos, con la posibilidad de reiterarlos todas las veces que sea necesario, se obtiene:

- 1ª) Que pueda examinarse el lenguaje del cuerpo de los declarantes como un elemento más para comprobar la veracidad o falsedad de los dichos;

- 2º) Que se pueda fijar una selección de momentos de las declaraciones que se consideren fundamentales para recurrir a ellas de modo inmediato.

Todo ello potencia hacia la realidad del pasado lo que señalamos como posibilidades necesarias básicas en los primeros tres puntos necesarios de reproducción de una audiencia que señalamos como que: 1º) Que tanto el juzgador, como las partes, puedan recrear realmente lo sucedido para las alegaciones, para la sentencia y el para recurso; 2º) Que en caso de que el juez actuante sea reemplazado por otro (licencia, renuncia, fallecimiento, recusación, excusación, exclusión), el nuevo juez pueda rápidamente tomar conocimiento directo de esas audiencias; 3º) Que el tribunal de revisión, de igual manera pueda anoticiarse de estos elementos también de modo directo ante los eventuales recursos.

Una mirada directa nos hace advertir que el mismo ordenamiento permite que el tribunal pueda decidir que la “documentación” de las audiencias de prueba (en realidad de todas las audiencias debió decir) puedan ser registradas por cualquier otro medio técnico. Y esto es lo que hace el sistema de expediente digital donde se logra la incorporación no solo de las audiencias video grabadas, sino de todo el expediente en modo digital al que se puede acceder desde una terminal cualquiera teniendo en su caso las autorizaciones pertinentes para los casos en que el expediente judicial no esté dispuesto para todo el público. Inclusive en estos casos pueden registrarse y grabarse las comunicaciones por video conferencia o las que permite actualmente la comunicación de internet. Y hemos llegado al final del camino, pero todavía falta un paso más que es que los sistemas informáticos de Registro, en toda la República funcionen con los elementos técnicos más adelantados y con un sistema informático único.

Es así que el camino de la oralidad permite y hace necesario ser complementado por sistemas de registro donde junto con esa oralidad se tiene la memoria visual y auditiva permanente de los hechos del proceso.

La reforma de la ley 25.488, que examinamos, derogó los artículos 125 bis y 126, pero integró la documentación de las audiencias y el uso de medios tecnológicos a los incisos 6º y 7º del art. 125. Esta modalidad está siendo superada.

En la oralidad, finalmente, el acta ha pasado a ser el registro electrónico videograbado. Los videos y los modernos DVD, insertos sobre soportes magnéticos y ópticos, están a medio camino entre la cinematografía y los campos magnéticos. Existe alguna contradicción en cuanto a los medios técnicos. En alguna oportunidad se ha dicho que independientemente de que lo ocurrido en la audiencia sea registrado por cualquier otro medio técnico (en el caso la videofilmación), resulta imperativo en nuestro proceso que las declaraciones testimoniales consten por escrito, pues el legislador ha privilegiado el principio de la escritura por sobre la oralidad, ya que el primero exhibe la ventaja de proporcionar fijeza o permanencia a la actividad desplegada durante el curso del proceso, posibilitando a los jueces mayor reflexión en el estudio de las causas², criterio que se mantiene aún en el sistema digital nacional de proceso a través de las distintas acordadas de la Corte. Pero la misma Corte un año después resolvió exactamente lo contrario³, anticipándose a lo que con el tiempo todo terminará resumiéndose en un expediente virtual, el cual tendrá el mismo valor que los escritos, actas y documentos en soportes en soporte papel y donde los aportes de la Informática superarán los tiempos, los prejuicios y las ventajas actuales, aunque debe considerarse que la posibilidad de utilización de los sistemas técnicos debe ser general y no particular en la decisión del juez, o requerir una autorización para su uso.

² CNCiv., sala L, 19/12/96, - C. de V., G. B. c/ V., G. A., JA 2000 - I - sint.

³ Corresponde autorizar a un magistrado, para el futuro, la videofilmación de las audiencias de prueba sin dejar constancia escrita de las declaraciones, siempre que lo consientan las partes, ya que la oposición de la cámara, que dispuso su transcripción por escrito, resulta desvirtuada por los fundamentos del juez, referidos a la fidelidad del registro, la intermediación y la celeridad, y también a la disminución de la promoción de incidentes y la seguridad que deriva de la doble grabación simultánea. (CSJN., 28/2/97, - Cárdenas, Eduardo juez s- filmación cámara Gesell autorización, Fallos 320:253).

La Versión taquigráfica desapareció del sistema procesal (art. 126 derogado). *Las cintas fonomagnéticas*, vulgarmente reproductoras de sonido (conocidas generalmente como grabaciones), han creado un nuevo tema de consideración para el legislador y fueron un paso importante, pero también sucumben ante la electrónica y sus formas de registro, que hace las veces de las mismas y le agrega la visualización de los actos, pues con la aparición y uso masivo de los videos, que por vía de los impulsos magnéticos reciben y reproducen no sólo el sonido, sino también la imagen, se pueden superar en mucho el sistema de fonograbación. Se tratará de filmaciones, pero no ya de cámaras con celuloide, sino con sistemas electrónicos, que resultan cada vez más comunes y más baratos.

Es así que en un mundo cambiante, donde la ciencia avanza a pasos agigantados debemos estar atentos a los cambios y modalidades de actuación. El proceso y el derecho, siempre conservadores y manteniendo costumbres y normativas antiguas se ha visto en la necesidad de receptar los avances científicos para adecuarse a la realidad vigente, que le permita cumplir con uno de los principios más postergados que es el del “tiempo razonable” del proceso que surge de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”) la que dispone en su art. 8°. Garantías judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un *plazo razonable*. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable surge también de los arts. 11.2 Declaración Universal de Derechos Humanos, y 8° Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para este logro se conjugan dos modelos que trabajan al mismo tiempo, la oralidad pretendida desde siempre por la doctrina procesal y la tecnología que nos han proporcionado los tiempos que corren. No obstante debe tenerse presente y recordarse que cualquier sistema, para poder funcionar adecuadamente necesita tanto de su implementación y la forma de gestión, los aportes económico financieros de inicio y mantenimiento y, fundamentalmente de la capacitación permanente de cada uno de los operadores en el rol que les quepa en el proceso.