

**JUICIO ORAL Y AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL NUEVO PROCESO CIVIL
CHILENO: CLAVES PARA EVITAR ALLANAR EL CAMINO DE UNA
COMPARECENCIA INÚTIL**

**TRIAL AND PRELIMINARY HEARING IN THE NEW CHILEAN CIVIL
PROCEDURE : KEYS TO AVOID PAVE THE WAY FOR AN APPEARANCE
USELESS**

**Diego Palomo Vélez¹
Nelson Lorca Poblete²**

Resumen: Este artículo está dedicado a analizar asunto de importancia excepcional en el siguiente marcha procedimiento civil chilena : el modelo procesal civil adoptado por Chile , que elige a la oralidad y el marco de procedimiento, especialmente en relación con el análisis de la obligación del interior de las reivindicaciones de procedimiento en debido al cambio repentino en materia civil .

Palabras clave: JUICIO ORAL. AUDIENCIA PRELIMINAR. NUEVO PROCESO CIVIL CHILENO

Abstract: This article is dedicated to analyze matter of exceptional importance in the next gear Chilean civil procedure : the civil procedural model adopted by Chile , which chooses to orality and procedural framework , especially with regard to the analysis of the obligation within the claims procedure due to the sudden change in civil matters.

Keywords: TRIAL . PRELIMINARY HEARING . NEW CHILEAN CIVIL PROCEDURE.

¹ Doutor em Direito. Professor de Direito Processual da Faculdade de Ciências Jurídicas y Sociales da Universidad de Talca, Talca, Chile.

² Mestre em Direito. Professor de Direito Processual da Universidad de Talca, Talca, Chile.

1. INTRODUÇÃO

Cuando decidimos escribir acerca de este tópico, lo hicimos conscientes de que se trata de una cuestión de inusitada relevancia dentro del engranaje de nuestro próximo proceso civil. En efecto, en el modelo procesal por audiencias –que es el adoptado por el pre legislador chileno-, cada una de esas instancias orales deben ser aprovechadas en su máximo nivel por las partes y el tribunal, a fin de poder extraer de ellas el mayor beneficio posible para sus particulares posiciones dentro del proceso. Sólo de esa forma va a tener sentido el brusco cambio que se pretende instaurar en materia civil, pasando de una escrituración casi absoluta al predominio de la oralidad. Si no somos capaces de sacar provecho de esta modificación, nos parece que sería preferible quedarnos como estamos y llevar a cabo algunos ajustes que nos permitan seguir sobreviviendo en el proceso de los expedientes, de las fojas y de la dispersión procesal.

Pretendemos a lo largo de estas líneas dar cuenta, en un primer momento, del cambio de paradigma que ya hemos anunciado. La escritura comienza a quedar atrás, para dar paso al predominio de la palabra verbal y los dotes de la litigación oral, instrumentos que, de la mano de un proceso por audiencias, pretenden hacer de éste un mecanismo más eficiente de resolución de conflictos inter partes.

A su turno, también pondremos de relieve los fines y funciones que cumple la audiencia preliminar en el proceso, siguiendo de cerca la propuesta normativa que consagra el proyecto de Código Procesal Civil en actual trámite legislativo.

Con todo, además de revisar el estado actual de lo propuesto para el proceso civil, nos preocuparemos de llamar la atención de las partes y los jueces, quienes sufrirán en carne propia el cambio procesal que se nos avecina, entregando nuestra visión en torno a las cargas y obligaciones que a éstos les asistirán en el nuevo modelo. También haremos un ejercicio de comparación entre lo propuesto y la realidad práctica que se vive en materia penal, de familia y laboral en que ya hace un tiempo contemplan en sus respectivos procesos a esta particular institución procesal, tratando de incentivar la réplica de lo positivo y de identificar y, de paso, argumentar a fin de proscribir algunas malas prácticas que van en contra de lo pretendido por la audiencia en estudio.

Por último, concluiremos con algunas reflexiones que, desde nuestra opinión, esperamos hagan sentido a quienes forman parte de la magistratura, con el sólo afán de alzar una voz de alerta y precaución que nos permita, en el futuro, enfrentarnos de una manera más informada a la nueva realidad que se aproxima.

2. LA OPCIÓN DEL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL CHILENO: LA ORALIDAD

El pre legislador nacional ha asumido un claro lineamiento en lo que dice relación con la forma externa que quiere para el venidero proceso civil criollo. Dicha opción se ha radicado en la oralidad, regla que ha sido la elegida como principal facilitadora de los actos jurídicos procesales del contencioso civil, cambiando con ello lo que hasta el día de hoy es uno de los elementos más característicos y distinguibles del proceso regulado por el Código de Procedimiento Civil de 1903 (en adelante CPC): la escrituración.¹ Ahora bien, oportuno resulta indicar que la adopción de la oralidad como forma procesal no lo ha sido en términos absolutos. En efecto, las actuaciones que conforman la discusión –entendiéndose por ellas la demanda y, eventualmente, la contestación de la misma, la reconvenición y su respectiva contestación-, deben ser planteadas por escrito, lo que lejos de parecernos un contrasentido, creemos que da cuenta de un adecuado equilibrio que, en esta parte, ha intentado plasmar el proyecto.²

La decisión del Proyecto de Código Procesal Civil (en adelante PCPC) de tomar la oralidad e incorporarla al proceso civil como actor principal, se explica por varios motivos, entre los que destacan, para nosotros, en primer lugar, las constantes críticas que se le formulan al proceso actual, en especial, a raíz de su exasperante lentitud y, en segundo

¹ Ya el Mensaje del Presidente de la República, que inicia este proyecto de ley, deja en evidencia lo que hemos esbozado. En efecto, indica dicho Mensaje que “... el Código consagra principios de procedimiento generales recogidos por varios de los procesos reformados y que ya son parte de los estándares mínimos que se le exige al sistema de justicia, sustituyendo el procedimiento de uno esencialmente escrito y desconcentrado a uno por audiencias, con preeminencia de la oralidad y en el que priman los principios de inmediación, contradictorio e igualdad de oportunidad de las partes del proceso; continuidad y concentración, publicidad y buena fe procesal.”

² Ver artículos 253, 265, 271 y 275 del Proyecto de Código Procesal Civil.

término, la necesidad de estar a tono con las anteriores reformas procesales instauradas en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, una de las consecuencias que ha traído consigo la escrituración como regla formal del proceso civil actual, además de la mediación y desconcentración que le son consustanciales, es el alargamiento del tiempo de duración de los juicios declarativos hasta límites muchas veces impresentables.³ Ello, a más de hacer ineficaz el proceso como instrumento legítimo de resolución de conflictos de intereses, está en abierta pugna con la demanda de prontitud en la respuesta jurisdiccional de fondo, que es un derecho que integra el concepto de debido proceso.⁴ Quien acude al órgano jurisdiccional no solamente espera que un tercero imparcial decida la controversia en que está envuelto, sino que, además de obtener, su deseo es que dicho órgano le entregue una respuesta dentro de un plazo razonable, cuestión que en la actualidad está lejos de suceder con el esquema estructural que presenta nuestro decimonónico proceso civil.⁵

Ahora bien, también hemos indicado en otra parte que la celeridad no es el único objetivo a alcanzar mediante la forma oral. En este sentido, cuando se postula la superación de un sistema tan escrito (como el que ha regido en Chile y en otros países de la región; también en España) se debiera priorizar el objetivo de lograr un proceso de una superior calidad al actual. Aunque, evidentemente, lo deseado es que se logre el ideal de una Justicia más rápida y de más calidad.⁶ En este punto es claro, la falta de oralidad, y consecuentemente de sus compañeras, la inmediación y concentración, no solo afecta los tiempos de la respuesta jurisdiccional, sino que también contribuye decisivamente en lo que dice relación con la ausencia de calidad del modelo en punto a que, como bien se ha destacado, cuando la prueba no se concentra, el expediente escrito pasa a ser la única fuente disponible para quien debe juzgar los hechos, con lo cual se consolida una separación entre

³ No es infrecuente que en la práctica nos encontremos con procesos civiles ordinarios cuya duración excede, por mucho, los cinco años de duración desde la traba de la litis.

⁴ En este sentido, ver NOGUEIRA (2008), pp. 302 y siguientes.

⁵ Ya lo hemos advertido con anterioridad, señalando que “La vigente combinación entre un proceso sostenido básicamente sobre la base de un montón de escritos y papeles, el paralizante formalismo, la mediación y delegación, la proliferación de incidencias, la práctica de pruebas dispersas inauténticas, los tiempos muertos y el juzgador solo al final del largo trayecto procesal, no se avienen ya con las exigencias y necesidades que los ciudadanos del siglo XXI plantean. Se requiere la implementación de importantes cambios en la estructura formal del modelo que le permitan desmarcarse de las trabas y vicios propios del predominio casi absoluto de la regla escrita.” PALOMO (2007), p. 278.

⁶ PALOMO (2009), p. 624.

el juez y éstos, postergándose de este modo el juicio de hecho y con ello el fondo y la calidad de la decisión (en definitiva, un factor que termina atentando contra la calidad de la Justicia).

Por otro lado, en nuestro país, a contar del año 2.000, se comenzó con un proceso reformador que ha venido a transformar profundamente las estructuras procesales en algunas materias de muchísima importancia práctica.⁷ Así ha ocurrido, por ejemplo, con la implementación de la reforma al proceso penal, al de familia y al contencioso laboral. En todas ellas, si bien con algunos matices, la idea ha sido la misma: instaurar un proceso que tenga en la oralidad un eje facilitador de suma relevancia, dejando atrás la predilección que dichos procesos tenían por la escritura. Pues bien, atendido lo ya señalado, parecía del todo conveniente mantener una mínima coherencia entre esta reforma en ciernes al proceso civil y las que ya están consolidadas en cuanto a su implementación⁸, más aún si se considera que una de las principales características que posee el procedimiento civil es la de ser la normativa supletoria para los demás procedimientos.⁹ De esa forma, resulta sensato pensar que los procesos reformados, ante lagunas o requerimientos de supletoriedad, se llenen de contenido con normas que compartan con las que ellos contemplan una mínima familiaridad desde el punto de vista de su formulación procesal.

En suma, la opción por la oralidad nos parece una decisión acertada siempre que ella no sea adoptada con excesos, cuestión que el PCPC, en nuestro concepto, ha manejado adecuadamente. Dicho de otra manera, el pre legislador opta por la asunción seria, razonable, y sin desbordamientos (que la hagan impracticable), de la regla oral y sus naturales compañeras formales: la inmediación, la concentración y la publicidad.¹⁰

⁷ Cosa similar ocurrió en otros países de la región, como Perú y Uruguay, los que en base a reformas han incorporado a sus procesos civiles la oralidad, la intermediación y el proceso por audiencias. En este sentido, ver VARGAS (2007), pp. 34 y siguientes.

⁸ Nuevamente es el propio Mensaje con que inició su ruta legislativa el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil el que advierte acerca de esta necesaria coherencia. Así, luego de dar algunas razones en cuanto a la necesidad del cambio, indica que “[E]s clara entonces la necesidad de una correcta coordinación y homologación de los distintos sistemas procesales, generando un mecanismo de protección de los derechos ciudadanos que sea coherente. En esa dirección es evidente que la legislación que propone este proyecto, es la llamada a articular centralmente ese propósito de coherencia.”

⁹ Ver artículos 52 del Código Procesal Penal, 27 de la Ley N° 19.968 y 432 del Código del Trabajo.

¹⁰ PALOMO (2007), p. 278; PALOMO (2009), p. 626.

3. LA INSTAURACIÓN DEL MODELO PROCESAL POR AUDIENCIAS

El cambio de formas, desde la escritura a la oralidad, empero, no ha llegado solo. Siguiendo de cerca la experiencia española, con motivo de la dictación e implementación de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2.000 (en adelante LEC), el PCPC ha optado por buscar el adecuado equilibrio entre las reglas de la escritura y oralidad. Así, junto con establecer – como ya dijimos- que la demanda y la contestación –y eventualmente la reconvencción y la contestación a ésta- deberán materializarse por escrito, ha diseñado el proceso ordinario en base a una audiencia preliminar –con finalidades pre fijadas y funciones diversas- y una posterior audiencia de juicio, de eventual realización, dependiendo del resultado de la primera, en la que se rinde la prueba y con cuya conclusión se deja el litigio en condiciones de ser decidido. No se ha caído, por tanto, en los excesos dogmáticos tan denunciados de situarse en los extremos de la oralidad y llevar a aquella a límites que, lejos de ser funcionales para con el proceso, la hacen muchas veces impracticable.¹¹ Con frecuencia dichos fanatismos están ligados a la idea tan manoseada de que la oralidad representa el avance, la modernidad y los beneficios para el proceso y la escritura todo lo contrario: lo anticuado, lo retrógrado, la lentitud, lo perjudicial.¹² Creemos que la ley no es el instrumento adecuado para llevar al papel posiciones doctrinarias al extremo. Por el contrario, la ley, más aún aquella que reglará el proceso civil, en vez de enredarse en discusiones acerca de reglas formales y su defensa a ultranza, debe preocuparse de crear un sistema procesal que busque, como principal objetivo, la mejor y más adecuada manera de asegurar el efectivo ejercicio de los derechos y garantías de las personas que recurren al proceso como forma de solucionar controversias. Para ello, prudente y razonable resulta rescatar los mayores beneficios que reporten para el proceso tanto la oralidad como la escritura y ponerlos al servicio del mismo. Razón tiene DE LA OLIVA, quien sentencia que “[L]os procesos han de acoger actos escritos y actuaciones o actos orales. Más claro y

¹¹ Véase PALOMO (2007), pp. 280-287; PALOMO (2009), pp. 630-633.

¹² En este sentido ver NIEVA (2009), pp. 91-109.

directo: los procesos han de ser escritos y orales. No orales o escritos”.¹³ Se trata más bien de un problema de predominio o de coordinación, y no de un asunto de exclusión.

Pues bien, como sea, la idea que ha plasmado el pre legislador nacional en el PCPC es la de establecer, para el juicio ordinario declarativo, y con posterioridad a la fase de discusión de carácter escrito¹⁴, dos actos procesales complejos, cuya importancia es capital para el desenlace del proceso: la audiencia preliminar y la de juicio. Nos centraremos ahora en la primera de ellas, buscando destacar la relevancia extrema que la misma posee dentro del proceso, el rol que en su desarrollo le corresponderá al juez y las partes y algunas otras consideraciones que creemos prudente dejar sentadas desde ya a su respecto.

4. LA AUDIENCIA PRELIMINAR¹⁵: RELEVANCIA, FINES Y SUS FUNCIONES EN EL PROCESO

4.1. De la importancia de este acto procesal

Ya hemos hecho referencia a que una de las principales críticas que se le efectúan al proceso civil en vigencia dice relación con su excesiva lentitud, la que viene determinada

¹³ DE LA OLIVA (2009), p. 64.

¹⁴ En este sentido, acierta el pre legislador al no desechar las ventajas de las actuaciones escritas y regulando las actuaciones iniciales de las partes en una fase escrita, solución adecuada atendida la enorme trascendencia de las mismas y las mayores facilidades que representa para su mejor preparación por parte de los abogados de los litigantes (PALOMO (2007), pp. 279 y 280). En este punto es claro que la forma escrita aparece como la más razonable, conveniente y segura de acuerdo al importante rol asignado primero a la demanda (como acto procesal iniciador del proceso civil, como en la determinación y delimitación del contenido del mismo) y luego a la contestación y eventual reconvencción. Idéntica precisión narrativa se impone al demandado respecto de los hechos que configuran las defensas y excepciones, además del deber de señalar los medios de prueba pertinentes con los cuales pretende acreditarlas y el derecho en que se fundan. Debe valorarse positivamente que se haya esquivado fórmulas más simplistas que quisieren que ya la contestación fuere oral: el predominio de la oralidad en el proceso civil no impide ni puede impedir –razonablemente– recurrir a la forma escrita, al menos cada vez que sea necesario para el mejor desempeño de los objetivos de cada fase y acto procesal (PALOMO (2009), p. 639)

¹⁵ Existe consenso en la doctrina en cuanto a que la audiencia preliminar tiene su origen en la Ordenanza Procesal Civil Austriaca (ZPO) de 1895, cuyo ideólogo fue el eximio jurista Franz KLEIN y desde ahí se traspasó a muchas legislaciones procesales que la adoptaron en sus modelos. Es necesario, eso sí, indicar que la audiencia en cuestión, en dicha Ordenanza, recibía el nombre de *audiencia previa*, pues se trataba de un acto procesal que se celebraba después de la demanda del actor pero antes de la contestación y su objetivo primordial era subsanar los posibles vicios que pudieren llegar a entorpecer el debate en torno al fondo del asunto. Con todo, el modelo que ha servido de ejemplo al caso chileno es el contenido en la LEC 1/2000 que, según sus ideólogos, incorporó la audiencia preliminar en razón de las experiencias procesales previas, desmarcándose de la audiencia previa de la ZPO.

en buena parte por la estructura formal del proceso que encuentra en la escritura su factor preponderante. Y también apuntamos que, en búsqueda de un proceso más rápido y eficiente, el PCPC ha optado por dar un cambio radical y cifrar buena parte de sus esperanzas de éxito en la oralidad y sus reglas conexas, las que, en lo sucesivo, serán las principales protagonistas de los nuevos procedimientos.

En la búsqueda de la pretendida celeridad, alguien podría plantear que, luego de las actuaciones escritas que conforman la discusión, se pase directamente a la fase de juicio oral, en donde se rindan las pruebas que las partes estimen adecuadas y quede así el proceso en estado de finiquitarse a través de la sentencia. Sin dudas ese sería un modelo de absoluta rapidez que acortaría bruscamente los tiempos de espera de los justiciables en sede civil. Pero lo cierto es que esa solución, lejos de terminar con el problema del retraso, puede hacerlo aún más patente. El peligro de las incidencias de tipo formales está a la orden del día así como también se multiplicarían las peticiones de suspensión del juicio. Todos estos peligros, derivados de la nula preparación de la audiencia de juicio, deben ser tempranamente neutralizados y la mejor forma de hacerlo, mirando la estructura del proceso, es a través de la instauración de una audiencia previa que se preocupe de revisar la causa, hacer las “reparaciones” que ella amerite y, en su caso, dejarla en condiciones tales de tener que solamente llevar a cabo la audiencia de juicio, en donde se rendirá la prueba ofrecida por las partes, para que el juez, en su mérito, se pronuncie sobre el fondo del conflicto.

En esta línea, descartamos de plano la fórmula simplista de entrar de inmediato (pura y simplemente) al juicio y a la práctica de las pruebas tras las alegaciones iniciales de las partes (con el riesgo ya dicho de caer en la espiral de incidencias, suspensiones e interrupciones ya señaladas).

La búsqueda del acortamiento de los tiempos y de la pretendida eficiencia del proceso no puede hacerse de forma frenética. Es absolutamente razonable la inclusión de esta audiencia preliminar que, correctamente utilizada por el tribunal y las partes, debería

hacerle la vida más fácil tanto al juez como a los litigantes. La relevancia de esta audiencia, por tanto, está fuera de cualquier posibilidad de discusión.¹⁶

La importancia que le asignamos a este instituto no es una cuestión caprichosa ni exclusiva de nuestra realidad. En efecto, la consideración que de ella se tiene en otros países que la consagran en su regulación, se identifica con lo que hemos planteado anteriormente. Tal es el caso de Uruguay, en donde se ha señalado –creemos con razón– que “[L]a audiencia preliminar del proceso ordinario bajo la dirección del tribunal es, en el nuevo sistema procesal, el acto procesal complejo más importante, en el cual se plasman y efectizan de modo óptimo los principios procesales consagrado en el CGP.”¹⁷

Ahora bien, si la audiencia preliminar es fundamental para un sistema oral, la forma oral también es indispensable para el cumplimiento de los fines de la audiencia preliminar, como señalaremos más adelante.

4.2. Sus fines procesales

Ya se ha apuntado acerca de la fundamentalidad que le cabe en el proceso civil a la audiencia previa o preliminar. Ello nos ha llevado, junto con otros autores, a calificarla de “pieza clave” en dicho andamiaje.¹⁸ La relevancia que este acto jurídico tiene para el proceso civil, aparte de su novedad en dicha materia entre nosotros, viene dada por las finalidades que persigue obtener para el proceso y, además, por las funciones que cumple dentro de él.

En efecto, en cuanto a los objetivos o finalidades que busca la audiencia preliminar, parece existir consenso en la doctrina respecto a cuáles son aquellos. Así, MONTERO apunta que estos fines (al menos en la regulación de la LEC 1/2000) se reducen a la necesidad de evitar la realización de procesos inútiles o de actos innecesarios.¹⁹ También en el ámbito del Derecho español, COLLADO señala que “la finalidad declarada de la audiencia previa

¹⁶ Ello sin perjuicio de las opiniones de destacados autores que ven en ella un trámite que no necesariamente debe celebrarse en todos los casos (véase FAIRÉN (2002) o aquellos que incluso estiman adecuado, cuando la ocasión lo amerite, sustituirla por los escritos de réplica y dúplica (véase NIEVA (2007 a)), pp. 110-112).

¹⁷ PEREIRA (2006), p. 779.

¹⁸ Ver DE LA OLIVA (2005), p. 23; PALOMO (2007), pp. 277-297.

¹⁹ MONTERO et al (2001), p. 448.

(...) radica en *evitar*, primero, y *preparar*, en su caso, el juicio oral posterior, entendiendo que esta preparación lo será con el fin de eliminar obstáculos procesales de un lado y fijar su objeto de otro.”²⁰

Como se advierte, la primera preocupación que le asiste a la audiencia en comento dice relación con evitar la continuación del proceso cuando dicha prosecución carezca de sentido o sea inoficiosa, ya porque el conflicto dejó de existir (como en el caso de arreglo entre las partes intra o extra proceso, a través de la conciliación en la misma audiencia o una transacción previa a ella, respectivamente), ya porque se acoge alguna excepción opuesta por el demandado que impide la continuación de la causa (piénsese, por ejemplo, en la excepción de falta de jurisdicción o incompetencia del tribunal (art. 267 n° 1 PCPC) o ya en el caso que regula el artículo 283 del PCPC, vale decir, que se produjere en dicha audiencia un allanamiento total del demandado a la pretensión del actor o si en sus escritos no contradice de forma sustancial y pertinente los hechos sobre que versa el juicio, o cuando la prueba ofrecida haya sido sólo documental, sin haber sido ella impugnada.²¹

A su turno, persistiendo el conflicto que ha dado lugar al inicio del proceso, la audiencia previa cumple la finalidad de preparar el posterior juicio. Para ello, deberá depurarse adecuadamente la causa de cualquier estorbo procesal que impida el normal desarrollo del juicio, delimitar los hechos discutidos sobre los que deberá recaer la prueba, resolver acerca de la admisión o inadmisión de material probatorio para el posterior juicio oral y, en suma, dejar a éste en condiciones de ser desarrollado con absoluta normalidad, disminuyendo al máximo las posibilidades de suspensión o dilatación y permitir, de paso, la dictación de una sentencia definitiva que decida el fondo del asunto litigioso.

En este sentido, la audiencia preliminar tiene por objeto remover tempranamente del proceso todos los obstáculos u óbices procesales que pudieran existir y para preparar adecuadamente la actividad que constituye el eje central de todo juicio, la prueba, ya sea precisando los exactos límites de la controversia, ya sea delimitando el *thema probandi*.²² En síntesis, la audiencia previa, gobernada por la regla oral, permite obtener los mejores

²⁰ COLLADO (2008), p. 24.

²¹ Un interesante artículo que trata de la problemática de la posición que asuma el demandado en el proceso civil es el de DELGADO (2014), pp. 497-522.

²² PALOMO (2007), p. 280.

provechos de los contenidos y finalidades asignados a la misma, que por cierto, superan el mero saneamiento procesal.

Ambas finalidades antes apuntadas –la de evitación y preparación- resultan ser manifestaciones del principio de economía procesal (o, en términos más estrictos, del de evitación de dilaciones indebidas). En efecto, en el primer caso –a través del objetivo evitador - se detiene el curso de un proceso que ya no tiene razón de ser, que se ha tornado en inútil, que no requiere de un juicio posterior porque ya no existe nada que decidir por el juzgador y, por su parte, en base al fin preparatorio del juicio posterior, sus esfuerzos van dirigidos a permitir que dicha instancia se desarrolle sin inconvenientes, reduciendo al máximo las posibilidades de dictación de sentencias que no entren al fondo del asunto (las llamadas “absolutorias de la instancia”), haciendo con ello más eficiente la función jurisdiccional, evitando malgastar recursos humanos y materiales.

Una visión muy precisa, a la luz de los principios que informan esta audiencia, es la que entrega LORCA, al señalar que “[L]a *concentración procesal* que implica la audiencia previa al juicio del juicio ordinario representa, una aplicación *inmediata* de los principios de *economía procesal* y de *oralidad*, que comportan, a su vez, la *delimitación objetiva del juicio* y la *neutralización de actividades procesales inútiles o inservibles*”.²³

Es así que frente a aquellas posiciones que la consideran un mero trámite burocrático que solo sirve para retrasar la entrada al juicio (y consecuentemente, la respuesta que se debe dar a la solicitud de tutela formulada por el actor), consideramos que la audiencia previa cumple un papel fundamental dentro del proceso.²⁴ Ya lo hemos señalado, la modernidad de la justicia civil no pasa por una cuasi instantaneidad del enjuiciamiento o por una especie de justicierismo sumario, ideas que solo pueden sostenerse desde la falta de conocimiento de la realidad de la Justicia Civil. De esta forma, la audiencia preliminar se alza como pieza clave del modelo, de allí su indisponibilidad y necesidad.

Como lo señalamos anteriormente, para garantizar el cumplimiento adecuado de los fines de la audiencia preliminar, la opción por la oralidad resulta fundamental. En efecto, en

²³ LORCA (2000), p. 884

²⁴ PALOMO (2007), pp. 280-284.

estrecha coordinación con sus reglas formales asociadas (léanse: inmediación, concentración y publicidad), la oralidad del diálogo previo permite obtener los mejores frutos de esta audiencia, principalmente gracias a la implicación temprana del juzgador con la causa que, de paso, permite cambiar la lamentable imagen de “Su Señoría” solo al final del trayecto procesal, por la de un juez “a pie de obra” desde un Inicio.²⁵

La audiencia previa se ve fortalecida gracias a la oralidad. Su flexibilidad formal posibilita resolver con mayor facilidad los distintos asuntos que se puedan presentar. Sin duda, se trata de un elemento clave a la hora de que la audiencia previa al juicio no sea considerada mero formulismo burocrático. El aseguramiento de una efectiva oralidad del diálogo previo al juicio, su abordamiento en unidad de acto y la activa participación del juez de la causa desde el inicio, la deben convertir en un útil y efectivo instrumento para la adecuada prestación jurisdiccional. Así lo demuestra además, la práctica de aquellos regímenes procesales que han procedido de esta manera.

El complejo contenido asignado a la audiencia previa debe forzar la presencia y participación activa de los jueces. Se trata de un acto oral y concentrado en el cual es determinante la inmediación judicial. Se requiere y se reclama la inexcusable presencia del juzgador: Es el juez quien ha de conocer y resolver, la mayor parte de las veces en la misma audiencia, las diversas cuestiones que en ella puedan suscitarse y es él quien debe dirigir la actividad de los litigantes. La efectiva presencia y participación del juez resultan imprescindibles para que el acto se celebre.

En esta línea, será la propia naturaleza y contenido de la audiencia la que impondrá la presencia directa y frontal del juez, que más allá de su mera asistencia y presencia deberá “tomar las riendas del asunto” desde sus inicios, dejando atrás la imagen del juez lejano que aparentemente solo se entera del contenido del litigio una vez que le corresponde fallarlo, al final de una larga serie de trámites. Se requiere un juez protagonista que, con diligencia, dirija activamente el debate para sacar un máximo provecho a las expectativas procesales del instituto. De esta forma, cada asunto es mejor seguido y conocido por el tribunal, incluso en su planteamiento inicial, para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y la falta de presupuestos procesales, o en la determinación de lo verdaderamente

²⁵ PALOMO (2007), p. 285.

controvertido por las partes. Un verdadero acercamiento de la justicia al justiciable y, por cierto, un mejoramiento de la imagen de la Justicia.

Por lo anterior, la interdependencia entre oralidad y audiencia preliminar, es evidente.

4.3. Sus funciones

Habiendo ya acordado la doble finalidad de la audiencia preliminar, la cual puede perseguir terminar el proceso cuando este es inútil o imposible desde el punto de vista procesal; o bien preparar el verdadero juicio en el que las partes han de probar sus alegaciones y llevar a cabo las conclusiones que permiten al juez dictar la sentencia de fondo, corresponde en seguida dar cuenta de las funciones que cumple esta audiencia en el proceso. No se trata con este tratamiento separado de plantear que las funciones se encuentran totalmente desconectadas de las finalidades de la audiencia –por el contrario, aquellas sirven precisamente para materializar éstas-, sino simplemente pretendimos dar cuenta de forma ordenada y esquemática de unas y otras.

4.3.1. Función conciliadora

La búsqueda de la conciliación entre las partes dice relación con la concretización de la finalidad evitadora que cumple la audiencia preliminar. En el PCPC esta función se regula en el numeral 5. del artículo 280.²⁶

²⁶ Artículo 280.- Contenido de la audiencia preliminar. En la audiencia preliminar:

5. Se llamará a las partes a conciliación siempre que se trate de derechos respecto de los cuales sea admisible la transacción. El Juez deberá proponer personalmente bases de arreglo. Las opiniones que emita con tal propósito no lo inhabilitarán para seguir conociendo de la causa.

El juez tratará de obtener una conciliación total o parcial del litigio, la que solo producirá efectos entre las partes que la hubieren acordado, debiendo continuar el juicio con las demás.

Sin perjuicio del registro de la audiencia, de la conciliación total o parcial se levantará acta escrita en la que se consignarán las especificaciones del arreglo. Esta acta será suscrita por el juez y las partes que lo desearan. La conciliación producirá los mismos efectos de una sentencia definitiva ejecutoriada.

No obstante lo previsto en este número, el tribunal, en cualquier tiempo, podrá citar a las partes a una audiencia de conciliación.

Partiendo de la base de la asistencia de las partes a la audiencia o, al menos, de sus apoderados con poderes suficientes al efecto, será el propio juzgador quien deberá proponerles a los asistentes las bases de arreglo. Para ello, es de extrema relevancia y, a nuestro entender, insoslayable, que el juez maneje acabadamente los términos del debate, planteados a través de los escritos iniciales de postulación. Sólo así podrá proponer bases que sean dignas de ser atendidas. Si ello no ocurriere, difícilmente el juez podrá hacer una oferta tentadora a las partes que los incentive a autocomponerse.

El papel del juez, en esta parte, debe desarrollarse, también, con extrema cautela y tino. A pesar que el PCPC indica, tal como lo hace el Código de Procedimiento Civil en la actualidad, que las opiniones que emita el magistrado con el propósito de lograr la conciliación no lo inhabilitarán para seguir conociendo del asunto, en el marco de un proceso judicial las sensibilidades están a flor de piel, por lo que la posibilidad que algún litigante se sienta afectado o perjudicado por las palabras del juez está ahí, a la orden del día. No debe caerse en prácticas reprochables como aquellas que dicen relación con el forzamiento del acuerdo para de esa forma “matar la causa”. La prudencia del juez será fundamental en esta parte, para no traspasar los límites de lo permitido. De más está decir que con bastante recelo son mirados estos ejercicios de conciliación intraprocesal desde el punto de vista de las exigencias que impone la imparcialidad o neutralidad de quien debe juzgar. Contemplándose la conciliación intraprocesal la tarea del juez casi siempre deberá batirse en una frontera bastante difusa y harto complicada que en variadas ocasiones da lugar a sermones coactivos, presiones ilegítimas y casi inevitables prejuizgamientos, que no hacen otra cosa que poner en tela de juicio la imparcialidad de quien va a terminar juzgando el asunto tras descartarse el acuerdo entre las partes. En la práctica resulta complejo para el juez afrontar los esfuerzos conciliatorios con éxito sin cruzar muchas veces la delgada y movediza línea que separa la exhortación conciliatoria de la presión indebida. Además, en muchas ocasiones estará presente la enorme tentación del juez de librarse de la sobrecarga de trabajo, lo que puede llevar a la imposición a los litigantes de soluciones no deseadas por ellos. Volveremos sobre este punto más adelante.

En cuanto al momento en que debe producirse este intento conciliatorio en la audiencia, a pesar que el PCPC no es categórico, debe entenderse con buen criterio que ello

debiera ocurrir al inicio de la audiencia, a fin de constatar la mantención o no del conflicto. Ello es sin perjuicio de un llamamiento a audiencia de conciliación en cualquier tiempo. Una buena fórmula en este sentido resulta ser la ideada por la LEC 1/2000, normativa que establece dos momentos en que debe ventilarse esta cuestión: primeramente, al inicio de la audiencia y luego, casi al final de la misma, ya habiéndose definido los términos del debate, los hechos discutidos y la resolución acerca de las probanzas propuestas.²⁷ Este último instante aparece como ideal para la proposición y discusión de un arreglo. “Verificada la delimitación del *thema probandi*, las partes están ya en óptimas condiciones para valorar sus respectivas posibilidades de éxito o fracaso. Es pues un momento ideal para lograr un acuerdo conciliatorio que, *in limine* de la audiencia resultaba de mucha más difícil consecución.”²⁸

4.3.2. Función saneadora

Como su nombre lo indica, su objetivo es liberar al proceso de todos aquellos vicios que pudieren afectarlo en su desarrollo, sanar al proceso de las enfermedades de que padezca. Esta función se desarrolla, como es obvio, con posterioridad al descarte del acuerdo entre las partes.

De lo que se trata a través de esta labor, en nuestro concepto, es de resolver todas las excepciones procesales que el demandado ha opuesto a la demanda y todo otro óbice que pueda entorpecer o impedir la válida prosecución y término del proceso mediante una sentencia final que resuelva el fondo del asunto. Como se puede advertir, su principal atención dice relación con la preparación del juicio posterior pero también, desde nuestra perspectiva, entraña matices de ser un filtro evitador del proceso, como sería el caso del acogimiento de alguna excepción opuesta por el demandado (piénsese, por ejemplo, en la incompetencia absoluta por causa de la materia) cuyos fundamentos aparecen de manifiesto en la demanda y contestación. En este caso, junto con eliminar el obstáculo, lo que está haciendo, a la postre, es evitar que se siga adelante con un proceso destinado al fracaso,

²⁷ Ver artículos 415.1 y 428.2. de la LEC 2000.

²⁸ ALONSO-CUEVILLAS (2000), p. 143.

pues lo que habrá será una sentencia definitiva meramente procesal, sin que entre a decidir el conflicto en sí.

En el PCPC dicha función se encuentra recogida, dentro del marco del artículo 280, en sus numerales 3 y 6.²⁹

Nos parece del todo adecuado que se disponga por el pre legislador que esta audiencia sea la fase procesal en que se decidan todas las cuestiones que obstaren a la decisión sobre el fondo del asunto. Igual o mayor importancia es que se indique que aquello se hará a petición de parte o de oficio.

Por lo tanto, con carácter previo, antes de entrar al juicio, antes de la práctica de las pruebas, se impone por el legislador que queden definitivamente resueltas las excepciones procesales planteadas oportunamente por el demandado y puedan obstar al pronunciamiento de una sentencia de fondo, sin perjuicio de las facultades que se prevean para el juez para proceder de oficio al control de los presupuestos procesales y sin perjuicio también de favorecer las posibilidades de subsanación de los defectos que puedan presentarse. El legislador hace bien en apostar sin vacilar por el criterio de subsanación de cualquier defecto procesal que pueda ser disipado. Deben resolverse estas cuestiones en este momento procesal, ya sea estimándose (si se trata de defectos insubsanables, o siendo subsanables no logren subsanarse dentro del plazo que se conceda a estos efectos, se pondrá fin al juicio), ya sea desestimándose (caso en el cual el juicio prosigue su curso con la certeza de una sentencia de fondo del asunto).

Lo antes señalado da cuenta del provecho que quiere obtenerse de este acto procesal. Este es el momento que aparece como el óptimo para que se expongan, argumenten y debatan todas las cuestiones que sean necesarias a fin de limpiar totalmente

²⁹ Art. 280:

3. El tribunal, después de oír al actor y al demandante reconvenional, en su caso, resolverá las excepciones previas opuestas a la demanda principal o reconvenional que no se hubieren resuelto de plano.

Para este efecto, fijará los puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos que requieran de prueba y recibirá en la misma audiencia la que ofrezcan las partes.

Con todo, el tribunal podrá omitir el pronunciamiento respecto de las excepciones previas previstas en los números 6, 7, 8 y 9 del artículo 267 y reservar su resolución para la sentencia definitiva, si los antecedentes que existieren en el proceso fueren insuficientes para emitir su resolución respecto de ellas.

6. El tribunal dictará la correspondiente sentencia interlocutoria con el fin de sanear el proceso, resolverá las nulidades denunciadas o las que el tribunal hubiere advertido y decidirá, a petición de parte o de oficio, todas las cuestiones que obstaren a la decisión sobre el fondo del asunto.

el proceso de alguna impureza que impida una decisión sobre el fondo, todo ello con la ayuda de la oralidad, la intermediación y la concentración que imperan en esta fase.

En este sentido, y como lo hemos señalado desde un comienzo, la forma oral debe predominar tanto en las alegaciones de las partes como en la resolución de estas cuestiones por el tribunal. Sin dificultad se destaca la necesaria mayor preparación que deben tener los abogados de las partes en cada caso a fin de evitar sorpresas de la contraparte. El modelo exige un verdadero cambio en las pautas de trabajo. Dicha mayor preparación y conocimiento previo del asunto también debe correr por parte del juez, única vía para sacar el mayor provecho posible a la audiencia.

4.3.4. Función delimitadora

La tercera función asignada a la audiencia liga con la necesidad de lograr la fijación y delimitación precisa del objeto del juicio. Aquí, la audiencia previa y sus intervinientes se deben sacar el traje “saneador” y ponerse el traje “preparatorio” para asumir una tarea que en la práctica no ha resultado nada fácil en aquellos modelos que ya se encuentran vigentes. Se trata de un muy importante contenido de la audiencia previa, empero desgraciadamente subaprovechado, a pesar de que las posibilidades de actuación relacionadas con él son variadas.

La delimitación que busca la audiencia preliminar está encaminada a conseguir, por un lado, encuadrar en su justa medida los términos en que deberá desarrollarse el debate de ahí en más y, por otro, definir todo lo que dice relación con la prueba, en especial, qué hechos requieren de prueba y cuáles no y, como consecuencia necesaria de ello, qué medios probatorios de los ofrecidos por las partes serán los admitidos para esos efectos y cuáles no.

Así, entonces, estimamos adecuado escindir esta función de delimitación que cumple la audiencia preliminar en dos sub funciones: la delimitadora de los términos del debate o, si que quiere, del objeto del juicio y la delimitadora de la prueba.³⁰

³⁰ En este sentido MONTERO et al (2001), pp. 460-464.

De más está decir que esta función busca concretizar la finalidad de preparación del juicio oral posterior, momento cúlmine del proceso en que las partes rendirán la prueba e intentarán a través de ella acreditar los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones.

4.3.4.1. Delimitación de los términos del debate

A esta parte de la función delimitadora se refieren los numerales 2, 4 y 7 del artículo 280 del CPCP.³¹

El principio general que debe tenerse en cuenta al momento de abordar esta fase de la audiencia preliminar dice relación con la imposibilidad que tienen las partes de alterar el contenido de los escritos principales de postulación. Dicho marco de discusión ha quedado ya fijado por la propia actividad de las partes, operando a su respecto la preclusión por consumación. Por ello, a los litigantes les asiste solamente la facultad de efectuar alegaciones que permitan una aclaración o modificación de sus pretensiones o defensas pero sin que aquello implique una alteración sustancial de las acciones deducidas que son objeto principal del pleito. De ocurrir aquello, el juez deberá rechazarlas de plano.³²

Se contempla, en un primer momento de la audiencia preliminar, una instancia de ratificación de lo indicado en los escritos de postulación, la que, según puede observarse en la práctica,³³ consiste en un simple discurso tipo por el que se pide al juez tener por ratificado el escrito que corresponda, solicitando posteriormente el acogimiento o rechazo de la demanda, según sea del caso.

Luego, emerge la posibilidad de efectuar las alegaciones complementarias y de hechos nuevos que se crean del caso, opción que adquiere importancia cuando se trata de contestar por el demandante a los hechos afirmados por el demandado en su contestación de

³¹ Art. 280:

2. Se ratificará la demanda y la contestación y, en su caso, la reconvencción y la contestación a la misma.

4. Se formularán las alegaciones complementarias y de hechos nuevos a que se refiere el artículo 276, si las hubiera.

7. El tribunal fijará los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deben ser probados y se pronunciará sobre las convenciones probatorias que las partes hayan acordado.

³² Ver artículo 276 del PCPC.

³³ Lo que acontece en materia laboral y de familia son ejemplos de aquello.

la demanda, y cuando se trata de que el reconviniente conteste, a su vez, a los hechos afirmados por el actor al contestar la reconvencción, pues este momento de la audiencia es el único de que disponen para ello. Cosa similar ocurre con las peticiones complementarias, debiendo cuidarse, eso sí, que éstas no vengán en definitiva a erigirse como las peticiones principales que hace la parte al tribunal, pues la oportunidad para ello ya ha desaparecido como se dijo con anterioridad.³⁴ Para poder identificar con claridad si se está o no en presencia de una alegación complementaria o principal, la ya mencionada preparación de la audiencia, a través del estudio previo, adquiere inusitada importancia. Los jueces que no se han preparado convenientemente tienden a inadmitir esas alegaciones.³⁵

Lo que sí puede ocurrir es que alguna de las partes alegue la ocurrencia de algún hecho nuevo que sea de relevancia para fundamentar sus pretensiones o defensas y la decisión del tribunal, o que se indique tener noticia de un hecho relevante para la decisión que la parte que lo arguye no haya podido ni debido conocer con anterioridad, lo que, en todo caso, deberá atenerse a los requisitos que indica el inciso 3º del artículo 276 del PCPC. Son estos dos los únicos casos en que, atendida la imprevisibilidad o ignorancia que planteen las partes y que, obviamente, deberá acreditarse, puede variarse el marco de la discusión inicialmente fijado.³⁶

Teniendo ya un cuadro limitado del debate, lo que corresponde luego al juez de la causa es la determinación de los hechos sobre los que existe controversia y aquellos respecto de los cuales no se presenta discrepancia entre las partes. Este asunto presenta una relevancia extrema, pues está estrechamente ligado con la posterior discusión en torno a la admisión o inadmisión de la prueba propuesta por las partes. Es necesario, entonces, que tanto el juez como las partes tengan claridad absoluta acerca de los hechos que son verdaderamente discutidos a fin de realizar una labor de depuración probatoria exenta de errores, con el objeto de evitar consecuencias perjudiciales para ellas que se paguen con la derrota en la instancia. El PCPC mantiene la nomenclatura utilizada por el CPC de hechos

³⁴ Esta imposibilidad de la *mutatio libelli* se ha indicado como uno de los efectos que produce la “litispendencia”. Ver TAPIA (2000), pp. 67 y siguientes.

³⁵ Así lo evidencia NIEVA (2009), p. 97.

³⁶ Cuando no hay nada que decir en las “vistas” es donde algunos, como NIEVA, estiman que la escritura deviene en ventajosa en comparación a la oralidad, pues aquella evitaría incurrir en una pérdida de tiempo. NIEVA (2009), p. 100.

sustanciales, pertinentes y controvertidos pero agrega una novedad: la posibilidad de las partes de acordar convenciones probatorias que, en todo caso, deben ser aprobadas por el tribunal.³⁷

En esta importante tarea se requiere que el tribunal tenga un papel especialmente destacado, claro reflejo del papel activo que espera del juez en un modelo formal oral. El juez debe poder requerir a las distintas partes para que realicen en el mismo acto de la audiencia previa las aclaraciones o precisiones necesarias respecto de los hechos y argumentos contenidos en sus escritos de demanda o contestación. Sin embargo, la cuestión no resulta nada sencilla en la práctica, especialmente teniendo a la vista la necesidad de mantener la neutralidad e imparcialidad del juzgador. Además, cumplir acertada e imparcialmente con la previsión legal implica un tiempo de estudio y dedicación al caso que escasea generalmente.

La audiencia debe permitir que las partes o sus defensores, con el tribunal, fijen los hechos sobre los que exista conformidad y disconformidad (determinación del *thema decidendi*). En otras palabras, tras la fijación de los hechos controvertidos deben quedar delimitados dos grupos de hechos: los hechos sobre los que exista disconformidad y que deban ser objeto de la prueba, y hechos sobre los que haya conformidad y que deberán quedar exentos de la misma. El cumplimiento serio y adecuado de este contenido debe facilitar notablemente el cumplimiento del siguiente, cual es la proposición y admisión de la prueba, vale decir, la concreción del *thema probandi*. Claramente, lo que debe perseguirse mediante esta fórmula es despejar el camino procesal de los últimos ripios y artificios incorporados a través de los escritos de alegaciones, concentrando el debate y, desde luego, la prueba, en lo que realmente exista y persista la controversia entre las partes.

4.3.4.2. Delimitación de la prueba

³⁷ Estimamos que la posibilidad que entrega el PCPC de arribar a acuerdos sobre el material fáctico del litigio guarda absoluta correspondencia con la naturaleza del conflicto civil y el principio dispositivo que lo gobierna. El control judicial también nos parece adecuado, debiendo constituir un filtro que permita que esos acuerdos sólo se refieran a los hechos de la causa mas no al derecho.

Ya con los hechos que son base de la discusión fijados, corresponde que se produzca la definición acerca de la admisión o no de la prueba que proponen las partes con el objeto de acreditar sus asertos. A dicha tarea se refiere el número 8 del artículo 280 del PCPC.³⁸ Su objetivo es claro, evitar la práctica de pruebas que resulten impertinentes o inútiles, que lo único que logran generar es confusión, complicación, y principalmente despilfarro de esfuerzos y pérdida de tiempo.

Esta etapa marca una diferencia notable con el régimen probatorio que impera en el CPC. En efecto, en el desarrollo del proceso civil actual, y como consecuencia del carácter escrito del mismo, la desconcentración y dispersión de actos afectan de un modo notable la actividad que gira en torno a la prueba que despliegan las partes en juicio. Ello, unido a un juez ausente, que no presencia las probanzas que se rinden ni menos emite una opinión previa en cuanto a la admisibilidad de tal o cual medio de prueba, lleva a encontrarnos en la praxis con muchísimos asuntos que se deciden precisamente por deficiencias en el ámbito probatorio.

Ahora bien, no se trata que lo que se dice del proceso civil actual no se vaya a repetir en el nuevo (pues siempre van a existir causas que se decidirán por la falta de fuerza probatoria) pero al menos, con esta función de la audiencia preliminar, se deben reducir al máximo las posibilidades que ello ocurra. En este sentido abogamos porque en esta fase se produzca efectivamente una discusión de altura que permita al tribunal tomar una decisión que sea adecuada a los fines del juicio oral posterior. La tarea de las partes, en cuanto a la depuración de la prueba, debe ser tomada con la mayor seriedad. Ha llegado el momento de entregarle el lugar que se merece al principio de aportación de parte, con sus ventajas y sus cargas.

En esta línea, el cambio de hábitos que se impone, y que se requiere, es notable. De la mano de la oralidad que gobierna la audiencia, su concentración y la inmediación judicial que se establece, la mayor preparación de los intervinientes parece el único camino posible,

³⁸ Art. 280:

8. El tribunal determinará las pruebas que deberán rendirse en la audiencia de juicio al tenor de la propuesta de las partes en sus escritos principales y aquellas destinadas a acreditar las alegaciones complementarias y de hechos nuevos o desconocidos previstos en el artículo 276, que no hayan sido rechazadas de plano. Se excluirán de ser rendidas aquellas pruebas que se declaren inadmisibles en conformidad a lo dispuesto en el artículo 292.

especialmente para los abogados de las partes, si lo que se quiere es no perjudicar los intereses y derechos de éstas. Es nada menos que la prueba, el eje del proceso, lo que está en juego. Además, el contacto oral y directo entre las partes, sus abogados y el juez debe servir de inhibición para aquellas “malas costumbres” que tientan a muchos profesionales por el desleal camino de la dilación, olvidándose de la determinación más precisa del objeto del juicio y de la prueba.

Sin embargo, insistimos, no conviene caer en extremos ni fanatismos formales. Lo hemos dicho en reiteradas ocasiones. La oralidad es realmente útil solo hasta cuando se torna en un obstáculo para el desarrollo de las audiencias. El que la audiencia previa sea oral no significa que los abogados no puedan auxiliarse en papeles. Por ejemplo, tratándose de la proposición de la prueba o para señalar los datos de quienes hayan de ser citados al juicio. La solución contraria, a nuestro juicio, sería imponer un dictado inútil, donde la pura formalidad se impondría a la racionalidad. Pura pérdida de tiempo.

La efectiva utilidad de este contenido de la audiencia está en directa relación con el contenido anterior. Las partes recién han formulado sus alegaciones complementarias y determinado con precisión el objeto de la controversia. Todo con la activa, diligente y, ojalá también, prudente participación del Juez. Se debe perseguir que la prueba admitida sea la efectivamente pertinente y útil. En este sentido, debemos recordar que el derecho a la prueba no consiste en la prerrogativa de utilizar cualquier medio de prueba, sino que más bien, al uso de los medios de prueba pertinentes, útiles y lícitos.

Los criterios que permiten excluir una prueba para que sea rendida en el juicio oral, señalados en el artículo 292 del PCPC, son ya conocidos en nuestra experiencia a través de la regulación hecha en el ámbito procesal penal, de familia y laboral, no innovando mayormente al respecto el pre legislador civil.

En este sentido, la adecuada preparación del juicio garantiza el derecho de defensa, en la medida en que evita sorpresas a los litigantes, inevitables cuando no se han determinado con antelación ni el *thema decidendi* ni el *thema probandi*.³⁹

³⁹ PALOMO (2009), p. 659.

5. El papel de los actores procesales en el desarrollo de la audiencia preliminar, en especial, el rol del juez

La oralidad y la inmediación no solamente implican un cambio en la forma de desarrollo que tendrá el proceso de ahora en más, sino también serán las causantes de nuevas exigencias, desafíos y responsabilidades para las partes del proceso y, particularmente, para el juez de la causa. Aquello no tiene que ver únicamente con, por ejemplo, la obligación del juez de estar presente en la audiencia preliminar so pena de nulidad⁴⁰ o la carga que significa para el actor principal o reconvenional de asistir a la misma⁴¹, sino que más bien liga con la particular manera de enfrentarse, en lo sucesivo, a cada una de las causas en que intervengan y, de un modo preciso, a la audiencia en estudio.

En este sentido, la forma oral implica un profundo cambio de hábitos absolutamente decisivos en la suerte del nuevo modelo procesal civil chileno por audiencias, abandonando esa pasividad tan característica del proceso vigente.

Por una parte, el concreto diseño de la audiencia previa implicará cambios de hábitos y pautas de trabajo en los abogados, que serán obligados a comprometerse más decisivamente con sus causas, a través de una mejor preparación de las mismas, lo que debiera derivar también en una mejora en la valoración social que se tiene de su actividad.

Sólo inicialmente diremos que las partes litigantes, a raíz de este nuevo proceso que tiene a las audiencias como escenario principal de actuación, deberán esforzarse porque sus alegaciones sean lo más sensatas posibles y en consonancia con la buena fe procesal, pues ellas ya no se harán a través de un papel y sin verle la cara a quien decidirá, sino que ahora se pedirá de frente al juez y a la contraria; el contacto será inmediato y también lo será la respuesta a la solicitud de que se trate. Quedará en el olvido, por tanto, esa máxima de que “el papel aguanta todo”.⁴² Pero no sólo eso: la preparación en el modo de litigar también jugará un papel importante. Los abogados deberán adquirir las destrezas necesarias en el campo de la litigación que les permita desenvolverse con certeza y rapidez en el proceso.

⁴⁰ Ver artículo 7 del PCPC.

⁴¹ Ver artículo 279 del PCPC.

⁴² Acerca de la inclusión de la buena fe como principio al PCPC, ver RUAY (2013), pp. 53-82.

Quien mejor maneje las técnicas de litigación oral, arrancará el pleito con ventajas, de manera que la capacitación en esa área específica será, más que necesaria, imprescindible.

Pero en esta parte, para ser sinceros, nos preocupa especialmente el nuevo rol que les corresponderá a los jueces que deban intervenir en el venidero proceso civil. En efecto, en lo que toca a la magistratura, es necesario ahora calibrar adecuadamente qué papel deben cumplir los jueces en el marco de esta audiencia preliminar, pues de su actuación dependerá, en buena parte, el éxito o fracaso de este trámite procesal complejo. Ya el contenido del artículo 280 del PCPC nos hace formarnos una idea de qué modelo de juez es el que requiere la audiencia preliminar para cumplir con los objetivos explicitados en dicha norma. Lo primero que se puede desprender de la regulación a que hemos hecho referencia es que, obligatoriamente, deberá dejarse atrás esa figura de juez invisible para los litigantes -debido a la incesante, permanente y, muchas veces, necesaria delegación de funciones en los actuarios-, cuya presencia era inadvertida durante gran parte del íter procesal, con nula o muy escasa intervención en los actos del proceso (piénsese, por ejemplo, en el periodo probatorio en el que, con suerte, su actuación presencial se reducía a la decisión de incidencias en el marco de pruebas testimoniales o confesionales). Todo ello se traducía en que, inevitablemente, el adjudicador sólo se enteraba de modo acabado de la causa cuando se sentaba en su despacho a estudiar el conjunto de papeles y piezas diversas que constituyen el expediente para así poder dictar sentencia.⁴³

El nuevo modelo proyectado para el contencioso civil exige estar en presencia de un juez “a pie de obra”⁴⁴, interiorizado desde el inicio de la causa que enfrenta, con una intervención “activa, dinámica, decisoria, directiva, ordenante, pues, en definitiva, el juez debe erigirse en el principal protagonista de la audiencia, dirigiendo activamente el debate para que, sólo así, puedan aprovecharse al máximo las diferentes expectativas procesales que la institución ofrece.”⁴⁵ La sede del Tribunal deja de ser el lugar en donde se presentan

⁴³ MORELLO razona indicando que “[E]l conocimiento temprano del juez de lo que tiene entre manos, y no recién cuando, en el marco escriturario y distante (contrario a la inmediatez), le pasan el “expediente” y se aboca a la lectura de sus frondosas actuaciones, es lo que le permite ser el responsable directo, conducir el litigio a buen puerto, sugerir fórmulas conciliatorias y operar, *en igualdad*, con sentido de acumulación positiva, la coordinada realización de las fases programadas.” MORELLO (2001 a)), pp. 203.

⁴⁴ PALOMO (2007), p. 285.

⁴⁵ ALONSO-CUEVILLAS (2000), p. 137.

y se intercambian escritos para formar el expediente y se transforma en el lugar donde se *hace* el proceso con la presencia de sus protagonistas esenciales.

Esta intervención de tinte más protagonista que le exige al juez el nuevo modelo, no se reduce a la mera conducción de la audiencia preliminar, sino que es de absoluta necesidad una preparación acabada y previa del asunto que deberá conocer en la misma. En efecto, como ya adelantábamos al momento de referirnos a las funciones que cumple la audiencia preliminar, sólo si el director de la misma maneja *al dedillo* el conflicto de intereses que concretiza la causa en cuestión es que podrá, por ejemplo, tentar a las partes con alguna fórmula autocompositiva que sea susceptible de ser atendida por éstas para explorar, con opciones reales, la posibilidad de terminar la causa de que se trate vía acuerdo.⁴⁶ Ese mismo conocimiento pleno le permitirá, en caso de no lograr arribar a la autocomposición, poder fijar con precisión y exactitud la discusión fáctica que se presenta entre las posiciones que han adoptado las partes en el proceso y, como consecuencia de ello, proceder con propiedad a la admisión y descarte del material probatorio que propongan los litigantes. Si el juez que corresponda logra los objetivos que hemos explicitado más arriba, no solamente estará cumpliendo correctamente con su rol y, por tanto, llevando por un adecuado cauce el proceso de que está conociendo sino que, además, generará en las partes la sensación impagable de encontrarse frente a un sentenciador responsable y estudioso lo que, en buena parte, entrega garantías de que el proceso finalizará con una sentencia definitiva que, más allá del resultado a favor o en contra que entregue, será el producto de un trabajo judicial bien hilvanado y muy probablemente bien estructurada y adecuadamente razonada. Por el contrario, la percepción que dejará a las partes la intervención en el proceso de un juez que sólo se entera del conflicto al momento de escucharlas a ellas en la audiencia, que no es capaz de construir ninguna base de acuerdo siquiera, atendida su nula preparación del caso y que, al momento de la discusión probatoria, no acierta ni siquiera en lo más mínimo, será de desolación absoluta, generándose, en consecuencia, un sentimiento de impotencia cercano al que perciben aquellos a quienes se les deniega el “servicio” de justicia.

⁴⁶ Las conciliaciones “en serio” producen efectos muy positivos en los litigantes, tal como lo pone de relieve en su opinión ACEVEDO (2013).

Como vemos, las responsabilidades de los jueces ya no serán las mismas. Ya no bastará con simplemente ir al tribunal, firmar cientos de resoluciones al día y encerrarse en el despacho a estudiar y redactar sentencias. El nuevo modelo, por el contrario, exigirá a un juez que, además de estudiar la causa *ab initio*, prepare con antelación las audiencias preliminares en que deba intervenir y se involucre conscientemente en la causa en particular. Sólo de esa forma no será sorprendido por las partes en el desarrollo de las mismas. Sólo de esa forma conducirá con acierto ese acto procesal complejo y podrá cumplir con los objetivos y finalidades de él. En suma, sólo de esa manera desempeñará su función de adjudicación a la altura de lo que exige la regulación propuesta.

Por otro lado, y en una cuestión que excede totalmente el tema de la debida preparación de las audiencias, es necesario que quienes detentan la función jurisdiccional en sede civil adecuen sus formas a lo que exige la dinámica de la oralidad e inmediatez. No se trata de no “tener fe” en los jueces de letras que se desempeñan en dicho ámbito – pues de hecho muchos de ellos, además de su adecuada preparación, tienen en sus tribunales otros tipos de competencias que ya los han hecho acercarse y actuar en procesos de corte oral- sino que es necesario tratar de minimizar cualquier inconveniente que pudiera producirse como consecuencia de la falta de experiencia de quienes no se han enfrentado a una audiencia oral de este tipo. En este orden de cosas, la templanza y tranquilidad serán virtudes que deberán ser trabajadas por los jueces orales, así como también aquella que permite poder razonar con la precisión y rapidez que exige la circunstancia en que se está inmerso. Debemos recordar que si bien la oralidad y la inmediatez son útiles al proceso y le favorecen, una palabra o gesto de más puede llevar a alguna de las partes a sentirse perjudicada o mal tratada por el juez de que se trate.

La preparación en destrezas de litigación, tal y como ocurrirá en el caso de los abogados, será de extrema necesidad. Es el juez quien debe dirigir la audiencia y no ser él el dirigido por las partes, de manera que su conocimiento de la causa y de la técnica oral debe ser magistral. Incluso más, no debe descartarse tampoco la búsqueda, a futuro, de perfiles psicológicos determinados, pues la experiencia de otros países que han recorrido el

camino del cambio enseña que aquello, cuando se acierta, se traduce en beneficios palpables en favor del proceso.⁴⁷

6. LA EXPERIENCIA ACUMULADA HASTA AHORA: REPLICAR LO BUENO, MEJORAR LO DEFICIENTE

El proceso civil venidero cuenta con una ventaja que debe ser aprovechada: comenzará su entrada en vigencia teniendo a la vista la experiencia acumulada con el devenir de las distintas reformas procesales producidas a contar del año 2.000, iniciadas con la reforma procesal penal. En todas estas modificaciones procesales, como adelantamos al inicio de este trabajo, se optó por modelos orales e inmediatos, que tienen su foco de propulsión en las audiencias y más precisamente en dos de ellas: la preliminar o preparatoria (dependiendo de la nomenclatura que utilice la ley procesal respectiva) y la de juicio. De esa forma, estimamos que sería un desperdicio no adquirir todo el conocimiento que se deriva de dichas realidades y volcarlo a esta nueva propuesta. Dicho de otro modo, nos parece de una evidencia extrema que buena parte de los resultados exitosos que se esperan conseguir con la reforma al proceso civil deben tener su germen en la réplica de todo lo positivo que se ha venido haciendo en materia de audiencia preliminar en los procesos penales, de familia y laborales y, a su turno, en la proscripción de lo negativo de los mismos. En suma, creemos que el derrotero que debiera recorrer el nuevo proceso civil no puede verse expuesto a sorpresas ni imprevistos, pues buena parte de aquellas y estos ya se ha presentado en las materias antes reformadas. Sólo queda aprender de la experiencia, asimilarla y poner en marcha un modelo ya probado.

6.1. Cuestiones que debieran replicarse:

Sin perjuicio de estimar que hasta ahora, en términos generales, las reformas procesales en actual vigencia han funcionado adecuadamente en lo que a la audiencia

⁴⁷ Así lo narra, en el marco de lo vivido en Uruguay, PEREIRA (2006), pp. 758 y siguientes.

preliminar o preparatoria se refiere, nos centraremos principalmente en dos aspectos que deben ser, en nuestro concepto, trasladados al proceso civil en discusión.

Desde nuestra perspectiva, una de las cosas que mejores resultados ha arrojado para el proceso tiene que ver con la eliminación temprana de obstáculos procesales.⁴⁸ Ello puede advertirse, principalmente, en la audiencia de preparación de juicio oral en materia procesal penal, en la que dicho momento dentro de esa audiencia se utiliza de muy buena manera por los intervinientes para efectuar las reparaciones que sean del caso a la acusación fiscal o particular y permitir de esa manera una limpieza procesal que desemboque en la celebración de un juicio oral posterior exento de posibilidades de suspensión o de discusiones incidentales sobre vicios pretéritos.

Otra cuestión que tiene que ver con la rigurosidad en la programación de agenda y que ha funcionado bien, en especial, en lo que dice relación con el proceso laboral, es la escasa cantidad de suspensiones de audiencias preparatorias, lo que permite en buena medida la consecución de la aspiración de la concentración que se espera para el proceso en sí, evitándose de esa manera la dilatación excesiva y la pérdida de esa anhelada concentración y, de paso, de la inmediación propugnada como regla fundamental. En el contencioso de familia, empero, aquello no resulta ser tan evidente, no siendo infrecuentes las ocasiones en que una audiencia preliminar es objeto de un gran número de suspensiones, ya sea por solicitarlo las partes o por el escaso tiempo que se le asigna a ella en la agenda del tribunal, lo que erosiona claramente los cimientos sobre los cuales fue construido dicho procedimiento.

Estos dos ítems, con excepción de lo dicho en el caso de familia, deben intentar repetirse en el contencioso civil, lo que desde ya resultaría beneficioso para dicho proceso.

6.2. Cuestiones que se deben dejar de lado y evitar incurrir en ellas:

Una práctica por fortuna inusual que ha sido objeto de duras críticas por el foro dice relación con el “especial entusiasmo” de algunos jueces para que las partes, en la oportunidad que corresponda, logren un acuerdo que permita el término de la causa. Esta

⁴⁸ Ya sean *jusprocesales* o *jusmateriales*, en la terminología usada por FAIRÉN (2002).

dinámica se da, principalmente, en los procesos de familia y laborales. A tanto llega el deseo de “lograr el acuerdo” que se ha presentado incluso la situación de apagar el sistema de registro de audio, a fin de intentar la autocomposición de una manera “más privada”, para, luego de logrado el acuerdo, reanudar el registro y dejar plasmado en el audio una decisión que pareciera haberse tomado de la forma más voluntaria posible cuando en realidad ello no ha sido así.⁴⁹

La situación a que hemos hecho referencia, desde nuestra perspectiva, encierra en sí una gravedad extrema. En primer término, debemos hacer hincapié en que en el contencioso de familia (en su gran mayoría) y laboral, el conflicto es de las partes, ellas son las dueñas del mismo, de manera que ellas sabrán cuándo disponer de él y cuándo no. No es correcto, por tanto, presionarlas a fin de conseguir el acuerdo tan ansiado por el juez, pues con ello se está pasando a llevar el principio dispositivo, con la consiguiente afectación a los derechos de los litigantes. Es lógico que la parte que ha comparecido a la audiencia preliminar o preparatoria se sienta “un poco” intimidada con el actuar de un magistrado que, a fin de lograr que ambos litigantes arriben al consenso en sus posiciones dentro del proceso, ejecute una conducta insistente en ese sentido y, además, se moleste incluso en apagar el sistema de audio –pasando a llevar con ello la publicidad y continuidad de la audiencia y, además, las normas que regulan el registro de la misma- a fin de “conseguir el acercamiento necesario” que permita el cierre de una conciliación.

Las motivaciones que llevan al juez a intentar un verdadero forzamiento del acuerdo –claro está- van desde terminar en ese mismo acto la causa y evitar de ese modo que ella avance a fase de juicio oral, permitiendo al magistrado sustraerse de la dictación de una sentencia, hasta el cumplimiento de las exigentes metas de gestión que de un tiempo a esta parte se han constituido en “los” indicadores que reflejarían el buen o mal desempeño de los tribunales del país, pasando incluso por sobre la calidad de la respuesta jurisdiccional, en términos tales que si una unidad jurisdiccional cumple dichos parámetros, automáticamente pasa a constituirse en un tribunal que mantiene un buen funcionamiento y,

⁴⁹ Anteriormente hemos calificado este fenómeno como una “conducta derechamente censurable”. Véase lo que hemos señalado, a propósito del proceso laboral, en PALOMO y MATAMALA (2012), p. 256.

por el contrario, el que se aleja de ellos, aparece como un tribunal a observar de cerca por sus superiores jerárquicos.

Razones más razones menos, nos parece del todo reprochable estas actitudes de un juez en el marco de un proceso, pues ellas, además de afectar como dijimos el principio dispositivo, quiérase o no, producen una pérdida de la debida imparcialidad que debe empeñarse en mantener el juzgador durante todo el íter procesal, provocando en las partes una sensación de indefensión desde que su problema no ha sido resuelto, en definitiva, mediante una decisión jurisdiccional.

En otro orden de cosas, una preocupación fundamental que debe recaer en el juez que se enfrenta a la celebración de una audiencia preliminar, es la de esforzarse para que ella, en la realidad, efectivamente se erija como una audiencia de ese tipo, que cumpla con los fines que se esperan para el proceso y que, por contrapartida, no se trate simplemente de una simulación de la misma, de una audiencia cuyo contenido se transforme simplemente en una etiqueta. Mucho tiene que ver con ello lo que ya hemos sostenido hasta el cansancio a lo largo de este breve trabajo: es de una necesidad primaria que las partes, pero principalmente el juez, preparen las audiencias en que deban intervenir, pues sólo de esa forma se extraerán de ella los beneficios que el legislador ha tenido en mente al momento de instaurarla.⁵⁰ Se torna imperioso abandonar esa pasividad tan característica del proceso vigente.

Pues bien, en una práctica que no compartimos, se ha hecho muy común, especialmente en lo que al proceso de Familia se refiere, que el objeto del juicio que debe fijarse, pero particularmente los hechos a acreditar que deben establecerse en la audiencia preparatoria, sean fruto ya no de la discusión fáctica que en el caso concreto se ha producido entre demandante y demandado en sus escritos de postulación, sino que más bien ellos vengán previamente determinados en una suerte de “modelo” que los jueces tienen a la vista durante el desarrollo de la audiencia, siendo idénticos, por tanto, estos hechos a probar en todas las causas en que se ventile una misma materia discutida. Esta forma de proceder, si bien podríamos entenderla en una etapa muy primaria de entrada en vigencia

⁵⁰ Algunos autores hablan, tal y como lo hacía COUTURE, que la oralidad no es para jueces cómodos. Ver BERIZONCE (2004), pp. 8-16.

de dicha reforma como una manera de “apoyo” a la labor del juez, la consideramos errónea desde el punto de vista de su funcionalidad hacia el proceso.

Es precisamente en base a la existencia de estos “modelos” que quienes litigan en dicha materia, saben a ciencia cierta que, si el asunto versa sobre alimentos, los hechos a probar serán unos previamente determinados, lo mismo cuando la causa se trate de cuidado personal, de divorcio, de relación directa y regular o de reclamación o impugnación de filiación, con independencia –y esto es lo reprochable- de los bemoles propios de cada asunto en particular. Ello trae como una necesaria consecuencia que en muchas ocasiones los hechos que se fijan como controvertidos por el tribunal, y respecto de los cuales debería recaer actividad probatoria de parte del actor o el demandado, en realidad no se encuentran discutidos por ellos mismos en la causa de que se trata, siendo hechos pacíficos, e incluso consentidos, sobre los que no sería necesario rendir prueba.⁵¹ Lo que se produce verdaderamente en ese caso es un apartamiento de la resolución que cita a audiencia de juicio, en la que deben contenerse los hechos sobre los que debe recaer la prueba⁵², de la discusión fáctica producida en el proceso en cuestión, permitiendo con ello, entre otras consecuencias, que las partes puedan ofrecer pruebas para acreditar cada uno de los hechos fijados por el tribunal, so pretexto de tener que probar cada uno de ellos, lo que genera un aumento no menor del ingreso de material probatorio a la audiencia de juicio e imposibilita, de paso, al tribunal a excluir pruebas, por ejemplo, por impertinencia o sobreabundancia, pues ha sido el mismo órgano jurisdiccional quien ha decidido que tal o cual hecho requiere de ser acreditado.

Atendido lo previamente dicho, creemos que, más allá de la evidencia de la cuestión, es imperativo que tanto el objeto del juicio como los hechos a acreditar sean concienzuda y precisamente fijados por el sentenciador, recogiendo en ellos de modo acabado y total la discusión que envuelva la causa en particular y, por cierto, excluyendo de los mismos lo no controvertido, lo consentido, lo impertinente y no sustancial. Ello traería consigo un ahorro de tiempo al momento de recibirse las evidencias, lo que repercutiría, lógicamente, de una manera positiva en el funcionamiento administrativo del tribunal,

⁵¹ Con excepción, claro está, de aquellas cuestiones que resultan indisponibles para las partes.

⁵² Ver artículos 61 N° 7 y 68 de la Ley N° 19.968.

particularmente en la duración de las audiencias y, consecuentemente, en la programación de las mismas.

Otra cuestión que ya hemos adelantado nos parece de relevancia es aquella que liga con el hecho de que las facultades de dirección con que cuentan los jueces en el marco de las audiencias orales deben ser aprovechadas al máximo. Una adecuada conducción de la audiencia preliminar debería permitir arribar, en casi la totalidad de los casos, a la consecución de un producto al que sólo le falte la rendición de la prueba para culminar con una sentencia de fondo.

Uno de los momentos cruciales en que dichas facultades deben desatarse en toda su magnitud en beneficio del proceso es al tiempo de la ponderación probatoria, más precisamente, al decidir el tribunal cuáles pruebas pasarán el filtro del ofrecimiento y cuáles no. La idea de hacer eficiente el proceso como instrumento de resolución de conflictos va de la mano con el máximo beneficio que pueda extraerse del factor tiempo y de los recursos humanos y materiales de que se dispongan. Cuando se ejerce correctamente la exclusión probatoria se genera, de inmediato, un recorte de tiempo que permitirá mayores holguras temporales a la audiencia de juicio, pues en ella se recibirá menos prueba que la preliminarmente ofrecida y, como consecuencia de ello, la discusión de derecho también se verá restringida en lo que a su duración se refiere. Lo que estamos sosteniendo no dice relación con hacer del trámite de discusión acerca de admisión o inadmisión de pruebas un obstáculo casi insalvable para los litigantes, así como tampoco estamos propugnando un estilo de conducción que, contrario a lo que creemos corresponde, coarte al demandante y demandado de su legítimo derecho a tener la posibilidad de acreditar sus pretensiones en juicio a través de una exclusión probatoria desmesurada. No. Lo que estamos proponiendo, sencillamente, es invitar a la magistratura que tomará las riendas del proceso civil a poner máxima atención a esta crucial fase dentro de la audiencia preliminar y así permitir el ingreso a la audiencia de juicio posterior solamente del material probatorio que cumpla con los estándares que la norma procesal civil exige, eliminando de inicio la prueba que no esté acorde a ellos. El juez, creemos, deberá ser capaz de detectar inmediatamente la

superabundancia, impertinencia y falta de idoneidad para, en su mérito, impedir el traspaso de esa prueba al juicio oral.⁵³

Quienes tenemos la posibilidad de ver la tramitación real de las causas, podemos dar testimonio de que las facultades de exclusión probatoria muchas veces son preteridas por los jueces a cargo de las audiencias preliminares, permitiendo el paso a juicio de pruebas manifiestamente impertinentes pero, principalmente, de mucha evidencia sobreabundante, lo que trae consigo un alargamiento innecesario de la audiencia en que debe rendirse la misma. Ello se advierte con claridad, por ejemplo, cuando en la audiencia de juicio oral en materia penal, los intervinientes “liberan” una cantidad no menor de prueba personal (peritos y, en especial, testigos), permitiendo con ello que el juicio oral se extienda por menos tiempo de lo presupuestado por la Administración del tribunal, afectando su inicial programación de audiencias y salas. Ahora bien, y para ser justos en este último caso, la principal responsabilidad recae en los intervinientes del proceso penal, quienes en la audiencia de preparación de juicio oral hacen aparecer a todos sus testigos y peritos como absolutamente necesarios para acreditar su teoría del caso pero llegado el momento del juicio oral, muchos “cambian de opinión” y proceden a liberar a unos y otros, bajo el argumento de “ser dueños de su prueba”. Este modo de proceder de los intervinientes debe ser adecuadamente manejado, advertido y, en lo posible, neutralizado por el juez de la audiencia preparatoria al momento de decidir, para evitar situaciones como las aludidas.

Las cuestiones a que hemos hecho referencia en las líneas precedentes, si bien constituyen algunos tópicos a mejorar al momento de poner en marcha la reforma al proceso civil, no constituyen la totalidad de lo perfectible. Lo que nos interesa que quede en la retina del lector, más allá de evidenciar algunos problemas prácticos, es que seamos capaces de aprender de las experiencias pasadas, de tomar lo bueno y mejorar lo erróneo, para poder ir avanzando en lo que a la calidad de la respuesta jurisdiccional se refiere.

⁵³ Se ha indicado, como planificación interior desde los mecanismos jurídicos en el íter estructural del litigio, al ejercicio activo del juez, en la audiencia preliminar, “de la selección de los medios de prueba que *sin desmedro de la defensa*, no importe una sobrecarga estéril o disfuncional, conforme a las circunstancias a acreditar en el proceso en concreto de que se trate.” MORELLO (2001 b)), p. 234.

7. ALGUNAS INQUIETUDES: A MODO DE CONCLUSIÓN

La tarea que el PCPC le concede a la audiencia preliminar dista, por mucho, de poder ser considerada menor. De su regulación aparece que se trata de un acto que, en base a la concentración, busca resolver un sinnúmero de cuestiones relevantes para el devenir (o no) del proceso. Ya señalamos, e insistimos en ello, que es de absoluta relevancia que tanto los litigantes y especialmente la magistratura se tome en serio la celebración de esta audiencia y centren ambos actores sus esfuerzos en tratar de extraer de ella el mayor provecho posible. Para cumplir con esta finalidad, la preparación previa y a conciencia del caso presenta capital importancia. Ese será el factor que marcará la diferencia entre audiencias preliminares de verdad y otras que sólo son simulaciones de ellas. No basta, por ejemplo, con predeterminar, de acuerdo a la materia de que se trate, cuál es el objeto del juicio o cuáles son los hechos que serán objeto de prueba (como lamentablemente se hace, de manera mecánica, en muchas causas de familia), pues aquello se distancia de lo que se espera para el contencioso civil. Cada causa tendrá sus particularidades y deberá ser tratada y tramitada en base a ellas.

Relacionado con el punto anterior, se requiere que el modelo orgánico que se defina para los nuevos tribunales civiles tenga en consideración la carga de trabajo que deberá absorber el juez civil. Al optarse por la oralidad y por un proceso sostenido en base a la celebración de audiencias, se ha decidido por resolver los asuntos de relevancia para el proceso mediante la dialéctica y la argumentación. Es impensable desarrollar un gran número de audiencias preparatorias por día, pues el abultado contenido que ellas importan implica una elevada inversión de tiempo.⁵⁴ Luego, necesaria consecuencia de lo que acabamos de decir, es la inconveniencia del establecimiento de limitaciones temporales breves para la celebración de audiencias preliminares y las audiencias en general. De modo contrario, puede ocurrir lo que hoy sucede en el proceso de familia, en que al existir un máximo de duración prefijado de la audiencia preparatoria, en muchas ocasiones, y atendida la complejidad de la causa de que se trata, se celebran dos o tres “continuaciones de audiencia preparatoria”, lo que trastoca reglas básicas del proceso originalmente

⁵⁴ Basta sólo mirar el contenido del artículo 280 del PCPC para darse cuenta de lo que estamos adelantando.

considerado, tales como la inmediación y, especialmente, la concentración.⁵⁵ Si a todo ello le sumamos la entidad del conflicto civil declarativo, con una variedad insospechada de materias sobre las que se discute y la complejidad que siempre ha acompañado a esta clase de asuntos, tenemos que la proyección de trabajo que se haga por quienes están encargados de estas definiciones, debe necesariamente considerar todos estos factores, so pena de sobrecargar los juzgados y, en definitiva, tornar en ineficiente el proceso que se propone.

En esta parte, sin rodeos, somos de la opinión de que el éxito de la reforma va de la mano con una ampliación sustancial de la planta de jueces civiles, replicando de alguna manera lo que ocurrió con la reforma al proceso penal. A falta de definiciones aún en estas materias, aparecen desde ya como disponibles para asumir la magistratura civil los secretarios de juzgados civiles y, en caso de fructificar lo propuesto por el artículo 372 del PCPC, los relatores.

Los procesos de reformas no resultan a costo cero ni están disponibles a precio de oferta. La inyección de recursos por parte del Estado es primordial. Muy relevante es la dotación del necesario presupuesto que asegure que el nuevo modelos cuente para su aplicación de los recursos suficientes para las mayores exigencias que representa la puesta en marcha de un renovado diseño procedimental predominantemente oral. No entenderlo de este modo implica el comprometer las posibilidades de una reforma efectivamente útil, arriesgando que las enormes expectativas generadas se transformen en expectativas frustradas, otra vez, desprestigiando un modelo que con seguridad verá cómo se instala una distancia insalvable entre lo dispuesto por la ley y lo que muy deficitariamente termina aconteciendo en una práctica que intentará hacer lo que más dignamente pueda.

El protagonismo que debe asumir el juez en la celebración de la audiencia preliminar debe contener matices de cautela y tino. El respeto al principio dispositivo y de aportación de parte constituyen claros límites a las actuaciones del adjudicador, así como también el respeto al derecho de defensa. Especial consideración y precaución debe mantenerse al momento de fijar el objeto del juicio o los hechos controvertidos y lo que dice relación con la admisión e inadmisión de la prueba, todas instancias vitales a la hora de

⁵⁵ Lo que acabamos de señalar ocurre también en la audiencia de juicio, en donde la infracción a la regla de inmediación en sentido estricto es aún más evidente y problemática.

preparar el posterior juicio oral. Ni qué hablar de la proposición de bases de arreglo para intentar arribar a la autocomposición.

La discusión debe implicar un tiempo razonable, así como también la decisión que emita el tribunal. Si bien la celeridad es un objetivo a conseguir, también lo es la calidad. Hay que evitar la superficialidad en el debate y la precipitación en la dictación de las resoluciones judiciales.⁵⁶ Todo ello aprendiendo de los errores cometidos, con las correcciones necesarias a la luz de la experiencia acumulada en las reformas en vigencia. No debemos estar dispuestos a tropezar otra vez en los mismos problemas. No podemos despreciar la importancia del tiempo en la audiencia preliminar y en el modelo oral en general, tiempo crucial para que el juez pueda escuchar debidamente las alegaciones de las partes y respetar su derecho de defensa, tiempo crucial para oír las declaraciones de los testigos y peritos, a fin de obtener de todos la mayor y mejor información posible en beneficio de la verificación fáctica, tiempo crucial, en definitiva, para que el tribunal pueda resolver razonada y motivadamente cada una de las cuestiones que se vayan presentando.

REFERÊNCIAS

ACEVEDO FERRER, Santiago (2013): “*Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce*”, en: El Mercurio Legal (31 de mayo de 2013). Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2013/05/31/Llamadas-las-partes-a-conciliacion-esta-no-se-produce.aspx> [Visitado el 3/10/14].

ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaime (2000): *Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a La Ley 1/2000* (Barcelona, Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.), volumen II.

BERIZONCE, Roberto (2004): “La oralidad no es para jueces cómodos, sino al revés”, en: Revista Sistemas Judiciales (2004, N° 7), Disponible en:

⁵⁶ NIEVA (2007 b)), pp. 42-44.

<http://sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/502.pdf>, [Visitado el 2 de octubre de 2014]

COLLADO NUÑO, Miguel (2008): “La audiencia previa. Una aproximación a los antecedentes de esta fase procesal. Su naturaleza. Las referencias en el derecho comparado. Las previsiones del legislador para su adopción”, en: Cuadernos de Derecho Judicial (2008, N° 2), pp. 15-42.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2005): “Génesis de la audiencia previa en el juicio ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, en BANACLOCHE PALAO, Julio et al, *El tratamiento de las cuestiones procesales y la audiencia previa al juicio en la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Madrid, Civitas), pp. 23-24.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (2009): “Una oralidad razonable: La reforma procesal civil española”, en su: *Casación, oralidad y nuevo proceso civil. Tres conferencias chilenas* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago), pp. 63-86.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor (2002): “La audiencia previa al juicio de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 7/1/2000”, en: GÓMEZ COLOMER Juan Luis (Coordinador), *La aplicación práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch)

LORCA NAVARRETE, Antonio (2000): *Tratado de Derecho Procesal Civil. Parte General. El nuevo Proceso Civil* (Madrid, Editorial Dykinson)

MONTERO AROCA, Juan et al (2001): *El Nuevo Proceso Civil, Ley 1/2000*, Segunda Edición (Valencia, Tirant lo Blanch)

MORELLO, Augusto (2001 a)): *La eficacia del proceso*, Segunda Edición ampliada (Buenos Aires, Editorial Hammurabi SRL)

MORELLO, Augusto (2001 b)): *El proceso civil moderno* (La Plata, Librería Editora Platense)

NIEVA FENOLL, Jordi (2007 a)): “¿Es siempre imprescindible la celebración de la audiencia previa? Posible recuperación de los escritos de réplica y dúplica”, en: *Revista de Derecho Procesal* (2007, N° 3-4), pp. 110-112.

NIEVA FENOLL, Jordi (2007 b)): “La oralidad en la Ley de Enjuiciamiento Civil: ¿se ha generado superficialidad y precipitación en la elaboración de las resoluciones judiciales?”, en: *Revista de Derecho Procesal* (2007, N° 3-4), pp. 42-44.

NIEVA FENOLL, Jordi (2009): “Los problemas de la oralidad”, en su: *Jurisdicción y Proceso* (Madrid, Marcial Pons), pp. 91-109.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2008): *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*, Tomo 2 (Santiago, Editorial Librotecnia)

PALOMO VÉLEZ, Diego (2007): “La audiencia previa y el modelo procesal civil oral: consideraciones en torno a una pieza procesal clave”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 32 N° 2), pp. 277-297.

PALOMO VÉLEZ, Diego (2009): “Las marcas del proceso oral y escrito diseñado en el Proyecto de nuevo CPC chileno”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol. 36 N° 3), pp. 621-661.

PALOMO VÉLEZ, Diego y MATAMALA SOUPER, Pedro (2012): “Prueba, intermediación y potestades en el proceso laboral: observaciones críticas y apelación al equilibrio”, en: *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* (Año 19, N° 2), pp. 237-274.

PEREIRA CAMPOS, Santiago (2006): “Una experiencia exitosa: La Reforma Procesal Civil en Uruguay”, en SILVA PRADO, José Pedro et al, *Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la Reforma Procesal Civil* (Santiago, Fundación Libertad y Desarrollo y Pontificia Universidad Católica de Chile), pp. 747-786.

RUAY SÁEZ, Francisco (2013): “Análisis crítico sobre la inclusión del principio de buena fe procesal en el proyecto de código procesal civil chileno”, en: *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* (2013, Vol 4. N° 3), pp. 53-82.

TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (2000): *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada*. (Madrid, La Ley).

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique, Editor (2007): *Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para la reforma*, (Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas)