

JA

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

DIRECTOR:

LUIS DANIEL CROVI

Bs. As., 24/06/2020

2020 - II

fasc. 13

THOMSON REUTERS

ProView™

ABELEDOPERROT

ISSN: 2545-6261
RNPI 5074812

Todos los derechos reservados
© ABELEDOPERROT S.A.

Dirección, administración y redacción
Tucumán 1471 (C1050AAC)
laley.redaccionjuridica@tr.com

Ventas
CASA CENTRAL
Tucumán 1471 (C1050AAC)
Tel.: (011) 4378-4700 / 0810-266-4444

LOCAL I FACULTAD DE DERECHO - UBA
Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Tel. / Fax: (011) 4806-5106

Atención al cliente: 0810-266-4444
Buenos Aires - Argentina

*Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Impreso en la Argentina. Printed in Argentina.*

Impreso en la segunda quincena de junio de 2020 en los talleres gráficos de La Ley S.A.E. e I.,
Bernardino Rivadavia 130, Avellaneda - Pcia. de Buenos Aires, Argentina

SUMARIO

DOCTRINA

- 3 El rol protagónico de las audiencias “virtuales” en tiempos de pandemia
Daniel Martínez Borda
- 9 Justicia hídrica ambiental. Doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia
Alicia Morales Lamberti

DOCTRINA EXTRANJERA

- 31 ¿Era imprevisible el COVID-19? Análisis en derecho francés y chileno
Mauricio Tapia

JURISPRUDENCIA

- 61 ESTAFA / Sentencia arbitraria - Decisión que absuelve al imputado - Requisitos del tipo penal - Diligencia de la víctima - *Certiorari* negativo (CS, 22/05/2020)
- 67 DOCTRINA OBLIGATORIA DE LA CORTE SUPREMA / Actos interruptivos - Taxatividad - Función de la Corte como intérprete constitucional - Decisión de un tribunal provincial contraria al máximo tribunal nacional (CS, 26/12/2019)
- 77 COMPENSACIÓN ECONÓMICA / Mujer que se dedicó a la crianza de sus hijos - Duración del matrimonio - Atribución de la vivienda familiar - Ejercicio de una actividad rentada por parte de la beneficiaria - Ponderación de los viajes realizados al exterior (CNCiv., sala E, 11/12/2019)
- 83 PLANES DE AHORRO / Levantamiento de la prenda - Finalidad de la adquisición del vehículo - Consumidor empresario - Pago del precio - Bonificaciones - Procedencia de la demanda (CNCom., sala C, 19/05/2020)
- 89 CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO / Tarifa errónea - Conocimiento por parte del consumidor - Políticas comerciales para captar clientes - Error de hecho - Efectos de la publicidad - Solicitud de la nulidad del contrato - Resolución injustificada del contrato - Daño moral - Procedencia - Daño punitivo - Rechazo (CNCom., sala F, 28/11/2019)

DOCTRINA

Thomson Reuters

El rol protagónico de las audiencias “virtuales” en tiempos de pandemia

Daniel Martínez Borda (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. El anterior escenario.— III. La nueva realidad.— IV. Nuevas pautas que podrán tenerse en cuenta para la Audiencia Preliminar.— V. Nuevas pautas que podrán tenerse en cuenta para la Audiencia Final o de Prueba.— VI. Conclusión.

I. Introducción

A poco más de un año en que viene abriéndose paso el proceso oral de audiencias para la solución de algunas controversias que se plantean en los distintos fueros de la provincia de Corrientes, la pandemia generada por el virus COVID-19 torna imperioso una reformulación.

Para llegar a aquella etapa, en Corrientes, los integrantes de la Corte Provincial en el Acuerdo 11/2019 resolvieron aprobar el Protocolo para la implementación de la oralidad efectiva denominado “Juicio por Audiencia en la Provincia de Corrientes” (1).

Para ello levantaron la suspensión del art. 360 del Cód. Proc. Civ. y Com. (aprobado por dec.-ley 14/2000), con carácter definitivo y declararon la operatividad de los arts. 135, inc. 4º, 359, 361, 362, 365 y 367 del Cód. Proc. Civ. y Com.

El Protocolo, que comenzó a regir desde el 1º de junio de 2019 para los procesos civiles, comerciales, laborales y contenciosos administrativos; implicaba un cambio cultural profundo.

Al mismo tiempo, en la legislatura provincial hizo eco la necesidad de adaptar el código procesal de la provincia y, concretando la resolución 108/2018 de la Honorable Cámara de Diputados, se dispuso la

(*) Abogado (UNNE), Especialista en “Justicia Constitucional y Derechos Humanos” (Universidad de Bolonia), Profesor Universitario (Universidad Gastón Dachary). Docente adscripto a la materia “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Cátedra “C”, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. Diplomado en Derecho Constitucional

y Procesal Constitucional (Escuela Superior de Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bolonia —Italia—).

(1) En <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/acuerdos/pdf/2019/acd11-2019.pdf>; Punto Décimo Cuarto.

convocatoria a instituciones académicas, colegios de abogados, colegios de magistrados, catedráticos y representantes de los empleados judiciales con el fin de que elaboraran un anteproyecto de código procesal moderno (2) que también incorpora nuevas estructuras procesales en las que el sistema de oralidad se plasma en la ejecución de actos relevantes para establecer la solución de las controversias en plazos que se reducen por el uso de herramientas tecnológicas.

Anidamos la esperanza de que, como otros códigos de la región, sea realidad pronto.

También en el ámbito nacional, a través del Ministerio de Justicia de la Nación, se venía gestando un anteproyecto (3) que estaba pronto a ser presentado.

II. El anterior escenario

Los debates de los operadores del sistema en torno a la legalidad, competencia y oportunidad en que el Superior Tribunal de Corrientes puso en vigencia la oralidad fueron arduos.

Por una parte, no resultaba alentadora la falta de experiencia de los tribunales pues el excesivo número de causas que debían atender podrían incidir en desmedro de la celeridad de los procesos generando demoras en la realización de las audiencias, para otros, la falta de infraestructura, de tecnolo-

(2) Resolución 108/2018, Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Corrientes, en <https://hcdcorrientes.gov.ar/resoluciones/resoluciones-2018-1/resoluciones-2018-1.htm>.

(3) Fuente: <https://www.argentina.gob.ar/justicia/wp-content/uploads/2019/07/Anteproyecto-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Naci%c3%b3n.pdf>.

gía adecuada para registrarlas y la falta de capacitación de muchos de los operadores.

En tales condiciones los procesos por audiencias no traerían aparejada ninguna mejora en cuanto a la agilidad y eficacia de la administración de justicia.

Estructurado en cinco etapas (4) y en el que los actos procesales de demanda y contestación se realizan en forma escrita, la actividad probatoria se rige por el postulado de oralidad. Así, el protocolo de audiencias diseñado en el año 2019 establece activa participación del juez —so riesgo de invalidez— y en concordancia con los principios de inmediación y concentración (5) en el cual con el primero se hace referencia al contacto personal y directo del juez con las partes y los actos de adquisición de pruebas a fin de que pueda llegar a conocer adecuadamente los intereses en el litigio y la verdad de los hechos alegados (6); el segundo en tanto propende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y, a evitar, la dispersión de dicha actividad (7).

(4) STJ Acuerdo 11/2019: “... El juicio por audiencias se estructura en cinco etapas: trámite de la litis, audiencia preliminar, producción de la prueba, audiencia final y sentencia. Se apoya en el Cód. Proc. Civ., en la ley 3540 de Procedimiento Laboral y ley 4106 de Procedimiento Contencioso Administrativo y en este protocolo...”

(5) Estos como “principios derivados o de técnica procesal” ver en FALCÓN, E. M., “Procesos de Conocimiento”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000, t. 1, p. 61.

(6) DÍAZ, Clemente, «Instituciones de Derecho Procesal - Parte General», Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, t. I, p. 380; conf. COUTURE, Eduardo J., «Fundamentos del derecho Procesal Civil», Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 199.

(7) PALACIO, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, t. I, p. 285.

Así, a pesar del corto tiempo desde la implementación hasta que, con sustento en las recomendaciones de las autoridades sanitarias y organismos competentes que intervienen en materia vinculada con la pandemia del coronavirus COVID-19 y el dengue el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes dispuso feria judicial con sucesivas aclaraciones y prórrogas (8); los avatares que conspiraban en contra de la implementación del protocolo de oralidad venían siendo franqueados tanto por la capacitación y talleres implementados para los empleados judiciales desde los propios juzgados o desde el Área de Capacitación del Poder Judicial; por las charlas, jornadas, cursos y actividades que desde las distintas facultades y organizaciones vinculadas al derecho procesal se pusieron en marcha, por las reuniones/jornadas con el fin de compartir experiencias realizadas por los magistrados de primera instancia y también claro, porque el Alto Cuerpo provincial dispuso recursos económicos

en aras de ir acondicionando las dependencias donde se realizan las audiencias y llamando a licitación para adquirir la tecnología necesaria de registro.

III. La nueva realidad

Visto en perspectiva histórica, la política judicial (y también la otra política) es la capacidad de prever lo que sucederá mañana, el mes que viene, y los años posteriores. También la capacidad de explicar, luego, por qué no sucede.

Bajo la realidad actual, en un escenario dinámico y cambiante, la jurisdicción se encuentra con que han surgido en el camino otros escollos que conspiran contra la implantación de la oralidad y que, quizás, obligan a modificar algunos métodos que podrían ser características particulares de los procesos orales.

De distintos tipos y con finalidades propias en los códigos procesales que tienen establecido alguna modalidad de audiencias las reglas se reúnen en una sola norma, p. ej., en el Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y Cód. Proc. Civ. y Com. Corrientes, el art. 125; Cód. Proc. Civ. y Com. Chaco, art. 142.

(8) Ac. Extraordinario 5/2020, Resolución de Presidencia 67/2020, Ac. Extraordinario 6/2020. El reintegro a las actividades bajo pautas, directrices e instrucciones de trabajo de acuerdo con las realidades de cada edificio, áreas, fuentes, funciones, competencias y particularidades de cada ciudad o localidad —Ac. Extraordinario 7/2020—. La suspensión de la entrada en vigencia del punto primero del Ac. Ext. 7/2020 y, en consecuencia, la extensión de la feria judicial, con suspensión de los plazos procesales —Ac. Extraordinario 8/2020—. La necesidad de reiniciar el funcionamiento de las actividades judiciales progresivamente, en emergencia y de forma administrada —Ac. Extraordinario 9/2020—. Como segunda etapa de prestación del servicio de justicia de atención extraordinaria administrada por pandemia COVID-19, el dictado medidas, pautas y directrices diferenciadas de acuerdo con las realidades existentes entre los tribunales con sede en la ciudad de Corrientes Capital y los tribunales del interior de la Provincia —Ac. Extraordinario 10/2020—.

Sobre ese piso de marcha cabe preguntarse sobre la viabilidad de las audiencias “virtuales” y si esta contraviene el principio de inmediación. La respuesta que surge es que no la contraviene. Y por las razones siguientes: si la entendemos como la garantía de una comunicación inmediata y efectiva entre las partes y el juez, tratase de que permite a los primeros ser escuchados sobre los hechos y las pruebas y que, al segundo, asegurar su decisión como producto de aquella interacción.

La otra razón: las modernas tecnologías (9) de la información y comunicación garantizan la inmediación del juez en las audiencias permitiendo la inmediata y directa comunicación con todos aquellos “citados” a la audiencia (llámese abogados, peritos, testigos, partes) escuchándolos en sus declaraciones, además, de poder comunicarles las decisiones adoptadas en ese marco.

Otro, además, de no ser contraria al principio de inmediación la “virtualidad” de las audiencias admite la obtención de otros, tales como la celeridad, concentración, publicidad y economía.

No resulta ser asunto secundario la sencillez, tanto para alcanzar decisiones seguras acerca de las metas de la audiencia, y otra porque las formas judiciales resultan desconocidas para los justiciables, entonces la sencillez se alcanza en el acto comunicacional de hablar y, de haber incomprensión, es superable inmediatamente (10). La simplicidad aumenta la igualdad entre las partes en el ejercicio de sus derechos.

(9) A la fecha de esta publicación el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, por Ac. Extraordinario 10/2020 dispuso para el interior provincial que ... Audiencias: Las audiencias (Fueros Penal y no Penal) se podrán realizar por sistemas de videoconferencias, sistemas a distancia y/o presenciales de acuerdo con el objeto del acto, arbitrándose los siguientes recaudos mínimos: Evitar aglomeraciones de personas en un mismo espacio físico y de los espacios...".

(10) BENAVIDEZ, Sofía en <https://www.cjprocesalistas.com.ar/publicaciones/159-principios-de-oralidad-y-de-inmediacion-en-un-proceso-civil-por-audiencias-que-podemos-tomar-como-aprendizaje-de-la-experiencia-del-proceso-penal-mixto-y-acusatorio>.

IV. Nuevas pautas que podrán tenerse en cuenta para la Audiencia Preliminar

El Protocolo del Ac. 11/2019 expresa: “... 2.— Audiencia preliminar. Una vez trabajada la litis, el Juez convocará a una audiencia preliminar / de trámite, dentro de los treinta [30] días corridos de la fecha de la providencia que la ordena, a la que deberán asistir personalmente las partes y sus letrados. Esta convocatoria se notificará de oficio por secretaría a los domicilios constituidos, siendo recomendable enviar también un aviso de cortesía a las direcciones de correo electrónico de los abogados y los litigantes, en caso de tenerlos...”, pero ya se ha dicho, la realidad manda, por lo que deben considerarse otros aspectos, a saber:

1. La providencia que ordena deberá informar a las partes que el desarrollo de la audiencia será virtual, explicando acabadamente la forma de participar y los requerimientos técnicos necesarios.
2. El requerimiento de e-mail desde el escrito postulatorio debe ser obligatoriamente proporcionados por todos aquellos que eventualmente participaran de una audiencia virtual, pues el aviso de cortesía a que refiere el punto 2 del Protocolo no lo exige. La necesidad surge de las plataformas tecnológicas que se utilizaran en las audiencias (p. ej., Zoom, Google Meet).
3. Suministrar las partes/abogados números telefónicos, lo que obedece a una mejor coordinación sobre cómo será el desarrollo de la audiencia.
4. La participación de los representantes de las partes debe ser obligatoria a efectos de lograr los fines previstos en la audiencia. En la tanto la de las partes es facultativa siendo lo ideal su intervención a los efectos de intentar una solución.

5. Las partes, el juez y los abogados deben centrarse en la controversia del proceso evitando intervenciones infructuosas. En estas circunstancias se exige una actitud más dinámica para el desarrollo de la audiencia.

V. Nuevas pautas que podrán tenerse en cuenta para la Audiencia Final o de Prueba

El Protocolo del Ac. 11/19 reza: "... 4.— Audiencia final o de prueba: No se levantará acta, sino que el registro se hará por filmaciones (art. 126 Cód. Proc. Civ. y Com.). El letrado o parte que requiera copia deberá traer un soporte para su grabación. Se dejará constancia escrita únicamente del día, hora y de quienes estuvieron presentes. El Juez invitará a las partes a una conciliación, conforme art. 36 del Cód. Proc. Civ. y Com. En esta audiencia deberán comparecer los testigos y declarantes en el orden fijado, siguiendo las reglas que el Cód. Proc. Civ. y Com. fija para su producción (art. 125, Cód. Proc. Civ. y Com.). El Juez, al iniciar la videofilmación, se presentará y les pedirá a los presentes que se identifiquen informando de viva voz su nombre, carácter...". En este caso presenta mayor complejidad y un gran desafío pues se deben contemplar los siguientes aspectos:

1. La providencia que ordena deberá informar a las partes que el desarrollo de la audiencia será virtual, no así la prueba de reconocimiento judicial, explicando cabadamente la forma de participar y los requerimientos técnicos necesarios.

2. *Idem* punto IV de las pautas a tener en cuenta para audiencia preliminar.

3. Informar a las partes que en esa audiencia queda cerrada toda discusión y no podrá producirse más pruebas, salvo las que disponga el juez en los términos del art. 36, Cód. Proc. Civ. y Com.

4. Informar a las partes que, si algún testigo admitido forma parte de la población vulnerable y no cuenta con los requerimientos tecnológicos para participar, podrá proponer reemplazo o prescindir de él en el plazo que fije el juez. Y por lo mismo, testigo admitido, pero no parte de la población vulnerable y sin posibilidad material de participar de la audiencia virtual, debe informarse al juez a efectos que, adoptando las medidas sanitarias correspondientes, brinde declaración en sede judicial.

5. Informar a las partes que la no intervención de los testigos en la audiencia produce la prescindencia de la declaración como prueba.

6. A los peritos informar que la no intervención en la audiencia genera imposición de multa.

VI. Conclusión

Es necesario reformular algunas de las previsiones dispuestas en el Protocolo del Ac. 11/2019 así como las partes y sus abogados adoptar medidas que puedan coadyuvar para el desarrollo de las audiencias observándose los aspectos antes citados y preparándose adecuadamente para la presencia "virtual" en ellas y cuya aplicación al proceso resulta justificada por su utilidad práctica y quizás, como una nueva forma del servicio de justicia.