Amachaq
Escuela Jurídica

BOLETÍN N.º 01
DERECHO PRIVADO

"Análisis de la estructura del proceso en el marco del Código Procesal Civil y la implicancia de la litigación oral"

Directores:
Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank J. Paucarchuco Gonzales

Coordinadores:
Mayra A. Huaccha Galarza
Oscar Eloy Contreras Torres

AÑO N.º 01 / DICIEMBRE 2021

Autores de esta edición:

Carlos Alberto Anticona Lujan
Catedrático de Derecho Civil en la Universidad César Vallejo

Christian Alex Delgado Suarez
Catedrático de Derecho Procesal en la PUCP y en la Universidad de Lima

Omar Vladimir Sumaria Benavente
Profesor Principal de Derecho Procesal en la Academia de la Magistratura

Gelner Morocho Núñez
Juez titular del Primer Juzgado Civil de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas

Alexander Rioja Bermúdez
Abogado por la Universidad de San Martín de Porres

Directores

Anthony Julio Romero Casilla
Allen Martí Flores Zerpa
Frank James Paucarchuco Gonzales

Coordinadores

Mayra Alejandra Huaccha Galarza
Oscar Eloy Contreras Torres

BOLETÍN N.º 01
DERECHO PRIVADO

Análisis de la estructura del proceso en el marco del Código Procesal Civil y la implicancia de la litigación oral

Autores en esta edición:

Carlos Alberto Anticona Lujan
Christian Alex Delgado Suarez
Gelner Morocho Núñez
Alexander Rioja Bermúdez
Omar Vladimir Sumaria Benavente

Amachaq
Escuela Jurídica

2021
LIMA – PERÚ
ISSN: 2810-8361

BOLETÍN DE DERECHO PRIVADO

ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL PROCESO EN EL MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LA IMPLICANCIA DE LA LITIGACIÓN ORAL

AÑO 01 – N.º 1 – DICIEMBRE 2021

EDITADO POR:
© AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.
Jr. María Antonieta #399
amachaq.escuela.juridica@gmail.com
Lima – Perú

AUTORES EN ESTA EDICIÓN:
Carlos Alberto Anticona Lujan
Christian Alex Delgado Suarez
Omar Vladimir Sumaria Benavente
Gelner Morocho Núñez
Alexander Rioja Bermúdez

DIRECTORES:
Romero Casilla, Anthony Julio
Flores Zerpa, Allen Martí
Paucarchuco Gonzales, Frank James

COORDINADORES:
Huaccha Galarza, Mayra Alejandra
Contreras Torres, Oscar Eloy

COLABORADORES EN ESTA EDICIÓN
Huaynamarca Molina, Denilson
Vargas Gutiérrez, Bryan Steven

ISSN: 2810-8361
Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N° XXXXXXXXX

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN DICIEMBRE DEL 2021 EN:
AMACHAQ ESCUELA JURÍDICA S.A.C.
Jr. María Antonieta #399
Urb. Palao 2da. etapa - San Martín de Porres

BOLETÍN N.º 01

" ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL PROCESO EN EL MARCO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y LA IMPLICANCIA DE LA LITIGACIÓN ORAL"

I. DIRECTORES

ANTHONY JULIO ROMERO CASILLA
Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

ALLEN MARTÍ FLORES ZERPA
Bachiller por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

FRANK JAMES PAUCARCHUCO GONZALES
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

II. COORDINADORES:

MAYRA ALEJANDRA HUACCHA GALARZA
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

OSCAR ELOY CONTRERAS TORRES
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

III. COLABORADORES:

DENILSON HUAYNAMARCA MOLINA
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

BRYAN VARGAS GUTIÉRREZ
Estudiante de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

IV. AUTORES EN ESTA EDICIÓN:

CARLOS ALBERTO ANTICONA LUJAN
Catedrático de Derecho Civil en la Universidad César Vallejo

CHRISTIAN ALEX DELGADO SUAREZ
Catedrático de Derecho Procesal en la PUCP y en la Universidad de Lima

OMAR VLADIMIR SUMARIA BENAVENTE
Profesor Principal en Derecho Procesal en la Academia de la Magistratura

GELNER MOROCHO NÚÑEZ
Juez titular del Primer Juzgado Civil de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas

ALEXANDER RIOJA BERMÚDEZ
Abogado por la Universidad de San Martín de Porres

BOLETÍN N°1

Amachaq Escuela Jurídica

Derecho Privado

Disponible en:

https://bit.ly/boletin1-civil-amachaq

Año: 2021

Edita:

Amachaq Escuela Jurídica S.A.C.
amachaq.escuela.juridica@gmail.com

El Boletín N° 1 de Derecho Privado con eje temático "Análisis de la estructura del proceso en el marco del Código Procesal Civil y la implicancia de la litigación oral" es publicado en formatos electrónicos que están disponibles para descarga en la página:

https://bit.ly/boletin1-civil-amachaq

Algunos derechos reservados.

ÍNDICE

PRÓLOGO 7

- **El case management en el proceso civil peruano**
  Carlos Alberto Anticona Lujan 11

- **Oralidad y nuevas técnicas en el proceso civil**
  Christian Delgado Suarez 19

- **Conflict Management en la audiencia preliminar del proceso civil oral**
  Omar Vladimir Sumaria Benavente 27

- **La inmediación y su real dimensión en el proceso civil oral**
  Gelner Morocho Nuñoz 47

- **La oralidad en el proceso civil: Una nueva mirada del proceso**
  Alexander Rioja Bermúdez 61

PRÓLOGO

Habiéndose cumplido recientemente 200 años de independencia, tal vez en un contexto que no todos hubiésemos imaginado; AMACHAQ Escuela Jurídica se mantiene firme en su compromiso hacia con la comunidad jurídica y sociedad en general, extremo que lo demuestra, a través de la organización y celebración de los certámenes académicos de calidad que lo caracterizan. En esta línea, es preciso señalar, que reunir a excelentes docentes nacionales e internacionales, solo es posible gracias a un arduo y riguroso trabajo por parte de un grupo de ambiciosos alumnos y egresados de la cutricentenaria Universidad Nacional Mayor de San Marcos, quienes, en su intento de generar un ambiente de cultura e información, no dan tregua a las circunstancias que se puedan ir presentando en estas épocas tan adversas.

En este sentido, es grato poder traer a la comunidad jurídica esta primera edición del Área de Derecho Privado, cuyo producto es obtenido a razón de un certamen celebrado en los primeros días del mes de setiembre, en donde se tocaron temas importantes de cara al futuro nacional, por cuanto en estos, se discuten cuestiones como la utilidad o compatibilidad de nuevas herramientas y figuras del derecho con nuestro sistema; asimismo, es resaltable la loable labor investigativa por parte de los docentes que nos acompañaron en esta ocasión, quienes no se guardaron nada en el sustento de sus posturas.

De esta manera, con el manejo de un eje temático inspirado en el proceso civil y la litigación oral, los profesores Carlos Alberto Anticona Lujan, Christian Alex Delgado Suarez, Omar Vladimir Sumaria Benavente, Gelner Morocho Núñez, Alexander Rioja

Bermúdez y Christian Stein Cárdenas esbozaron argumentos que sin duda dejaron una reflexión a futuro, por cuanto se trató cuestiones de gran interés e importancia como el case management, la oralidad en los proceso virtuales, y el -necesario- análisis a determinados principios a razón de las nuevas circunstancias que se viven.

Asimismo, consideramos importante hacerle presente a todos nuestros lectores, que estos primeros pasos nos dan fortaleza y ánimos de seguir contribuyendo al mundo del derecho, por cuanto es una ciencia que resulta crucial y fundamental para llevar adelante la vida en sociedad de la cual todos somos parte. Cabe señalar, que nuestras aspiraciones se inspiran en una profunda labor social, y ese ímpetu constante que caracteriza a nuestra institución esperemos logre el objetivo de llenar de emoción y sentimiento académico al lector a través de nuestros trabajos; siendo este, el resultado que queremos obtener de principio a fin.

Finalmente, el Área de Derecho Privado se compromete a mantener un trabajo continuo y de calidad, alegando a la rigurosidad e intelectualidad que esto merece, para lo cual, sin duda nuestro humilde equipo de la mano de excelentes docentes, se abrirá paso en el intento de aportar a la historia propia, de la que el derecho forma parte.

Mayra Alejandra Huaccha Galarza
Oscar Eloy Contreras Torres

El Case Management en el proceso civil peruano*

Carlos Alberto Anticona Luján**
Universidad Nacional de Trujillo

SUMARIO: 1. Introducción / 2. El proceso Civil Peruano / 2.1 Audiencia Preliminar / 3. Cambios en el marco del proceso / 4. Dimensiones del Case Management / 5. Justicia Distributiva / 6. Cambios en el Ordenamiento Jurídico Peruano/ 7. Técnicas del *Case Management* / 7.1 Técnica de la conferencia / 7.2 fijación de fechas y horarios / 7.3 *Case Management* Diferenciado / 7.4 Contratos Procesales / 8 Riesgos y problemas del *Case Management* / 9. Respuestas a las preguntas del público.

1. Introducción

En la actualidad, el código procesal civil apunta hacia la oralidad, en este sentido, resalta que, en el ordenamiento jurídico peruano a diferencia del español, no se cuenta con una normativa constitucional que declare que el juicio debe ser oral. Sin perjuicio de lo antes mencionado, en el Perú si existe la oralidad en materia penal y en materia laboral, y es preciso mencionar que el código procesal penal concibe a la oralidad como un principio.

De esta manera, el proceso civil no ha adoptado a la oralidad como principio, ya que, no está regulada como tal, por lo que entendemos que la ha adquirido como un mecanismo de ayuda al juez para que, a través de la oralidad, este pueda obtener información valiosa que le permita resolver una controversia.

Como no se tenía una disposición constitucional y legal, analizándose el Código Procesal Civil, en el artículo V se nos dice: "el proceso se rige por los principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesal".

---

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Civil, Derecho Procesal Civil y Litigación oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 4 septiembre del 2021.

**Abogado egresado de la Universidad Nacional de Trujillo. Juez superior de la corte superior de justicia de La Libertad Actualmente integrante de la Primera Sala Civil de la Corte de La Libertad Maestro en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Trujillo Con estudios concluidos de Doctorado por la Universidad Nacional de Trujillo Docente de la Universidad César Vallejo, a cargo del curso de Derecho de Familia. Presidente del Equipo Técnico de Gestión de la Oralidad en los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

En el artículo 51 inciso 3 se presenta una facultad indispensable que se le otorga al juez —la facultad de citar a las partes e interrogar sobre lo que es objeto de litigio— para que pueda resolver el mismo. Entonces, concluimos que en base a ese artículo el Proceso Civil Peruano ha optado por la oralidad.

Pero no se tiene como principio o garantía procesal, se tiene como una técnica o instrumento que le permite al juez rescatar lo mejor de las partes—sobre todo con el instrumento de la audiencia—, poder obtener información valiosa, para de esa manera solucionar la controversia —sabiendo cual es el objeto mismo de la controversia—. En suma, es un mecanismo para obtener información relevante.

La oralidad se fortalece de un instrumento fundamental que es la audiencia. La oralidad y la audiencia está muy unidos, y no se puede hablar de sin la otra.

2. El proceso peruano

Si bien es cierto, el proceso peruano no es eminentemente oral como practico —ya que la etapa postulatoria se inicia con una demanda escrita; a su vez, la contestación de la demanda también es escrita, y hay actos que aún son escritos—. Pero lo fundamental que es la audiencia, se trata de que sea eminentemente oral, por lo cual, se rescata que todo lo actuado en audiencia debe ser valorado por el juez. Eso nos dota de una particularidad como es el tema de la publicidad y predictibilidad.

En el Perú se ha incorporado una audiencia fundamental, que es la Audiencia preliminar. La audiencia de pruebas si se encuentra regulada en nuestro Código Procesal Civil. El valor agregado de la audiencia de pruebas en el caso peruano es hacerla oral (antes el juez era muy común que no convocaba a audiencia de pruebas.

La modificatoria del año 2008 se suprimió la audiencia de conciliación, la audiencia de fijación de puntos controvertidos, la audiencia de saneamiento y solo quedo la audiencia de pruebas.

2.1 Audiencia Preliminar

Un punto importante que se ha ganado con la oralidad es haber incorporado la audiencia preliminar o audiencia previa, que cuenta con una ventaja en el sentido de que va a permitir al juez que las partes). Lo que se busque es que todo corte en audiencia, lo escritos pasan a un segundo plano.

"La clase management es un mecanismo de eficiencia procesal, según el cual, el sistema judicial y en general, y los jueces, en los casos particulares se constituyen en responsables del desarrollo de la litigación, cuyo propósito es asegurar, en la operatoria misma del sistema, el cumplimiento de diversos objetivos procesales. Esta actividad o función, decanta en la operatoria del sistema judicial bajo la forma de criterios de organización, distribución de recursos y decisiones procesales colectivas o individuales que incorporan la proporcionalidad como rasgo más distintivo, orientado tanto la forma como se procesa el conjunto de la litigación, como el curso y tratamiento específico de los casos individuales.

El fin mismo de la oralidad es gestionar el proceso, es decir, la oralidad como instrumento es importante. Pero si no se cuenta con un proceso correctamente gestionado, esta no tendrá mucha utilidad. Cuando se habla de gestión del proceso, se dice que el juez cuenta con la obligación de asignar frente a un caso: el tiempo y los recursos adecuados de acuerdo con la envergadura del proceso que tiene por delante.

El *case management* surge para hacer frente a grandes problemas, uno de ellos es el retardo en la carga procesal. El mayor cuestionamiento que se le realiza al Poder Judicial es la demora en la solución de un proceso.

La meta de un proceso no es la de antes, que era solo resolver la controversia, es decir, que el juez aplique el derecho y se solucione el problema; sino, que la meta del proceso debe ser que el juez resuelva, pero de forma célere, oportuna y a menor costo.

3. Cambios en el marco del proceso

El case management en el marco del proceso, nos ha traído tres grandes cambios. El primero de estos cambios es el relacionado a los objetivos, desde la óptica actual, no solo se busca la resolución de un conflicto o controversia, lo que se busca es también, que la sentencia sea emitida en un plazo razonable, que la sentencia sea justa y a un menor costo.

El segundo cambio consiste en gestar los casos de manera conjunta. Lo que se busca es que el juez analice los casos de manera individual, lo que implica, que el juez analice la problemática de cada caso y le asigne a cada uno los tiempos que se necesita para resolver su controversia.

Un tercer cambio está íntimamente relacionado con el tema de la proporcionalidad, y consiste en que el juez le asigne a cada caso el tiempo y el esfuerzo de este que le corresponde. Ejemplo: si se hace referencia a un caso de mayor complejidad, se deberá asignar una mayor cantidad de tiempo. La asignación del tiempo que el juez deberá asignar dependerá de

la complejidad que tenga el juez por delante.

Lo antes mencionado, genera la desaparición de la vieja idea de encapsular a los casos de acuerdo con un tipo procesal: conocimiento y abreviado. Los conflictos deben ser analizados de acuerdo con su complejidad. Ello también significa un gran beneficio para el juez, ya que esta podrá resolver los casos de menor complejidad antes de los de mayor complejidad y de esa forma aliviar la carga procesal.

4. Dimensiones del Case Management

El *case Management* consta de dos dimensiones: una dimensión macro -a nivel de toda la institución- y otra dimensión micro.

Gracias al *Case Management*, ya no existe la relación entre el juez y el caso, sino que la relación es del caso con un juzgado de jueces corporativos. Ello queda ejemplificado en el supuesto en el cual un juez se encuentra imposibilitado de poder llevar a cabo el proceso, por lo que otro juez debe -y puede- suplirlo, ya que todos los jueces se encuentran aptos para poder resolver las controversias 'como un equipo'.

Desde esta óptica, se deja de lado la consideración del juez como dueño y soberano de algunos casos; asimismo, podemos sostener que los casos no son de cada juzgado, sino, de toda la institución (los casos le corresponden a todo el módulo civil). La asignación de los casos se da en base al módulo.

Por otro lado, en la dimensión micro el juez evalúa que tiempo, costo y esfuerzo le va a dedicar a cada caso (dependiendo si es un proceso simple o si reviste de complejidad alguna).

5. Justicia Distributiva

En la justicia Distributiva se asigna a cada caso el tiempo y los costos adecuados de acuerdo con la envergadura del proceso.

Para que exista una Justicia Distributiva es un requisito indispensable la cooperación, buscándose la resolución del caso sin importar quien resuelva el mismo. Un mecanismo importante es que, en audiencia el juez escuchando a las partes formule el contradictorio y el debate probatorio.

En la realidad se da cuenta que los procesos terminan siendo costosos tanto para las partes. Por esta razón en muchos casos las personas se abstienen a demandar

Una de las mayores críticas hacia la Justicia Distributiva considera, que

esta teoría es contraria al Principio Dispositivo. No obstante, esa afirmación es errada, puesto que no afecta el Principio Dispositivo, porque el proceso sigue siendo de las partes.

El proceso civil se inicia a petición de parte y la contradicción de igual modo. Las partes son las que pretenden y contradicen. Es imposible que el juez lleve alguna postura al caso, pues el solo es encargado de resolver en base a lo que se le presenta. Lo único que hace el juez es gestar el proceso de acuerdo con la complejidad que las partes saben, el juez no añade nada.

6. Cambios en el Ordenamiento Jurídico Peruano

El *Case Managemen*t en algunas "latitudes" ha significado un cambio normativo y una imposición de toda una política. Significa dejar de lado ese típico encasillamiento de los procesos en proceso de conocimiento, abreviado o pleno.

En el proyecto de nuevo código procesal, solo existen dos tipos de procesos: el Proceso Ordinario y el Proceso Sumario. El Proceso Ordinario consta de una audiencia preliminar y tiene una audiencia de pruebas. El proceso sumario solo tiene una sola audiencia. Desaparece el proceso abreviado. La idea es que el juez, dependiendo de la complejidad del conflicto, que tenga en frente, tome una decisión de repartir recursos y horarios.

7. Técnicas del Case Managemnet

7.1. La técnica de la conferencia

El Case Management significa incorporar varias técnicas. La primera de estas técnicas es la conferencia: (el juez cita a las partes al inicio del proceso, posteriormente determina el conflicto que tienen, el juez podrá inferir si es un caso complejo o un caso de poca dificultad. Esto se hace partiendo desde la información que le dan las propias partes (el no genera información). En la conferencia se habla con ambas partes, de ahí la importancia de la misma.

7.2. La fijación de fechas o calendarios

En la fijación de fechas o calendarios se cita a las partes y se les informa de la dificultad de su caso. Si el demandado fija un plazo el juez no tiene nada que hacer y se fija esa fecha. De esa forma, el juez no tendrá que tomar conocimiento recién cuando se va a sentenciar

7.3. Case Management Diferenciado

Una tercera herramienta, denominada *Case Management* Diferenciado, implica que no todos los procesos deben tener el tiempo. Teniéndose que casos diferentes, requieren una diferente cantidad de recursos. La asignación del tiempo debe ser de acorde a la complejidad de cada caso en concreto.

Por otra parte, la Declaración Conjunta de *Case Management* supone que las partes delimitan la controversia, y esto quiere decir que ambas partes se ponen de acuerdo sobre algunos puntos del caso. Para ello deberán presentar una declaración conjunta de *Case Management* que no debe exceder las diez páginas.

7.4. Contratos Procesales

Finalmente, los contratos procesales. Implican que se puede pactar dentro del proceso. Un claro ejemplo de ello es: en el caso de que a pesar de que la carga probatoria sea de la parte demandante, se puede invertir la carga probatoria. Como se puede advertir, gracias a estas técnicas se puede ganar rapidez, predictibilidad y se ahorra costos.

8. Riesgos y problemas del Case Management

Existen algunos potenciales problemas, puesto a que se hay una potencial afectación al debido proceso y una potencial afectación a la independencia judicial. También existen objeciones a la discrecionalidad entregada a los jueces e incompatibilidad de la gestión y eficiencia de los sistemas de justicia. No obstante, son mayores los beneficios que las desventajas.

9. Respuestas a las preguntas del público

9.1 ¿Afecta el Case Management el principio de inmediación, teniendo en cuenta que se abstrae el proceso de un juez en particular y dada las circunstancias el juez de la audiencia no podría ser necesariamente el juez que resuelve?

Lo que se trata, es que el juez que hace la audiencia es el juez de la sentencia. Por lo general se trata de que el juez que lleva a cabo la audiencia expida el fallo. Lo que se pretende es: llevada a cabo la audiencia, en esa misma audiencia el juez expide su fallo. Esto significa un cambio, debido a que anteriormente el tiempo entre la audiencia y la sentencia era demasiado prolongado.

9.2 ¿La anulación de una sentencia por obligación de audiencia de suma de dinero, que tiempo demora en estos tiempos de pandemia y cuáles serían los mecanismos?

En una obligación de dar una suma de dinero se citan a las partes y de acuerdo con ello pueden existir dos escenarios: el primero es en el cual la parte acepta la deuda (se está frente a un caso simple), y en una sola audiencia se puede terminar todo.

Otro escenario se presenta si la parte niega la obligación, es mucho más complejo y puede requerir mayores recursos.

9.3 ¿Qué implica que lo que deba de primar sea la resolución de la controversia antes de quien lo pueda resolver y las partes intervienen directamente en ello?

El Proceso Civil es de las partes, lo que hace el juez es escuchar a estas y garantizar el contradictorio junto al derecho de defensa. Además, de acuerdo con lo que le dicen las partes, el juez determina el objeto de la controversia y eso precisamente será lo que se va a resolver. Metafóricamente, el juez es un ayúdate que les permite solucionar sus controversias.

Oralidad y nuevas técnicas en el proceso civil*

Christian Alex Delgado Suárez**
Universidad de Lima

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Cuestiones previas / 2.1 Principio de inmediación / 3. La oralidad y Virtualidad en el Perú / 3.1 Audiencia Preliminar / 5. Compatibilidad y oralidad / 4. Consideraciones finales / 5. Respuestas a las preguntas del publico.

1. Introducción

En el año 2018 se creó un plan piloto respecto a la reforma del Proceso Civil, este se llevó a cabo en el departamento de Arequipa. Al día de hoy se cuenta con un Reglamento de Actuación para los Módulos Civiles Corporativos de Litigación oral y con más de la mitad de las Cortes Distritales Judiciales, estas últimas gozan de la implementación del Sistema de Oralidad o de los Módulos Corporativos Civiles de Litigación oral. Esto se dio gracias al impulso e iniciativa de la oralidad proveniente del ETI (Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Corte Suprema).

Por tal motivo, resulta oportuno realizar una evaluación, en virtud que en la actualidad se vive una situación la cual conlleva una dependencia, en gran medida, de la oralidad y virtualidad. Desde marzo del año pasado hasta la fecha, el aparato jurisdiccional ha utilizado diferentes técnicas y herramientas para poder continuar con la prestación del servicio jurisdiccional, en definitiva, no de una manera presencial y física como previamente se

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Civil, Derecho Procesal Civil y Litigación Oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 4 de septiembre del 2021.
** Profesor de derecho procesal en la PUCP y en la Universidad de Lima. Master en derecho procesal civil por la Universidad Federal del Paraná y en derecho constitucional por la Universidad de Génova. Ex miembro del grupo de reforma del código procesal civil de 1993. Amicus curiae de la Corte Suprema de la República. Miembro de la asociación internacional de derecho procesal, del Instituto iberoamericano de derecho procesal y de la asociación italiana de estudiosos del proceso civil.

había brindado tal servicio.

Como ha sido manifestado, existe una gran dependencia a la virtualidad y debido a ello, surge una serie de interrogantes: ¿El sistema de oralidad a final de cuenta que termina siendo? ¿El sistema de oralidad termina siendo realmente una manifestación del principio de inmediación? ¿Realmente la oralidad puede complementar y acompañar a la presencialidad? ¿Es posible hablar de un proceso completamente virtualizado? La importancia de estas interrogantes radica en lo que se ha convertido la justicia civil hoy en día.

2. Cuestiones previas

Previo al desarrollo del tema de la oralidad – entendida como una forma de desarrollo procedimental – cabe mencionar los principios que permiten un ahorro de tiempo, esfuerzo, energía y gasto de cualquier otro recurso. Aquellos a los que se hace referencia son los principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesal. El objetivo de cada uno de ellos se reduce a la maximización y el uso eficaz del proceso debido, claro está, a que el proceso es un recurso escaso y caro – le cuesta tanto a los litigantes como al Estado porque este último tiene que desplazar una cantidad de dinero, patrimonio y logística en un proceso –. Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo V del Código Procesal Civil el cual menciona que el proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales[1]. En consecuencia, el proceso debe ocurrir dentro del menor número de actos procesales, por lo que no necesita extender innecesariamente un proceso. Se debe decir que todo proceso tiene una duración.

2.1 Principio de inmediación

El principio de inmediación implica que las audiencias y la actuación de los medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Ahora, gran parte de la doctrina nacional y extranjera considera que debe haber una interacción directa entre todos los sujetos del proceso, en algunos casos se llega a considerar debe haber una íntima relación para que así se pueda evidenciar el principio de inmediación, el

1 Código Procesal Civil. (1993). Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales. - Artículo V.- Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión. El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

cual se ve relejado en una interacción física en el momento presencial entre el juez y las partes. Aquella íntima relación se da para que el juez analice y tome conocimiento del objeto de la controversia, no obstante, lo antes mencionado es equívoco debido a que la idea del principio de inmediación no necesariamente supone determinada congregación en un lugar físico.

Dicho principio cuenta con un mayor uso en contextos comparados como el *common law*, lo que se busca con este principio es que, para la mejor reflexión del objeto controvertido, se debe permitir que el juez pueda inmiscuirse en la interacción procesal. De esta manera estará en la capacidad de conocer mucho mejor el proceso.

Entonces, ¿por qué lo mencionado en el primer párrafo del artículo V del título preliminar no se aplicó de manera apropiada en el Derecho Procesal Peruano? O ¿Cómo es que se ha venido desarrollando su aplicación?, ¿es que hablar de oralidad en el proceso civil implica necesariamente hablar de la existencia de una cantidad de audiencias?

En lo que concierne al ordenamiento jurídico peruano, se concibe desde el año 1993 un procedimiento civil con tres vías procedimentales, estas son, la de conocimiento pleno, abreviado y sumarísimo; cada una de ellas cuenta con diferentes audiencias. El problema surge por las diferentes audiencias en procesos extendidos, es decir, procesos muy amplios. Sumado a ello, los procesos se encuentran seccionados en fases como la postulatoria, probatoria, saneamiento probatorio, audiencia de pruebas y decisoria, es ahí donde se tiene como característica que los procesos civiles son de carácter segmentado, fraccionado y preclusivo – no se pasa a la siguiente fase si no se concluyó con la anterior –. Lo que erróneamente se llevó a cabo en el año de 1993, fue brindar a cada fase una o dos audiencias con el fin de pretender adoptar la oralidad.

En el mismo orden de ideas, Giovanni menciona que una cosa independiente es el procedimiento oral y una situación completamente diferente es un proceso por audiencias. Es necesario señalar que el proceso por audiencias se encuentra regulado en el Código Procesal Civil desde el año de 1993, pero ello no significa deje de tener procesos extensos y que tiendan a dilatarse, solo por la ilusión de la inmediación y de la oralidad es que se les ha colocado audiencias. Entonces, ¿en qué ayuda este tipo de audiencias si se tienen procesos de larga duración que no son nada económicos y céleres? ¿acaso la inmediación dialoga con la concentración procesal y exige que el proceso se reduzca? ¿cómo convive la idea de afirmar que se cuenta con audiencias y un atractivo proceso oral, pero este termina por ser extenso y dilatado? La respuesta es negativa, puesto que no se cumple con el

"espíritu" de la oralidad – que justamente se fundamenta en la economía y la concentración, procurando que le desarrollo del proceso sea en el menor número de actos procesales –.

Frente a lo expuesto con anterioridad, se debe pensar a la oralidad como una verdadera técnica que reduzca, concentre y acorte la duración de un proceso. La técnica para llevar a cabo los principios de inmediación, concentración y de economía debe ser el desarrollo oral, es decir, las audiencias.

Ello no termina por significar que solo se implementen audiencias a lo largo del proceso, pues de nada sirve pensar que se está cumpliendo con la finalidad de la inmediación, ya que, si solamente en un proceso de larga duración se implementar audiencia, no existiría un cambio alguno. De hecho, es un *"gatopardismo"* – cambiar algo para que nada cambie – se sigue teniendo el mismo problema.

Eventualmente, en el año 2018, la ciudad de Arequipa a pedido de la Corte Suprema se tomó un caso piloto de reforma procesal civil y se decidió implementar y mejorar la oralidad, no crearla puesto que se contaba con el principio de inmediación desde el año de 1993. En razón de ello se decidió hacer de la oralidad una técnica que reduzca actos y tiempos del proceso.

3. La oralidad y virtualidad en el Perú

3.1. La audiencia preliminar

De acuerdo con lo observado, ¿cómo se implementa un mecanismo oral para que pueda reducirse el tiempo en el proceso y tornarlo más atractivo? Eso se lleva a cabo utilizando la misma audiencia para, de esta manera, se reduzca al máximo el tiempo en el proceso.

La audiencia preliminar en el marco de los distritos judiciales, donde hay oralidad, y en los módulos corporativos de litigación oral, tiene por finalidad realizar estos actos y comprender las fases de alegatos de apertura, invitación a conciliar, saneamiento procesal, invitación a proponer puntos controvertidos, saneamiento probatorio y convocatoria a la audiencia de pruebas o disposición de juzgamiento anticipado del proceso.

Resulta de observar que en una sola audiencia se han concentrado una cantidad de actos y fases procesales, inclusive solo en la audiencia preliminar se cuenta con la fase postulatoria y probatoria. En el caso donde no haya nada por actuar se da inicio a la fase decisoria, indicando el juzgamiento anticipado del proceso. Lo que estará por suceder es la reflexión y valora-

ción de la controversia para que el juez de por concluido el proceso, puede ser entendido como una audiencia única. La finalidad de la audiencia procesal – el principal mecanismo o instrumento que tiene la oralidad – es la reducción del tiempo en el proceso y de la actividad.

3.2. Compatibilidad y oralidad

Antes de abordar este apartado optamos por la realización del siguiente cuestionamiento, ¿cómo entender la oralidad con el avance de la tecnología, con la presencia de las nuevas técnicas de información y comunicación en la tecnología? Teniendo, cabe resaltar, identificada la oralidad como una técnica por la cual se concentra el proceso a través de una interacción directa, un contacto inicial entre el juez y las partes.

En la actualidad se está se está sufriendo una reapertura en torno a los horarios en el Poder Judicial, a los actos procesales en despacho y a las audiencias. Por lo que surgen las próximas incógnitas suponiendo que la situación avance y se normalice, ¿cómo podremos utilizar la tecnología? ¿Cómo podemos utilizar la virtualidad para poder acompañarla con la oralidad? ¿Es posible que exista aun un espacio para la oralidad?

Al respecto, Richard Suskind, en su libro: cortes online y el futuro de la justicia, menciona que siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso y se tenga un eje o una estructura solida de las garantías del debido proceso, la tecnología en el Derecho Civil no debiera ni preocupar, ni poner en riesgo el desarrollo del proceso. Por el contrario, el desarrollo de la tecnología, virtualización, lo remoto, las tecnologías de la información y comunicación lo que hacen es permitir que el servicio de justicia sea más accesible.

En la misma línea, gracias a la tecnología, el proceso puede lograr cubrir un mayor porcentaje de territorio y ello se ve plasmado en que se encuentra en la posibilidad de estar al alcance de un mayor número de sujetos. A pesar de ello, el Perú cuenta con un grupo doctrinario donde creen es absurdo hablar de virtualidad con la oralidad.

Lo expuesto en anteriores líneas termina por ser incorrecto, puesto que, la oralidad no tiene como finalidad la reunión de todos los sujetos en una sala del Poder Judicial para que el juez observe los gestos, el juez necesita únicamente en el mismo momento tener conocimiento de los actos procesales. La inmediación consiste puramente en que no haya existencia de un desfase temporal, es decir, realización de actos en el mismo momento. Esta no es interacción física en un mismo lugar y tiene como clara ventaja que se haga determinadas acciones en el mismo momento. Por ello, y en agra-

decimiento a los estudios de tecnología y justicia, es necesario actualizar el término de inmediación y oralidad; de ninguna manera optar por excluirlo de la virtualidad.

La tutela jurisdiccional efectiva, entendida como acceso a la justicia, es un derecho prestacional y es considerado un servicio que se puede prestar de diversas maneras como la presencial, virtual, sincrónico, asincrónico, entre otras. El acceso a la justicia no es un lugar, sino, un complemento para ciertas actividades. Inclusive, dentro del primer año de pandemia hasta la fecha se ha brindado este servicio con las decenas de miles de audiencias virtuales llevadas a cabo, dicha situación esboza evidentemente un reflejo donde el punto de encuentro resulta ser la oralidad y la tecnología.

4. Consideraciones finales

Se considera, debe excluirse la idea absoluta de la virtualidad y oralidad, puesto que existen actuaciones procesales – que por la naturaleza de las cosas o de la propia actuación que se quiere llevar a cabo exigen la presencialidad –. Frente a ese escenario, la tecnología y la virtualidad no pueden llegar a ser de gran ayuda. Un claro ejemplo es el supuesto en el que se necesite hacer una inspección judicial, aquí es sumamente necesario la realización de manera presencial, esto únicamente porque la inspección judicial es un medio probatorio que por su clasificación es directa. Dentro de este marco el juez toma conocimiento directamente del lugar en el cual está siendo discutido un derecho. Como segundo ejemplo límite se concibe a las declaraciones de partes y testigos en las que se pide la espontaneidad, inmediatez y prescindir de la ayuda de un tercero.

En suma, existen supuestos en los que realmente la tecnología sirve de mucho y hay otros en donde no necesariamente la tecnología brinda el resultado que se obtendría con la presencialidad. Por último, queda por preguntar ¿Qué sucederá cuando se reestablezca en su totalidad el servicio jurisdiccional? El futuro de la tecnología es una cuestión que merece una total reflexión.

5. Respuestas a las preguntas del público

5.1 ¿El proceso por audiencias no permite la inmediación ni la oralidad?

Un proceso por audiencias permite que se pueda hablar de inmediación y oralidad. La técnica de la oralidad tiene una finalidad mayor de concentrar actos y fases procesales. Lo que se tiene con el reglamento es que se ha acumulado una serie de fases y actos. Ejemplo: lo que se tiene en audien-

cias en un procedimiento de conocimiento pleno, se tienen dos audiencias (una audiencia de actuación de medios de prueba y un informe oral) para que suceda eso, se han transcurrido años y no se ha concentrado ni acumulado algo.

Con una audiencia preliminar en este nuevo modelo, acumulamos estas fases y se hace que ocurra en un día. Pero para ello se necesita que el juez y las partes conozcan el caso.

5.2 ¿La exaltación de la inmediación para qué el juez vea en la audiencia los gestos y reacciones de una de las partes, no te sonaría a que se inclina a sentenciar parcializándose hacia una parte en base a la impresión psicológica?

Totalmente, ahí se entra en un ámbito muy desconocido, como es el caso de los "Sesgos cognitivos del juez" si un juez se va a dejar llevar por algunas cuestiones subjetivas, puede resolver de una pluralidad de modos. La necesidad de que el juez este presencialmente y verificando el proceso se da con la finalidad de que pueda verificar la validez del acto que se está llevando a cabo. Ejemplo: declaración de partes o testigos. "si yo soy tu testigo y da indicios que está leyendo algo se sabrá de inmediato.

Hay casos en los que si se deben verificar que la parte o el testigo se encuentre deponiendo de forma correcta. Otro ejemplo es en el caso del derecho de familia y niñez, cámaras Gesell- sistema de evaluación de una persona que se da a través de una pared que aparenta ser una pared, pero es una ventana.

5.3 ¿Qué percepción tiene sobre la prueba tecnológica en el proceso?

La prueba tecnológica dentro del proceso es importante y puede funcionar si es que a la prueba científica se le da una segunda revisión u opinión. Todo tipo de prueba científica o pericial implica una contrastabilidad para que se pueda ver si es falible o no. O si es que se ha llegado a un punto, al menos de comunión de la conclusión que se da.

Conflict management en la audiencia preliminar del proceso civil oral*

Omar Sumaria Benavente**
Pontificia Universidad Católica del Perú

SUMARIO: 1. Introducción/ 2. ¿Qué es el conflict managament"? / 3. ¿Qué es la teoría del conflicto? / 3.1. Definición del conflicto / 3.2. Estructura del conflicto/ 4. ¿Cómo se introduce el conflict management en la audiencia preliminar del proceso civil oral? / 4.1. La audiencia preliminar en el proceso civil oral / 4.2. Función autocompositiva y el conflict management / 5. Visión del conflict management y visión de la teoría estándar de resolución de conflictos / 6. Conclusiones / 7. Respuestas a las preguntas del publico / 8. Fuentes bibliográficas

1. Introducción

En las últimas décadas bajo distintas denominaciones han aparecido disciplinas que precisamente tienen como centro de estudio el análisis del conflicto bajo distintas formas como la *resolución de conflictos*, *la gestión de conflictos y la transformación de conflictos*, estudiando los conflictos de distintas maneras dando más importancia a uno u otro aspecto.

Así, por ejemplo, la *resolución de conflictos* se orienta a mantener el carácter negativo del conflicto al seguir revisando sus consecuencias nocivas y la manera de eliminarlo de la forma más rápida posible; por su lado la transformación del conflicto se enfoca en el carácter más positivo al usar como método el diálogo y la empatía, que permiten dejar surgir soluciones creativas y cooperativas[1] .

---

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso de Alta Especialización en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional organizado por Amachaq Escuela Jurídica del 09 al 13 de agosto del 2021.

** Abogado y Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente de Pregrado de los cursos de Teoría del Estado, Derecho Constitucional Económico, Derecho Constitucional Comparado, Estructura del Estado y Legislación Electoral de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente Asociado de la Academia de la Magistratura. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

1 PARIS ALBERT, Sonia, La transformación de los Conflictos desde la Filosofía para la Paz, tesis para optar el grado académico de doctor, Castellón de la Plana: Universidad Jaume I de Castellón de la Plana, 2005, p. 25.

Está ideas de *transformación* del conflicto han ido apareciendo en los últimos años con bastante fuerza, no obstante, la terminología de la resolución de conflictos es la que más ha sido utilizada y ha tenido mayor aceptación. Aunque cada vez más son más los académicos que van asentando la idea de la transformación o gestión del conflicto, tal como indica VINYAMATA "desde hace algunos años el interés por la *transformación* de conflictos se ha desarrollado considerablemente. Lo cierto que es que los conflictos son un fenómeno que nos acompaña a lo largo de nuestra vida y que afecta a todas las personas"[2] .

El desarrollo de la *gestión o transformación* del conflicto se ha ido desplegando a través de los últimos años con las ideas y aportes de distintos autores que han ido desarrollando dicho concepto desde diferentes perspectivas para la edificación de esta nueva disciplina que no se enfoca primordialmente en la resolución del conflicto sino en la comprensión y análisis de este fenómeno social.

Así, el espacio creado por la Audiencia preliminar se encuentra en esta visión que entre partes más o menos equiparadas de capacidad negociadora, como es el caso del proceso civil, en donde el sistema tradicional se muestra menos adecuado para la gestión del conflicto resalta la importancia de los estudios sobre las nuevas formas de intervenir a la gestión de los problemas de forma complementaria al sistema tradicional de imponer soluciones, en donde el debate no debería estar sometido a preclusiones sino a circularidad, para evitar malas interpretaciones o por cuestiones meramente formales se pierda el norte de lo verdaderamente importante[3] .

2. ¿Qué es el conflict managament?

La gestión de conflictos o *"conflict management"* es entendida como algo más amplio que la simple gestión de controversias o "*dispute management*", convirtiéndose en una de las áreas más novedosas y de claro potencial de desarrollo.

Iniciándose en los años 80´s en el Proyecto de Negociación de Harvard y los estudios del profesor Willian Ury[4] , tres décadas después ha arrojado nuevos modelos organizativos, que son los llamados sistemas integrados de gestión de conflictos o controversias (*conflict/dispute management systems*) que trata de integrar las fricciones sociales en toda dimensión y no

2 VINYAMATA CAMP, Introducción a la conflictología, ob. cit., en PARIS ALBERT, La transformación de los conflictos desde la filosofía para la paz, ob. cit., p. 26.
3 SASTRE, Antonio. ¡A mediar toca! Una fábula sobre la mediación y resolución de conflictos. Gedisa, Barcelona, 2008. Pág.73.
4 FISHER, Roger; URY, William y Bruce PATTON. Si… ¡de acuerdo! Como negociar sin ceder. Trad. Eloísa Vasco Montoya y Adriana de Hasssa. 13ra, reimpresión, Norma, Bogotá, 1995.

solo las susceptibles de ser llevadas a litigio, y puede ser aplicado tanto a las empresas privadas como a las instituciones públicas. Estos modelos de gestión de conflictos se centran en seis elementos de diseño: los *goals* (metas), *stakeholders* (partes interesadas), *resources* (recursos), *sucess (*éxito), *accountability and learning* (responsabilidad y aprendizaje), y recientemente se ha añadido un elemento que cobra vital importancia en el análisis del conflicto, el *context and culture* (contexto y cultura).

Se trata, en definitiva, de sistemas de gestión de disputas o controversias que abarcan uno o varios procesos y han sido adoptados tanto para prevenir, gestionar o resolver una variada y multiforme tipología de conflictos[5] .

El concepto *conflict management* o gestión de conflictos, como herramienta de análisis del conflicto, no es estático ni único, sino dinámico y variable adaptándose permanentemente a la relación de conflicto que también es dinámica y variable, y se debe tratar desde una perspectiva práctica ligada a la intervención concreta desde el punto de vista de quien es llamado sin hallarse involucrado para manejar el conflicto o de cómo manejar más eficientemente los conflictos en los que se halla uno implicado[6] .

En este aspecto la gestión de los conflictos no tiene tanto la pretensión de resolverlo, sino más bien la contención o aprovechamiento de su capacidad de cambio.

Hasta ahora, el campo del estudio del fenómeno del conflicto se ha orientado en gran mayoría, dominio y presencia a la formación de expertos prácticos en las técnicas y resolución de estos, pero sin base teórica y sin compromiso axiológico. Es decir, se forman operadores del conflicto, pero sin teoría del conflicto.

Narra ENTELMAN[7] que desde 1984, a través de *Harvard*, y luego del éxito de la negociación de *Camp David* y el método *Harvad* de negociación, que había producido investigadores de la talla de Roger FISHER, que insistían en la necesidad de enseñar y aplicar métodos prácticos para llevar a cabo un proceso de mediación, se impartía enseñanza de operadores de conflicto en la aplicación de este método, pero sin base teórica del fenómeno del conflicto. Esto fue debido a una subvención que recibió de la *Hewlett Foundation* para su Programa de Negociación que fueron luego expandidas por la misma ONG a otras prestigiosas Universidades

5 DUPLA MARIN, Teresa. La mediación empresarial y el conflict management: claves de la evolución del modelo estadounidense. En: Revista de internet, derecho y política, N° 25 (septiembre, 2017). Pág. 45-56. https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/view/n25-dupla/420486 (09/03/21)
6 REDORTA. Op. Cit. Pág. 21
7 ENTELMAN, Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma, ob. cit., p. 21, nota 5.

como *Wisconsin*, *Minnesota*, *Michigan*, *Rutgers*, *Syracuse*, *Hawaii*, *Northwestern*, *Stanford*, *George Mason*, *Colorado y Pennsylvania State University*. En los siguientes años, otras instituciones con interés específico en la rápida formación de expertos financiaron muchos otros proyectos y es obvio que ello debe haber influido en que la integración entre teoría y práctica esta disciplina quedara relegada, poniendo mayor énfasis en este último aspecto y dejando de lado o casi nulo desarrollo en el aspecto teórico y sobre todo en el análisis del conflicto como objeto de estudio.

3. ¿Qué es la teoría del conflicto?

Señala REDORTA[8] , que la *conflictología* o teoría del conflicto debe abordar todo el conocimiento general y especifico respecto del conflicto a cualquier escala, desde el conflicto interpersonal como las discusiones de parejas, hasta el gran conflicto social o internacional. Esta disciplina debe explicar desde las causas hasta la descripción de las formas de contender. Debe comprender desde sus efectos hasta la prevención o la presentación del ciclo de destrucción de este. Y debe ser capaz de delimitar de forma precisa su objeto de estudio e implicar de forma activa a las distintas disciplinas científicas desde las ciencias sociales hasta las ciencias formales, lo que conllevaría la misión de esta nueva disciplina que tiene como base el estudio y análisis del conflicto como relación social a gestionar.

Para E. VINYAMATA, la *conflictologia* trata de las situaciones definidas por el conflicto, por la crisis y por aquellos sistemas de ayuda, prevención y facilitación de soluciones desde diversos planteamientos, técnicas y sistemas. Esta disciplina designa a las ciencias del conflicto y de los métodos y técnicas de intervención que se derivan, siendo una disciplina abierta, integradora, dedicada a la observación, comprensión e intervención de los procesos conflictivos de cualquier tipo. Trabaja desde planteamientos internos y multidisciplinarios, y no pretende imponer ningún tipo de solución externa a las partes en conflicto.

En dicho sentido la *conflictología* es una ciencia orientada hacia su aplicabilidad directa mediante técnicas y estrategias de intervención concreta, y su ejercicio o puesta en práctica que se conoce como *resolución de conflictos*[9] . Es decir, la conflictología o teoría del conflicto corresponde al análisis del conflicto, mientras que la resolución del conflicto a la aplicación de las técnicas o métodos para este fin.

En dicho sentido la conflictología es una ciencia orientada hacia su aplicabilidad directa mediante técnicas y estrategias de intervención concreta, y

8 REDORTA, Conflict Managament. Ciencia aplicada a la gestión del conflicto, ob. cit., p. 42.
9 VINYAMATA CAMP, Introducción a la conflictología, ob. cit., p. 11

su ejercicio o puesta en práctica que se conoce como resolución de conflictos[10] . Es decir, la conflictología o teoría del conflicto corresponde al análisis del conflicto, mientras que la resolución del conflicto a la aplicación de las técnicas o métodos para este fin.

Luego, una teoría del conflicto estará enfocada hacia dos tareas fundamentales. Por un lado, proponer una definición que abarca a todas las relaciones de conflictos. Y, en segundo lugar, establecer una estructura de esta relación que explique el fenómeno.

3.1. Definición de conflicto

El caso es que las dificultades para el análisis del conflicto son muchas, pero en general contemplan dos aspectos esenciales para poder lograr una definición general, que son:

- La necesidad de una aclaración respecto a las personas que interactúan en el conflicto, intereses en juego y recursos de poder, que implican los elementos estructurales del conflicto.

- Un estudio, lo más aproximado posible, de las fuentes o causas de los conflictos, que son conceptos distintos a la definición de conflictos.

Sobre el primer punto, literatura actual como REDORTA, ENTELMAN o VINAYMATA han tratado de integrar en el análisis del conflicto todos aquellos elementos que integran el sistema conflictual, para de esa manera esclarecer el concepto conflicto distinto a las fuentes del conflicto, y poder elaborar un concepto o categoría general a todo tipo de conflictos.

Con relación al segundo aspecto, la necesidad es obvia dado que los primeros estudios de análisis del conflicto, a partir de la Segunda Guerra Mundial se enfocaron hacia la explicación de sus fuentes u orígenes, y métodos de resolución, más que a determinar en esencia de que se trata el concepto conflicto.

De esta manera, para comprender los conflictos y poder intervenir en ellos eficazmente, previamente es necesario cambiar de paradigma de manera razonada y emocionalmente. El problema siempre es su asimilación a la violencia y a las causas que lo generan. No obstante, descubrir sus orígenes y sus causas resultan fundamental, pero pocas veces se actúa de esta manera porque se ha acostumbrado a trabajar en el nivel de sus síntomas y se cree que actuar sobre ellos resolverá el conflicto, por ello muchos de ellos pese a los años no se resuelven en cualquier espacio personal, so-

10 VINYAMATA CAMP, Introducción a la conflictología, ob. cit., p. 11

cial, político o económico. El análisis del conflicto no implica considerarlo como una técnica que puede aplicarse desde el desconocimiento de sus causas, porque precisamente es en sus causas y orígenes donde se puede encontrar el método más adecuado para intervenir[11] .

Hay que ver al conflicto como un sistema complejo en la medida que se entretejen una multiplicidad de elementos, y adaptativo en cuanto tiene capacidad de cambiar y aprender de su propia experiencia. El conflicto es una realidad muy compleja de adaptación al entorno, una realidad de alta interacción, con altos niveles de impredecibilidad en su fase más aguda y con alta potencialidad de producir cambios positivos, dejando de ver solo el aspecto negativo del conflicto[12] .

Y este sistema adaptativo y complejo que refiere el conflicto nos indica características de un modelo isomorfo, tal como indica REDORTA[13]

En este nuevo paradigma, que no solo ve la sintomatología del conflicto, sino sus causas y orígenes, que entiende al conflicto como una especie de relación social, el análisis previo del conflicto se convierte en esencial y debe responder a las siguientes preguntas claves: ¿de qué trata el conflicto? ¿Quién se encuentra involucrado en el conflicto? ¿Qué motivaciones o incentivos existen para que las partes resuelvan su conflicto? ¿Qué estrategias de gestión se han probado anteriormente? Estas preguntas serán el soporte del análisis cuyos fines son[14] :

- Aclarar y establecer prioridades entre los variados asuntos que deben ser tratados.

- Identificar el impacto del conflicto.

- Identificar las causas y factores fundamentales que contribuyen al conflicto a fin de poder proponer la respuesta más adecuada.

- Determinar las motivaciones e incentivos que tienen los actores, mediante la comprensión de sus intereses, necesidades, acciones, comprensión y opiniones que tienen acerca del conflicto.

- Evaluar la relación entre los actores y su habilidad para poder comunicarse:

11 VINYAMATA CAMP, Introducción a la conflictología, Universidad de Cataluña. PID_00170237, 2009, p. 4.
12 REDORTA, La estructura del conflicto. El análisis del conflicto por patrones, ob. cit., pp. 115-116.
13 REDORTA, Josep, Como analizar los conflictos, Madrid: Espasa, 2004, pp. 25-26.
14 "Analizando el conflicto", en Técnicas de negociación y mediación para la ordenación de los recursos naturales, 22 de abril del 2021. Recuperado de <https://bit.ly/3ioDVes>.

- Identificar la información necesaria y útil para la gestión del conflicto.

- Poder establecer nexos de comunicación entre los actores, si ello fuera posible.

En el análisis del conflicto se trabaja desde una neutralidad activa, desde una perspectiva que no juzga, ni sanciona, ni adelanta opinión, en donde no se impone nada, ni siquiera el tipo de solución a los problemas que se presentan, no se dan consejos, y en muchas veces no se interviene de manera directa ni se ejercita dirección alguna, donde generalmente la mejor manera consiste en que las personas en conflicto comprendas sus causas, siendo el sistema más eficaz en modificar el planteamiento mismo del conflicto, las causas que lo origina y las condiciones que permiten su desarrollo[15] .

El caso es que la coplejidad del tema como es el conflicto ha ido atrayendo el interés desde distintas disciplinas y perspectivas, y ha generado una proliferación de enfoques, pero lejos de competir entre sí, han ido realzando algún aspecto esencial del conflicto para poder generar un concepto o categoría que puede ser aplicado a todo tipo de conflicto.

Sin embargo, muchas de las definiciones presentadas no alcanzan ese objetivo porque por un lado son muy generales como las teorías estructuralistas o funcionalistas que lo asimilan a categorías como la lucha, la competencia, etc. o en el otro extremo tratando de ser más específicas descubren algún elemento del conflicto o lo refieren a sus fuentes.

Las definiciones que ofrecen las diversas disciplinas del conflicto como método de acceso a un contacto inicial y primario con el "objeto conflicto en general" quedan descartadas, debiendo afrontar el reto de definir a que categoría pertenece y que especie es el conflicto.

Desde este punto de vista, la categoría conflicto no puede ser identificada con sus fuentes, porque sería como definir a una persona hablando de sus padres en lugar de dar un concepto unívoco que señale cuál es su categoría y especie.

Ahora bien, ENTELMAN en su preocupación por dar una definición de conflicto como objeto de estudio propone una definición que abarque toda categoría de conflictos y lo define como una "relación social con objetos incompatibles" señalando que "el conflicto en general es una especie o clase de relación social en que hay objetivos de distintos miembros de la relación

15 VINAMAYTA CAMP, "Conflictología", art. cit., p. 10.

que son incompatibles entre sí"[16] a la que se puede agregar que estos intereses se encuentran en competencia por ser similares u opuestos.

3.2. Estructura del Conflicto

En esta perspectiva, la construcción de un modelo del conflicto de manera sistémica implica que debe ser capaz de[17] :

- Poder explicar el número de elementos que el conflicto contiene de la forma más precisa posible.
- Definir qué cualidades tiene cada elemento del conflicto y su relevancia para el objeto del modelo, y finalmente.
- Ser capaz de explicar la relación que exista entre estos elementos de manera simplificada y coherente.

Esta visión sistémica implica la estructuración del análisis del conflicto en una doble dimensión que identifique la materia conflictual o dimensión estática y la energía conflictual o dimensión dinámica y el intercambio entre dichos elementos.

Ordenando estos elementos que aparecen en el conflicto surge la materia, que lo configuran como un ente estático, como una foto fija con vocación de permanencia, y se forma la idea de un núcleo del conflicto compuesto por estos elementos estáticos, sin embargo, estos elementos, siguen un derrotero. En el núcleo del conflicto aparecen los elementos relevantes a considerar como la historia del conflicto, las expectativas de las partes, los patrones presentes y las emociones expresadas en significados. En la trayectoria, aparecen otros factores como la diversidad psicológica o cultural, el contexto social, el azar y la imprecisión, la recursividad, entendiendo a este elemento como la entremezcla de las causas y efectos de forma simultánea, así como los medios de los sujetos para afrontar dicha situación, las relaciones de poder, la motivación, los patrones.

En otras palabras, el análisis del conflicto como sistema complejo y alejado del equilibrio implica la necesidad del análisis de los elementos que conforman la materia de este, es decir, el núcleo, así como la trayectoria, dinámica o trayectoria que siguen dichos elementos interactuando entre sí, y los efectos que originan, lo que configura esta revisión o análisis del conflicto en doble dimensión, estática y dinámica.

De esta forma se propone un modelo estático y dinámico-interactivo para

16 REDORTA, La estructura del conflicto. El análisis del conflicto por patrones, ob. cit., p. 48.
17 REDORTA, La estructura del conflicto. El análisis del conflicto por patrones, ob. cit., p. 54.

el análisis del sistema conflictual para la toma de decisiones en la gestión del conflicto [18]. El objetivo es construir una plataforma de análisis de gestión del conflicto para la toma de decisiones en este campo que permita identificar, capturar, organizar y diseminar los datos claves y la información necesaria para ayudar a responder las necesidades de actores y terceros a través del control de toma de decisiones en la gestión del conflicto.

4. ¿Cómo se introduce el conflict management en la audiencia preliminar del proceso civil oral?

4.1. La Audiencia Preliminar en el proceso civil oral

El proceso judicial, por un lado, y la negociación, mediación o conciliación, y en general los denominados ADR´s en el otro, presentan distintas lógicas a pesar de una supuesta apariencia de similitud en la forma y en el objetivo de resolver el conflicto, por ello, el uso del *conflict management* en el entorno de la Audiencia Preliminar en el proceso civil oral para el desarrollo de la función autocompositiva implica la introducción dentro del proceso judicial una lógica distinta, lo cual puede llevar a confusiones al operador jurídico, ya sea el juez o abogado, si aplica una lógica diferente a la requerida para la actividad u objetivo deseado.

La Audiencia Preliminar es el centro de gravedad de la reforma del proceso civil oral y se configura como un momento y no un segmento del proceso, de carácter multi funcional, multi propósito, dinámico, y flexible, en donde, con la participación de las partes coordinadas más que dirigidas por el juez, proporciona y se obtiene información de calidad, utilizando a la oralidad como una herramienta esencial para la comunicación eficaz y efectiva e intercambio de información que servirá para la toma de decisiones tanto en aspectos de forma como en aspectos de fondo.

Las funciones que se deben desarrollar en la Audiencia Preliminar corresponden a distintos objetivos, siendo los tres esenciales:

a) La función de autocomposición que consiste en determinar el objeto del conflicto y su posible exclusión del proceso;

b) La función de saneamiento que apunta a fijar el objeto del proceso, delimitando el aspecto de fondo y saneando cualquier obstáculo formal; y

18 JIMÉNEZ SÁNCHEZ, José Elías y Harold Ignacio BARTOLO ALARCÓN, Modelado estático y dinámico del sistema de toma de decisiones de una empresa de autotransporte de carga. Publicación Técnica N.° 306, Querétaro: Instituto Mexicano del Transporte, 2006, p. 30. Se ha tomado la propuesta realizada en este trabajo para el desarrollo de un modelo estático y dinámico-interactivo para la toma de decisiones en la gestión del conflicto.

c) La función de saneamiento probatorio cuya importancia es determinar el objeto de prueba, así como precisar o distribuir, en su caso, las cargas de alegación, producción y justificación de la prueba.

Estas funciones se retroalimentan entre sí, sirviendo como un *feed back* entre ellas, entendiendo a la audiencia como un todo y no como un conjunto de pasos segmentados, aislados y parciales. Por ello, en la función autocompositiva dentro de la Audiencia Preliminar no necesariamente se debe llegar o desestimar un acuerdo al inicio, sino que la fórmula negociada será producto de una adecuada compresión de los participantes del objeto del conflicto, el objeto del proceso, y del objeto, costo de carga y producción de prueba, es decir, es el producto de la aplicación del *conflict management*, que darán una visión más amplia a las partes para tentar o llegar al acuerdo o insistir en la fórmula hetero compositiva.

De esta manera el cumplimiento de estos tres objetivos determinará la eficacia o no de la Audiencia Preliminar y convierten este momento en una empresa común de las partes con el Juez, cuya participación conjunta proporciona un valor agregado de carácter técnico y jurídico a este momento, en la que la oralidad, entendida como herramienta de comunicación eficaz va a ser básica y esencial en este propósito.

En este sentido, la estructura y desarrollo de la Audiencia Preliminar en un primer escenario debe estar dirigida al desarrollo de la función autocompositiva cuyo fin es la determinación del objeto del conflicto, y en su caso la posibilidad de excluir al conflicto del proceso a través de una solución negociada o cooperativa, lo que va a poner en relieve una nueva forma de entender a la Audiencia Preliminar, así como el rol de las partes, abogados y el juez.

4.2. Función autocompositiva y conflict management

La estructura y desarrollo de la Audiencia Preliminar en un primer escenario debe estar dirigida al desarrollo de la función autocompositiva cuyo fin es la determinación del objeto del conflicto, y en su caso la posibilidad de excluir al conflicto del proceso a través de una solución negociada o cooperativa, lo que va a poner en relieve una nueva forma de entender a la Audiencia Preliminar, así como el rol de las partes, abogados y el juez. En esta perspectiva, la Audiencia Preliminar para poder desarrollar la función autocompositiva debe tener tres propósitos principales;

a) La determinación de la estructura de relación de conflicto

b) La determinación de la estrategia más adecuada para la gestión del con-

flicto.

c) *El desarrollo del proceso comunicativo para obtener una solución negociada o cooperativa.*

En el desarrollo de la función autocompositiva en la Audiencia Preliminar, tanto, el órgano jurisdiccional, partes y abogados y cualquier persona que intervenga deberá siempre tener en cuenta los siguientes deberes-principios, cuyo concepto obedece a una doble dimensión de cumplimiento, tanto objetivo-obligatorio como subjetivo-voluntario, para que de esta manera la función autocompositiva se puede desarrollar en el espacio de la Audiencia Preliminar, y esta se pueda convertir en un espacio adecuado para el intercambio de información y la toma de decisiones.

Estos principios-deberes se pueden reducir en tres grandes aspectos o funciones. Por un lado, generar el espacio para el intercambio de información; en segundo lugar, el poder facilitar el intercambio de información y, finalmente, que dicha información sea de calidad.

Es así, que dentro de dichos presupuestos el más trascendental es de la buena fe y lealtad procesal y de donde se derivan otros presupuestos para tener en cuenta.

a) La determinación de la estructura de la relación de conflicto

Implica la construcción de la relación de conflicto, la cual es realizada en simultaneo por las partes, a través de una comunicación eficaz, interactiva y brindando información de calidad, coordinadas por el juez, estableciendo su dimensión estática compuesta por los elementos como la identificación plena de los actores, la percepción y conciencia del conflicto, el objeto del conflicto, los recursos de poder y los terceros. Para luego, poder establecer la dimensión dinámica compuesta por la intensidad, dinámica de interacción, dimensiones y, de esta forma, poder evaluar la etapa terminal del conflicto. Para, poder determinar esta estructura es necesario tener un nuevo paradigma de análisis del conflicto, entendiéndolo como una relación social con ciertas y especificas características que lo hacen distinto de otro tipo de relaciones sociales.

De esta forma, el análisis del conflicto determina si estamos frente a un conflicto verídico, que es el que se puede gestionar y de esta manera poder descartar o rencausar situaciones de aparentes conflictos, como el conflicto contingente, conflicto desplazado, conflicto mal atribuido, conflicto latente o el conflicto falso, que nos constituyen verdaderas relaciones de conflicto,

sino situaciones que aparentan un conflicto, esto en consideración que solo son las relaciones de conflicto las que se pueden gestionar y no así con las situaciones de aparente conflicto, siendo necesario su reestructuración tanto en elementos objetivos o subjetivos para determinar una relación de conflictos y estar en la posibilidad de poder gestionarlos y así poder elegir el mecanismo adecuado.

En conclusión, el primer objetivo en la función autocompositiva de la Audiencia Preliminar del proceso civil oral es determinar la estructura de la relación de conflicto, antes de proponer alguna forma de solución o elegir un mecanismo de gestión de conflictos. Sin este presupuesto, se corre el riesgo que la función autocompositiva se convierta solo en un ritual o en su caso sea solo la aplicación de un *plea bargaining* o un adelanto de opinión del Juez, encubierta en una aparente conciliación.

b) La determinación de la estrategia más adecuada para la gestión del conflicto.

Una vez establecida la relación de conflicto, así como la estructura de la dimensión estática y dinámica, se procederá a elegir o aplicar la estrategia de gestión más coherente con dicha estructura. Así, por ejemplo, si existe una divergencia en la percepción y conciencia del conflicto, el gestor deberá orientar primero su estrategia a que los sujetos en conflictos tengan plena conciencia de los elementos externos objetivos e internos subjetivos que los coloca en dicha relación. En el mismo propósito, si el objeto del conflicto es de contenido valorativo, el gestor deberá tratar de restar valor al objeto, y convertirlo en los más concreto posible. Es decir, la herramienta de gestión debe ser adecuada para el desarrollo de la relación de conflicto.

Dependiendo del grado de estructuración de la relación la participación del gestor se convierte menos o más intensa. De esta forma, cuando se está ante un proceso de construcción la negociación o conversación podrá ser más conveniente, pero cuando ya se está en la etapa de evaluación de terminación del conflicto, la participación se puede volver más intensa y derivar en una conciliación. El gestor de conflictos debe tener una visión amplia y flexible para evaluar el uso de una herramienta de gestión, pudiendo combinar varias formas o pasar de una otra de acuerdo con la necesidad y oportunidad.

En conclusión, la elección del mecanismo de gestión va a depender del grado de intensidad de participación del tercero que puede ir desde acercar a los sujetos al dialogo, crear las condiciones materiales para ello y llegar a proponer la forma de solución. Estos mecanismos no son excluyentes y pueden variar de acuerdo con la estructuración de la dimensión dinámica

del conflicto y de las variables de interacción, expandiendo, o contrayendo el grado de intensidad de participación de este tercero, pudiendo partir de una situación de negociación y llegando a ser un conciliador o viceversa.

No obstante, en la práctica lo que comúnmente se ve es que el objetivo de la conciliación como solución negociada se altera y se convierte en un presupuesto procedimental para configurar el futuro litigio, de tal manera que la perspectiva estaría en la descarga procesal más que un mecanismo de reestructuración de la relación de conflicto, y desde la perspectiva del *conflict management*, se debe entender que no se busca la resolución del conflicto, sino su gestión.

c) El desarrollo del proceso comunicativo para obtener una solución negociada o cooperativa.

Finalmente, como último objetivo dentro de la función autocompositiva en la Audiencia preliminar y una vez identificada y estructurada la relación de conflicto, y elegido el mecanismo de gestión más adecuado, se debe desarrollar el proceso de comunicación más efectivo para obtener una solución negociada o cooperativa.

Este proceso de comunicación implica la determinación conjunta de los puntos y objetivos de las partes, tantos formales y de fondo, de partida, procedimiento y llegada. Supone la construcción de una plataforma de negociación, a través del establecimiento de los intereses máximos y mínimos de las partes en conflicto. Finalmente, el gestor deberá crear los incentivos y motivaciones para la movida de las partes de los puntos de desacuerdo a algún punto de acuerdo.

De este proceso de comunicación efectiva, se podrá llegar a una solución cooperativa o en su caso insistir en el intercambio de más información, pero ya no dentro del conflicto de fondo, sino en el conflicto de forma de contenido jurídico, determinando el objeto del proceso y el objeto de prueba, y luego de ello, se podrá optar por reiniciar la posible solución negociada o insistir en la solución hetero compositiva.

El análisis y diseño de una plataforma multidimensional para la gestión del conflicto y la toma de decisiones es un aspecto poco usual. La razón principal es que la problemática respecto la toma de decisiones para la gestión del conflicto recae muchas veces en la persona no adecuadas, creándose una escalada de acciones incongruentes, y evidentemente aumentan el costo, pues es común que jueces y conciliadores a diario tomen decisiones sin planificación, que van desde el análisis informativo hasta el ámbito estratégico, resultando que en la práctica todas estas decisiones sean to-

madas de manera empírica, o a la ligera, muchas veces soportadas por la experiencia del individuo a cargo de la administración del conflicto, sin tener en cuenta los objetivos individuales y en conjunto de los actores, ni el efecto que puede provocar a terceros, aplicando muchas veces criterios diversos y distintos para casos similares, y sin considerar las variables más adecuadas para su evaluación lo cual a la postre genera graves problemas para la gestión y toma de decisiones en el análisis del sistema conflictual.

La situación descrita obedece en principio a que muchas veces se carece de técnicas, herramientas para la gestión del conflicto, pero los más grave es la carencia de un esquema sistémico para su gestión y toma de decisiones. Es decir, no existe una cultura del análisis previo del conflicto para la gestión del conocimiento previo a la toma de decisiones estratégicas y operativas

La construcción de una plataforma o modelo multidimensional para la gestión del conocimiento en el sistema de toma de decisiones para la gestión del conflicto, es poco usual en la praxis, pero su ventaja radica que puede influirse en los resultados, restando imprecisión y emoción para la gestión del conflicto, a partir de decisiones con base en objetivos, restricciones específicas y criterios previamente definidos, permitiendo realizar "mejores prácticas" o actitudes positivas tanto en el plano intelectual, volitivo o actitudinal de los actores de la relación de conflicto, siendo un factor detonador para poder sentar las bases para una solución negociada.

El objetivo general de la propuesta es en al ámbito del *Conflict Management* aplicado a la función autocompositiva de la audiencia preliminar del proceso civil oral será poder construir un modelo de sistema de decisiones para el caso de la gestión del conflicto, basado en la filosofía de la gestión del conocimiento que permita almacenar y procesar la información sobre la experiencia empírica y observable que es el conflicto y la ejecución de las conductas reciprocas con intereses en competencia, que sirva al mismo tiempo, para propiciar el intercambio de información al interior y exterior del sistema conflictual, identificando intereses y necesidades similares, la interrelación e influencia de las decisiones anteriores y las decisiones futuras

5. Visión del conflict management y visión de la teoría estándar de resolución de conflictos

Entre el proceso judicial y la función autocompositiva introducida en la Audiencia Preliminar estamos ante dos formas de analizar un conflicto.

Como señala W. Farnsworth[19] , la primera puede denominarse perspectiva *ex post* que implica mirar retrospectivamente sobre un problema o un evento una vez que haya ocurrido y decidir qué hacer o como resolverlo. A la segunda perspectiva se denomina *ex ante* que implica mirar prospectivamente y preguntarse los efectos que puede tener en el futuro una decisión sobre el problema. También puede denominarse a la primera perspectiva estática, por cuanto acepta que las posiciones de las partes vienen dadas y están determinadas; la segunda perspectiva, por su parte, es dinámica, en la medida que asume que su comportamiento puede cambiar en función de los que otros vayan a hacer.

En la función autocompositiva dentro de la Audiencia Preliminar se enfatiza la posición *ex ante* o dinámica, porque genera un espacio indeterminado de posibilidades interesantes de reflexión que normalmente se vuelve difícil o complicado apreciar con una visión *ex post* o estática.

Lo natural cuando se presente una demanda es pensar de manera *ex post*, entre dos posiciones rivales y sin posibilidad de acuerdo. Su atención está centrada en lo ocurrido y en que debe hacerse al respecto, sin tener en cuenta, por ejemplo, que efectos puede causar a unos terceros, vinculando la preocupación en a quien le asiste el derecho.

El desafío práctico de una visión dinámica o *ex ante* es aprender a ver este tipo de argumento cada que sea posible, aprendiendo a pensar de esta forma cuando un problema este lleno de pistas que tientan a todo el mundo a mirar solo hacia atrás y no hacia adelante. Vuelve a señalar W. Fransworth que la forma más simple de encontrar el ángulo *ex ante* es imaginarse a cada una de esas partes en posiciones rivales ganando el pleito e imaginar a continuación lo que estarán pensando esas mismas partes una semana después[20] .

En conclusión, para poder introducir el *conflict management* en la audiencia Preliminar será necesario una visión y perspectiva distinta a la del proceso judicial. Esta perspectiva va de la mano con la estructuración del conflicto como una relación social, por tanto, el análisis debe hacerse en una visión dinámica más que la visión estática propia de la que se construye en el proceso judicial.

En otras, palabras el espacio que se forma a través de la función autocompositiva en la Audiencia Preliminar servirá para el desarrollo del "*conflict management" que a su vez se convierte en una de las soft skill* o habilidades

19 FARNSWORTH, Ward. El analista jurídico. Una panoplia para pensar sobre el Derecho. Trad. Ramón Girbau. Thomson Reuter- Arazandi, 2020. Pág. 20.
20 Op. Cit. Pág. 21.

blandas deseables en el nuevo perfil del operador jurídico (abogados y jueces) a través del cual los participantes puedan llegar a formar y entender la conciencia y percepción del origen y el motivo de la disputa real, más allá del aspecto solo jurídico; de otro lado, generar un mecanismo adecuado para la gestión de este conflicto sobre el presupuesto de un intercambio de información a través de la comunicación instantánea, bilateral y reciproca, pero sobre todo leal.

Esto exige una visión amplia y flexible para el desarrollo de la Audiencia Preliminar en el desarrollo de la función autocompositiva, y a ello se debe añadir la percepción de una gran diferencia al entender a la función autocompositiva incorporada en la Audiencia Preliminar como un "mecanismo de resolución de conflictos" con relación a un "mecanismo de gestión de conflictos". Y, esto obedece, que, en la visión del conflicto como relación social, esta se gestiona y no se resuelve, como tradicionalmente se ha difundido. Y el tema no es baladí o un simple cambio de definición o terminología, sino que identifica la posición y perspectiva del sujeto frente a la relación de conflicto.

Cuando la perspectiva o visión se enfoca a una "resolución" el objetivo es la terminación del conflicto, mientras que el enfoque hacia la "gestión" pone énfasis en el procedimiento, independientemente se llegue al objetivo, creando escenarios de colaboración y participación de todos los integrantes del conflicto, siendo una visión más dinámica que estática. Es decir, son dos perspectivas o visiones, distintas a veces contrapuestas, otras veces complementaria frente al conflicto.

En la resolución o terminación hay una perspectiva "efectivista", es decir, la búsqueda del objetivo final a la brevedad posible, mientras que en la gestión hay una perspectiva "eficientista", es decir, el mejor uso de los recursos para llegar al objetivo.

Estas distintas perspectivas tienen distintos efectos prácticos. Y es que, primando la visión de la resolución del conflicto, por ejemplo, en el proceso judicial cuando el juez actúa de conciliador busca la solución más rápida para excluir al conflicto del proceso, dejando muchas veces de lado todo el proceso de gestión o construcción de la relación de conflicto, y la función autocompositiva en la Audiencia Preliminar es precisamente ese escenario para la construcción y definir la estructura de la relación de conflicto.

6. Conclusiones

1) El proceso civil se ha renovado proponiendo una nueva estructura basado en audiencias con oralidad, en donde, el centro neurálgico es

la Audiencia Preliminar.

2) La oralidad debe ser entendida como una herramienta de comunicación eficaz que más allá de establecer solo un debate o la mera verbalización de los actos procesales, implicar un proceso de identificación de interlocutores que, a través de mensajes claros ordenados, decodificados por el otro, se construya de manera relacional un conocimiento en la audiencia con la información de calidad que puedan brindar las partes o abogados.

3) Esta Audiencia Preliminar no es un segmento del proceso sino un momento multifuncional y multipropósito que va a tener entre ellos tres funciones claves, la determinación del objeto del conflicto, la determinación del objeto del proceso y la determinación del objeto de prueba.

4) En la determinación del objeto del conflicto se desarrollará la función autocompositiva siendo el espacio ideal para aplicar nuevas visiones en cuanto a la gestión del conflicto, resultando necesario estudiar y revaluar el concepto mismo de conflicto y la aplicación de la teoría del conflicto.

7. Respuestas a las preguntas del público

7.1. ¿La oralidad civil además de la celeridad también está elevando la calidad de las sentencias que emiten los jueces?

En teoría debiera ser así, no obstante, algunos abogados critican que sobre la base de una pretendida celeridad se está perjudicando la calidad de las resoluciones judiciales, por cuanto no se le da espacio suficiente al juez para un razonamiento adecuado, sin embargo, creemos que esto vendría a ser cierto siempre y cuando la motivación fuese una construcción que nace para repetir sentencias, llenar citas doctrinales, etc. (si entendiésemos como lo mencionado a la motivación obviamente la oralidad no iría con eso).

Asimismo, debemos entender que motivar realmente implica que la coherencia lógica del fallo se da por lo que se ha discutido, y a su vez, esto se da por la construcción simultanea de conocimientos. En esta línea, entendemos a la audiencia preliminar como un espacio que genera conocimiento debido a la información que se obtiene de las partes, encontrando de esta manera, la base de la motivación (el conocimiento).

7.2. ¿Qué herramientas tiene el juez para controlar la buena fe en la audiencia preliminar?

En el caso norteamericano, no hay un concepto de debido proceso como acá, sino que es un concepto negativo, es decir, el juez que advierte que, si tenemos una situación de infección provocada por una parte o el propio juez, tenemos una violación al debido proceso, lo cual le da un margen deportivo a esta concesión del derecho, en donde el juez participa como árbitro, es decir, el juez controla que las reglas se van a aplicar correctamente y que estas no afecten a ninguna parte.

En este sentido, el juez más que controlar el 'partido', lo dirige, y en lugar de participar en el dialogo, lo que hace es provocarlo (fomenta y trata de extraer la información). Es acá que el juez podrá controlar esta buena fe subjetiva y objetiva, por tanto, no tenemos un control moral, debido a que las partes siempre están tentadas a dar información asimétrica o incompleta tratando de beneficiarse.

7.3. ¿Qué diferencias hay entre la oralidad aplicada al derecho civil, con la oralidad aplicada al proceso laboral y con la oralidad en materia penal?

En materia civil la oralidad esta consignada en la audiencia preliminar, entendiendo a esta última como un momento en donde se va a cumplir las 3 funciones mencionadas durante la disertación (función autocompositiva, función de determinación del objeto del proceso y función de determinación del objeto de prueba). Fruto de este intercambio de información el juez podrá dar una sentencia de contenido inmediato y célere, resultando la audiencia de pruebas manera excepcional y residual a la audiencia preliminar (Lo principal es la audiencia preliminar y lo demás gira en torno a esta).

Por otro lado, en materia penal la audiencia de pruebas será la que tenga mayor importancia, y esto se debe a que no se puede condenar sin pruebas. De esta manera, debemos entender que la oralidad en lo penal va dirigida al examen de la prueba (se examina a los peritos, los testigos, a la parte, entre otros), y será en base a esto, que el juez construirá una narrativa decisoria para emitir sentencia. En este sentido, la estructura de la audiencia de pruebas en materia penal tiene una estructura propia de su función (evaluación y análisis de la prueba), por tanto, esta será decisiva para derrotar la presunción de inocencia o demostrar los hechos pertinentes para advertir la verdad.

En otra línea, en lo laboral podremos apreciar la denominada audiencia de

enjuiciamiento, en donde se tiene presente una política del Estado para la protección de los derechos de los trabajadores. En este sentido, lo que se concibe es una audiencia célere que busca un proceso de esta misma naturaleza. Finalmente, debemos entender que tenemos distintos procesos de oralidad, por cuanto esta cumple diferentes funciones en las distintas ramas del derecho antes planteadas.

8. Fuentes bibliográficas

1. "Analizando el conflicto", en *Técnicas de negociación y mediación para la ordenación de los recursos naturales*, 22 de abril del 2021. Recuperado de <https://bit.ly/3ioDVes>.

2. DUPLA MARIN, Teresa. La mediación empresarial y el *conflict management*: claves de la evolución del modelo estadounidense. En: Revista de internet, derecho y política, N° 25 (septiembre, 2017). Pág. 45-56. https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/view/n25-dupla/420486 (09/03/21).

3. ENTELMAN, *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Gedis, Barcelona, 2020.

4. FARNSWORTH, Ward. El analista jurídico. Una panoplia para pensar sobre el Derecho. Trad. Ramón Girbau. Thomson Reuter- Arazandi, 2020.

5. FISHER, Roger; URY, William y Bruce PATTON. Si… ¡de acuerdo! Como negociar sin ceder. Trad. Eloísa Vasco Montoya y Adriana de Hasssa. 13ra, reimpresión, Norma, Bogotá, 1995.

6. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, José Elías y Harold Ignacio BARTOLO ALARCÓN, *Modelado estático y dinámico del sistema de toma de decisiones de una empresa de autotransporte de carga. Publicación Técnica N.º 306*, Querétaro: Instituto Mexicano del Transporte, 2006.

7. PARIS ALBERT, Sonia, *La transformación de los Conflictos desde la Filosofía para la Paz*, tesis para optar el grado académico de doctor, Castellón de la Plana: Universidad Jaume I de Castellón de la Plana, 2005.

8. REDORTA, Josep. La estructura del conflicto. El análisis del conflicto por patrones. Almurza, España, 2018.

9. REDORTA, Josep. *Conflict management*. Ciencia aplicada a la gestión del conflicto. Almuerza, España, 2016.

10. REDORTA, Josep. Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramientas de mediación. Paidós. Madrid. 2004.

11. REDORTA, Josep. Cómo actuar ante un conflicto. 50 reglas de fácil uso. Almuzara, España, 2014.

12. SASTRE, Antonio. ¡A mediar toca! Una fábula sobre la mediación y resolución de conflictos. Gedisa, Barcelona, 2008.

13. SUMARIA BENAVENTE, Omar. El "nuevo principio" de la oralidad civil. Editorial Pacífico, Lima, 2021.

14. VINYAMATA CAMP, Eduard. *Conflictología*. En: Revista de Paz y Conflictos. Vol. 8, N°1, 2015, pp. 9-24.

15. VINYAMATA, Eduard, Introducción a la *Conflictología*. Universidad de Cataluña. PID_00170237, 2009.

La inmediación y su real dimensión en la oralidad civil*

Gelner Morocho Núñez**
Universidad Privada Antenor Orrego

SUMARIO: 1. Introducción / 2. El principio de inmediación tradicional / 3. Buscando el contenido esencial del principio de inmediación / 4. Hacía un nuevo concepto del principio de inmediación / 5. El principio de inmediación en el proceso civil / 5.1 La coherencia de los relatos / 5.2 La contextualización del relato / 5.3 Las llamadas corroboraciones periféricas / 5.4 La existencia de detalles oportunistas / 6. Conclusión final / 7. Respuestas a las preguntas del público / 8. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

El principio de inmediación, desde un sentido amplio, implica que todas las actuaciones procesales sean desarrollas en presencia judicial; y, en un sentido estricto, exige que la sentencia sea dictada por el mismo juez que ha presenciado la práctica de las pruebas. Supone, entonces un contacto directo por parte del juez, con las partes, testigos, y peritos, y además que haya tenido contacto con las demás pruebas.

Es la concepción tradicional, y no tiene otra finalidad que observar las conductas de las partes, los testigos y los peritos, y advertir sus reacciones que pueden constituir un elemento importante cuando se realice su valoración.

Dicha perspectiva incurre en un error excesivamente subjetivo, pues realizar valoraciones a partir de la conducta (aspectos conductuales) supone ser arbitrario, debido a que son situaciones que no pueden ser objeto de

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Civil, Derecho Procesal Civil y Litigación oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 4 septiembre del 2021.
** Juez titular del Primer Juzgado Civil de Bagua de la Corte superior de justicia de Amazonas. Profesor Asociado de la Academia Nacional de Magistratura. Abogado de la Universidad Privada Antenor Orrego. Magíster en derecho civil y empresarial, por la misma universidad.

control, ni siquiera por el propio juez.

De este modo, advertimos al lector que el principio de inmediación no debe entenderse como la interpretación de la conducta. Por el contrario, desde nuestra óptica, constituye el estudio de las declaraciones a través de la psicología del testimonio, a partir de un análisis objetivo susceptible de ser controlable.

Desde esta mirada, se estudia la coherencia de los relatos, la contextualización del relato, las llamadas corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.

Creemos que, solo analizando el contenido de las declaraciones, es posible ser objetivo y racional al momento de adoptar la futura decisión que se materializará en una sentencia.

2. El principio de inmediación tradicional

Consideramos que se entiende por principio de inmediación -según doctrina tradicional- a la relación directa que el juez debe mantener con las partes, y con todas las pruebas aportadas al proceso, con la finalidad de poder resolver el conflicto.

Al respecto, Eisner precisa:

> "(…) en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que se pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quién a su término, ha de pronunciar la sentencia que lo defina". (Eisner, 1984, p. 63)

A nivel de doctrina nacional, el profesor Carrión Lugo (2004) señala que este principio es importante para que de ese modo pueda apreciarse la conducta y las reacciones personales de ellas en el esclarecimiento de determinados hechos en contradicción (53).

De igual modo, Monroy Gálvez indica:

> "el principio de inmediación tiene por finalidad que el juez -quién en definitiva va a resolver el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica- tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos, y objetivos que conforman el proceso, más exactamente que configuran el contexto real del conflicto de intereses o incerti-

> dumbre subyacente en el proceso judicial". (Monroy, 2007, p. 197),

Como vemos, los conceptos dados, tienen en común, en considerar que la inmediación permite al juzgador apreciar la conducta procesal de las partes, de los testigos, de los peritos, formándose así, un concepto respecto de ellos, ya sea a través de una mirada fija, mirada esquiva, o nerviosismo, balbuceo, etc, esto sería lo que determine una proximidad real a la verdad de lo que es materia de discusión en el proceso judicial.

Y será a través de la oralidad, que se permita que el juez se vincule sin intermediarios con todos los intervinientes del proceso, recibiendo de la misma fuente, las acciones verbales y no verbales, conociendo de forma detallada, profunda y de primera fuente los materiales que dan forma al litigio que en el acto final (sentencia) debe resolver[1] .

3. Buscando el contenido esencial del principio de inmediación

Para poder asignarle el real contenido es preciso describir las concretas manifestaciones del principio de inmediación: una amplia y otra estricta.

Contreras (2015) señala que en su sentido amplio la inmediación reclama que las actuaciones procesales sean desarrolladas en presencia judicial (76). Desde esta mirada, bastaría, por ejemplo, que los peritos expliquen las conclusiones de su pericia en la audiencia de pruebas, o que el juez realice la inspección judicial en el bien materia de litis, solo así se entenderá cumplido este principio.

Por su parte, el sentido estricto, el citado autor señala:

> "(…) el principio de inmediación manda que la sentencia sea dictada por el mismo juez o celegiado que ha presenciado la práctica de las pruebas, ya que el contacto directo que ha tenido con este material probatorio lo ubica en una situación idónea para fallar el caso (…)" (Contreras, 2015, p.76)

En otras palabras, solo se aplica el principio de inmediación si quien dicta sentencia ha estado presente en la práctica de la prueba y se ha formado convicción con lo visto y oído, situación que no es del todo realizable, pues

1 En los sistemas escriturales, se consideraba que sus actuaciones suponían secretismo. En cambio, cuando se hablaba de oralidad suponía la vigencia de los principios de publicidad; sin embargo, en los procedimientos orales también pueden ser secretos, de iure cuando se celebran a puerta cerrada, o de facto cuando simplemente nadie está interesado en acudir a las audiencias, o cuando quién acude no entiende absolutamente nada, que es lo que suele suceder o cuando se realiza por vía virtual y el único código de enlace solo lo tienen las partes y sus abogados sin acceso a terceras personas. Véase en: Nieva Fenoll, J. H. Jurisdicción y proceso. Madrid, Barcelona, Buenos Aires. 2019. P. 92.

pueden existir supuestos en los que no es posible una inmediación en sentido estricto

Efectivamente, en diversas ocasiones, se pueden observar supuestos como los siguientes: a) la promoción, la destitución o la suspensión del juez que practicó las pruebas, y que nuestro Código Procesal Civil sí lo ha previsto (último párrafo del artículo 50° del Código Procesal Civil)[2] ; b) en una acumulación de procesos tramitados ante distintos órgano jurisdiccionales, donde evidentemente quién resolverá será uno diferente a quién practicó las pruebas -al menos en uno de los proceso-[3] ; y, c) en la prueba anticipada; es decir, antes del inicio del proceso puede llevarse a cabo la práctica de la prueba anticipada, que según el artículo 284° del Código Procesal Civil[4] , puede hacerse sobre medios probatorios que corren el riesgo de ser destruidas, deterioradas o frustradas durante el tiempo que demore el proceso principal y su actuación (audiencia de pruebas).

Esa exigencia de identidad física del sentenciador no garantiza en absoluto nada, debido a que en el análisis que debe hacerse en una sentencia con la que se pone fin al proceso, no es exclusivo a lo que se ha visto u oído, sino también al análisis de documentos que están escritos, como son declaraciones (testigos), dictámenes (peritos), cuyo análisis no se agota con la inmediación, sino que va más allá de lo jurídico.

Por ello, somos de la opinión, que es factible recurrir a la psicología del testimonio, cuyo análisis debería hacerse en propuesta de Nieva Fenoll (2010) en función a cuatro aspectos: *la coherencia del relato, contextualización del relato, las llamadas corroboraciones periféricas; y, por último, la existencia de detalles oportunistas* (223).

De allí, que habrá que reformular el contenido esencial de principio de

2 Artículo 50°.
(…)
El Juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable.

3 Artículo 88°. - La acumulación objetiva sucesiva se presenta en los siguientes casos:

(…)
3. Cuando de oficio o a petición de parte, se reúnen dos o más procesos en uno, a fin de que una sola sentencia evite pronunciamientos jurisdiccionales opuestos; y
(…)

4 Artículo 284°.
Toda persona legitimada puede solicitar la actuación de medio probatorio antes del inicio de un proceso. Para ello, deberá expresar la pretensión genérica que va a reclamar y la razón que justifica su actuación anticipada.

inmediación, y que a través de este el juez tenga un rol mucho más activo e interactivo en cada una de las actuaciones ya sean directas o indirectas a fin de recabar toda la información que se le sea útil para resolver adecuadamente el litigio, actividad que, de hecho, constituye la única forma en que verdaderamente se debe ejercer la inmediación.

En realidad, lo que se pretende con esta reformulación es aprovechar la presencia física del juez para que este solicite a las partes la información complementaria o aclaratoria en relación con las posiciones que mantienen en el proceso, y, especialmente, en cuanto a las pruebas presentadas, formulando preguntas a las partes, testigos y peritos durante su declaración o ratificación.

Así, la inmediación ya no exigirá exclusivamente la presencia directa de juez con las partes y el material probatorio como contenido esencial, pues -siendo conscientes- en tiempos actuales ya no existe esa relación directa, sino también a una indirecta a través de una plataforma virtual, la que debe aspirar a una mejor y mayor discusión sobre la prueba y a una mejor y mayor obtención de información, que no se limite a ser incorporada al proceso, sino que sea objeto de discusión y contradicción, a fin de que en la valoración sea considerada y motivada de manera objetiva y razonada.

4. Hacía un nuevo concepto del principio de inmediación

Si partimos y seguimos afirmando que la inmediación solo es la relación del juez con las partes y el material probatorio, y que es partir de allí que el juez se formará un mayor criterio que lo acerque a la verdad de lo que se está discutiendo, ello sería seguir dando credibilidad e importancia a los aspectos conductuales de las partes y de terceros que intervienen en el proceso, y que en realidad no son controlables por parte del juez, y que en una u otra persona son variables, pues existen personas expresivas y otras no muy expresivas, y en otros casos, nada expresivas.

Así también, existen sujetos con dificultades gestuales importantes que involuntariamente no actúan en coherencia con lo que están diciendo, y con ello para algunos no resultarían creíbles, por muy veraz y coherente que sea lo que está afirmando.

Por su parte, podemos reconocer a personas histriónicas, con dotes actorales, y si tenemos que juzgarlos por su conducta, tendríamos que creerles totalmente.

De allí que resulta sumamente peligroso guiarse por criterios como la firmeza de la declaración, o si el testigo perdía la fijeza de la mirada, o su-

daba, o suspiraba o gesticulaba mucho, o titubeaba, o miraba hacía aquí o hacía allá etc. Todo ello puede ser absolutamente desorientador y, por ello, es mejor no tenerlo en cuenta para un examen objetivo.

La razón es que suele resultar muy fácil para casi cualquier persona observar que un sujeto está nervioso, y por ello se tiende a pensar de la forma ya indicada, sin tener en cuenta que el nerviosismo del declarante no puede afectar en lo absoluto a la declaración.

De otro lado, como señala Manzanero (2008) se tiende a pensar que los errores del declarante se deben a una falta de sinceridad, sin darse cuenta que esas inexactitudes muchas veces son atribuibles simplemente a fallos memorísticos. (197)

Esto evidencia que no solo se quedan con apreciaciones subjetivas, que siempre estarán y se quedarán en esa esfera del juez, y que jamás podrán ser plasmadas en una sentencia, pues esta para que sea motivada objetiva y razonada debe traslucir aspectos que estén en el expediente, sino no están en él, simplemente no existen, y no podrán tener receptividad para incluirse en las motivaciones. Quizás esta es la razón por la que creemos que el principio de inmediación -como ya lo dijimos- debe ser redefinido, a una que se adapte no solo a nuevas tecnologías y a nuevas formas de audiencias, donde la regla no es la relación directa, sino una indirecta, además de dejar de lado la observación de la conducta, para dar paso al análisis de la declaración en sí.

5. El principio de inmediación en el proceso civil

Con la nueva forma de asumir el principio de inmediación, este resultaría aplicable para las actuales circunstancias, como son: el proceso en las reglas del Código Procesal Civil de 1993, el proceso oral (vigente en algunos distritos judiciales), y para un futuro proceso civil reformado legislativamente.

En el reglamento de actuación para los módulos civiles corporativos de litigación oral, aprobado por Resolución Administrativa N° 015-2020-P-CE-PJ, de fecha 04 de febrero de 2020, con el título de principios procesales, cuando se refiere al principio de inmediación, se señala:

> "la inmediación supone el encuentro real y efectivo del juez/a con el conflicto, las partes y los elementos fácticos, probatorios y jurídicos. Es un deber del juez/a, es un derecho –garantía de las partes y una

> condición que compone el debido proceso; realiza la tutela judicial continúa y efectiva, y facilita la rendición de cuentas. El juez/a debe utilizar en forma predominante las audiencias como medio idóneo para la gestión eficiente del caso, desarrollando bajo su esfera un contacto directo con las partes, obteniendo información de calidad, depurando elementos de juicio, resolviendo incidencias y reduciendo los plazos para la realización de ciertos actos (…)".

A partir de la lectura de esta definición se puede observar que el redactor se acoge a la concepción tradicional -específicamente- la inmediación en sentido extenso, la que supone una relación real y efectiva del juez con las partes (subjetivo) y con el conflicto (objetivo), lo cual nuevamente reafirmamos que dicho concepto ya no aplicaría, de allí su necesidad de reformularse.

En dicha conceptualización, se agrega también aspectos útiles que podrían servir en esta nueva reformulación, especialmente en una que podría ayudar a la operatividad del principio de inmediación.

En efecto, ahora, el juez debe utilizar de manera predominante las audiencias (sea la preliminar, o la de pruebas), como instrumentos idóneos para la gestión eficiente del caso, la que debe permitir obtener información de calidad, depurando elementos de juicio que hagan posible una mejor y más fácil resolución del conflicto; aun cuando el proyecto de reforma del código procesal civil, recoja el concepto tradicional del principio de inmediación "(…) Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad, pudiendo realizarse por medios virtuales"; sin embrago, es esperanzador que hayan otras disposiciones legales que nos permitirán redefinir este concepto.

En tiempos actuales, no deben repetirse conceptos tradicionales sobre el principio de inmediación, siendo fundamental replantear su utilidad en este contexto.

A partir de dicha premisa, se establecerán algunos conceptos de como entendemos el reformulado principio de inmediación e identificar sus características individualizadoras.

En principio, empezaremos esbozando un análisis general que nos haga asumir una posición -al final un concepto- la cual debe ser independiente de la relación directa o indirecta que tenga el juez con las partes y las pruebas introducidas. Asimismo, no nos debe llevar a asumir que esa conexión con la fuente de la prueba o con las declaraciones posibilitaría, una correcta apreciación de las pruebas. Esta afirmación, debe ser descartada,

pues si genera una apreciación -siendo esta subjetiva- no puede ser materia objeto de la sentencia.

La situación excepcional de percepción de las partes y de los medios probatorios debe ser el inicio de una participación activa (del juez) en la práctica de las pruebas, como por ejemplo en las preguntas, en las aclaraciones, en el cotejo o en las acciones que genere la producción de un registro para su análisis y valoración posterior.

En este punto, Contreras señala:

> "la trascendencia del principio de inmediación sólo se manifiesta en un régimen de la valoración libre de la prueba, mas no en uno de prueba legal, pues en este la utilidad de la inmediación en el proceso es prácticamente nula". (Contreras, 2015, p. 77)
>
> Sobre el particular, es importante señalar que, en el sistema de valoración libre, el principio de inmediación puede ser inútil, específicamente en la teoría racionalista.
>
> No cabe duda que en la teoría persuasiva, es la inmediación la que genera el convencimiento, al tener su sustento en la esfera subjetiva del juez y será esta la que genere su convencimiento; sin embargo, en la concepción racionalista la inmediación ya no pasa por ser un mero instrumento para lograr el convencimiento, sino solo es medio para ordenar y recopilar toda información que pueda existir en el proceso o que pueda extraerse de los medios probatorios.
>
> Lo cual es coherente si advertimos la finalidad que ha sido considerado en el proyecto de reforma del código procesal civil, que en el artículo 270°, señala:
>
> "(…), a fin de probar las alegaciones de hecho que fundan sus pretensiones o defensas", en el artículo 280° del mismo proyecto, se indica "Al valorar los medios probatorios, el juez busca apoyo empírico en ellos para corroborar las hipótesis sobre los hechos formuladas por las partes. Al exteriorizar la valorización de los medios probatorios, el juez justifica los estándares de prueba empleados para determinar la probanza o no de los hechos. En ningún caso la sola alegación del convencimiento del juez es suficiente para que se consideren valorados los medios probatorios ni motivada la decisión sobre los hechos"

En otras palabras, no será el convencimiento del juez la finalidad de los

medios probatorios (188° del vigente Código Procesal Civil), sino la de probar las alegaciones (para las partes) y para el juez el sustento que permitan ser el apoyo de las hipótesis en caso estas sean corroboradas, además de ser el instrumento que posibilite justificar los estándares de la prueba para determinar sí un hecho[5] está probado o no.

Ahora bien, la inmediación no puede ser vista como la relación entre juez, partes y los medios probatorios, pues dicha relación genera apreciaciones subjetivas que, si bien podrían convencer al juez, estas solo quedan en la esfera subjetiva de este.

Así pues, esta subjetividad no puede ser vista como útil, pues es una apreciación está sujeta –por el paso de tiempo- a una recodificación, pues la huella de la memoria se modifica por las distintas actividades de los jueces, como pueden ser: la relación con diferentes procesos, la relación con diferentes tipos de pretensiones, llevar a cabo diferentes actos procesales (audiencias, inspecciones, debates periciales, etc.), las cuales al ser diversas generan confusión o falsos recuerdos.

En ese sentido, no es posible sobreestimar la capacidad de la memoria, pues será nula la relación entre confianza y exactitud de la respuesta en las tareas de reconocimiento.

Por eso, como dice Manzanero (2008) "es inútil preguntarle a cualquier persona que haya visto algo –en la condición que fuera- testigo, parte, perito si está completamente seguro de la identificación, declaración o apreciación que hace" (49), es engañoso afirmar que las apreciaciones (de parte, testigo, o perito) no generan dudas.

Esta errada percepción del principio de inmediación, ha llegado a sostener -a algunos autores- que el juzgador que no esté presente durante la práctica de las pruebas no poseerá la información imprescindible para efectuar una valoración certera. Lo cual es incorrecto, pues como ya se dijo, no es la apreciación subjetiva la que generará una corrección al razonamiento probatorio en una sentencia, sino lo serán, los elementos probatorios que corresponda a lo que es materia de discusión.

Por consiguiente, es necesario que el principio de inmediación no solo debe reformularse de manera general, sino se debe establecer aspectos objetivos que puedan ser objeto de control por parte del juez, y así poder tener la posibilidad de acercarnos a la verdad en una declaración de parte, del tes-

5 El hecho es visto como sinónimo de afirmación de un hecho, no estoy siendo estricto en la distinción, pues si lo fuera, el hecho en una categoría extraprocesal que es la fuente de la prueba y su búsqueda siempre será ilimitada; en tanto, que una afirmación en una categoría propia del proceso judicial, y que las partes tienen la carga de probar, y esta actividad está limitada por el principio de preclusión.

tigo, o de la ratificación del perito, ya no analizando la conducta de quién la hace, **sino la misma declaración** la que debe hacerse de manera objetiva.

Como dice Nieva Fenoll:

> "(…) no someter a un examen a la persona del declarante (…)", pues de ser así, y como dice el propio autor "(…) lo más sencillo es observar externamente a las personas tratando de escudriñar en sus gestos, su vestimenta, su raza, etc., haciendo juicios de valor generalistas, basados en el heurístico de la representatividad. Lo más difícil, es escuchar lo que dicen sin esos perjuicios
>
> …. ello quizás sea el camino al éxito en la solución del conflicto." (Nieva Fenoll, 2010, p. 222)

De ahí que, resulta muy obvio que no puede aplicarse el concepto tradicional de inmediación, el cual contiene o induce a percepciones subjetivas, que resultan poco fiables, razón por lo que debe recurrirse, a informaciones de tipo objetivas, que puede ser controlables y verificables no solo por los jueces que intervengan en el proceso de análisis, sino por las partes (vía aceptación o impugnación), y ello no es otra cosa más que la psicología del testimonio, que como dice Nieva Fenoll (2010) "que debidamente aprehendidos, pueden ser utilizados por el juez" (223), siendo esto el único modelo psicológico para valorar la credibilidad.

Eso significa, buscar o replicar un modelo de análisis que sea compatible con lo expuesto, es decir, sea una estructura que resulte aplicable para todos los casos (partes, testigos, peritos).

Quizás resulte una compleja y extensa la tarea, pero creemos que podría ser analizado en función a las circunstancias controlables del juez, que propone Nieva Fenoll (2010: 223) y que puede ser extendido -a nuestro criterio- a las partes procesales, ya sea en una declaración de parte o a su actuación dentro del proceso (sean en actos orales o escritos).

5.1. La coherencia de los relatos

Exige una correcta relación lógica, que respete los principios básicos de esta (principio de identidad, principio de no contradicción, principio de tercero no excluido y razón suficiente).

Aun cuando el relato puede estar exento de coherencia, o puede ser muy coherente, no puede ni aceptarse como verdad, ni descartarse su falsedad, debiendo ser después -con los demás elementos- completarse el análisis, recién a partir de allí se descartará la correspondencia o no de lo que es

materia de probanza.

5.2. La contextualización del relato

Implica que la declaración sea situacional, es decir que involucre detalles específicos sobre aspectos concretos en la forma y modo en que se habrían realizados los hechos.

Esto significa que podrá tenerse como cierto un hecho o al menos con cierto grado de verosimilitud cuando una persona recuerda acciones anteriores y posteriores al hecho que es objeto de declaración, como por ejemplo, si había luminosidad, si estaba oscuro, si había mucha gente o si no lo había, que hacía frío o calor, que estaba lloviendo, etc.; entonces puede señalarse que mientras más aspectos situacionales sean considerados en la declaración de manera espontánea, menor será el riesgo de asumir que se está mintiendo.

5.3. Las llamadas corroboraciones periféricas

Supone que la declaración de su autor debe ser corroborado por otros datos que, indirectamente acreditan la veracidad de la declaración.

Esta corroboración periférica es subjetiva y objetiva. Será subjetiva cuando la declaración coincide o se puede corroborar con otras declaraciones de las propias partes o de testigos, o de dictámenes o informes de peritos.

Por su parte, será objetiva cuando la declaración puede ser corroborado con medios probatorios que están en el proceso, es decir medios probatorios diferentes a una declaración de parte, de testigos, o dictamen pericial, ellos pueden ser documentos, informes e inspecciones.

Desde otra óptica, la corroboración periférica se puede presentar de manera directa o indirecta.

Será directa, cuando la corroboración periférica se refiere directamente a la declaración de quién lo hace.

Y, será indirecta, cuando la corroboración periférica hace referencia a la declaración de manera indirecta o derivada de algún aspecto secundario de la declaración misma.

5.4. La existencia de detalles oportunistas

Podrá identificarse, cuando las actuaciones intentan resaltar aspectos, cualidades, circunstancias, comportamientos del demandante o del demanda-

do o del propio testigo, o perito que busca hacerse notar a fin de engrandecerlo o engrandecerse frente a los ojos del juez, a fin de inclinar una apreciación subjetiva a su favor.

Lo esencial de estos detalles oportunistas no es lo que se dice o las situaciones a tener en cuenta para enaltecer a quién se pretende favorecer, sino que estas no tienen coherencia con lo que es materia de discusión.

6. Conclusión final

Desde nuestra óptica debemos dejar de lado la forma tradicional de definir al principio de inmediación que solo se agota a la relación entre el juez, las partes y los medios probatorios, y, a partir de allí generar -en el juez- apreciaciones subjetivas que posibilitan un convencimiento que solo queda en su esfera subjetiva.

Incorporando una nueva concepción del principio de inmediación, teniendo como base aspectos objetivos, que sí pueden ser materia de control por parte de juez como serían: la coherencia de los relatos, la contextualización del relato, las llamadas corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas. Aspectos que no solo puede ser objeto de respaldo y traslación en la sentencia de manera objetiva, sino controlables no solo por otros jueces (superiores), sino de impugnación (las parte).

7. Respuestas a las preguntas del público

7.1 ¿La información que recoge el juez cuando realiza la inmediación subjetiva en la audiencia preliminar constituye un medio probatorio de oficio que deba ser valorado en la sentencia?

Si nosotros consideramos en este caso el rol activo del juez, toda gestión del conflicto supone una mejora del sistema, y no podría considerarse un medio probatorio de oficio si es que no se aplica la regla del artículo 194, por tanto, es una actividad que le corresponde propiamente a una de las partes.

En este sentido, no se pueden considerar medios probatorios de oficio, por cuanto ya han sido mencionados por las partes procesales (es una delimitación, aclaración o aproximación a lo ya ofrecido por estos). De esta manera, no correspondería entenderlas como una actividad diferente que intente sustituir a una actividad propia ya acontecida.

7.2 ¿Si el juez no está plenamente convencido de los medios de prueba para poder pronunciarse puede ordenar uno de oficio?

No debe continuarse señalando que los medios probatorios buscan el convencimiento, pues asumir la teoría persuasiva en este caso supone ir en contra de toda la estructura impugnatoria que poseemos en el código procesal civil. Por ejemplo, los jueces superiores en una apelación no podrían "convencerse", por cuanto ellos no hacen la inmediación (al menos en términos tradicionales de como nosotros lo entendemos).

Será distinto lo sostenido por otros autores cuando señalan que la inmediación en segunda instancia se puede realizar a través de otros análisis (pero no en el sistema tradicional). En este sentido, nos parece un tanto ilógico pensar en que si ya estamos convencidos tendríamos que admitir un nuevo medio probatorio para probar un hecho determinado. En esta línea, podemos equiparar con la admisión de medios probatorios al principio de utilidad, por cuanto solo no será útil un medio probatorio que permite acreditar un hecho que no está acreditado, ya que, si lo está, resultaría inútil, siendo situación parecida a la que se podría generar en este caso.

8. Referencias bibliográficas

1. Carrión Lugo, Jorge (2004). *Tratado de derecho procesal civil.* (T.I.). Lima: Editorial Grijley, p. 53.

2. Contreras Rojas, Cristian (2015). *La valoración de la prueba de interrogatorio.* Madrid: Marcial Pons, p. 76.

3. Davis Echandía, Hernando (1966). *Nociones generales de derecho procesal.* Madrid: Aguilar, p. 61.

4. Eisner, Isodoro (1984). *Planteos procesales. Ensayos y notas sobre el proceso civil.* Buenos Aires: La Ley, p. 63.

5. Ledesma Narváez, Marianella (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil* (T.I.) Lima: Gaceta Jurídica, p. 63.

6. Manzanero, Antonio (2008) *psicología del testimonio (una aplicación de los estudios de la memoria*). Madrid, p. 197.

7. Monroy Gálvez, Juan. (2007). *Teoría General del Proceso.* Lima: Editorial Communitas, p. 197.

8. Nieva Fenoll, Jordi (2010). *La valoración de la prueba.* Madrid: Marcial Pons, p. 222.

La oralidad en el proceso civil. Una nueva mirada del proceso*

Alexander Rioja Bermúdez**
Universidad San Martín de Porres

SUMARIO: 1. Introducción/ 2. Rasgos históricos de la oralidad/ 3. ¿Qué debe entenderse por oralidad? / 4. Características de la oralidad / 4.1. Inmediación de la información / 4.2. Reducción de plazos / 4.3. Transparencia / 5. La idea errada de la extinción de lo escritural / 6. Principios que sustentan la oralidad / 7. Oralidad en la legislación procesal peruana / 8. Reglas contempladas para las audiencias orales / 9. La preparación y actuación del abogado / 9.1. Estudio del caso / 9.2. Teoría del caso / 9.3. Desarrollo de la audiencia preliminar / 9.4. Desarrollo de la audiencia de pruebas /10. Conclusión final.

1. Introducción

Actualmente, se ha podido apreciar la inmensa carga procesal que agobia a los jueces, lo que se ha agravado más ante del contexto de emergencia sanitaria que viene padeciendo nuestra sociedad ante el COVID-19¬. En ese sentido, la justificación —sobre la morosidad procesal— es una circunstancia que no escapa a nuestra realidad y esto se debe también a la carga procesal con la que cuentan los despachos judiciales. Esta cuestión se ha agudizado -entre otras razones- porque respecto de la década de 1990, los juzgados civiles han ido disminuyendo en número a medida que han surgido los juzgados especializados. Así se ha pasado c convertir muchos juzgados civiles en otras especialidades reduciéndose el número de estos lo que ha generado mayor carga entre los que han quedado en la rama netamente civil.

---

* Conferencia virtual llevada a cabo en el Curso Especializado en Derecho Civil, Derecho Procesal Civil y Litigación oral, organizado por Amachaq Escuela Jurídica el 4 septiembre del 2021.

**Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Estudios de maestría en Derecho Civil y Comercial, así como de doctorado por la misma casa de estudios. Magíster en Derecho Contencioso Administrativo y Constitucional por la Universidad de Jaén España. Autor de libros y artículos en materia procesal civil y procesal constitucional.

Si bien es cierto que ahora, se han implementado juzgados de oralidad con la finalidad de aliviar la saturación procesal, la realidad es que no sean creado más juzgados, sino que estos han tomaron el lugar de otros juzgados civiles ordinarios, lo que implica mas trabajo-carga procesal- para los pocos juzgados especializados en lo civil que viene quedando en la ciudad de Lima.

2. Rasgos históricos de la oralidad

La oralidad ha pasado por diversos periodos, conforme lo señalara Cappelletti (1972. p 35) la oralidad se presentó como una solución del siglo XIX a los modelos existentes en Europa las cuales había heredero las graves falencias de la tradición romano canónica difundida por el continente durante el siglo XII. Posteriormente, durante la edad media, con la vigencia del derecho canónico se plasma y enfatiza la existencia de un proceso escritural. En Alemania con la expedición de dos obras legislativas importantes se advierte la introducción de la oralidad en ese país a mediados del siglo XIX, nos referimos al Código de procedimientos Civiles de Hanover (1850) y la Zivilprozessordnung de 1877. Normatividad que implementa la oralidad, pero de una forma rígida generando actos procesales cargados de excesos y defectos de forma, estructurándose un sistema procesal en el cual era inexistente aquellos actos no comunicados al juez oralmente en las audiencias.

Siguiendo el camino de la reivindicación de la oralidad, Chiovenda brinda algunos aspectos de la oralidad. El jurista italiano hace referencia al predominio de lo hablado sobre lo escrito, rechazando la idea del reemplazo de un modelo sobre el otro; además, ingresa el tema de la inmediación como la concurrencia física del juez y las partes[1] . También se presenta la identidad del juez con las partes, evidentemente, bajo este esquema, el juez va a calificar la demanda, la contestación, va a participar en todas las actuaciones procesales y sobre todo en la audiencia de pruebas; por lo tanto, esto le va a permitir conocer todo el proceso no solo desde una perspectiva escrita, sino que también desde una oral. Asimismo, el proceso se va a desarrollar mediante audiencias bajo el principio de concentración. Por último, se hace patente el hecho de que determinadas resoluciones que no guarden mayor relevancia no tienen por qué ser impugnadas, pues se genera un retraso innecesario.

3. ¿Qué debe entenderse por oralidad?

1 Es cierto que actualmente la concurrencia física en sí se ve dificultada por las normas relativas al aislamiento social. No obstante, la modalidad virtual de las audiencias proporciona resultados semejantes con base en la interacción oral y visual entre los sujetos procesales.

La oralidad es tomada en cuenta desde diversas ópticas. Hay quienes la entienden como un modelo o tipo de procedimiento con característica de determinado procedimiento civil —equiparada con las audiencias—; asimismo, están también quienes ven en la oralidad propiamente un principio contrastante con los que no creen esto, en el sentido de una norma maximizadora del derecho. Otro es el caso de quienes consideran a este elemento como una técnica de recolección y producción de medios probatorios.

Carbonel señala que la oralidad permie que las partes verifiquen la autenticidad de las pruebas, que controlen su formación y desahogo, que necesita una identificación física del juzgador desde el inicio hasta el final del proceso, que las artes puedan dialogar frente al juez y con el juez (2003, p 119)

Nosotros encontramos en la oralidad una herramienta destinada a ser utilizada en el proceso civil y que puede permitir alcanzar los objetivos que se desean: celeridad, inmediación, economía procesal, entre otros; sin embargo, los resultados están subordinados a la actitud del juez y las partes en el *iter* procesal -no tanto a la norma que, si bien puede contener aspectos importantes, no es trascendente respecto al factor humano-.

En el marco de lo anterior y en concordancia con Couture, se debe entender a la oralidad como un método en el cual la palabra hablada sustituye a la palabra escrita en la medida de lo necesario. Así pues, algunas etapas —la postulatoria, por ejemplo— se mantendrán bajo el esquema escritural. En todo caso, la oralidad es instrumento de la publicidad e inmediación, y favorece la preservación de la igualdad entre los protagonistas del proceso.

4. Características de la oralidad

4.1. Inmediación de la información

El esquema en cuestión permite que se oralice ante el juez todas las actividades del proceso, con la finalidad, de que este pueda conocer directamente los hechos y las pruebas (esta diligencia va a facilitar una resolución eficaz dentro del plazo de ley).

4.2. Reducción de plazos

Se pretende, de esta manera, resolver en el menor tiempo posible, en tanto, se busca concretizar el concepto del plazo razonable. En esta línea, para tal fin, se lleva a cabo la concentración de las actuaciones procesales que por su naturaleza así lo permitan.

4.3. Transparencia

En 1993, originalmente el proceso tenía atributos interesantes relacionados a la oralidad; sin embargo, posteriormente se dieron sucesivas modificaciones que obligaron a que el juez se oculte del proceso. Ello se refleja en los cambios introducidos al proceso que convirtieron audiencias como las de saneamiento procesal, fijación de puntos controvertidos, saneamiento probatorio, entre otros, en simples resoluciones judiciales – autos- las cuales se expedían al interior del proceso. En consecuencia, las partes tendrían obstaculizada la posibilidad de interactuar de manera directa con el juez.

Para contrarrestar este escenario y propiciar la transparencia, en el modelo propuesto -oralidad-, las actuaciones procesales se realizan con la intervención del juez (principio de inmediación), por lo que las partes pueden percatarse de la manera de pensar y actuar del magistrado, además, de que les es posible ser escuchadas por este.

La transparencia se manifiesta también en el control que las partes pueden ejercer sobre el juez. Asimismo, cuando el juez yerre sobre algún aspecto, los abogados podrán ayudar a corregir tal hecho o dar cuenta de alguna omisión, esto en atención a que de manera cotidiana se advierten casos de jueces no familiarizados con la oralidad o que son provenientes de otras especialidades.

5. La idea errada de la extinción de lo escritural

Señalábamos *supra* que la oralidad no implica el reemplazo absoluto de lo oral sobre lo escrito. En cuanto a las actuaciones que no deben prescindir de lo escritural podemos mencionar a la etapa postulatoria —tanto la demanda como la contestación—, las excepciones, las cuestiones probatorias y algunas otras actuaciones procesales que quedan necesariamente asentadas en actas -audiencias-.

Cabe precisar que dichas actas ya no son la mera y formal transcripción de todo lo realizado en la audiencia, sino que solo consisten en una constancia de la participación de los sujetos procesales y un breve resumen de lo actuado en ese momento; esto, debido a que la audiencia en su totalidad queda registrada en fuente audiovisual y esta puede ser solicitada por las partes en cualquier momento, así como puede ser apreciada por el juez sin necesidad de que recurra al expediente físico.

6. Principios procesales que sustentan la oralidad

a) Principio de inmediación

De manera concreta, se exige al juez que va a decidir que previamente haya tomado conocimiento de manera directa y permanente (no circunstancial) del material probatorio propuesto por las partes (evidentemente oralizados todos los hechos que son probados). Esta cercanía le permitirá al juzgador tener un mejor análisis al momento de su valoración.

b) Principio del impulso procesal

Se dota de mayores prerrogativas al magistrado con el objeto de concebir la finalidad del proceso, y de esta manera, evitar que existan dilaciones de actos que impidan su continuación, y, sobre todo, se logre la conclusión del proceso en los plazos fijados por la norma.

c) Principio de concentración

La prolongación de sendas actuaciones procesales puede generar el peligro de que no se tomen en cuenta determinadas diligencias o actos. Luego, en el modelo en cuestión, se va a lograr llevar a cabo diversas actuaciones en un solo acto por ejemplo en la audiencia preliminar.

Así, el caso del proceso civil abreviado y de conocimiento se realizan una Audiencia Preliminar y una Audiencia de Pruebas. Aquellas constituyen dos momentos esenciales del proceso, momento en el cual se han de realizar determinadas actuaciones.

Por otro lado, en el caso del proceso sumarísimo (observando su razón de ser) existen mayores motivos para que en la audiencia única se lleven a cabo todas las actuaciones de carácter procesal.

d) Principio de economía

Este principio establece que el juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales sin afectar el atributo imperativo de las actuaciones que lo requieran, de tal forma, que los fines del proceso se deberán realizar evitando el desarrollo de actividades procesales inconducentes e intrascendentes.

e) Principio de celeridad

La actividad juzgadora debe realizarse diligentemente y con la observancia de los plazos establecidos, para lo cual, el juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, debe tomar las medidas necesarias para tomar una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

f) Principio de publicidad

Cabe señalar, que este principio tiene un sustento constitucional puesto que permite a las partes y a terceros poder apreciar la manera en que se viene desarrollando el proceso judicial. De esta manera, se descarta cualquier tipo de hermetismo que pueda causar algún descrédito de la labor jurisdiccional.

7. Oralidad en la legislación procesal peruana

Partiendo del Código de Procedimientos Civiles de 1912, es preciso mencionar que no se hizo mayores referencias a la oralidad; sin embargo, posteriormente, se promulgó el Código Procesal Civil de 1993, respecto del cual consideramos la introducción de un proceso de naturaleza oral.

De esta manera, podemos señalar, entre otras cosas, la existencia de una audiencia de conciliación, una audiencia de saneamiento procesal, una audiencia de fijación de puntos controvertidos, una de saneamiento probatorio y finalmente una audiencia de pruebas; todas ellas llevadas a cabo con la finalidad de que el juez pueda escuchar a las partes interactuar con ellas, siendo participe de las mismas de manera activa. No obstante, si bien el código se basaba en un modelo de oralidad, nunca se actuó el proceso bajo tal característica y no se tuvo realmente a un juez director del proceso.

Actualmente, desde una nueva perspectiva plasmada en el reglamento introducido en febrero de este año por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial[2], se implementa y reivindica la oralidad en el proceso civil.

8. Reglas contempladas para las audiencias orales

El sistema de oralidad comprende tres tipos de audiencia, siendo la Audiencia Preliminar y la Audiencia de Pruebas propias de los procesos abreviados y de conocimiento. Por otro lado, en el caso de los procesos sumarísimos, las actividades propias de la Audiencia Preliminar y la de Pruebas se efectuarán en una Audiencia Única.

Si bien es cierto que el Código Procesal no hace referencia a estos aspectos, la norma administrativa relativa a la oralidad trae consigo estas novedades; inclusive, en el más reciente pleno casatorio civil la Corte Suprema ha reconocido la existencia de procesos bajo el esquema de la oralidad, cuando hace referencia a la naturaleza del proceso en la regla Cuarta y Quinta[3].

2 Resolución Administrativa N.º 143-2021-CE-PJ

3 X Pleno Casatorio Civil,

Cuarta regla: "El contradictorio en la prueba de oficio, puede ser previo o diferido y se ejerce por las partes de *forma oral* o escrita, dependiendo d*e la naturaleza del proceso*".

Quinta regla: "En primera instancia, si el proceso es escrito, el juez podrá utilizar las pruebas de oficio al terminar la práctica de las pruebas admitidas, excepcionalmente antes de la sentencia; *en los procesos*

Entonces, respecto de la etapa postulatoria, tiene lugar una Audiencia Preliminar donde se incluyen la audiencia de conciliación, los alegatos de apertura, el saneamiento procesal, la fijación de los puntos controvertidos y el saneamiento probatorio; luego, en la etapa probatoria, se encuentra una audiencia de pruebas, en la que eventualmente puede darse el juzgamiento anticipado, así como los alegatos de clausura, y; por último, en la etapa decisoria se lleva a cabo la sentencia.

Se advierte de esta manera la existencia de actuaciones procesales no contempladas en el original Código Procesal Civil ni en el actual -me refiero al vigente con todas sus modificaciones- pues los alegatos de apertura, los alegatos de clausura -informe final- así como la llamada audiencia preliminar, son actuaciones que han sido introducidas originalmente por el protocolo de oralidad y hoy vigente reglamento de la Oralidad expedido por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

9. Preparación y actuación del abogado

9.1. Estudio del caso

Bajo el esquema de oralidad en el proceso civil, el letrado debe estar mejor preparado en contraste con el proceso escritural; debe estar presto a identificar el problema, fijar la solución y buscar la normativa pertinente al caso en concreto y cuando ello no sea posible interpretarla convenientemente para su correcta aplicación por parte del juez.

9.2. Teoría del caso

Es la presentación del caso al juzgador la que debe incluir necesariamente un análisis de los elementos fácticos, jurídicos y el material probatorio, mediante esta figura se busca proporcionar al magistrado la información necesaria para que tenga una idea de lo pretendido (se pretende captar la atención del juez respeto de nuestra posición frente al proceso).

9.3. Desarrollo de la audiencia preliminar

En este estadío se lleva a cabo propiamente una introducción al proceso, la cual es realizada por el juzgador y a través de su auxiliar jurisdiccional se procederá a la identificación de los sujetos procesales.

Seguidamente los abogados brindarán sus alegatos de apertura el cual no implica la lectura de los actos postulatorios, sino una breve explicación de la teoría del caso propuesta al órgano jurisdiccional.

sujetos a oralidad se hará en la audiencia preliminar, excepcionalmente en la audiencia de pruebas". Las cursivas son nuestras.

Se podrá realizar una eventual conciliación, en este acto resulta necesaria la participación del juez en el proceso, evitando ser un convidado de piedra siendo un promotor del acuerdo al que pueden llegar las partes, haciendo referencia a casos y procesos anteriores en los que se ha solucionado situaciones parecidas a la actual y las consecuencias del acuerdo conciliatorio en el proceso.

Se realizará el saneamiento del proceso con la intervención de las partes, en mayor medida si se han propuesto excepciones y defensas previas, las cuales deben sustentarse y resolverse en la misma audiencia.

La fijación de los puntos controvertidos igualmente resulta ser una actuación que se realiza con la intervención de los sujetos procesales quienes deben oralizar y proponer ante el juez aquellos aspectos en los que no ha concordancia entre las partes para que luego estas sean fijadas por el juzgador.

Finalmente, el saneamiento probatorio, el cual parte de las pruebas que van a ser admitidas tenido en cuenta los puntos controvertidos fijados, es el momento en el que en caso se hubiera planteado, se resuelven al cuestiones probatorias-tacha/oposición-. De esta manera queda expedito el proceso para la siguiente actuación.

9.4. Desarrollo de la audiencia de pruebas

Bajo el nuevo esquema del proceso civil, en este escenario es posible realizar las convenciones probatorias y procesales, es decir, los acuerdos a los que las partes hayan podido arribar con relación a los medios probatorios propuestos y admitidos en el proceso judicial.

El juez procederá a la actuación de los medios probatorios que han sido admitidos en el proceso y tenido en cuenta el orden de prelación de los mismos conforme a la norma procesal. (Pericia, declaración de partes, declaración de testigos, exhibiciones, inspección judicial.)

Concluida la misma, las partes procesales tendrán la posibilidad de proponer ante el juez sus alegatos de clausura o de cierre, en el cual se hace una conclusión de los actuado en el proceso y si su teoría del caso se ha visto reflejada o puesto de manifiesto en el proceso.

En el caso, que no se hayan admitido medios probatorios de actuación, el juez esta facultado por la norma a disponer el juzgamiento anticipado, esto es emitir sentencia sin necesidad de señalar audiencia de pruebas.

Finalmente, el juez se encuentra en la capacidad y en la posibilidad de emitir sentencia oral en el mismo acto de la audiencia lo que permitiría lograr la finalidad del sistema de oralidad y no volver por la senda de lo mal andado y "reservarse el derecho de hacerlo dentro del plazo de ley".

Por ello la necesidad de un juez mas activo, que salga de su escenario de confort y verdaderamente sea un actor en el cambio que el propio Poder Judicial ha propugnado y viene promoviendo, de esta manera lograr una justicia mas pronta y oportuna.

10. Conclusión final

En suma, podemos concluir indicando que las cuestiones abordadas son -en general- las esenciales para el conocimiento y compresión del tema referido a la oralidad en el proceso.

Se debe tener en cuenta que el elemento relevante en este escenario no es la normativa en sí, sino, que el factor humano es el determinante para el funcionamiento adecuado del esquema de la oralidad. De esta manera, este modelo no es más una propuesta vanguardista; por el contrario, es el presente; y si no, el futuro inmediato del proceso civil.