

**LITIGACIÓN CIVIL
EPISODIO I
LA TEORÍA DEL CASO**

Autor: Juan Manuel Cuervo
Director: Mg. Miguel Ángel Cardella
Abogacía
Universidad Nacional de Río Negro
- 2022 -

Indice

AGRADECIMIENTOS	1
INTRODUCCIÓN	2
Objetivos	3
Metodología	3
CAPÍTULO I: SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO	6
1.1 Sistemas de enjuiciamiento	6
1.2 Sistema inquisitivo	6
1.3 Sistema dispositivo	7
1.4 Principios procesales	8
1.5 Una idea de proceso	10
CAPÍTULO II: EL PROCESO CIVIL EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO	12
2.1 El proceso civil en Río Negro, un nuevo modelo procesal	12
2.2 La razón de este modelo procesal civil	15
CAPÍTULO III: LA TEORÍA DEL CASO Y COMO CONSTITUIRLA	16
3.1 ¿Qué es la Teoría del Caso?	16
3.2 Relato claro de los hechos	16
3.3 Construcción de una teoría jurídica:	18
3.4 Último elemento: la teoría probatoria	19
3.5 ¿Cómo podemos trabajar la Teoría del Caso?	20
3.6 ¿Todo este trabajo nos sirve solo para llegar a un juicio?	23
CAPÍTULO IV: ANALISIS DE ENTREVISTAS Y ENCUESTAS	25
4.1 Entrevistas A1 y J1	25
4.2 Encuestas a estudiantes, graduados y graduadas de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Río Negro	26
CONCLUSIONES	31
BIBLIOGRAFÍA	34
ANEXO	35
Entrevista al A1:	35
Entrevista al J1	37
Encuesta a estudiantes de Abogacía de la Universidad Nacional de Río Negro	45
Encuestas a graduados y graduadas de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Río Negro	48

AGRADECIMIENTOS

A mi papá Roberto, dónde quiera que esté, que me apoyó para que termine mi carrera universitaria hasta su último día. A Mariana (mi mamá) e Iara (mi hermana) que siguen ayudándome a cumplir el sueño.

A mi Director, Miguel Ángel Cardella, por su ayuda en lo académico y personal para poder dar un buen cierre a mi carrera universitaria.

A quienes brindaron de su tiempo para que puedan ser entrevistados.

A mis amigos y amigas que siempre están para lo que sea necesario.

A todos y cada uno de los profesores y profesoras que tuve en la carrera que forjaron lo que aprendí.

A mis compañeros y compañeras que han cursado conmigo.

Por último, pero igual de importante, a la Universidad Nacional de Río Negro por darme la posibilidad de estudiar y terminar la carrera de Abogacía en la ciudad donde nací y crecí.

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio de este Trabajo Final es la formulación de la teoría del caso en el proceso judicial del fuero civil. Una de las preguntas a responder es referida a la utilidad que brinda la teoría del caso en la práctica profesional del litigio.

A su vez, se abordará la cuestión desde el lado académico ya que se buscará demostrar y desarrollar cómo articular nuestro plan de estudio, es decir, cómo se aprende una destreza en lo teórico, y luego se lo lleva a la práctica del futuro ejercicio profesional.

La relevancia de la temática es sostenida por la importancia que viene adquiriendo en los últimos tiempos la oralidad en todos los procesos judiciales. En este sentido es necesario investigar el uso de la teoría del caso en el proceso Civil y en su práctica profesional de nuestra provincia. Por otra parte, es necesario presentar destrezas que actualmente se encuentran más ligadas al fuero penal.

El desarrollo del trabajo encuentra su preponderancia debido a que, mediante la resolución del Consejo Superior de Docencia Extensión y Vida Estudiantil N° 053/2018 de la Universidad Nacional de Río Negro, en la modificación del Plan de Estudios de la carrera de Abogacía se dio una mayor preminencia en la enseñanza de habilidades prácticas, sobre todo incluyendo la materia Clínica Jurídica II en la cual específicamente expone como contenido mínimo el aprendizaje de la teoría del caso y la evaluación estratégica de los casos. Por lo tanto, entendemos importante realizar trabajos tendientes a explicar la importancia y las formas de desarrollar las distintas destrezas del litigio.

A lo largo de estos años de carrera, nos hemos enfrentado a dos realidades.

La primera es la enseñanza del derecho penal, procesal penal y su práctica, en donde la oralización ya está inmiscuida tanto en lo procesal como en el estudio de las Universidades. Muchos de los y las estudiantes hemos participado de innumerables simulacros de juicios orales e incluso de Concursos Nacionales de Litigación penal. Por otro lado, la enseñanza del proceso civil, que actualmente posee incipientes experiencias en la oralidad, pero que aún en la enseñanza obtenemos conocimientos de un viejo proceso escrito. Es por esto que resulta necesario empezar a describir cada una de las técnicas de litigio en el fuero civil, empezando por cómo debemos trabajar los casos que nos lleguen a nuestros estudios jurídicos.

Al momento de comenzar con la investigación del tema, nos encontramos que la bibliografía con respecto a la Teoría del Caso en el fuero civil es escasa, lo cual nos motivó

también a realizar este trabajo en base a los materiales descriptos en esta introducción. Tampoco es menos importante decir que no es una temática demasiado escrita en el fuero penal, que es uno de los procesos en los cuales más se desarrolló el estudio de la litigación, dónde nos encontramos con libros como “Teoría del Caso” de Leonardo Moreno Holman (2012), “La defensa en juicio” de Paul Bergman (1995) y el “Manual de Litigación” de Leticia Lorenzo (2012), entre otros.

Objetivos

El objetivo general de este Trabajo Final de grado se centra en estudiar la teoría del caso en el fuero civil.

Por su parte los objetivos específicos son:

- Explicar el proceso civil en la provincia de Río Negro.
- Describir la teoría del caso.
- Identificar los beneficios de la utilización de la teoría del caso en el proceso civil rionegrino.

Metodología

La metodología de investigación será mixta con predominancia de elementos cualitativos dado que la mayor parte de las tareas a realizar será revisión bibliográfica, un cuestionario tanto a estudiantes como a graduados y graduadas que ejercen la profesión y entrevistas a operadores de procesos judiciales que aportarán desde lo teórico a lo práctico. Al momento de seleccionar a quienes realizar las entrevistas, pensamos en poder representar la visión de un abogado que ejerce la profesión y actualmente representa los intereses del conjunto de las/los Colegas además de docente de nuestra Universidad (en adelante A1) y de un abogado que actualmente se desempeña como juez de primera instancia en el fuero civil de Viedma (en adelante J1.) Ambos son profesionales que ejercen su trabajo (abogado y juez, respectivamente) dentro de la Primera Circunscripción en la cual vivo, es por esto que fueron seleccionados para ser entrevistados ya que me fueron accesibles hacerles las entrevistas en sus oficinas.

Con respecto a las encuestas, se envió en primer lugar invitaciones a 20 graduados y graduadas de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Río Negro entre los años 2017 y 2020, de los cuales nos contestaron 16 personas. Por otro lado, la encuesta a estudiantes, se envió también a 20 personas que se encuentren estudiando cuarto y quinto año de la carrera de Abogacía nuestra Universidad, distribuidos de la manera más equitativa

posible, de los cuales nos contestaron 13. Ambas experiencias fueron realizadas mediante dos formularios de la plataforma Google Forms. En el caso de graduados y graduadas, se seleccionó a partir de la base de datos del Repositorio Institucional Digital de la Universidad Nacional de Río Negro, dónde se cargan todos los Trabajos Finales de Grado de las carreras, y a partir de ahí se envió a personas que eran de nuestro conocimiento dado que en pandemia se nos hacía difícil conectar de otras formas. Por el lado de los y las estudiantes de la carrera, también fueron contactados por ser conocidos. A pesar de que eran cercanos, en muchos casos no era conocida su postura sobre la temática.

Dado que es una investigación de perfil práctico y novedoso en nuestro sistema, no tendrá análisis jurisprudencial por ausencia de ello.

Al momento de hacer una revisión de la bibliografía existente sobre el proceso civil, nos encontramos con libros tales como “Derecho Procesal Civil” de Lino Enrique Palacio. (2017), “Tratado de Derecho Procesal Civil” de Osvaldo A. Gozaini (2009) o el mismo Alvarado Velloso (2012) los cuales introducen al sistema dispositivo o colaborativo como principios del proceso civil, pero ninguno nos explica que es una teoría del caso como tal. En el último tiempo ha habido algunos trabajos sobre litigación oral civil, los cuales serán usados en este trabajo, como lo son los realizados por Leticia Lorenzo (2018), Miguel Kessler, Alejandra Alliaud, Francisco Pont Verges y Lucas Salerno (2017) y Débora Huczek (2020).

En la otra cara, dentro del derecho procesal penal nos encontramos con un mundo más desarrollado con respecto a la litigación oral en general y de la teoría del caso en particular, tales como lo son “Los caminos de la prueba” de Leticia Lorenzo y Mauro Lopardo (2021) y “Teoría del Caso” de Leonardo Moreno Holman (2012).

Nuestro trabajo se presenta en cuatro capítulos:

Capítulo I: Describiremos los sistemas de enjuiciamiento, principios del procedimiento dispositivo y definiremos que es un proceso.

Capítulo II: En segundo lugar, realizaremos un esquema de procedimiento dispositivo, dado que actualmente en el Código Procesal Civil y Comercial predomina el sistema inquisitivo.

Capítulo III: Definiremos la teoría del caso y como realizarla en la práctica, en conjunto con el análisis de las entrevistas realizadas que nos darán una perspectiva de cómo es la práctica profesional del Derecho en la realidad.

Capítulo IV: Análisis de entrevistas y de encuestas.

Tanto para el desarrollo correspondiente a los principios procesales como de los sistemas procesales, cabe aclarar que, sin perjuicio ni desconocimiento de autores como Osvaldo Alfredo Gozáini o Lino Enrique Palacios, entendemos que Adolfo Alvarado Velloso (2012) reúne todas las definiciones que más se acercan a lo que pretendemos describir, y que también coincide con la mayoría de la doctrina nacional en temas de procedimiento civil, siendo este último autor la guía en dichos temas.

Para la realización del esquema de enjuiciamiento, usamos como base lo descrito por Leticia Lorenzo (2017). Mientras que, para el desarrollo de la teoría del caso, el eje central teórico se cimenta en los textos de Leticia Lorenzo (2017), de Miguel Kessler, Alejandra Alliaud, Francisco Pont Verges y Lucas Salerno (2017) y Débora Huczek (2020).

CAPÍTULO I: SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

1.1 Sistemas de enjuiciamiento

Los sistemas de enjuiciamiento son descriptos como principios procesales, pero para la mayoría de la doctrina se encuentran por fuera de ese conjunto de definiciones.

Dicho esto, nos urge necesariamente describir los dos sistemas de enjuiciamiento para luego armar un modelo de procedimiento. En este caso, nos basaremos en lo descripto por Alvarado Velloso (2012) porque es el autor que más se ajusta a lo pretendemos y tiene una edición de su libro con acotaciones sobre el proceso civil en la Provincia de Río Negro.

1.2 Sistema inquisitivo

En este sistema es el juez quien lleva a cabo las actuaciones, quien investiga, produce las pruebas y formaliza la acusación para finalmente juzgar en la misma causa; es decir, se le otorga el papel de investigador, acusador y juzgador. Lo que importa para este sistema es el rol preponderante del juez.

Entre los siglos XVI y XX el mundo giró alrededor de la legislación inquisitiva tanto en materia penal como civil. Argentina no estuvo al margen, por lo tanto, todos los Códigos Procesales fueron creados bajo esta esencia y hasta el día de hoy se mantiene, sin perjuicio de los procesos de reforma que se están llevando a cabo y algunos que ya entraron en vigencia.

En el caso del ámbito penal en la provincia de Río Negro hasta el 2017 existió un sistema inquisitivo hasta que entró en vigencia la ley 5020 que hablaremos en el siguiente punto. En cuanto al fuero civil, a pesar de los esfuerzos de los legisladores que debatieron la reforma en el año 2006 y de Luis Lutz (2008) en su texto “La reforma procesal civil en la provincia de Río Negro)” por defender una casi nula oralidad, aún hoy se mantiene este sistema con algunas atenuaciones. A modo de ejemplo, las testimoniales y periciales se toman en audiencia oral, pero se dejan sentadas en actas (art. 368 Código Procesal Civil y Comercial) y los alegatos se hacen por escrito (art. 482).

1.3 Sistema dispositivo

El método dispositivo es un proceso mediante el cual dos sujetos procesales en desigualdad de fuerzas debaten en situación de igualdad garantizada por un tercero, siendo las partes dueñas absolutamente del impulso e investigación necesaria para darle fin al litigio en la oportunidad y los medios más pertinentes. Veremos en el capítulo 4.7 págs. 23-24 la importancia de los métodos de resolución alternativa de conflictos.

El juez pierde en este sistema todo poder sobre el proceso, a excepción del de dirimir una resolución en favor de uno u otro sujeto procesal, no pudiendo agregar otra argumentación ni tampoco prueba que no sean las vertidas por las partes. Otra de las características de este sistema es que ya no se busca la confesión del demandado o imputado ya que su declaración es tenida en cuenta como medio de defensa. El método dispositivo es la demostración máxima de la garantía de libertad civil para el demandado.

Nuestra Constitución Nacional estipulaba ya en 1853 (y sus posteriores reformas) la aplicación del debido proceso y luego se completó con la incorporación en 1994 con el artículo 75 inc. 22 de los tratados internacionales de Derechos Humanos que también son leyes vigentes en la Argentina. Ejemplo de esto es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre la cual en su artículo XXII estipula que “toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente (...)” y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 donde menciona todas las garantías judiciales, entre ellas el “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigo o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

Para el momento en el cual se aprobó la Constitución Nacional de 1853, la legislación procesal existente provenía del corte inquisitivo español, pero debió haberse reformado toda la estructura procedimental existente transitando un camino hacia un sistema dispositivo o acusatorio. Esto no solo no fue así, sino que siguió existiendo este formato autoritario de la legislación de la corona española.

En cuanto a nuestra provincia, en la propia Constitución Provincial nos encontramos con el artículo 139 inc. 14 el cual le atribuye a la Legislatura el dictar los Códigos de Procedimiento, los cuales deben regirse por la oralidad y publicidad, otorgándole carácter constitucional al sistema dispositivo.

Actualmente, en la provincia de Río Negro ya hay un modelo procesal acusatorio vigente para el ámbito penal con la ley 5020. Pero en cuanto al ámbito que nos compete en

este trabajo, el fuero civil no cuenta con un sistema dispositivo tal cual nos ordena nuestra propia Constitución.

A los fines descriptivos, confeccionaremos un cuadro comparativo entre el sistema inquisitivo y el acusatorio:

Sistema dispositivo	Sistema inquisitivo
El proceso se inicia sólo por acción del interesado.	El proceso se inicia por acción (acusación), por denuncia o de oficio.
El impulso procesal lo efectúan los interesados, no el juez.	El impulso procesal es efectuado por el juez.
El acusado (o demandado) sabe desde el comienzo quién y por qué se lo acusa (o demanda).	El acusado (o demandado) no sabe desde el comienzo quien ni por qué se lo acusa (o demanda).
El acusado sabe quién es el juez	El acusado puede no saber quién es el juez.
El proceso es público, lo que elimina automáticamente la posibilidad del tormento.	El proceso es secreto, lo que posibilita el tormento.

Cuadro 1: Cuadro de Alvarado Velloso (2012)

1.4 Principios procesales

Entendemos que el sistema procesal que debemos adoptar en la provincia de Río Negro es el dispositivo ya que:

- a) Se ajusta a las pretensiones constitucionales provinciales de oralidad y publicidad (artículo 139 inc. 14).
- b) La Constitución Nacional adopta una mirada similar y además el conjunto de Convenciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos incluidos en el artículo 75 inc. 22 también adopta tal sentido.
- c) Por último, corresponde a una sociedad actual que busca madurez democrática, un mayor poder de las partes involucradas en el proceso, garantizando distintos principios importantes como el de imparcialidad del juzgador, pudiendo tener éste todas las herramientas probatorias necesarias para decidir en favor de una u otra, sin un prejuzgamiento.

Pero este proceso dispositivo debe cumplir con determinados principios, los cuales son el marco de las reglas de un procedimiento, que de acuerdo a la doctrina que anticipamos vamos a seguir en este trabajo se trata de cinco principios procesales puros que Alvarado Velloso (2012, págs. 178-181) los presenta del siguiente modo:

1. Principio de imparcialidad del juzgador: Este principio significa que quien deba decidir sobre un caso en concreto (en este caso el juez o la jueza) debe ser sacado de la posición de parte, dándole la nota característica de este principio, la imparcialidad. Para lograr esto deberíamos pasar de un sistema inquisitivo a un sistema dispositivo.

2. Principio de igualdad de las partes: Un proceso exige naturalmente que existan dos partes con posiciones claramente antagónicas respecto de un mismo hecho. En este sentido, se tiene que crear un procedimiento que tienda a eliminar o igualar las fuerzas entre partes. Este principio un eje central; si no se respeta nos encontramos frente a una simple apariencia de proceso¹.

En nuestro Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Río Negro este principio se ve reflejado en el artículo 34 inciso 5 en su letra “C”, en donde menciona que es deber de los jueces dirigir el procedimiento debiendo mantener la igualdad de las partes.

3. Principio de transitoriedad del proceso: En este caso el proceso debe surgir como remedio tomando una duración adecuadamente equilibrada y sin la posibilidad de ser reabierto.

Nuestro Código de procedimiento civil establece en su artículo 36 inciso 2 que los jueces podrán “ordenar las dirigencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, evitar la dilatación injustificada del proceso y procurar la oportuna solución de la controversia”.

4. Principio de eficacia de la serie procedimental: Aquí hacemos referencia a que el proceso debe poseer un sistema consecucional para que el debate se pueda desarrollar armónicamente, situación querida por el legislador al momento de sancionar un Código Procesal. Es por esto que el proceso debe tener necesariamente estos pasos, los cuales serán explicados en otro capítulo con mayor profundidad:

¹ Nuestras Constituciones Federal -artículo 16- y Provincial -artículo 14- expresan el principio de igual ante la ley;

a) El primer paso consiste en que la parte pretendiente debe alegar respecto a la existencia de un conflicto social y a su vez lo que pretende como solución o sanción según lo estipulado en el plano.

b) Debido a que el juez debe escuchar las versiones de ambas partes es imperioso que exista una etapa de negación del demandado respecto de la afirmación del demandante.

c) La tercera etapa es la confirmatoria, momento por el cual las partes presentará toda la prueba pertinente para un futuro decisorio del juez.

d) Estos medios confirmatorios o probatorios deben ser unificados lógicamente en pos de convencer al juez de que una determinada teoría del caso es la que realmente sucedió, es por esto que debe existir una etapa de alegación en la cual las partes deben realizar una evaluación de la prueba presentada, para poder encuadrar los hechos relatados con su respectiva teoría jurídica pretendida.

La falta de alguno de estos pasos constituye a nuestro entender y la de la doctrina una conspiración contra la seguridad jurídica y contra el concepto constitucional de debido proceso.

5. Principio de moralidad procesal: La finalidad de un proceso es evitar la justicia por mano propia, es por esto que nuestro Código de procedimiento Civil de la provincia de Río Negro en sus artículos 35, 45 y 58 estipulan que los procesos deben ser guiados por la moral.

Estos principios son considerados por la doctrina, y en especial para la utilizada en este trabajo, directivas unitarias, es decir, no existe posibilidad alguna de que puedan crearse principios antagónicos a los presentados y por lo tanto solo puede conformarse con todos los principios antes mencionados sin excepción alguna.

1.5 Una idea de proceso

Es necesario plantear que, aunque se puedan confundir los conceptos, existe una diferencia importante entre “proceso” y “juicio”. El juicio es el momento en el que se dirime una controversia entre las partes que no pudieron solucionarlo en procesos anteriores de resolución alternativa de conflictos (de los cuales hablaremos en el capítulo 4.7 págs. 23-24). En cambio, el “proceso judicial involucra todas las actuaciones que realizan las partes y las decisiones jurisdiccionales que se toman en el marco de un caso concreto con vías a una determinación específica” (Lorenzo, 2017, p. 19). Por su parte, Jaime Guasp y Pedro

Aragoneses (2003) definen al proceso como el instrumento mediante el cual se satisface las pretensiones del reclamante. Esto no significa que se le dé la razón, sino que un órgano del poder público pueda ser capaz de discernir si lo pretendido jurídicamente es suficiente para aceptarla o si es necesario denegar la queja. También ha sido definido el proceso como una serie de actos interdependientes para lograr la paz social, fijando hechos y aplicando el derecho (Ferreira de la Rúa & Gonzáles de la Vega de Opl, 2009).

Verificada esta diferencia fundamental, siguiendo con la línea expuesta por Leticia Lorenzo (2017), podemos advertir que existen cinco niveles dentro del sistema de gestión de conflictividad que pasaremos a describirlos someramente:

a) Intervención indirecta: hace referencia al nivel en el cual cada individuo se rige por sus propias normas y/o valores, es decir que el Estado no interviene y el litigante no tiene un conflicto que posea una controversia donde pueda actuar.

b) Modelos de referencia: es el Derecho en general, es decir, el marco normativo como pautas de comportamiento, las cuales esperamos que el resto de la ciudadanía sigan las normas.

c) Conciliación en un sentido amplio: es una herramienta que nos permite, ante un conflicto, resolver las controversias sin la necesidad de acudir a un juez. Es el momento en el cual el litigante toma cartas en el asunto y empieza a tomar decisiones en base a una mirada estratégica para poder darle al cliente una posible solución para el caso. Hablaremos de esto en el capítulo 4.7, págs. 23-24.

d) Justicia reparadora: es el nivel en el que el Estado interviene de manera más directa a través de lo que conocemos como Poder Judicial, en este caso mediante normas civiles en términos generales (civil, de familia, laboral, comercial) y es ámbito “natural” del litigante en el cual va a poner en conocimiento del juez los detalles del conflicto, y serán los jueces quienes, previo análisis de las pruebas presentadas y de la interpretación normativa, decidan la solución.

e) Justicia penal: es el ámbito mediante el cual el Estado se involucra en conflictos de índole penal aplicando sanciones más severas, la prisión de la libertad.

CAPÍTULO II: EL PROCESO CIVIL EN LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO

2.1 El proceso civil en Río Negro, un nuevo modelo procesal.

Teniendo en cuenta que el sistema procesal civil rionegrino aún mantiene rasgos del sistema inquisitivo (tal como mencionamos en el capítulo anterior), pretendemos en este trabajo abordar un modelo de Justicia reparadora “ideal” fundamentado en el sistema dispositivo, con la inclusión de la oralidad, ajustándonos a las disposiciones tanto de la Constitución Nacional como la Provincial. A su vez, entendemos que este formato procesal, sumado a la utilización de la Teoría del Caso, colabora con el proceso judicial, teniendo la experiencia del proceso penal el cual fue modificado en el mismo sentido. Quien fuera el presidente del Superior Tribunal de Justicia, el Juez Mansilla, advirtió esta celeridad y, en un acto protocolar en el año 2018 en la ciudad de San Carlos de Bariloche, dijo en referencia a las diferencias entre el proceso oral y el escrito que “los tiempos se han acortado. Este proceso nos ha acercado a la gente”².

De este modo, frente a un modelo procesal dispositivo constitucional para la provincia, bajo el modelo descrito encontramos la siguiente estructura de proceso civil, siguiendo la línea expuesta por Leticia Lorenzo (2017):

1) **Admisión del caso:** Es el momento procesal en donde el litigante tiene que receptor la información necesaria para poder tener una Teoría del Caso y así analizar los pasos a seguir y eventualmente llevar el caso a juicio. Una vez que tiene este grado de certeza debe proceder mediante determinados formatos procesales a que sea admitido. No es necesario que en este momento se diagrama un formato oral. Dicho esto, puede realizarse la admisión del caso de diferentes maneras, a decir:

- Para determinados procedimientos de menor complejidad podría establecerse la admisión del caso mediante un formulario estandarizado en el cual se le permita al demandante estipular los hechos y la normativa que sustenta su pretensión pudiendo serle

² Nota publicada en:

<https://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php/noticias/item/1443-bariloche-presidente-del-stj-enrique-mansilla-encabezo-acto-de-juramento-de-cuatro-fiscales-adjuntos-y-una-defensora-adjunta>

trasladado a la parte contraria para su contestación por la misma vía, para luego determinar su admisión o no.

- Puede someterse la admisión a una audiencia oral en donde ambas partes debaten frente a un juez asignado al caso que determina si el caso es admitido.
- También puede plantearse que la admisión del caso sea planteada de manera escrita.
- Por su parte, cuando las decisiones de los jueces en cuanto a la admisibilidad de los casos tengan criterios homogenizados, se puede optar por un sistema más bien administrativo mediante la Oficina Judicial.
- Por último, se puede formar un sistema de admisión de casos mixto, donde se diferencien las formas según qué tipo de proceso se esté llevando a cabo y la complejidad del caso en particular.

Más allá de las cuestiones procedimentales, en lo que a nosotros nos compete para este trabajo, que es la práctica profesional del abogado, este momento es el primer acercamiento del litigante a la teoría del caso, dado que tiene que presentar un conflicto a los fines de que la autoridad jurisdiccional competente determine la viabilidad o no dentro del proceso. Para esto, debe tener certeza de que es un caso sostenible, que el demandante tiene legitimación para actuar y que no existen impedimentos como lo son la prescripción de acción, entre otros.

Una vez que el litigante pueda determinar estas cosas y lo traslade mediante el procedimiento utilizado por el Código Procesal, la parte contraria podrá negar los hechos, presentar su propia versión de los hechos, plantear otras razones de hecho o normativas por la que el caso no debe ser admitido, no contestar y allanarse a lo que decida la autoridad o proponer una forma de acuerdo alternativo que repare los daños ocasionados.

De ser admitido el caso, las partes se encuentran habilitadas para proceder a recabar la prueba suficiente para un futuro juicio y poder sostener así su teoría del caso y, de ser necesario, las partes pueden requerir del auxilio judicial en el caso de que algún elemento probatorio sea de difícil acceso para un particular (ejemplo, alguna pericia informática).

2) **Audiencia Preliminar:** En este segundo momento procesal se discutirá en audiencia si el caso es pasible de ir a juicio y, de ser así, que tipo de procedimiento se le es aplicable. Se toma a la audiencia como regla fundamental de la toma de decisiones,

diferenciándose de la admisión que contempla otras posibilidades. Con respecto a la determinación de si el caso llega o no a juicio, el juez debe tener la convicción suficiente para determinar que los hechos que se plantean como controvertidos realmente lo sean, pudiendo haber accedido a un contundente respaldo jurídico y probatorio mediante los y las litigantes del caso, con lo cual ambas partes del proceso deben realizar un mayor esfuerzo en la presentación del caso. Como último objetivo de esta audiencia preliminar, se debe establecer la prueba que sea pertinente para ser producida en el juicio.

3) **Juicio oral:** El juicio oral es centralidad del proceso, ya que las partes deben presentar su teoría del caso, generando un relato de hechos (con su calificación legal correspondiente) y produciendo prueba pertinente para sostener la posición tomada durante el Juicio, y al finalizar los alegatos de clausura, el juez o la jueza debe dictar una sentencia al respecto. El juicio oral debe gozar de continuidad ya que posibilita, entre otras cosas, que el juez tenga inmediación con la prueba, mejora la calidad de la información y la facultad de control que tienen los jueces. Cuando hablamos de continuidad hacemos referencia a que el juicio una vez iniciado, sus audiencias (alegatos de apertura, producción de la prueba y alegatos de cierre) deben producirse de manera sucesiva.

El juicio oral debe tener la nota característica de la publicidad como regla, aceptando ciertas excepciones, cumpliendo con el mandato de nuestra Constitución Provincial en su artículo 139 inc. 14, tal como mencionamos en el capítulo anterior.

4) **Impugnación:** Que la impugnación se encuentra en último punto no quiere decir que sea la menos importante. Más bien, es un momento procesal transversal al proceso mismo dado que, por ejemplo, si nos es rechazado el caso en la admisión, podremos, como parte agraviada, impugnar la decisión y, por lo tanto, pedir la revisión de la misma.

Para que el sistema oral pueda funcionar de manera correcta, es necesario que la impugnación solo esté habilitada cuando la decisión que se pretenda impugnar le genere a la parte que presenta el recurso un agravio definitivo. Esta postura es congruente con los estándares internacionales de procedimiento dado que se necesita un proceso que tenga de característica el plazo razonable para poder resolver los conflictos que se acerquen a los jueces; por lo tanto, si se planifica un Código Procesal que permita impugnar ante cualquier decisión sin un agravio definitivo genera una lentitud no deseada que perjudica las garantías de las partes.

Cada momento procesal descrito funciona como filtro, dado que el juez o la jueza tiene la posibilidad de dar por finalizado el proceso ante cada una de las audiencias descritas.

2.2 La razón de este modelo procesal civil

A modo de cierre de esta parte más bien procesal y dar lugar a explicar la parte práctica del trabajo, entendemos que un modelo dispositivo oral le daría a la sociedad una mejor administración de justicia.

De todas formas, la intención de este trabajo final de grado no reside en proponer una reforma procesal, sino que, como dijimos en el capítulo anterior, para poder cumplir con los estándares constitucionales debemos empezar a guiarnos por este tipo de proceso dispositivo con base en la oralidad.

Es por esto que decidimos exponer un esquema judicial al simple efecto de desarrollar mejor nuestra investigación, que se basa en la práctica profesional civil y comercial, comenzando por la Teoría del Caso. De esta forma, se nos hace más sencillo poder situarnos en los momentos procesales para explicar desde cuando debemos tener una teoría acorde a nuestro caso.

CAPÍTULO III: LA TEORÍA DEL CASO Y COMO CONSTITUIRLA

3.1 ¿Qué es la Teoría del Caso?

¿Es posible conocer lo que realmente ocurrió en el pasado? Se puede reconstruir a través de la actividad de los sujetos procesales cuando le presenta al juzgador/a la versión del hecho lo más verosímil según las pruebas que presentan para acreditarlo. ¿Cómo un litigante puede llegar a esa verdad procesal de la que hablamos? Desde el primer encuentro con el cliente, el abogado o la abogada debe planificar el caso dentro de tres planos distintos pero conectados entre sí, que son el hecho, la prueba y el derecho a través de lo que muchos autores llaman “teoría del caso”. En esta parte del trabajo utilizaremos como base los libros de Leticia Lorenzo (2017) y de Kessler et al. (2017).

Como vimos en el capítulo anterior, la performance del litigante a través de la presentación del caso es sumamente importante en cada una de las audiencias para que el juez o la jueza llegue a la verdad procesal que deseamos, por lo tanto resulta muy importante definir que es la Teoría del Caso y como llegar a formularla.

La teoría del caso es la herramienta metodológica que permite al abogado o abogada litigante ordenar ideas y evaluar las inclemencias del proceso para poder tomar las mejores decisiones para sus clientes y que le posibilite realizar esa verdad parcial de lo sucedido, siendo necesario que ambas partes posean una teoría del caso distinta (sino no nos encontramos frente a la controversia necesaria para que se llegue a juicio). En otras palabras, la teoría del caso es el punto de vista de los hechos que tiene cada una de las partes. Desde el punto de vista de Baytelman y Duce (2004) “una buena teoría del caso es el verdadero corazón de la actividad litigante, pues está destinada a proveer un punto de vista cómodo y confortable desde el cual el tribunal pueda” (p. 59)

Ahora bien, ¿Cómo logramos esta teoría del caso? Para responder esto vamos a deslindar las distintas tareas que tiene que realizar el o la litigante.

3.2 Relato claro de los hechos

No es una novedad que el mayor desafío que tienen los profesionales del derecho es que todavía se sigue enseñando como si estuviéramos en el siglo XIX, con lo cual no están habituados a construir historias, argumentar, debatir y persuadir de una forma clara y simple

(por eso la importancia de nuestro actual Plan de Estudios de nuestra carrera que propone otra metodología de aprendizaje de la abogacía).

Los y las litigantes deben construir un relato de los hechos de manera persuasiva conjugándolo con la relevancia jurídica y elementos probatorios, haciendo un análisis de lo que es relevante y lo que no lo es.

¿Qué significa que se tiene que realizar un relato de los hechos claro y simple? Esto significa que los operadores jurídicos deben usar un lenguaje accesible que posibilite una comunicación fluida no solo entre los letrados (abogados y abogadas litigantes y jueces) sino para con las partes interesadas, que son los ciudadanos de a pie, posibilitando que se restrinja lo más posible la interpretación del juez o la jueza ya que la confección de un relato sólido imposibilita tanto a la contraparte como al juez atacar nuestra teoría del caso por vaguedades o citar doctrina y jurisprudencia contraria. Pero nada de esto quiere decir que el relato de los hechos se haga de manera escueta, la teoría del caso debe ser también autosuficiente, es decir, debe entregarse al juez o a la jueza todos los elementos fácticos ya que quien decide llega a las audiencias sin conocer absolutamente nada sobre los hechos que se pretenden discutir.

¿Desde cuándo es que se comienza con esta construcción del relato? Básicamente, se realiza desde el primer contacto con el o la cliente, desde la primera reunión donde esa persona le hace el relato de la versión de sus hechos.

¿Cómo hacer esta construcción del relato?

a) Escuchar y observar: Como dijimos, la formulación de una teoría del caso empieza desde la primera reunión con el o la cliente, con el relato de los hechos que nos expresa. Ante esto, el litigante debe tomar una posición de estucha atenta, ya que debe identificar cada uno de los hechos relatados y aquellos que son obviados por el o la cliente para luego analizar si estas omisiones son por desconocimiento o por conveniencia. A su vez, también el o la litigante puede identificar a las personas involucradas y planificando la prueba necesaria para el caso.

b) Escribir: No debe confundirse la implementación de la litigación oral con abandonar la escritura. El o la litigante debe realizar anotaciones sobre los datos que vaya recolectando, ya sea por la descripción del cliente o por posteriores investigaciones, dado que el litigante no debe ir a las audiencias a improvisar una teoría del caso.

También es importante tener un esquema escrito de lo que el o la litigante quiera exponer en las audiencias, pero no para verbalizar lo escrito sino para ver si ese relato que construimos cumple con todo lo necesario para ser una teoría del caso sólida, autosuficiente, clara y sencilla.

c) **Construir una historia:** Como mencionamos anteriormente, el juez o la jueza llegan a las audiencias sin información alguna sobre el caso a tratar. Es por esto que el o la litigante debe contarle al juez o a la jueza la historia de los hechos, no es relevante comenzar con lo que se va a solicitar.

Tomando como ejemplo un accidente de tránsito, no es necesario ser minuciosos con los kilómetros realizados diariamente con nuestro cliente, sino persuadir al juez o a la jueza que la historia que estamos construyendo a lo largo de la audiencia es lo que sucedió.

Es muy común que los y las litigantes suelen tener una primera intervención ante un juez o una jueza con un relato de los hechos bastante abstracto, pero una vez que la contraparte controvierte esos hechos, el demandante relata la historia con los hechos más claros.

Es por esto que, para poder tener una historia más clara, autosuficiente, simple y sólida, debemos tener bien consolidada la escucha atenta para poder llenar la información que nos pueda faltar para poder tener esa tan preciada Teoría del Caso.

3.3 Construcción de una teoría jurídica:

Hasta ahora analizamos como el o la profesional del derecho debe trabajar la plataforma fáctica, pero a su vez necesitamos que esos hechos se conecten con los conceptos jurídicos más adecuados. Esto no quiere decir que solo analicemos la norma base, sino que debemos repasar absolutamente todo el universo jurídico posible (Códigos, leyes especiales, reglamentos, decisiones judiciales, etc), teniendo en cuenta que el Derecho es un mundo complejo y abstracto, entonces tenemos que buscar la mejor opción que aúne todos los elementos de nuestra historia.

Con respecto a los precedentes judiciales es muy importante saber si hay decisiones unificadas o no, dado que si las hay en nuestro favor tenemos un elemento muy importante para poder negociar antes de judicializar y si se judicializa tenemos posiblemente un litigio sencillo, pero si no hay unificación entre la jurisprudencia (o la unificación va en contra de

nuestro relato) podemos tratar de torcer una decisión con algún elemento fáctico o probatorio particular.

3.4 Último elemento: la teoría probatoria

Una vez que hayamos realizado el relato de hechos y encontrado el material normativo, debemos darle a todo esto un marco probatorio propicio para que, en primer lugar, el o la litigante pueda terminar de generar un hilo (teoría del caso) convincente y que le dé las herramientas necesarias para saber qué camino jurídico tomar, y en segundo lugar, si se llega a un juicio civil, quien deba decidir (juez, jueza o por qué no un jurado en el fuero civil) tenga las justificaciones necesarias para decidir de una u otra manera.

Como hemos mencionado anteriormente, el o la litigante ha tenido que separar hechos relevantes e irrelevantes, encontrar una teoría jurídica perfectamente aplicable al caso, y para este momento de la teoría del caso debe encontrar todos los elementos probatorios suficientes para poder tomar una decisión.

Siguiendo el ejemplo del accidente de tránsito, puede llamar a testigos que hayan podido ver el hecho, a peritos, informes policiales. Todo esto también siguiendo la lógica ya mencionada, tomando y descartando la prueba pertinente o impertinente para el caso.

Ahora bien, ¿cómo se logra una buena teoría probatoria? Leticia Lorenzo (2017), responde a este interrogatorio con cuatro premisas que pasaré a describir:

a) Cada hecho que afirmemos, debe tener su prueba: Si bien nosotros debemos llegar al proceso con una historia, ésta debe llegar a conocimiento del juez o jueza a través de la prueba que llevemos a la audiencia, dado que quien decida no conoce los detalles del caso. Nuestro papel como litigantes se basa en poder hacer ver al juez o la jueza un hecho a través de la prueba que presentamos.

b) No toda la prueba sirve para todos los hechos: Como venimos hablando, el desarrollo de la práctica profesional trata de una comunicación constante entre hechos, derechos y pruebas. En este ida y vuelta, el elemento probatorio debe estar perfectamente conectado con los demás elementos, dado que al momento de los exámenes a nuestros medios de prueba debemos enfocarnos en realizar interrogantes que completen cada uno de los hechos que queremos demostrar y también hay que tener en cuenta que es lo que nuestro testigo o perito vino a probarnos al proceso.

Al ser la prueba la parte más variable de la teoría del caso, nos obliga a tener un conocimiento exhausto de la misma, ya que depende de lo que nuestros medios de prueba (testigos, peritos, etc.) nos indiquen en sus declaraciones, los cuales pueden sufrir modificaciones por distintas circunstancias.

c) No pensar al juez o la jueza como nuestra muleta en cuestiones probatorias: A lo largo de todo el trabajo hemos utilizado el modelo adversarial, y por lo tanto el juez o la jueza no puede tener la iniciativa de la prueba. Esto se da por tres circunstancias:

- El juez o la jueza son gestores de conflictos, con lo cual pierden la vieja finalidad de buscar la verdad que les posibilitaba buscar prueba de oficio.
- Un juez o una jueza que está posibilitada a producir prueba de oficio pierde la parcialidad que necesita en un proceso adversarial, ya que inclinaría la balanza produciendo prueba necesariamente para una de las dos partes.
- Los jueces son los conductores del proceso, es decir, su finalidad es meramente de dirigir las audiencias. Sin embargo, en las audiencias tanto de admisión del caso como en la preliminar tiene el juez o la jueza una mayor libertad para poder solicitar más datos que le pueda hacer esclarecer ciertos hechos y así dictar un decisorio acorde a lo que se necesita. En cambio, en la audiencia de juicio el juez o la jueza no puede intervenir para poder mantener lo más posible la imparcialidad.

3.5 ¿Cómo podemos trabajar la Teoría del Caso?

Para poder tener una teoría del caso sólida proponemos que, al momento de recibir un caso en nuestro estudio jurídico, se confeccione el siguiente cuadro que nos va a facilitar ir seleccionando que es lo pertinente y lo que no, teniendo en cuenta la teoría fáctica, jurídica y probatoria que vimos anteriormente:

Teoría jurídica	Teoría fáctica	Teoría probatoria
Teoría normativa 1	Hecho 1	Prueba 1
		Prueba 2
	Hecho 2	Prueba 3
	Hecho 3	Prueba 4
Teoría normativa 2	Hecho 4	Prueba 5
		Prueba 5
	Hecho 5	Prueba 6

Cuadro 2: Cuadro de Lorenzo (2017)

Tal como veníamos describiendo, cuando logramos que cada teoría jurídica, hecho y prueba se vinculen entre sí estamos frente a un caso viable judicialmente.

Con respecto a los hechos, no debemos confundirlos con conclusiones, dado que estas últimas nos generan ambigüedad a la hora de pensar la prueba. En cambio, siguiendo el ejemplo de un accidente de tránsito, cuando nosotros afirmamos que el demandado manejaba su auto a 110km/h encontramos posibilidades concretas de elementos probatorios.

Una vez que tenemos realizado el cuadro antes expuesto, debemos realizar un análisis de los hechos en cuanto a su fortaleza o debilidad. En este caso, nuestro cuadro quedaría de la siguiente manera:

Teoría jurídica	Teoría fáctica		Teoría probatoria
	Hecho	Calidad	
Teoría normativa 1	Hecho 1	Fuerte	Prueba 1
			Prueba 2
	Hecho 2	Débil	Prueba 3
	Hecho 3	Fuerte	Prueba 4
Teoría normativa 2	Hecho 4	Fuerte	Prueba 5
			Prueba 5
	Hecho 5	Débil	Prueba 6

Cuadro 3: Cuadro de Lorenzo (2017)

En este momento, el o la profesional lo que debe realizar un análisis según como quede confeccionada la tabla, porque en el caso en que los hechos que corresponden a la teoría normativa 2 nos quedan todos los hechos débiles, deberíamos evaluar si proseguir o no con el mismo, dado que podrían ser interpretados de otra forma que nos perjudica a nuestra teoría del caso en su conjunto.

Con respecto a nuestra teoría probatoria, tenemos que saber que los elementos materiales que deseemos llevar al juicio no pueden ir solos, es decir, cada uno de ellos tiene que tener su testigo o profesional que lo presente como prueba, por lo tanto, debemos desagregar en nuestro cuadro que tipo de prueba es y a estos efectos utilizaremos el ejemplo del accidente de tránsito:

Teoría fáctica		Teoría probatoria	
Hecho	Calidad	Testimoniales	Elemento material
Hecho 1 El demandado cruzó el semáforo en rojo	Débil	Testigo del hecho	
		Policía	Vídeo de la cámara de seguridad del día de los hechos en el cual se puede ver el semáforo en rojo
		Experto en semáforos	Informe pericial del funcionamiento del semáforo en el día de los hechos

Cuadro 4: Cuadro propio en función del realizado por Lorenzo (2017)

Una vez que logramos desagregar que testigos y elementos materiales llevar a la audiencia, debemos analizar si ese hecho débil debemos presentarlo, y si es un hecho fundamental para la teoría normativa debemos encontrar la mayor prueba posible que nos beneficie para la teoría del caso.

Por último, también se tiene que medir la fortaleza de cada una de las pruebas, con lo cual nuestro cuadro principal quedará de la siguiente manera:

Teoría jurídica	Teoría fáctica		Teoría probatoria			
	Hecho	Calidad	Elemento testimonial	Calidad	Elemento material	Calidad
Teoría normativa 1	Hecho 1	Fuerte	Testimonial 1	Débil		
			Testimonial 2	Fuerte	Elemento 1	Fuerte
	Hecho 2	Débil	Testimonial 3	Fuerte		
	Hecho 3	Fuerte	Perito 1	Fuerte	Informe 1	Débil
Teoría normativa 2	Hecho 4	Fuerte	Testimonial 5	Débil	Elemento 2	Fuerte
			Testimonial 6	Fuerte	Elemento 3	Fuerte
	Hecho 5	Débil	Perito 1	Fuerte	Informe 2	Débil

Cuadro 5: Cuadro propio en función del realizado por Lorenzo (2017)

Una vez terminado de confeccionar el cuadro y de analizar si los elementos débiles pueden ser presentados de todas formas porque nos son necesarios, tenemos nuestra Teoría del Caso.

3.6 ¿Todo este trabajo nos sirve solo para llegar a un juicio?

Si el esquema expuesto nos refleja hechos y pruebas fuertes, el o la litigante tiene una diversidad de alternativas al juicio oral, los cuales se debe analizar desde el lado estratégico de recorrer uno u otro camino posible. Entonces, “la teoría del caso debe concebirse como una herramienta práctica para pensar todas esas posibilidades, no como una camisa de fuerza para presentar formalmente una demanda que termine en un juicio oral” (Lorenzo, 2017, p. 62).

Si logramos establecer con claridad los elementos normativos, fácticos y probatorios, podremos tener una mejor visión de los aspectos que pueden negociarse o cuáles no. Estratégicamente, siempre es mejor para el o la litigante tener la voz mandante de posibles caminos alternativos al juicio oral, antes que la contraparte, la jueza o el juez. También, frente a nuestro cliente le debemos hacer saber de antemano que este caso podría llegar a ser resuelto mediante, por ejemplo, mediación, y que en última instancia sea nuestro propio cliente el que decida.

Por lo tanto, el esquema descripto nos facilitará el trabajo en cuanto nos va a permitir tener una visión más amplia de la situación, mostrándonos todos los caminos posibles que favorezcan a una resolución positiva para nuestra parte. De todos modos, también es importante que los magistrados puedan hacer el mismo análisis para poder evaluar si deben llegar a una sentencia propia o derivar la audiencia en un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, contraponiendo las controversias y si las mismas son diferencias menores o mayores.

Llegado el caso de que irremediamente nos encontremos frente a una controversia irresoluble, también el esquema de la teoría del caso nos ayuda a poder determinar que elementos están realmente controvertidos y también que posibilidad tenemos de recibir una sentencia favorable para nuestro caso.

CAPÍTULO IV: ANALISIS DE ENTREVISTAS Y ENCUESTAS

4.1 Entrevistas A1 y J1

Al momento de pensar a quienes realizar las entrevistas, quisimos reflejar la visión de un abogado que ejerce la profesión y actualmente representa los intereses del conjunto de las/los Colegas y de un abogado que se desempeña como juez de primera instancia en el fuero civil de Viedma.

Ambos coincidieron en que el proceso civil podría girar hacia un sistema dispositivo o colaborativo muy similar al existente en nuestra provincia en el fuero penal. El A1 mencionó que debe ser un cambio progresivo y no para todos los tipos de procesos civiles, pero que debería discutirse para poder mejorar el procedimiento civil y acortar los plazos de los mismos. Por su parte, el J1 destacó que el cambio procesal podría darse casi sin cambios en el Código de procedimiento civil, dado que el actual Código permite a la judicatura realizar una gestión del caso para cada hecho en particular, es decir, podría establecer un proceso civil totalmente por audiencias cuando son problemáticas en donde no vale la pena generar una litigiocidad por escritos para omitir los traslados y demás cuestiones procesales, y para esto los y las jueces deben “estar atentos porque si la idea del derecho es generar cooperación social y disminuir la conflictividad social, uno de los modos de lograr eso es gestionando el caso obviamente siempre sin lesionar las garantías de defensa en juicio, debido proceso”. De todas formas, concluyó que, a pesar de que con la legislación actual se podría optimizar el procedimiento, se debe comenzar con los acuerdos institucionales pertinentes con respecto a la reforma procesal, atendiendo las propuestas presentadas por todos los operadores judiciales (jueces y litigantes) y también de los y las legisladores. Según su tesitura, los jueces y las juezas deberían dejar trabajar a los y las litigantes sus teorías del caso, ya que, por ejemplo, si se meten en un interrogatorio de testigos preguntando sobre lo que le interesa podría perjudicar la estrategia de la parte.

Al ser consultados ambos sobre si conocían qué era la teoría del caso, ambos contestaron que sí la conocían. También explicaron que es una herramienta que ayudaría a mejorar la calidad de los litigios. Por un lado, el A1 nos comentaba que actualmente es algo que inconscientemente los y las profesionales realizan al momento de interponer una demanda o contestación de la misma, dado que los requisitos de las mismas es que tengan el

hecho, el derecho y la prueba que pretenden demostrar en el proceso, pero que podría tranquilamente ser un requisito “mostrar los naipes” (como nos dijo el A1) en la primer audiencia y que se pueda mantener durante todo el juicio. Por su parte, el J1 destacó que la implementación de una teoría del caso como herramienta estratégica y que sea tratada de forma profesional mejora mucho la calidad de los litigios y además ayuda a evaluar los procesos y si es conveniente llevarlos a juicio o promover que las partes utilicen algunos de los métodos de resolución alternativa de conflictos, tanto por parte de los y las litigantes como por la judicatura.

Con respecto al estudio profesional de las técnicas de litigación, y en particular de la teoría del caso, el J1 subrayó la importancia que es que la Universidad trate estos temas de manera académica, y más una Casa de Altos Estudios de nuestra provincia, ya que nos va a posicionar mejor y vamos a poder analizar mejor la estrategia a seguir en un proceso (incluido si no debemos llegar a un juicio).

4.2 Encuestas a estudiantes, graduados y graduadas de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Río Negro

Al ser consultados los y las graduados/graduadas sobre si utilizan la Teoría del Caso en su práctica laboral, de 16 respuestas un 75% respondieron que sí y de estos un 86,7% respondieron que les facilita el trabajo de sus casos. A su vez también, reconocieron en un 100% que debería formar parte de los programas de estudio de la práctica profesional civil y comercial de las Universidades.

Tal como vimos a lo largo del trabajo, vemos reflejado en estas encuestas que la enseñanza de las técnicas de litigación, en general, y de la teoría del caso en particular benefician en la práctica profesional de nuestros graduados y graduadas. Es por esto que la Universidad puede y debería ser vanguardia en estos cambios, y, a partir de esto, otorgar una mejora en la administración de Justicia.

Quienes respondieron "sí", ¿La utilizan para el trabajo de sus casos en el fuero civil?

16 respuestas

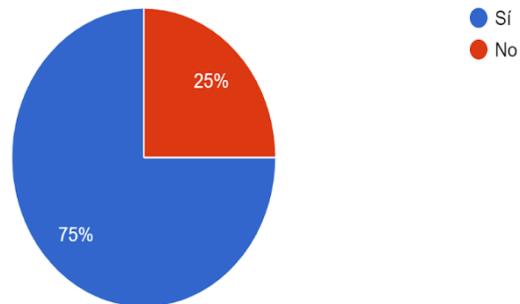


Gráfico 1: Encuesta a graduados y graduadas sobre la utilización de la Teoría del Caso en el Fuero Civil

¿Les facilita el trabajo de sus casos?

15 respuestas

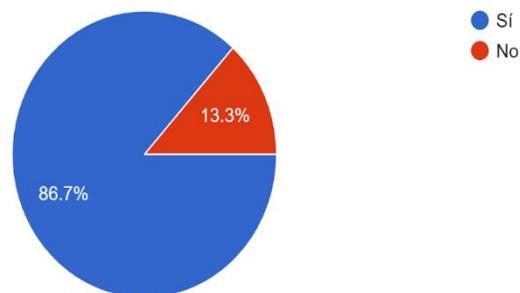


Gráfico 2: Encuesta a graduados y graduadas de la carrera de Abogacía de la UNRN sobre si la utilización de la Teoría del Caso les facilita el trabajo.

¿Creen que debería ser parte de los programas de estudios de la práctica profesional civil y comercial en las Universidades?

16 respuestas

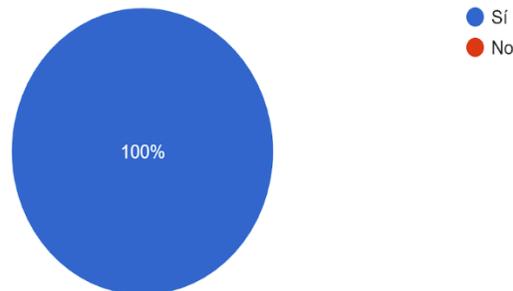


Gráfico 3: Encuesta a graduados y graduadas de la carrera de Abogacía de la UNRN sobre si la enseñanza de la Teoría del Caso debería ser parte de los programas de estudios de la Práctica Profesional Civil y Comercial.

Al ser encuestados los y las estudiantes avanzados de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Río Negro, sobre una base de 13 encuestados y encuestadas todos coincidieron en que debería darse mayor importancia a la enseñanza de las técnicas de litigación oral en el fuero civil.

¿Creen que debería darse mayor importancia a las técnicas de litigio en "Derecho Procesal Civil y Comercial" y en la "Práctica Profesional Civil y Comercial"?

12 respuestas

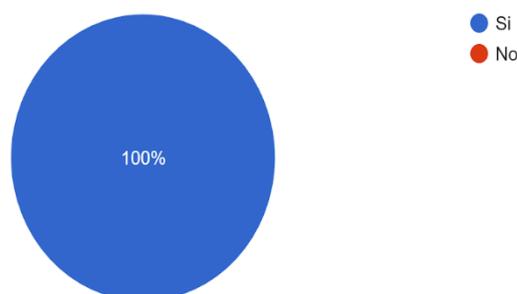


Gráfico 4: Encuesta a estudiantes avanzados de la carrera de Abogacía de la UNRN sobre si debería darse mayor importancia a las técnicas de litigio en "Derecho Procesal Civil y Comercial" y en la "Práctica Profesional Civil y Comercial"

En ambas encuestas, tanto graduados y graduadas como estudiantes avanzados coincidieron en su gran mayoría en que la enseñanza de las técnicas de litigación durante la carrera de Abogacía tiene un nivel medio para abajo.

Esta pregunta es para todas y todos, ¿Cuál es el nivel de conocimiento que tuvieron durante su carrera universitaria sobre las técnicas de litigación...el fuero civil? Siendo 1 el más bajo y 5 el más alto.
16 respuestas

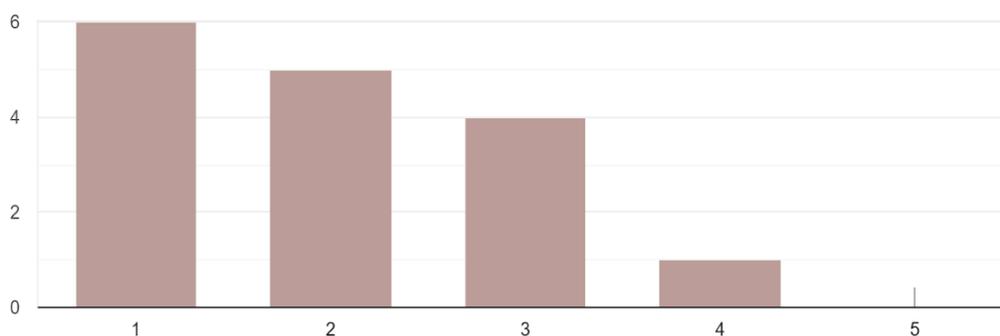


Gráfico 5: Encuesta a graduados y graduadas de la carrera de Abogacía de la UNRN sobre cuál fue el nivel de enseñanza que recibieron de las técnicas de litigación en el fuero civil.

Esta pregunta es para todas y todos, ¿Cuál es el nivel de conocimiento que tuvieron durante su carrera universitaria sobre las técnicas de litigación...el fuero civil? Siendo 1 el más bajo y 5 el más alto.
13 respuestas

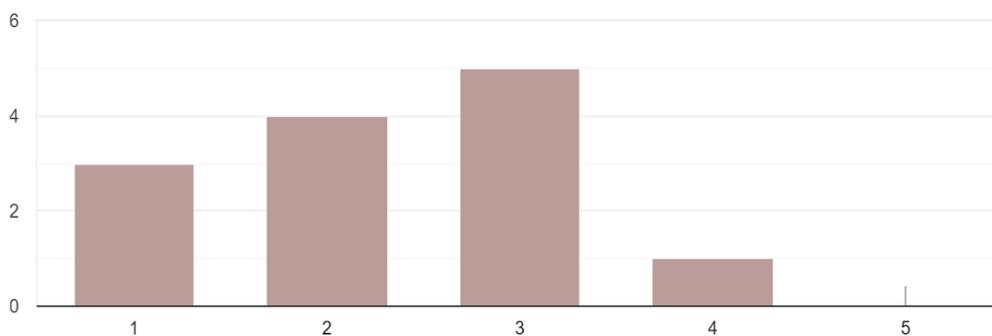


Gráfico 6: Encuesta a estudiantes avanzados de la carrera de Abogacía de la UNRN sobre cuál fue el nivel de enseñanza recibido sobre las técnicas de litigación en el fuero civil.

Como pregunta final, los y las estudiantes avanzados fueron consultados sobre sus pensamientos sobre la enseñanza de las técnicas de litigación oral en el fuero civil, la mayoría tuvieron ideas similares. Algunos de los testimonios, que sirven a título de ejemplo, fueron los siguientes:

Testimonio 1: “Las técnicas de litigación oral son reglas que indican, con cierto valor generalizado, el modo de actuar frente a cada situación específica, adaptable al caso concreto, con el fin de que, en su misión, cada abogado litigante pueda obtener el mayor beneficio deseable en cuanto al recabado de información.”

Testimonio 2: “Considero que son necesarias puesto que todo el sistema de litigación, incluido el civil y de otras ramas, está cambiando y migrando hacia un sistema más oral el cual es mucho más enriquecedor a la hora de resolver litigios y permite una mejor calidad de argumentación, publicidad y resultados más justos.”

Testimonio 3: “En mi caso en particular me resta cursar la materia "Práctica profesional Civil y Comercial" que corresponde según el plan al que sería mi próximo año, por ende, no puedo hacer una valoración de cómo se abarca ese tema en la respectiva materia. No obstante, en Procesal Civil no fue mucho lo que se dio sobre la teoría de caso aplicado a este procedimiento. La ovaladas bien sabemos es el horizonte al cual se están dirigiendo actualmente todos los fueros y esto no escapa al Civil y Comercial, por ello es importante que se brinden las herramientas necesarias a los, las y les futuros profesionales en este sentido.”

CONCLUSIONES

Al momento de seleccionar el tema de investigación, comenzamos con la hipótesis de que, en primer lugar, nuestro proceso civil en la provincia de Río Negro debería virar hacia un sistema dispositivo o colaborativo y, en segundo término, que el uso de una teoría del caso en el proceso civil es de vital importancia para los y las litigantes.

A medida que avanzábamos con esta propuesta damos razones que fundamentan lo auspicioso que es un proceso civil oral y la utilización de la teoría del caso para la preparación de la litigación en ese fuero.

En primer lugar, entendemos que un sistema dispositivo o colaborativo y con un proceso tal como lo expusimos en el capítulo I y II de este trabajo, casi en su totalidad con audiencias oralizadas, representa una optimización del proceso como tal, viendo los avances que hoy tenemos en nuestra provincia en el fuero penal. Entendemos que es una reforma que necesita de tiempo y de discusiones en los distintos estratos de la justicia y de la política, pero también creemos que se debería empezar con el debate hacia un mejor sistema de justicia tanto en el fuero civil como en los demás (familia, laboral, etc). Si bien es cierto que el Código de Procedimiento actual le permite al juez o la jueza moldear el proceso según los casos en particular, entendemos que debería reformarse dado que esto provoca que no haya reglas de juegos iguales para todos y todas. ¿Qué sucedería si un Tribunal revisor no comparte la actividad que desarrolla el juez/jueza de la primera instancia?

El juez o la jueza debe actuar como un árbitro, debe procurar que se respete el derecho de defensa y todos los principios procesales en general, no debe convertirse en una parte más. Al momento del decisorio, va a tener todos los elementos probatorios para poder optar por la versión A (demandante) de los hechos o la versión B (demandado), por lo tanto, no debería intervenir en la audiencia más que para arbitrar.

Tal cómo fue expresado, tanto nuestra Constitución Nacional cómo la Provincial nos da un mandato el cuál expresa la necesidad de imponer un sistema procesal dispositivo o colaborativo, pero que durante más de un siglo hemos hecho caso omiso y hemos mantenido el sistema inquisitivo que venía desde la legislación española.

Los y las legisladores deben empezar a debatir un nuevo modelo procesal en consonancia con las prescripciones constitucionales atendiendo a las necesidades y propuestas de distintos operadores judiciales (abogados, abogadas, jueces, juezas y por qué

no al pueblo en su conjunto, quiénes no sólo actúan como parte demandada o demandante, sino que también pueden ser eventualmente jurados).

La aplicación de un proceso dispositivo tiene una innumerable cantidad de bondades para poder ofrecer un mejor sistema de justicia, pero lo principal es que el juez pierde los reflectores del juicio, transformándose en un árbitro, cumpliendo con lo que mencionábamos en el capítulo anterior, siendo un tercero imparcial. Si la judicatura tomara parte en el juicio (como sucede en el sistema inquisitivo) y pudiera, por ejemplo, proponer prueba o irrumpir en un examen de un testigo, deja de tener la imparcialidad que requiere según lo estipulado por los principios procesales y constitucionales que deben enmarcar el accionar de jueces y juezas, dado que esa interrupción inclina la balanza indefectiblemente hacia una de las partes. Es por esto que debemos girar hacia un sistema dispositivo, quizás no de la noche a la mañana sino de manera progresiva, pero con pasos ininterrumpidos.

Por otro lado, el trabajo más profesional de una herramienta como la Teoría del Caso supone una mejor administración de justicia en todos sus sentidos. Desde el lado del abogado o abogada litigante, le brinda un ábanico de estrategias a llevar a cabo, no solo para llegar a la audiencia de juicio sino también para poder llegar a un acuerdo previo mediante alguno de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Por parte de jueces y juezas, que puedan recibir todos los elementos para poder decidir, que puedan tener acceso a un buen relato de hechos, que tengan la conexión de éstos con el derecho y elementos probatorios suficientes como para poder dictar una sentencia, también les es favorable tal como nos comentó el J1 en la entrevista.

A partir de nuestra experiencia como estudiantes de Abogacía, expuesta a través de las encuestas realizadas tanto a quienes actualmente cursan la carrera cómo a aquellos que se recibieron de la misma en la Universidad Nacional de Río Negro, podemos expresar que la realidad del aprendizaje del Derecho Procesal Civil y Comercial y la práctica profesional de la misma se encuentra muy distante a lo que debería ser. No recibimos una enseñanza de técnicas ni de cómo deberíamos actuar frente a un caso en particular. Es por esto que surgió la necesidad de investigar sobre esta temática.

Entendemos a la Teoría del Caso como una herramienta que nos va a ayudar como profesionales a poder llevar a cabo nuestros casos de una mejor manera, y así tener una mejor administración de justicia.

Por último, entendemos que la utilización profesional de la teoría del caso debe ir de la mano de un sistema dispositivo, dado que si nos encontramos frente a un proceso donde

el juez o la jueza puede intervenir, por ejemplo, en un interrogatorio preguntando lo que sienta necesario, es perjudicial para el trabajo del litigante, dado que le puede modificar la estrategia a las partes.

En la portada de este trabajo, expusimos que es el episodio I. Esto encuentra su razón en que pretendemos que más estudiantes se animen a escribir sobre las técnicas de litigación oral aplicadas al fuero civil, a su vez que es de nuestro interés seguir perfeccionándonos sobre estos temas y realizando material de interés práctico para los y las profesionales del derecho. Es el inicio de una construcción académica y fundamentalmente profesional que tienda a aprender nuevas técnicas que ayuden en la resolución de conflictos de la sociedad, atendiendo a los mandatos constitucionales tanto nacionales como provinciales.

Estamos convencidos de que un buen aprendizaje de las técnicas de litigación por parte de los y las profesionales del derecho le daría a la sociedad en su conjunto algo que es tan aclamado, una mejor administración de justicia, dado que es una herramienta que le aporta estructura al caso y ayuda al entendimiento de los hechos, dándole elementos al imparcial para poder decidir. No estamos hablando de perder los tecnicismos, sino que debemos contar desde los hechos y la prueba lo que nos dice el derecho, porque en definitiva son los sucesos lo que delimita qué pasó y cómo debemos resolverlo.

BIBLIOGRAFÍA

- Alliaud, A. (2016). *Audiencias preliminares al juicio oral*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Alvarado Velloso, A. E. (2012). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Sello Editorial Patagónico.
- Baytelman, A., & Duce Jaime, M. (2004). *Litigación Penal. Juicio oral y Prueba*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Bergman, P. (1989). *la defensa en juicio. La defensa penal y la oralidad*. Abeledo Perrot.
- Comunicación Judicial Poder Judicial Río Negro. (28 de Septiembre de 2018). *Bariloche: Presidente del STJ Enrique Mansilla encabezó acto de juramento de cuatro fiscales adjuntos y una defensora adjunta*. Obtenido de <https://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php/noticias/item/1443-bariloche-presidente-del-stj-enrique-mansilla-encabezo-acto-de-juramento-de-cuatro-fiscales-adjuntos-y-una-defensora-adjunta>
- Fernández, E. A. (2009). *Manual de Derecho Procesal Civil*. La Ley.
- Ferreira de la Rúa, A., & Gonzáles de la Vega de Opl, C. (2009). *Teoría General del Proceso. Tomo I* (Segunda ed.). Advucatus.
- Gozáini, O. A. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo I*. La Ley.
- Guasp, J., & Aragoneses, P. (2003). *Derecho Procesal Civil*. Thomson Civitas.
- Huczek, D. (2020). Teoría del caso. En R. Arazí, *Oralidad y Proceso Civil* (págs. 341-351). Rubinzal Culzoni.
- Kessler, M., Alliaud, A., Pont Verges, F., & Salerno, L. (2017). *Capacitación y herramientas para la litigación oral civil y penal*. Justicia 2020.
- Lopardo, M., & de Vicente, O. (2016). Litigación y oralidad: Su importancia en un sistema adversarial para mejorar la calidad de información. *Revista de Derecho Procesal Penal*, 155-173.
- Lorenzo, L. (2017). *Manual de Litigación Civil*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Lutz, L. (2008). La reforma procesal civil en la provincia de Río Negro, Argentina. En *Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina* (págs. 325-333). Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Moreno Holman, L. (2013). *Teoría del caso*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Palacio, L. E. (2017). *Derecho Procesal Civil Tomo I*. Abeledo Perrot.

ANEXO

Entrevista al A1:

Juan Manuel Cuervo (JMC): Estamos acá con el A1. Primero muchas gracias por acceder a la entrevista. Y para que quede en la grabación, esto va a quedar en un Trabajo Final de Grado en el marco de la carrera de Abogacía. Primero y principal, teniendo en cuenta que estamos en un fuero civil que mantiene un sistema inquisitivo mixto, ¿cree que podría un sistema similar al que hoy se encuentra en la provincia de Río Negro en el fuero penal?

A1: Bueno, ¿qué tal? Buenas tardes. En primer lugar, lo que planteas es algo que se viene charlando desde hace un tiempo que viene de la mano de la reforma del Código Procesal Civil y Comercial que es inmediato. Es decir, un cambio en el sistema de notificaciones, el cambio del mundo en general ha exigido que el sistema procesal civil sobre todo tal como lo venimos practicando tenga un tipo de modificaciones. Si vos me preguntás poder trasladar hoy 100% el sistema que tenemos en el proceso civil y comercial al sistema de foro de jueces del sistema procesal penal yo te diría que de manera inmediata no, pero sí podría ser de manera gradual o progresiva. Porque es muy difícil pensar en un proceso civil y comercial ejecutar un documento o un pagaré o cualquier otro título ejecutivo meramente oralizado cuando son instrumentos en los que hay que ver la cuestión cartular, de la firma y demás. Pero sí hay otro tipo de juicios, como un daño y perjuicios, que tranquilamente podría comenzar a transformar ese proceso y oralizarlo sobre todo. Una de las grandes críticas que tiene el proceso civil y comercial es “¿Por qué tarda tanto? ¿Por qué tardamos 4 o 5 años en tener una sentencia de primera instancia y no es de Cámara?” y bueno, lo cierto es que el mismo Código nos lleva a eso. ¿Se podría oralizar? Sí. ¿Necesitamos herramientas nuevas como para poder darle reglas al proceso? También. Pero creo que es una deuda y es algo que se está empezando a pensar y al menos en la provincia de Río Negro está previsto que para el año 2022, o sea, el año que viene, se reforme el Código Procesal Civil y Comercial y se incorpore estas herramientas de oralización, es decir, que cada vez sea más oralización y menos escritura. Por supuesto que hay resistencia de ciertos sectores de los abogados que por ahí están más acostumbrados o se sienten más cómodos desde su escritorio y demás, pero la experiencia en el proceso penal, en el sistema de audiencias penal ha demostrado que

es mucho más rápido, es más eficiente y, con las particularidades propias del fueron dan mejores resultados.

JMC: Y con respecto a esta oralización que uno viene hablando o que trata de llevar adelante uno se le asemeja mucho a las cuestiones de como un profesional, sea el abogado litigante o el juez, lleva a cabo un juicio o un proceso en general, reflejándonos en ese fuero penal trayéndolo al fuero civil, ¿conoce que es la teoría del caso?

A1: Sí, a ver, esta cuestión, mostrar los naipes como se dice vulgarmente, en la primera audiencia en el sistema procesal penal, es decir, explicar al juez de garantías y, en el caso del defensor, al fiscal también, o el fiscal al defensor, cuál va a ser el argumento, cuál va a ser el lineamiento de su fundamento, que es lo que se va a tratar probar o que es lo que se va a tratar de desvirtuar, en el fuero civil lo hacemos de manera automática. Cuando yo inicio un juicio de daños y perjuicios lo que necesito plantear es ¿yo sufrí un daño? ¿sí o no? Bueno, estos son mis daños. ¿Hay alguien que es responsable? Si, voy a tratar de demostrar que el demandado tal es responsable. ¿Y porque son responsables? Por este fundamento normativo, responsabilidad subjetiva, dolo y culpa, responsabilidad objetiva, teoría del riesgo, y demás. Es decir que, si bien no se aplica taxativamente, no tenemos un Código que dice que el profesional deberá demostrar su teoría del caso, lo que hacemos al iniciar una demanda o contestar una demanda...

JMC: Los tres acápite de hechos, derechos y prueba.

A1: Claro. Es decir, a ver, cual es mi versión de los hechos, es decir, uno agarra una demanda de daños y perjuicios dice ¿Cuál es mi versión de los hechos? Ahí estamos poniendo nuestra teoría. Quienes son los responsables o quienes no son responsables (según el lado en el que estén) y la prueba, que es fundamental, es decir, como voy a probar lo que digo, cuales son los medios probatorios de acuerdo a lo que nos permite el Código y qué voy a querer probar con eso. En ese caso, yo creo que tranquilamente podría plantearse una instancia de exposición de la teoría del caso en tema civil asimilándola, como vos decís, al proceso penal.

JCM: Bueno, como última pregunta y para ir cerrando esta entrevista, ahora basándonos en las distintas estrategias o herramientas de litigación, además de la teoría

del caso, ¿cree que los profesionales del Derecho, ya sea los litigantes o los jueces, van a tener una mejor calidad en sus juicios aplicando determinadas estrategias de litigación que hoy se encuentran, más allá de las diferencias entre el fuero civil y el penal, en el fuero penal se encuentran más establecidas, trasladarlas al proceso civil?

A1: Bueno, en esto vuelvo un poco a lo que te contestaba en ocasión de la primer pregunta, es decir, tiene que ser gradual, tiene que ser progresivo, pero lo cierto es que los resultados que va marcando hoy el proceso penal en cuanto a las técnicas, en cuanto al orden, en cuanto a las facultades regladas que tienen los colegas, yo me pongo del lado de los abogados, que son los que tienen que probar o dejar de probar alguna situación, yo creo que lo que haría es aportar herramientas, no digo que lo va a mejorar, no puedo hacer futurología acerca de si va a tener más eficiencia, pero le va a aportar más herramientas, es decir, el litigante, el abogado del actor, el abogado del demandado, el abogado de la compañía de seguros, el que esté, va a tener más herramientas y va a poder clarificar cuál es su posición, y quien esté en frente también va a tener más en claro que quiere, porque a veces lo difícil en los abogados es saber que quiere el otro o que queremos nosotros. Va a aportar herramientas, y todo lo que aporte herramientas, bienvenido sea. Veremos después cual es el resultado.

JMC: Muchas gracias Mariano por darnos el tiempo, y bueno, como dije, va a quedar en el trabajo final de grado.

Entrevista al J1

Juan Cuervo: Bueno, estamos acá con el J1, juez del fuero civil de acá de la provincia de Río Negro. Primero, agradecerle su tiempo para poder estar en esta entrevista del Trabajo Final de Grado en el que estoy yo, Juan Manuel Cuervo, estudiante avanzado de Abogacía. También quería avisarle que esta entrevista está siendo grabada y va a pasar a ese trabajo final. Primero, consultarle sobre bueno, teniendo en cuenta que en nuestra provincia de Río Negro aún en el fuero civil y en otros fueros, pero particularmente en el fuero civil mantenemos un sistema inquisitivo mixto, con algunas variaciones con el sistema dispositivo, pero básicamente es inquisitivo, ¿cree usted que se podría replicar lo que hoy en día en la provincia de Río Negro se encuentra en el fuero penal en el fuero civil?

J1: Bueno Juan, un gusto, mira antes de contestarte me gustaría que me digas porque consideras que en el proceso civil acá en la provincia de Río Negro es inquisitivo.

JMC: Primeramente, es el que sistema inquisitivo no es un sistema pleno de audiencias orales. Segundo que está la mayor carga en el juez. Si bien, como dije es un sistema inquisitivo mixto, con algunas cuestiones del sistema dispositivo o colaborativo según los autores, sigue siendo el juez un alma mater del procedimiento. Y en el sistema dispositivo básicamente son las partes quienes le acercan al juez las herramientas o los elementos para que el juez pueda decidir y solucionar un conflicto en base a dos posturas (A y B), demandado o demandante, entonces es el juez el que decide. En el caso del inquisitivo es el juez el que tiene la batuta de la investigación, más allá de que obviamente las partes pueden acercar su prueba, quizás tiene mayores reflectores el juez que las partes. No digo ni que esté bien ni que esté mal, sino que, por ahí un sistema distinto, un sistema dispositivo en este caso de mi trabajo, favorecería al trabajo en conjunto entre las tres partes, no solo el juez.

J1: Bien, ahí te entendí hacia dónde vas. Mira, antes de decirte si se podría ir hacia ese grado de tipo de trámite o de proceso civil, como es en el fuero penal, te comento que con el Código que tenemos hoy procesal civil en Río Negro, la ley 4142, da por un lado herramientas para que el juez, como decías vos, tenga una amplia participación en el trámite, hasta te diría que puede ser plenamente inquisitivo e intervenir directamente incluso para bien o para mal en las estrategias de litigación de cada una de las partes. Pero también, como está hoy planteado el trámite procesal civil, como son facultades que otorga la ley al juez, el juez tranquilamente podría dejar que las partes elaboren sus propias estrategias para llegar al resultado que se propone ya sea como actores o demandados, es decir, que va a depender más que todo de cómo se perfila el juez y como entienda que deba ser. Entonces, un juez o jueza que tiene un perfil de intervención muy fuerte, tiene todas las herramientas para hacerlo y una juez o juez que participa de la idea de (voy a usar este término con comillas) ser como un “árbitro” que deja que en el ring las partes vayan a la lucha sin pegar, es decir, juez o jueza que no interviene, sino que deja que las partes argumenten. Imaginemos que cada golpe es un argumento, entonces deja que argumenten y solamente lo que hace es moderar, “no, este es un golpe bajo, no se puede” “no, si” “avancen” “retrocedan un poquito” y bueno, lo va llevando. Ese perfil también se puede usar con el Código vigente. Entonces, va a depender

del perfil. La ley 4142 incorporó en Río Negro precisamente una audiencia oral con presencia obligatoria de las partes en los trámites de conocimiento, estoy hablando, donde se va a discutir primero de todo la posibilidad de llegar a una mediación y después la posibilidad, si no se ponen de acuerdo las partes, lo cual es muy probable que así ocurra, dado que ya han pasado por la mediación prejudicial y obligatoria (cuando digo prejudicial, es mediación previa a habilitar la acción) entonces es muy probable que ya hayan intentado y no llegaron a un acuerdo, y en esa audiencia presencial oral donde simplemente se deja un acta escrita sobre lo que pasó, se va a trabajar sobre los hechos a probar, la prueba que se ofrece para probar esos hechos, se van a resolver todas las cuestiones previas que puede haber para sanear el trámite y se abre a prueba. Y después la audiencia de testigos y de pedidos de explicaciones de peritos es oral y es video grabado. Entonces en Río Negro a partir de la ley 4142, a diferencia de como era antes, que la audiencia del artículo 361 las partes solamente presentaban los escritos de prueba y de proveían las pruebas que ofrecían las partes todo por escrito, hoy también se hace por escrito, pero convive con la oralidad. Lo que hizo la ley 4142 es, a mi modo de ver, agregar la oralidad fuertemente, pero sin dejar el escrito. Entonces es como que agregó tareas obligatorias relacionadas con la inmediatez, con la presencia personal e indelegable del juez, pero no limpió lo escrito. Es decir que sigue siendo un proceso escrito por expediente (hoy digital) pero no un proceso por audiencias. Mira, mi idea es que hoy con lo que tenemos se puede optimizar bastante, de todos modos, creo que correspondería que se hagan los acuerdos institucionales correspondientes entre los diversos operadores jurídicos, los abogados, el Poder Judicial, los legisladores quienes son en definitiva quienes aprobarían una reforma, ya sea del Código vigente o un nuevo Código, yendo hacia lo que a mí me agrada que sería un proceso adversarial colaborativo con las bases digamos de lo que sería el sistema acusatorio en el fuero penal aplicadas en la medida que se pueda porque no todos los trámites podrían ser así por ejemplo habría dificultades con algunos casos más complejos o por ejemplo una quiebra que es una ley en sí misma que tiene su propio procedimiento. Pero se podría optimizar bastante. En lo que se refiere a como estamos trabajando nosotros en el fuero civil los jueces y específicamente a lo que refiere a mí, cuando hay testigos no pregunto, dejo que los abogados pregunten al testigo que ofrecen, y a veces capaz que hago alguna pregunta de tipo aclaratorio de mi parte sobre un tema que ya se había hablado, es decir, no me pongo como una parte más que pregunta en base a una idea que se va dando y simplemente capaz que hago una pregunta aclaratoria como para chequear algo que no quedó claro o para testar si el testigo realmente está diciendo la verdad,

pero no me meto. Una vez vi una pregunta, no me acuerdo el nombre, pero era muy buena, después si la recuerdo te la mando, para que completes con el trabajo, donde hay un juicio y el abogado quiere preguntar, de hecho era un trámite civil, sobre un maestro que enseñaba en un pueblo la teoría de la evolución de Darwin y como eran todos en esa zona creacionistas consideraban que el mundo ocurrió de repente creado por Dios y no una evolución, lo habían censurado, entonces se armó un juicio muy interesante de si estaba bien o mal enseñar en la escuela teoría de la evolución. El abogado interrumpe al juez porque el juez quería preguntar y dice “pero no, no pregunte” y el juez dice “si, si voy a preguntar”, y el abogado dice “entonces señor juez, trate de ganar el juicio”. Entonces, pone un poco de manifiesto la magnitud de lo que implica para una parte que tiene clara noción de la aplicación de la teoría del caso, que venga otro que puede ser el juez y que tiene facultades en el Código procesal para hacerlo y pregunte, puede desbaratar totalmente una estrategia. Entonces, bueno, redondeando con relación a la pregunta creo que se debería explorar seriamente la posibilidad de optimizar lo que ya tenemos hoy a través de un rumbo similar al del fuero penal pero obviamente aplicado al trámite civil.

JMC: Con sus diferencias que hay en el fuero civil con respecto a las determinadas formas. Bueno, usted dijo en un momento al principio esta cuestión de que, bueno, es una facultad, tiene una cierta, para asimilarlo con algún concepto, libertad de formas del procedimiento, por así decirlo, el juez. Y en un momento mencionó esta cuestión de que por ahí el juez puede funcionar para bien o para mal para el proceso modificando ciertas formas, no cree o cuál es su pensamiento si eso debería seguir en lo próximo, esto lo hablábamos también con A1, que también se ofreció a esta entrevista, de que debe ser gradual el cambio, que no es de la noche a la mañana, pero por ahí estas cuestiones de que el juez pueda tener cierta libertad de formas usted cree que debería cambiar o debería seguir al menos en esta gradualidad hasta que lleguemos a ese sistema dispositivo, adversarial o colaborativo y si esa libertad de formas está beneficiando al procedimiento.

J1: Aclárame por favor a que te referís con libertad de formas.

JMC: En esta cuestión que usted hablaba de que el juez puede tomar un rumbo un poco más de árbitro, me mantengo un poco al margen, como dice usted por ejemplo

en una testimonial hace algunas preguntas aclaratorias o por ahí algún otro juez puede agarrar y directamente hacer todas las preguntas él o la mayoría de las preguntas y por ahí tomar un rumbo distinto a la que las partes puedan tener en su Teoría del Caso, si eso es beneficioso, si debería cambiarse en lo próximo. Si no sería contraproducente en un sistema de justicia justo, valga la redundancia.

J1: En definitiva, yo pienso que los cambios procesales pueden producirse sin que haya un cambio legal de reforma procesal porque el cambio tiene que ocurrir primero internamente en los operadores jurídicos, quiero decir que con lo que tenemos hoy dado que tenemos oralidad y podemos hacer un cambio tanto los abogados como los jueces, sin una reforma procesal, un cambio yendo hacia esto que estamos hablando, hacia este estilo de ejercicio de la judicatura y de la profesión. Es decir, los abogados podrían aplicar la Teoría del Caso en el proceso civil y se nota cuando lo hacen y se nota cuando no, y los jueces podrían dejar que los abogados trabajen con sus teorías. Y después hay casos y casos, hay casos en donde hay en juego muchas cuestiones y tienen un alto nivel de litigiosidad en donde obviamente hay que, al menos en el modo en el que yo concibo el ejercicio de la judicatura, dejar que jueguen los que están jugando. Sin intervenir. La idea es que puedan jugar su partido. Y el árbitro protagonista que aparece mucho y se lo nombra mucho mejor no, el árbitro debe aparecer cuando corresponde y ese sería el rol que a mí me interesa jugar. Pero hay casos, te doy un ejemplo, una usucapión en la que no hay personas que estén oponiéndose, simplemente están los sucesores del titular registral representados por la defensora de menores, que está cumpliendo una función que en definitiva es la defensa de los ausentes y por defecto niega los hechos y hasta puede que adhiera a la prueba de la prueba actora pero en ningún momento se opone firmemente a el progreso de la acción sino que lo deja librado a la prueba que se produzca, y supongamos que hay un abogado que no tiene claro o por algún motivo no ha preguntado las tres o cuatro preguntas que hay que hacer en una usucapión a un testigo que estarían relacionadas con si posee el bien que se pretende usucapir, cuál es el tiempo de posesión, cómo lo posee, si lo posee a título de dueño y si sabe si tuvo amenazas de terceros con relación a esa posesión. Si esas preguntas no están, en un tipo de proceso donde no está muy litigioso, yo quizás haga alguna para completar porque eso me va a servir luego para dictar la sentencia. Pero eso es una justa medida, dónde no estoy afectando nada. Otra de las cuestiones que sucede es que cuando se va escuchando al abogado o se van haciendo preguntas, obviamente a uno se le van ocurriendo preguntas

también, y esas preguntas por lo general son las que después también hacen los abogados, porque es algo que está en el clima de la audiencia. Entonces, se puede avanzar sin una reforma procesal y esa gradualidad será en cómo cada juez, cómo cada abogado, vaya empezando a aplicar la teoría del caso, y cómo cada juez vaya dejando jugar a los abogados que son los que realmente quieren ganar el juicio. Cuando vos decís libertad de formas se me vino a la cabeza algunas cuestiones que aparecen en el Código Procesal de Chubut como proyecto, se me venía a la cabeza a lo que es la gestión del caso y una vez me pasó que había un problema de vecindad, no complejo para nada, de una persona que tiene un vecino que está haciendo una obra lo cual es totalmente lícito, porque tu vecino puede hacer una obra. Pero caían algunos materiales, entonces se plantea un interdicto de obra nueva y ahí fue un típico caso en donde lo gestioné adaptándolo directamente en vez de hacer un traslado y demás, directamente generé una audiencia, es decir hice una gestión del caso, de acuerdo al conflicto que estaba atravesando y traté de evitar que se pongan a litigar en una contestación en donde por escrito iban a litigar. Entonces, en una audiencia, incluso fue una audiencia por zoom, hice una inspección ocular y lo solucionaron, pensé cuando te referías a la libertad de formas era la posibilidad de gestionar el caso, en eso también los jueces deberían estar atentos porque si la idea del derecho es generar cooperación social y disminuir la conflictividad social, uno de los modos de lograr eso es gestionando el caso obviamente siempre sin lesionar las garantías de defensa en juicio, debido proceso. En este caso era un tema muy simple, no daba para hacer un juicio.

JMC: Claro, uno que hacía un escrito, se generaba traslado, eso te come un par de semanas, lo haces todo en una audiencia en un mismo día y el juez termina decidiendo al final de la audiencia. Avanzamos con la siguiente parte, bueno usted me estuvo mencionando el tema de la Teoría del Caso, quería preguntarle si efectivamente conoce que es la Teoría del Caso y segundo hacerle una aclaración que surgió también de la otra entrevista es que en el trabajo mío no desconozco que la teoría del caso hoy se utiliza un poco camuflada pero en la parte escrita cuando se hace una demanda o una contestación de demanda tenemos que exponer el hecho, derecho y prueba que básicamente son los tres puntos de la teoría del caso, por último, preguntarle que si la conocía si cree que esta herramienta que hoy se encuentra más asociada en términos académicos y también en términos prácticos al fuero penal, si puede ser utilizada en el fuero civil como una obligación. Me dio A1 un término que me gustó que es el tema este

de la obligación de llevar una teoría del caso y la otra parte otra teoría del caso bien establecida. Si eso favorecería al trabajo primero del mismo litigante y segundo de usted como juez.

J1: Mira, con relación a que, si conozco la teoría del caso, he leído algunas cosas con respecto a la teoría del caso y me parece que es una metodología fundamental para poder litigar en cualquier fuero. Me parece que la teoría del caso como método o metodología para establecer una estrategia argumentativa para poder llevar adelante planteos, relacionados como vos decías con hecho, derecho y prueba y básicamente con el modo y la calidad de adquisición de la información que el abogado lleva al trámite judicial o a las audiencias, es fundamental porque sin una teoría del caso es como no saber cuál es el guion o el GPS que se va a usar en el juicio, y también eso se nota cuando un abogado va llevando una lógica para poder litigar. Me parece que, aunque sin llamarlo teoría del caso, todos los abogados se arman un esquema que no se fue dando como teoría del caso, que con el tiempo y con la experiencia se va armando un esquema dónde primero detectar cuáles son los hechos, si hay una eventual subsunción de los hechos en el derecho y cómo se prueba me parece que eso se va haciendo intuitivamente. Facilita mucho trabajarlo profesionalmente al tema. Y se nota también cuando no hay una teoría del caso o cuando la hay de manera defectuosa. Un abogado que litiga bien con todos estos elementos que venimos hablando, ayuda mucho luego para poder resolver porque hay cuestiones de normativa procesal, el que alega un hecho debe probarlo, haciendo una diferencia en algunos casos sobre carga de la prueba que puede haber en otro sistema o en el sistema consumeril que es un poco distinto, pero en el derecho privado a full ahí el que alega un hecho debe probarlo y se nota que al momento de resolver si un juicio está suficientemente llevado tenemos todas las cartas sobre la mesa y otras veces se complica un poco y además tenemos la obligación de resolver porque no podemos no resolver. Entonces eso hay que trabajarlo. Con relación a la obligatoriedad no sé cómo se implementaría, igual se cumpliría. Está bueno que en la Facultad y acá en la Universidad de Río Negro se hable de esa cuestión porque va a hacer que cuando litigues y si te dedicas a eso te va a posicionar mejor y vas a poder evaluar antes incluso si tiene sentido llevar algo a un trámite. Incluso otros abogados si manejan el mismo idioma, poder ver “mira esto es un tema que hay solucionarlo, hay que auto solucionarlo, no tiene sentido ir a juicio con esto”, es decir, lleva a un nivel distinto y a una idiosincrasia cultural distinta que podría hacer que las soluciones se den, incluso con una Teoría del Caso, fuera del juicio porque los

abogados ya medirían cuáles son sus armas, y, a no ser cuestiones extrañas que por motivos, por ejemplo, estratégicos una aseguradora el convenga más ir a juicio para retrasar tiempo que pagar inmediatamente, sería incluso muy conveniente para disminuir la litigiocidad la teoría del caso. Por ese lado lo veo, no solo del juicio.

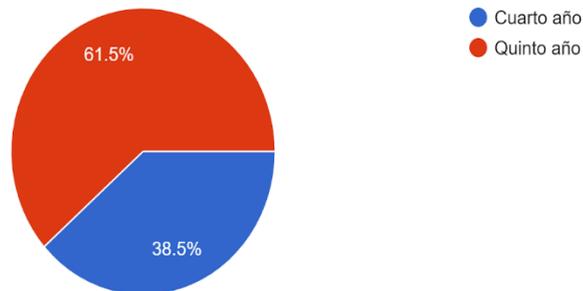
JMC: Si, todos estos elementos de resolución alternativa de conflictos que bueno, Leticia Lorenzo y muchos autores, mencionan que esta teoría del caso no empieza desde que mandas una demanda, sino desde el primer día que te contactas con tu cliente. Y de ahí empezas a evaluar cómo va a seguir el trámite. Bueno, muchísimas gracias J1, se nos está acabando el tiempo del zoom. Muchas gracias por tu tiempo, gracias por acceder a esta entrevista, me va a engrosar bastante bien el trabajo y espero que al final pueda servir este trabajo para que el resto de los estudiantes, también los propios abogados que hoy en día están litigando en el fuero civil empiecen a tomar esta cuestión de la teoría del caso, de las técnicas de litigación, independientemente de que todavía (más allá de las aclaraciones que me hizo usted de que existen audiencias orales) no está completa la oralidad, pero más allá de eso que empiecen a tomar conciencia de que esto es algo que tenemos que empezar a ver, que ya lo vimos en el ámbito penal, y que ahora tenemos que llevarlo al resto de los fueros, y en el caso del trabajo mío, al fuero civil.

J1: Gracias a vos, muy agradable charlar con vos.

Encuesta a estudiantes de Abogacía de la Universidad Nacional de Río Negro

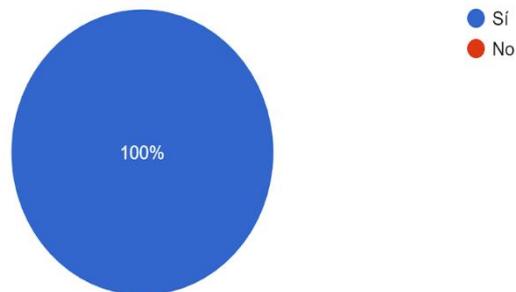
¿En que año de la carrera se encuentran? En un promedio aproximado de las materias que les restan cumplir

13 respuestas



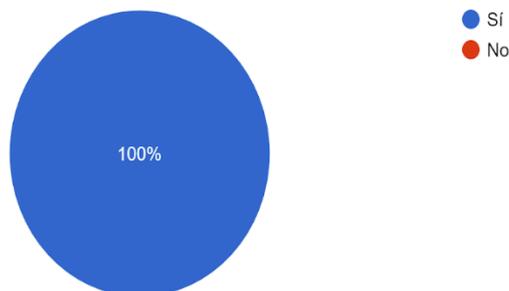
¿Conocen que es la Teoría del Caso?

13 respuestas

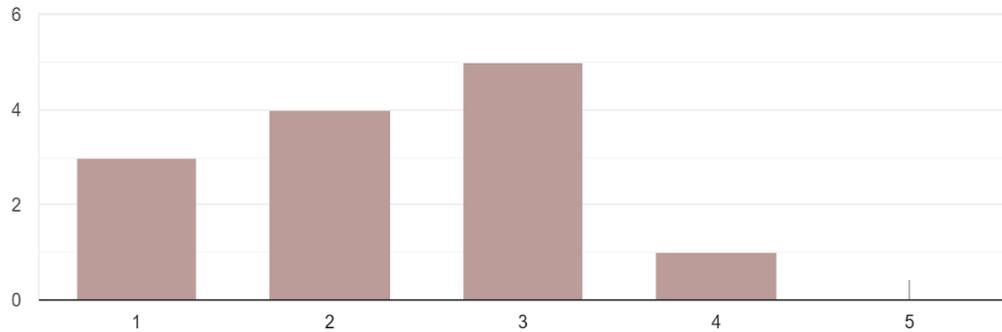


En el caso de haber respondido que "no", si les digo que es una herramienta para el trabajo de casos que le permite al litigante ordenar ideas y ev...l cliente, ¿les gustaría conocer más sobre el tema?

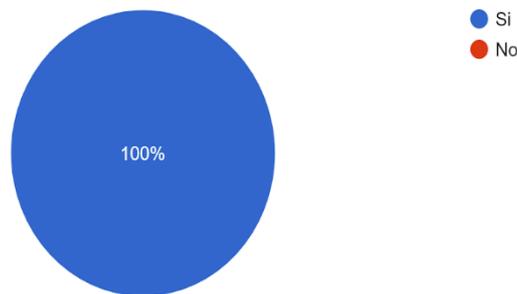
6 respuestas



Esta pregunta es para todas y todos, ¿Cuál es el nivel de conocimiento que tuvieron durante su carrera universitaria sobre las técnicas de litigación...el fuero civil? Siendo 1 el más bajo y 5 el más alto.
13 respuestas



¿Creen que debería darse mayor importancia a las técnicas de litigio en "Derecho Procesal Civil y Comercial" y en la "Práctica Profesional Civil y Comercial"?
12 respuestas



Esta última pregunta es a los fines de que me cuenten en un párrafo corto que piensan sobre la enseñanza de las técnicas de litigación oral. Nuevamente, es una encuesta anónima, no se requiere ningún dato personal de los y las que participen de la misma.

12 respuestas:

“Las tecnicas de litigación oral son reglas que indican, con cierto valor generalizado, el modo de actuar frente a cada situación específica, adaptable al caso concreto, con el fin de que, en su misión, cada abogado litigante pueda obtener el mayor beneficio deseable en cuanto al recabado de información.”

“Se requiere que se enseñen como se manejan las audiencias, cuales son las estrategias que se utilizan en la práctica.

“Considero que son muy necesarias. No es una enseñanza completa si nos dan solo teoría y no aplicamos práctica.”

“Debería ser requisito obligatorio en los programas las prácticas. ¡Sobre todo, hablando de litigación oral, puesto que todo se está oralizando!”

“Herramienta necesaria para el ejercicio profesional.”

“En mi caso en particular me resta cursar la materia "Práctica profesional Civil y Comercial" que corresponde según el plan al que sería mi próximo año, por ende, no puedo hacer una valoración de cómo se abarca ese tema en la respectiva materia. No obstante, en Procesal Civil no fue mucho lo que se dio sobre la teoría de caso aplicado a este procedimiento. La ovaladas bien sabemos es el horizonte al cual se están dirigiendo actualmente todos los fueros y esto no escapa al Civil y Comercial, por ello es importante que se brinden las herramientas necesarias a los, las y les futuros profesionales en este sentido.”

“Las técnicas de litigación oral nos van a brindar las herramientas para desenvolverse en una litigación. Sin embargo, veo más importante que nos enseñen como conectar con el cliente para que posteriormente tengamos un caso que defender. Sin cliente no hay caso y sin caso no hay litigación.”

“Son imprescindibles, vamos en camino a una justicia 100% oral, por cuanto su enseñanza o mínima enseñanza dentro de la carrera será primordial para un mejor proceso judicial futuro.”

“Considero que son necesarias puesto que todo el sistema de litigación, incluido el civil y de otras ramas, está cambiando y migrando hacia un sistema más oral el cual es mucho más enriquecedor a la hora de resolver litigios y permite una mejor calidad de argumentación, publicidad y resultados más justos.”

“Creo que, con el avance del derecho y el progreso del mismo, la necesidad de contar con una base de enseñanza sobre la litigación oral ya es totalmente necesaria”

“Considero que es fundamental la enseñanza de técnicas de litigación oral, ante el inminente cambio de paradigma hacia los procesos orales. Implementar estos conocimientos en las etapas de formación hará que tengamos mejores profesionales.”

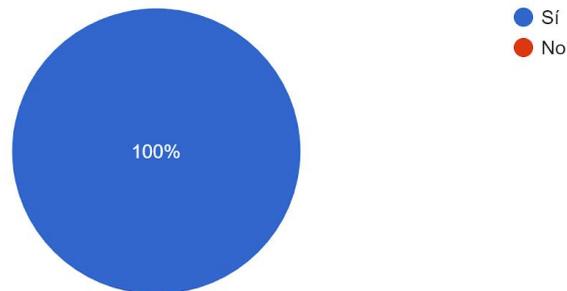
“Para mí la enseñanza de las técnicas de litigación oral, constituye una herramienta fundamental para el ejercicio profesional de un Abogado ya que la oralidad es un aspecto que día a día se va incorporando en esta profesión y por lo tanto deben fomentarse los espacios para ejercitar este aspecto que abarca no solo la vida profesional sino también la formación de un estudiante de derecho”

“En mira a que el fuero Civil apunta a, en un futuro, aumentar la oralidad, creo que es de suma importancia darle un mayor foco a la enseñanza de la litigación oral en el fuero mencionado supra, debido a que sólo se ve en profundidad en materia penal.”

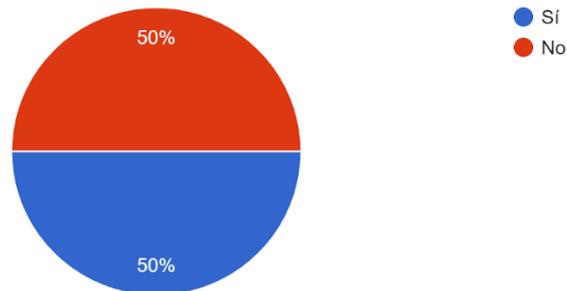
Encuestas a graduados y graduadas de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Río Negro

¿Conocen que es la Teoría del Caso?

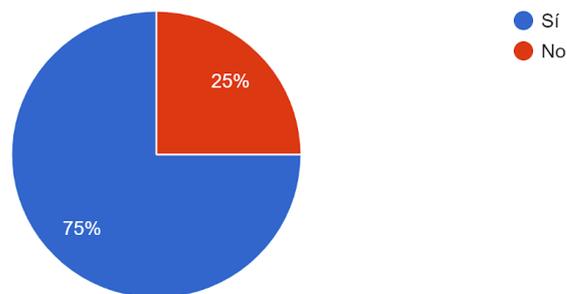
16 respuestas



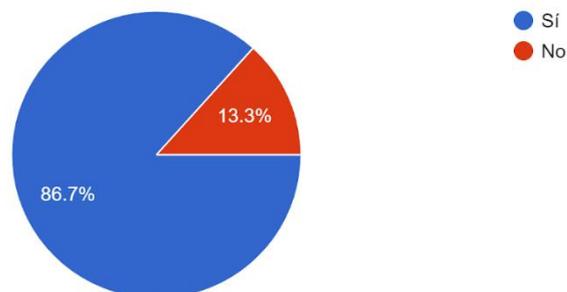
En el caso de haber respondido que "no", si les digo que es una herramienta para el trabajo de casos que le permite al litigante ordenar ideas y ev...l cliente, ¿les gustaría conocer más sobre el tema?
2 respuestas



Quienes respondieron "si", ¿La utilizan para el trabajo de sus casos en el fuero civil?
16 respuestas

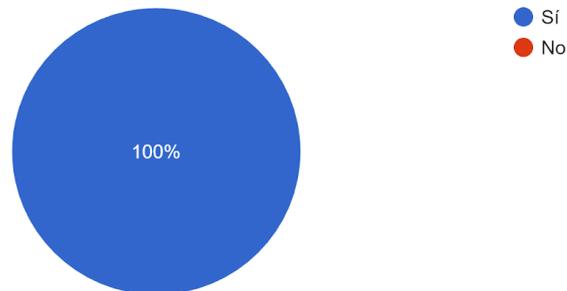


¿Les facilita el trabajo de sus casos?
15 respuestas



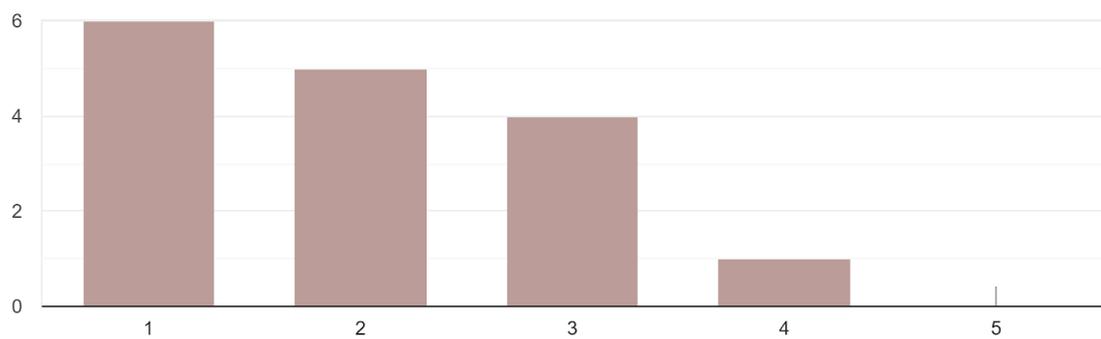
¿Creen que debería ser parte de los programas de estudios de la práctica profesional civil y comercial en las Universidades?

16 respuestas



Esta pregunta es para todas y todos, ¿Cuál es el nivel de conocimiento que tuvieron durante su carrera universitaria sobre las técnicas de litigación...el fuero civil? Siendo 1 el más bajo y 5 el más alto.

16 respuestas



¿Quienes participaron de esta encuesta estarían interesados en conocer los resultados de este Trabajo Final de Grado?

16 respuestas

